

Ottawa, le mercredi 11 mars 1998

Dossier n° : PR-97-034

EU ÉGARD À une plainte déposée par la société Wang Canada Limited aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.), modifiée;

ET EU ÉGARD À une décision d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

DÉCISION DU TRIBUNAL

Aux termes de l'article 30.14 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur détermine que la plainte est fondée.

Aux termes des paragraphes 30.15(2) et (3) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande, à titre de mesure corrective, que, sous réserve des dispositions de l'alinéa 1015(4)c) de l'*Accord de libre-échange nord-américain*, le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux adjuge le marché à la société Wang Canada Limited.

Aux termes du paragraphe 30.16(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur accorde à Wang Canada Limited le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour le dépôt et le traitement de la plainte.

Pierre Gosselin

Pierre Gosselin

Membre

Michel P. Granger

Michel P. Granger

Secrétaire

Date de la décision : Le 11 mars 1998

Membre du Tribunal : Pierre Gosselin

Gestionnaire de l'enquête : Randolph W. Heggart

Avocat pour le Tribunal : Shelley Rowe

Plaignant : Wang Canada Limited

Avocat pour le plaignant : Nancy K. Brooks

Intervenant : SHL Systemhouse

Avocat pour l'intervenant : David M. Attwater

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux

Ottawa, le mercredi 11 mars 1998

Dossier n° : PR-97-034

EU ÉGARD À une plainte déposée par la société Wang Canada Limited aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.), modifiée;

ET EU ÉGARD À une décision d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

CONCLUSIONS DU TRIBUNAL

INTRODUCTION

Le 16 décembre 1997, la société Wang Canada Limited (Wang) a déposé une plainte aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹ (la Loi sur le TCCE) à l'égard du marché public (numéro d'invitation 46577-6-9971/A), passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (le Ministère), concernant des services nationaux d'entretien d'ordinateurs pour le ministère du Revenu national (Revenu Canada).

Wang a allégué que, lorsque le Ministère a décidé que sa soumission n'était pas conforme en ce qui concerne la portée de l'option de service « Composant par incident » [traduction] offerte, ce dernier a omis d'évaluer sa soumission en conformité avec les critères d'évaluation décrits dans la demande de proposition (DP). Wang a soutenu que la décision susmentionnée contrevient au paragraphe 506(6) de l'*Accord sur le commerce intérieur*² (ACI) du fait que les critères appliqués dans l'évaluation des soumissions n'ont pas été clairement indiqués dans les documents d'appel d'offres. Wang a aussi affirmé que le Ministère a enfreint les dispositions des alinéas 1015(4)c) et d) de l'*Accord de libre-échange nord-américain*³ (ALÉNA) puisque, ayant déclaré l'offre de Wang irrecevable, le marché ne sera pas adjugé en conformité avec les critères et les conditions essentielles spécifiés dans la documentation relative à l'appel d'offres. À titre de solution de rechange, Wang a allégué qu'il y a ambiguïté dans les documents d'appel d'offres quant aux travaux nécessaires pour répondre à l'exigence obligatoire portant sur l'option de service « Composant par incident », ce qui constitue aussi une violation du paragraphe 506(6) de l'ACI. De plus, Wang a soutenu que le Ministère a enfreint le paragraphe 1013(1) de l'ALÉNA du fait que les documents d'appel d'offres ne comprenaient pas « tous les renseignements nécessaires [pour permettre aux fournisseurs] de présenter des soumissions valables » et, plus précisément, qu'il a enfreint l'alinéa 1013(1)g) de l'ALÉNA en omettant d'inclure « une description complète des produits ou services demandés ».

Wang a demandé, à titre de mesure corrective, que le Tribunal reporte l'adjudication du marché jusqu'à ce qu'il ait déterminé le bien-fondé de la plainte. En outre, si le Tribunal décidait que la DP

1. L.R.C. 1985, ch. 47 (4^e suppl.).
2. Signé à Ottawa (Ontario), le 18 juillet 1994.
3. Signé à Ottawa (Ontario) les 11 et 17 décembre 1992, à Mexico, D.F., les 14 et 17 décembre 1992 et à Washington, D.C., les 8 et 17 décembre 1992 (en vigueur au Canada le 1^{er} janvier 1994).

n'exigeait pas obligatoirement que la proposition mentionne les frais de main-d'œuvre pour l'enlèvement d'un composant défectueux et la réinstallation du composant réparé ou de rechange, Wang a demandé que le Ministère lui adjuge le marché ou que le Ministère réévalue son offre à la lumière des éléments ci-dessus et que Wang soit remboursé de ses frais pour le dépôt de la plainte. En revanche, si le Tribunal décidait que la DP était ambiguë, Wang a demandé qu'une nouvelle invitation à soumissionner soit lancée pour la partie du marché portant sur le « Composant par incident » uniquement ou qu'une nouvelle invitation portant sur la proposition financière seulement soit lancée, ou qu'une nouvelle invitation pour combler le besoin soit lancée. Wang a en outre demandé d'être indemnisée de ses frais pour la révision de sa soumission pour la rendre conforme aux exigences de la nouvelle invitation à soumissionner et de ses frais de présentation de la présente plainte.

Le 19 décembre 1997, le Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) a déterminé que les conditions d'enquête précisées à l'article 7 du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*⁴ (le Règlement) avaient été remplies relativement à la plainte et, conformément à l'article 30.13 de la Loi sur le TCCE, il a décidé d'enquêter sur la plainte. Le même jour, le Tribunal a ordonné le report de l'adjudication de tout marché relativement à cette activité d'approvisionnement jusqu'à ce qu'il se soit prononcé sur le bien-fondé de la plainte. Aussi, le Tribunal a autorisé la société SHL Systemhouse (Systemhouse) à intervenir dans l'affaire.

Le 23 décembre 1997, Systemhouse a déposé des observations auprès du Tribunal, y compris une motion demandant le rejet de la plainte de Wang, pour le motif que cette dernière n'avait pas été déposée dans les délais réglementaires. Le 6 janvier 1998, le Tribunal a demandé aux parties de soumettre des observations concernant cette requête et, le 29 janvier 1998, le Tribunal a informé les parties que, à son avis, la plainte de Wang avait été déposée dans les délais réglementaires. Le 4 février 1998, le Tribunal a publié les motifs de sa décision.

Le 9 février 1998, le Ministère a déposé auprès du Tribunal un rapport de l'institution fédérale (RIF) conformément à l'article 103 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*⁵. Le 20 février 1998, Wang a déposé auprès du Tribunal ses commentaires sur le RIF. Le 26 février 1998, le Ministère a déposé des observations sur les commentaires de Wang sur le RIF. Le 4 mars 1998, Wang a présenté ses commentaires en réponse. Le Tribunal n'a reçu aucune observation de Systemhouse au sujet du RIF.

Étant donné que les renseignements figurant au dossier lui permettaient de déterminer le bien-fondé de la plainte, le Tribunal a décidé qu'une audience n'était pas nécessaire et il a rendu une décision en se fondant sur le dossier.

PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

En mai 1997, le Ministère a reçu une demande pour la passation d'un marché pour la fourniture « au fur et à mesure des besoins » de services de maintenance préventive et corrective sur place du matériel informatique appartenant à l'État, notamment des postes de travail, des serveurs, des ordinateurs portatifs, des imprimantes, des terminaux compatibles 3270 et des contrôleurs, de même que de toute une gamme

4. DORS/93-602, le 15 décembre 1993, *Gazette du Canada* Partie II, vol. 127, n° 26 à la p. 4547, modifié.

5. DORS/91-499, le 14 août 1991, *Gazette du Canada* Partie II, vol. 125, n° 18 à la p. 2912, modifiées.

d'appareils, qui est installé dans divers locaux de Revenu Canada à travers le Canada. Un Avis de projet de marché et une DP comprenant un Énoncé des travaux ont été diffusés par l'intermédiaire du Service des invitations ouvertes à soumissionner et dans le numéro du 10 juillet 1997 de la publication *Marchés publics*, la date de clôture des soumissions étant le 29 août 1997.

Voici des extraits de la DP et de l'énoncé des travaux :

PARTIE D : DÉFINITIONS :

- e) **Composant** : Élément qui est considéré comme une partie intégrante d'un appareil. L'adaptateur vidéo, le moniteur, l'unité de disque dur, la carte réseau en anneau à jeton, le modem interne, etc., sont tous des composants.
- g) **Tarif de maintenance corrective d'un composant par incident** : Les frais globaux uniques pour remettre en état entièrement fonctionnel un composant défectueux chaque fois qu'une demande est faite.
- j) **État entièrement fonctionnel** : Point auquel l'utilisateur peut effectuer des opérations identiques à celles qui étaient possibles avant que le matériel ne fasse défaut. Il n'est pas nécessaire dans ce cas que le soumissionnaire choisi réinstalle le logiciel ou les données de l'utilisateur, sauf si un composant ou un appareil est prêté.
- m) **Obligatoire** : Le soumissionnaire est tenu de remplir l'exigence en question. Si le soumissionnaire ne remplit pas une exigence OBLIGATOIRE, sa proposition est ipso facto rejetée.
- w) **Objectif de niveau de service (ONS)** : Temps maximum qui doit s'écouler entre un appel de service relativement à un composant ou à un appareil par l'agent de projet de Revenu Canada, et le moment où le composant ou l'appareil doit être remis en état entièrement fonctionnel.
- x) **Technicien de service** : Personne compétente et qualifiée offrant les services de maintenance corrective dans les locaux du client et qui est à la disposition de Revenu Canada. Il ne s'agit pas des personnes qui sont chargées du stockage des pièces ou de la répartition, ni du personnel de supervision ou d'administration.
- y) **Tarif de maintenance corrective d'un système par incident** : Les frais globaux uniques pour remettre en état entièrement fonctionnel un appareil défectueux chaque fois qu'une demande est faite.
- aa) **Appareil** : L'élément principal et les composants considérés comme en faisant partie intégrante. Un ordinateur personnel, ce qui comprend la carte-mère, la puce microprocesseur, le moniteur, le clavier, la mémoire, l'unité de disque dur, et tout autre matériel intégré dans le boîtier, comme une carte réseau en anneau à jeton, un modem interne, etc. est considéré comme un appareil. Les dispositifs connexes, comme un modem externe, un lecteur de codes à barres et une imprimante, sont des appareils distincts.

PARTIE E : RENSEIGNEMENTS CONCERNANT LES INSTRUCTIONS POUR LA PRÉPARATION DE LA DP, DE LA PROPOSITION DE SERVICE ET DE LA PROPOSITION FINANCIÈRE :

7.3 PROPOSITION FINANCIÈRE : Obligatoire

7.3.1 Généralités :

- a) Dans cette partie de la proposition, il faut indiquer les renseignements sur les prix relativement à la fourniture des services de maintenance demandés décrits à l'ANNEXE « A » - ÉNONCÉ DES TRAVAUX. Ces renseignements serviront à la fois à l'évaluation des coûts et à la rédaction du marché éventuel.

7.3.2 Soumission de prix détaillé :

a) Composant par incident Obligatoire

Le soumissionnaire **EST TENU** d'indiquer des tarifs fermes par incident (comprenant tous les frais pour la main-d'œuvre et les pièces, ainsi que les frais supplémentaires) pour les services courants et extraordinaires de maintenance corrective, pendant la période principale de maintenance établie, pour chacun des composants énumérés à la pièce E.1.

**ANNEXE A
ÉNONCÉ DES TRAVAUX**

2.1 Options de maintenance corrective

Le soumissionnaire choisi, à la demande de l'agent de projet de Revenu Canada, est tenu d'offrir les services de maintenance corrective décrits ci-après, dans tout local de Revenu Canada au Canada.

2.1.2 Système par incident Obligatoire

À la demande de l'agent de projet de Revenu Canada, le soumissionnaire choisi **EST TENU** de remettre l'appareil défectueux en état entièrement fonctionnel conformément à l'objectif de niveau de service (ONS) mentionné dans la catégorie de service demandé (selon la définition à la partie 2.2 de l'annexe A) pour chaque appel de service, conformément au processus de gestion des appels de Revenu Canada (selon la définition à la partie 2.9 de l'annexe A).

2.1.3 Composant par incident Obligatoire

À la demande de l'agent de projet de Revenu Canada, le soumissionnaire choisi **EST TENU** de remettre le composant défectueux en état entièrement fonctionnel conformément à l'objectif de niveau de service (ONS) mentionné dans la catégorie de service demandé (selon la définition à la partie 2.2 de l'annexe A) pour chaque appel de service, conformément au processus de gestion des appels de Revenu Canada (selon la définition à la partie 2.9 de l'annexe A).

2.2.1 Service courant Obligatoire

Au moment où une demande de service courant lui est communiquée, le soumissionnaire choisi **EST TENU** de remettre l'appareil ou le composant défectueux indiqué en état entièrement fonctionnel selon un objectif de niveau de service de neuf (9) heures ouvrables pour que l'appel de service soit considéré comme satisfaisant aux fins du contrôle du rendement.

2.9.1 Appel de service

Obligatoire

Au moment de l'appel de service, l'agent de projet de Revenu Canada communique au soumissionnaire choisi les renseignements suivants :

- a) un numéro valable d'inscription du problème, attribué par Revenu Canada;
- b) la marque, le modèle et le numéro de série du dispositif défectueux;
- c) la nature du défaut;
- d) le lieu où se trouve l'appareil;
- e) le nom et le numéro de téléphone figurant dans le marché pour le bureau local de Revenu Canada;
- f) l'option de maintenance corrective;
- g) la catégorie de service.

Dès qu'il reçoit un appel de service valable, le soumissionnaire choisi **EST TENU** de se présenter sur les lieux dans un délai raisonnable muni des outils, du matériel d'essai et des pièces de rechange nécessaires pour réparer ou remplacer le composant ou l'appareil défectueux conformément à l'ONS demandé.

Nota : L'option de composant par incident est habituellement utilisée lorsque le problème a été défini au niveau local pour le composant défectueux. Si le problème n'a pas été bien défini au départ, le technicien de service du soumissionnaire choisi est tenu d'en informer l'agent de projet de Revenu Canada et d'indiquer la cause du défaut selon lui. Le soumissionnaire choisi est alors indemnisé de l'appel initial en fonction des tarifs pour le temps et le matériel, un nouvel appel de service est fait et le chronomètre de mesure de rendement selon l'ONS est remis à zéro.

2.9.2 Gestion permanente des appels

Obligatoire

Pour qu'un appel de service soit jugé satisfaisant aux fins de la mesure du rendement selon l'ONS, le soumissionnaire choisi doit prendre l'une des mesures suivantes :

- a) réparer le composant ou l'appareil défectueux et le remettre en état entièrement fonctionnel;
- b) remplacer le composant ou l'appareil défectueux par un composant ou un appareil semblable;
- c) remplacer le composant ou l'appareil défectueux par un composant ou un appareil prêté entièrement fonctionnel jusqu'à ce que le composant ou l'appareil original ait été réparé. S'il prête ainsi du matériel, le soumissionnaire choisi **EST TENU** d'y transférer tout le logiciel et les données de l'utilisateur avant qu'il soit considéré comme entièrement fonctionnel;
- d) remplacer le composant ou l'appareil défectueux par un composant ou un appareil entièrement fonctionnel approuvé par Revenu Canada, selon la définition à la partie 2.12.2 de l'annexe A.

[Traduction]

Neuf mises à jour ont été diffusées pendant la période d'invitation à soumissionner en réponse aux questions reçues des fournisseurs et à leur demande de prolonger la date de clôture de la DP.

Dans la mise à jour n° A0002, en date du 11 août 1997, on trouve la question et la réponse suivantes :

- Q.1. « Selon la méthode par incident, il est clairement acquis que tous les appels de service sont transmis au fournisseur de service. Or il y a un risque que l'utilisateur final voudra faire des choix parmi les appels à transmettre au fournisseur et, par exemple, ne faire des appels que pour les cas qui sont coûteux. (Exemple : L'utilisateur final ne

communiqué avec le fournisseur de services que pour la réparation des moniteurs et des disques durs, et il fait lui-même tous les changements de claviers et de puces de mémoire.)

1) Cela se produit-il couramment à RC et 2) comment la Couronne se propose-t-elle de faire en sorte que cela ne se produira pas avec le marché à venir?

Réponse : 1) Oui

2) La Couronne ne peut garantir que cela ne se produira pas.

[Traduction]

Dans la mise à jour n° A0008, en date du 26 août 1997, on trouve la question et la réponse suivantes :

QUESTION 2 :

a) La Couronne peut-elle confirmer qu'elle n'accomplira pas directement elle-même l'un ou l'autre des services demandés dans la DP pour le matériel énuméré dans la DP; b) si ce n'est pas le cas, prière d'indiquer les bureaux qui feront cette automaintenance.

RÉPONSE 2 :

a) La Couronne ne peut confirmer qu'elle n'exécutera pas directement elle-même l'un ou l'autre des services mentionnés à la partie 3 de l'annexe A (Services supplémentaires). Revenu Canada a l'intention de se servir du marché qui sera conclu, avec son unique fournisseur de services, pour la réparation de tout le matériel compris et ajouté au matériel mentionné aux pièces « E.1 », « E.2 » et « E.3 ».

b) Revenu Canada s'attend à ce que tous ses bureaux qui font actuellement de l'« automaintenance » se prévaudront de la nouvelle option de service P1 pour les composants, offerte dans le cadre du marché éventuel, pour faire ces réparations.

[Traduction]

La date de clôture de la DP était le 2 septembre 1997. Sept propositions ont été présentées par sept fournisseurs. Selon le Ministère, trois propositions dont celle de Wang ont été jugées entièrement conformes aux critères obligatoires de l'évaluation des soumissions et aux critères cotés.

Le 29 septembre 1997, le Ministère a envoyé à Wang une lettre pour lui demander des éclaircissements sur les prix qu'elle a proposés relativement en particulier à l'option de service « Composant par incident ». Elle se lisait, en partie, comme suit :

a) Les tarifs présentés à la pièce E.1 - Composant par incident - comprennent-ils les frais pour les pièces, la main-d'œuvre, les déplacements et la subsistance (s'il y a lieu)? Dans l'affirmative, prière d'expliquer comment ont été fixés certains prix (c.-à-d. 1 \$ et tout tarif inférieur à 100 \$) pour ces composants. Comment ces tarifs permettront-ils à Wang de récupérer ses frais de main-d'œuvre, pour les pièces, les déplacements et la subsistance?

[Traduction]

Le 1^{er} octobre 1997, Wang a répondu ce qui suit au Ministère :

Dans tout gros contrat de maintenance, la rentabilité ou le rendement sont considérés pour l'ensemble du service à offrir, et non pour « chaque élément ». Il est possible que le tarif pour « chaque élément » ne soit pas rentable, mais le rendement pour l'ensemble du contrat peut être raisonnable.

Les tarifs indiqués à la pièce E.1 comprennent effectivement tous les frais de main-d'œuvre et des pièces, ainsi que les frais supplémentaires (déplacements et subsistance) selon la définition à la clause 7.3.2 a), à la page 31 de 51 de la DP.

Wang a choisi de fixer un bas prix pour certains éléments parce qu'il croit et estime que le volume réel pour ces éléments en particulier sera très faible. Wang s'engage à ne pas exiger de la Couronne des frais supplémentaires (sauf les taxes exigibles) autres que ceux qui sont énumérés à la pièce E.1.

[Traduction]

Le 2 octobre 1997, le Ministère a demandé à Wang de confirmer que les prix ou les tarifs mentionnés dans sa proposition seront fixes pour la période de tout marché éventuel. Dans une lettre en date du 3 octobre 1997, Wang a confirmé que tous les prix qu'il a présentés relativement à cette DP resteraient fixes pour la période de tout marché éventuel.

Le Ministère a donc déterminé que la proposition de Wang présentait la « meilleure valeur » conformément aux critères d'évaluation dans la DP. Au cours du mois d'octobre jusqu'au début de novembre 1997, le Ministère et Wang ont eu plusieurs entretiens au sujet du projet de marché qui serait présenté à la direction du Ministère pour approbation. Après un certain nombre de discussions, Wang a confirmé le 19 novembre 1997 que les conditions du projet de marché lui convenaient.

Selon le Ministère, le 19 novembre 1997, à l'occasion d'une rencontre entre Wang et Revenu Canada pour la préparation du marché à venir, Wang a informé les fonctionnaires de Revenu Canada qu'elle n'avait pas l'intention de prendre à sa charge la main-d'œuvre pour l'enlèvement et la réinstallation d'un composant défectueux. Le 20 novembre 1997, le Ministère a rencontré Wang pour discuter de la question du « Composant par incident ». Le Ministère dit avoir expliqué à Wang que sa proposition serait déclarée non conforme si Wang n'incluait pas la main-d'œuvre pour enlever et remplacer un composant défectueux dans un système. Toutefois, à la réunion, Wang a déposé une lettre, datée du 20 novembre 1997, dans laquelle elle proposait qu'un élément supplémentaire soit inclus dans la proposition actuelle de prix de sorte que Revenu Canada ait la latitude nécessaire pour utiliser ce service.

Le 24 novembre 1997, le Ministère a informé par écrit Wang que, s'il ne convenait pas que l'option de service « Composant par incident » comprenait l'enlèvement matériel d'un composant défectueux et la réinstallation dans le système d'un composant réparé ou de rechange, sa proposition serait déclarée non conforme.

Le 25 novembre 1997, le représentant juridique de Wang a écrit au Ministère pour affirmer que la proposition de Wang était conforme en ajoutant que l'option de service « Composant par incident » n'était rien d'autre qu'une « source regroupée de pièces » [traduction].

Le 26 novembre 1997, le Ministère a demandé à Systemhouse, par télécopieur, d'indiquer si, à son avis, l'option de service « Composant par incident » définie dans la DP et dans l'Énoncé des travaux correspondant incluait l'enlèvement et la réinstallation physiques sur place du composant défectueux dans le dispositif ou l'appareil par le technicien de service du soumissionnaire. Le Ministère a également demandé à Systemhouse d'indiquer s'il était entendu, à son avis, que Revenu Canada choisirait l'option de service « Composant par incident » lorsque c'est Revenu Canada qui définirait le problème ou poserait un diagnostic relativement à un composant à l'échelon local. Le même jour, Systemhouse a répondu qu'elle avait élaboré

sa proposition et son prix de soumission pour l'option de service « Composant par incident » compte tenu du fait que cette exigence comportait les éléments suivants :

- le technicien de Systemhouse se rend sur place pour remplacer le composant;
- les pièces et la main-d'œuvre sont incluses;
- le bureau d'aide de Revenu Canada ou une personne de soutien fait le diagnostic initial;
- Systemhouse est appelée pour remplacer la pièce défectueuse.

Le 5 décembre 1997, le Ministère a informé Wang par écrit que sa proposition n'était pas conforme. Le 16 décembre 1997, Wang a déposé la présente plainte auprès du Tribunal.

BIEN-FONDÉ DE LA PLAINTÉ

Position de Wang

Wang allègue que rien dans le RIF n'établit que l'enlèvement et la réinstallation des composants défectueux est une exigence obligatoire de l'option de service « Composant par incident ». De plus, elle soutient qu'aucune des dispositions de la DP et de l'Énoncé des travaux établit que l'enlèvement et la réinstallation est nécessaire. Par ailleurs, Wang fait valoir que le RIF renforce sa position selon laquelle les documents de l'appel d'offres étaient à tout le moins ambigus relativement aux travaux associés à l'option de service « Composant par incident ».

Wang allègue plus expressément que rien dans les clauses 2.1 ou 2.1.3 de l'Énoncé des travaux n'indique que le soumissionnaire choisi est tenu d'enlever le composant défectueux et de réinstaller un composant réparé ou de rechange. Faute d'indication précise à cet égard, Wang allègue avoir raisonnablement supposé que le personnel de Revenu Canada déterminerait quel composant est défectueux et qu'il le remettrait à l'entrepreneur pour qu'il le répare ou le remplace. Cette interprétation est raisonnable, étant donné la définition dans la DP des termes « Système par incident » et « Composant par incident ». En fait, si l'interprétation donnée par le Ministère du terme « Composant par incident » était acceptée, les deux options de service seraient en effet semblables. Cette situation ne tient pas, allègue Wang, particulièrement à la lumière des définitions dans la DP des termes « Composant », « État entièrement fonctionnel » et « Appareil », lesquelles, lues parallèlement aux clauses 2.1.2 et 2.1.3, indiquent clairement qu'il y a deux options de service distinctes. Cette conclusion est d'autant plus vraie que l'option de service « Composant par incident » comprend l'autodiagnostic par Revenu Canada.

Pour ce qui est de la position du Ministère selon laquelle « l'utilisateur ne peut effectuer des opérations identiques qui étaient possibles avant que le matériel ne fasse défaut » [traduction] tant que le composant n'a pas été réinstallé dans l'appareil, Wang allègue qu'un composant peut être entièrement fonctionnel et peut être testé comme étant fonctionnel indépendamment de l'appareil et que, par conséquent, il n'est pas nécessaire de réinstaller le composant pour qu'il soit remis en état entièrement fonctionnel.

Pour ce qui est des arguments du Ministère au sujet de la distinction entre les notions de « réparation » et de « remplacement » d'un composant, le rôle des techniciens de service et la production d'un rapport de service sur place, Wang prétend qu'aucun de ces arguments ne peut étayer la position du Ministère suivant laquelle l'option de service « Composant par incident » comprend les coûts de l'enlèvement et de la réinstallation du composant défectueux. Le Ministère n'a en effet pas précisé dans la DP ce qu'il entend par « main-d'œuvre » et, par conséquent, dans sa réponse à la question du Ministère à

ce sujet, Wang a indiqué que les frais de réparation d'un composant défectueux étaient inclus dans sa proposition.

Pour ce qui est de l'interprétation que Wang donne à l'exigence de l'Énoncé des travaux figurant dans la clause 7.2.3(i) de la DP, Wang allègue que, dans sa proposition, elle n'a jamais mentionné que l'enlèvement et la réinstallation des composants indiqués étaient inclus dans l'option de service « Composant par incident ». Néanmoins, la proposition de Wang a été déclarée conforme par le Ministère et des négociations contractuelles ont été engagées. Cela a été possible, allègue Wang, parce que le Ministère lui-même, selon son interprétation de l'option de service « Composant par incident », ne croyait pas que l'enlèvement et la réinstallation des composants défectueux étaient compris. Prétendre maintenant, en rétrospective, que la proposition de Wang n'est pas conforme, n'est pas crédible et ceci renforce l'opinion de Wang selon laquelle la DP et l'Énoncé des travaux n'étaient pas suffisamment précis ou clairs relativement au travail exigé pour l'option de service « Composant par incident ». C'est pourquoi Wang allègue que la réponse du Ministère à sa question sur l'automaintenance au cours du processus de soumission peut facilement être interprétée en faveur de Wang, c'est-à-dire que c'est le personnel de Revenu Canada qui enlèverait et réinstallerait les composants défectueux selon l'option de service « Composant par incident »; ce point de vue, aux dires de Wang, n'était aucunement fondé sur les exigences pour des travaux effectués en vertu de marchés antérieurs.

Il y a une autre indication que la formulation de la DP et de l'Énoncé des travaux était insatisfaisante pour ce qui est de l'option de service « Composant par incident », soit les questions de clarification que le Ministère a adressées à Wang à ce sujet. En effet, le Ministère n'a jamais demandé si les prix de l'option « Composant par incident » dans la soumission de Wang comprenaient les frais d'enlèvement et de réinstallation des composants défectueux. C'est que, allègue Wang, le Ministère ne savait pas encore à ce moment-là que, selon Revenu Canada, l'enlèvement et la réinstallation sur place étaient une exigence obligatoire de la DP. Le Ministère n'a appris cela qu'au moment de sa réunion du 20 novembre 1997 avec Wang et Revenu Canada, ce qui transparait dans la formulation de la lettre de clarification du Ministère adressée à Systemhouse le 26 novembre 1997, dans laquelle la question de l'enlèvement et du remplacement physiques sur place des composants défectueux est clairement mentionnée. En outre, Wang allègue que, comme le Ministère s'est senti obligé de poser cette question à Systemhouse, on ne peut qu'en conclure que, dans sa proposition, Systemhouse n'indiquait pas clairement si l'enlèvement et la réinstallation sur place des composants défectueux étaient inclus.

Pour ce qui est des observations de Systemhouse, Wang prétend qu'elles sont pour la plus grande partie identiques à celles du Ministère dans le RIF. En réponse aux observations de Systemhouse, Wang fait donc les mêmes commentaires que ceux qu'elle a faits en réponse au RIF. Pour ce qui est de l'allégation de Systemhouse suivant laquelle Wang a mal interprété la DP, Wang répond que rien au dossier n'étaye cette allégation et même que la lettre du Ministère en date du 26 novembre 1997 jette un certain doute à ce sujet.

En conclusion, Wang allègue que rien dans le RIF n'établit que l'enlèvement et la réinstallation des composants défectueux est une exigence obligatoire de la DP. La DP permet donc à Wang d'interpréter à sa façon le travail à effectuer en vertu de l'option de service « Composant par incident ».

Position du Ministère

Le Ministère allègue que la DP posait comme exigence obligatoire que l'option de service « Composant par incident » devant être fournie par le soumissionnaire choisi comprend le travail associé à

l'enlèvement et à la réinstallation d'un composant au besoin. Il soutient également que la DP indiquait clairement que la fourniture d'options de maintenance corrective, ce qui comprend l'option de service « Composant par incident », est une exigence obligatoire de la DP. Aussi, la DP indique clairement à quelles conséquences un soumissionnaire s'expose s'il présente une proposition qui ne répond pas à toutes les exigences obligatoires. Ces propositions sont déclarées « non conformes » et dès lors rejetées.

Le Ministère fait observer que l'exigence suivant laquelle un appareil ou un composant doit être remis en « état entièrement fonctionnel » est défini comme il suit dans la DP : « Point auquel l'utilisateur peut effectuer des opérations identiques à celles qui étaient possibles avant que le matériel ne fasse défaut » [traduction]. Il affirme donc que l'utilisateur ne peut effectuer de telles opérations tant que le composant défectueux n'a pas été réparé ou remplacé par un composant fonctionnel, et tant que le composant fonctionnel ou réparé n'a pas été installé dans l'appareil de sorte qu'il fonctionne en tant que partie intégrante de l'appareil. Le Ministère soutient également que, si, pour remettre un composant dans un état entièrement fonctionnel, l'entrepreneur doit enlever le composant défectueux et en réinstaller un autre qui est fonctionnel dans l'appareil, dans certains cas, de telles réparations peuvent se faire par des rajustements apportés seulement au composant, par exemple le rebranchement de raccords lâches. Selon le Ministère, cela explique pourquoi, au sujet de l'option de service « Composant par incident » dans la DP, il n'était pas précisé que, pour remettre un composant en état entièrement fonctionnel, il faut l'enlever et le remplacer. Le Ministère fait donc observer à ce sujet que la notion de réparation d'un composant par opposition à son remplacement est mentionné clairement dans les clauses 2.9.1 et 2.9.2 de l'Énoncé des travaux.

Le Ministère allègue également qu'il n'y a aucune ambiguïté dans les exigences mentionnées dans la DP. Il y a même une distinction claire à faire entre le point de vue de Wang selon lequel elle n'a qu'à fournir un « composant de remplacement », c'est-à-dire à fournir des pièces, et l'exigence de la DP énoncée dans la clause 2.1.3 de l'Énoncé des travaux, soit que « le composant défectueux donné doit être remis en état entièrement fonctionnel » [traduction]. Ces deux notions, selon le Ministère, ne peuvent raisonnablement découler de la formulation de la clause 2.13.

De plus, le Ministère fait observer qu'une demande adressée par Revenu Canada à l'entrepreneur relativement à l'option de service « Composant par incident » est un « appel de service » selon la définition dans la clause 2.1.3 de l'Énoncé des travaux. Lorsqu'il y a tel « appel de service », un technicien de service doit être envoyé pour y répondre, selon la DP. Par définition, selon le Ministère, la fonction du technicien de service consiste à effectuer le service de maintenance corrective. C'est pourquoi, soutient le Ministère, selon la DP, le technicien de service ne peut être un administrateur ou une personne qui livre ou qui échange des pièces. C'est pourquoi également le technicien de service, lorsqu'il répond à un appel, doit arriver sur place avec les outils, le matériel d'essai et les pièces de rechange requis pour effectuer le travail nécessaire afin de remettre le composant défectueux en état entièrement fonctionnel, et il est tenu de faire rapport sur tous les travaux qu'il a effectués pour corriger le problème.

Le Ministère allègue en outre que l'obligation de Revenu Canada pour ce qui est de l'option de service « Composant par incident », décrite à la clause 2.9 de l'Énoncé des travaux, consiste à déterminer quel est le composant soupçonné de faire défaut et à donner d'autres renseignements connexes. Il lui faut donc à cet égard faire un diagnostic initial de la nature du problème, mais non pas enlever le composant défectueux ou le réinstaller. Selon le Ministère, Wang convient de cette interprétation dans sa proposition puisqu'elle déclare, relativement à la clause 7.1.3 de la DP, que, selon son interprétation des tarifs de l'option « Composant par incident », il s'agit de permettre aux utilisateurs ayant les capacités techniques nécessaires

de poser un diagnostic eux-mêmes et de déterminer ainsi le meilleur prix pour le composant. Cette formulation, prétend le Ministère, n'a rien à voir avec l'enlèvement ou l'installation des composants par le personnel de Revenu Canada.

Au sujet de l'allégation de Wang selon laquelle, dans ses réponses aux questions soulevées pendant la période d'invitation à soumissionner relativement à l'option de service « Composant par incident », le Ministère lui avait laissé croire que cette option servirait à faciliter l'« automaintenance » par Revenu Canada, le Ministère répond que cette affirmation n'est nullement fondée. Le Ministère affirme plutôt avoir indiqué clairement que la nouvelle option de service dans le cadre de la maintenance corrective selon l'option « Composant par incident » visait à remplacer ce que Wang appelle l'« automaintenance ». Même si, dans sa réponse, Revenu Canada indique qu'il peut accomplir certains de ces services, elle ne l'engage pas à effectuer l'un ou l'autre de ces services.

En outre, le Ministère allègue que Wang ne peut invoquer les exigences d'un travail relatives à un marché antérieur pour justifier son interprétation du travail à faire en vertu de cette DP. Seule cette DP et les éclaircissements qui y ont été apportés peuvent être associés à l'exigence de travail en question, particulièrement en raison du fait que le Ministère n'a aucunement indiqué à Wang qu'elle pourrait se fier aux exigences d'un travail antérieur pour interpréter les exigences de la présente DP.

Le Ministère allègue finalement que, selon la clause 7.3.2 de la DP, les soumissionnaires sont tenus de présenter des tarifs fermes par incident, comprenant tous les frais de main-d'œuvre et des pièces, ainsi que les autres frais, et que, par conséquent, il ne peut tenir compte du fait qu'une partie du travail associé à l'option de service « Composant par incident » soit rémunérée autrement. Par conséquent, le Ministère soutient avoir agi de bonne foi et avoir suivi la procédure établie conformément à l'ALÉNA lorsqu'il a demandé à Wang de clarifier certains prix que celle-ci avait proposés et qui paraissaient « bas » pour le Ministère.

Pour les raisons ci-dessus, le Ministère soutient que la plainte doit être rejetée et il demande que lui soient adjugés ses frais de défense.

Position de Systemhouse

La plupart des allégations faites par Systemhouse reprennent celles du Ministère de sorte qu'elles ne sont pas répétées ci-après. Systemhouse prétend que, prises en contexte, les obligations imposées au soumissionnaire choisi sont très manifestes au sens courant des diverses dispositions des documents d'appel d'offres. Ce n'est pas parce que Wang a mal interprété ces dispositions qu'elles sont pour autant ambiguës. En revanche, et sous réserve de tous ses droits pour d'autres soumissions à venir, Systemhouse soutient qu'il existait peut-être une ambiguïté dans les documents d'appel d'offres, mais que ce problème aurait dû être soulevé peu après le 10 juillet 1997 pour que les délais soient respectés.

Systemhouse allègue également que le sens de « Composant par incident » est très clair et que le soumissionnaire choisi ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce que le personnel de Revenu Canada soit là pour l'aider. En effet, l'agent de projet de Revenu Canada n'était tenu que de déterminer le problème, s'il pouvait le faire, et de communiquer les renseignements selon la clause 2.9.1 de l'Énoncé des travaux. Systemhouse allègue en outre que le soumissionnaire choisi devait remettre le composant défectueux dans un état tel que l'utilisateur pouvait effectuer des opérations identiques à celles qui étaient possibles avant que le matériel ne fasse défaut. Cela, allègue Systemhouse, n'est possible que si le composant est réinstallé par le

soumissionnaire choisi et il n'est pas raisonnable de parler de l'utilisateur comme de l'utilisateur d'un composant plutôt que d'un appareil avec lequel les opérations sont exécutées.

En outre, Wang allègue que, selon les dispositions de la DP au sujet des prix proposés par les soumissionnaires éventuels, il est clair que le soumissionnaire choisi devait inclure tous les frais de main-d'œuvre pour qu'un composant ou un appareil qui fait défaut soit remis en état entièrement fonctionnel.

DÉCISION DU TRIBUNAL

Aux termes de l'article 30.14 de la Loi sur le TCCE, le Tribunal est tenu, lorsqu'il a décidé d'enquêter, de limiter son étude à l'objet de la plainte. En outre, à la fin de l'enquête, il lui faut déterminer le bien-fondé de la plainte en fonction du respect des critères et des procédures établies par règlement pour le marché en question. De plus, l'article 11 du Règlement prévoit notamment que le Tribunal doit déterminer si le marché public a été passé conformément aux exigences de l'ALÉNA et de l'ACI.

Essentiellement, Wang a allégué que, dans l'évaluation de son offre relativement aux tarifs pour l'option de service « Composant par incident », le Ministère, contrairement au paragraphe 506(6) de l'ACI, s'est servi d'un critère d'évaluation non énoncé dans la DP et, pour cette raison, a déclaré sa proposition non conforme et que, contrairement aux alinéas 1015(4)c) et d) de l'ALÉNA, le Ministère projette maintenant d'adjuger le marché en fonction de critères qui ne correspondent pas aux critères de la « meilleure valeur » dans la DP. Par ailleurs, Wang a allégué que, contrairement à l'alinéa 1013(1)g) de l'ALÉNA, la DP était ambiguë du moins en ce qui concerne les travaux à effectuer selon l'option de service « Composant par incident », de sorte qu'il était impossible pour les soumissionnaires de présenter des soumissions valables.

Le paragraphe 506(6) de l'ACI se lit en partie comme il suit : « Les documents d'appel d'offres doivent indiquer clairement les conditions du marché public, les critères qui seront appliqués dans l'évaluation des soumissions et les méthodes de pondération et d'évaluation des critères ».

Le paragraphe 1013(1) de l'ALÉNA mentionne notamment ce qui suit : « La documentation relative à l'appel d'offres qu'une entité remettra aux fournisseurs devra contenir tous les renseignements nécessaires pour leur permettre de présenter des soumissions valables [...] La documentation contiendra également : [...] g) une description complète des produits ou services demandés ».

Le paragraphe 1015(4) de l'ALÉNA prévoit, en partie, ce qui suit :

- c) sauf si elle décide, pour des raisons d'intérêt public, de ne pas passer le marché, l'entité l'adjugera au fournisseur qui aura été reconnu pleinement capable d'exécuter le marché et dont la soumission sera la soumission la plus basse ou celle qui aura été jugée la plus avantageuse selon les critères d'évaluation spécifiés dans les avis ou dans la documentation relative à l'appel d'offres;
- d) l'adjudication des marchés sera conforme aux critères et aux conditions essentielles spécifiés dans la documentation relative à l'appel d'offres;

Les parties s'entendent pour dire que la clause 7.3.2 a) de la DP relativement aux tarifs détaillés de l'option de service « Composant par incident » est une exigence obligatoire de la DP. Les parties conviennent également que, faute de remplir cette seule exigence, une proposition peut être déclarée non conforme pour ce seul motif. Toutefois, les parties ne s'entendent pas sur ce que sont les exigences imposées par la DP relativement à l'option de service « Composant par incident » et, plus expressément, sur les frais

de main-d'œuvre qui doivent être inclus dans la proposition du soumissionnaire pour cette option de service pour que la proposition soit jugée valable sur cet aspect.

Le comportement de Wang pendant les étapes de l'invitation à soumissionner, de la clarification des soumissions et de la négociation du marché tenait au fait que, à son avis, l'option de service « Composant par incident » ne comprenait pas les frais de main-d'œuvre pour l'enlèvement d'un composant et l'installation d'un composant nouveau ou réparé dans un appareil. Wang a confirmé de quelle façon il interprétait ce service à sa réunion du 20 novembre 1997 avec le Ministère.

Le Ministère avait compris que le tarif de l'option de service « Composant par incident » comprenait les frais de main-d'œuvre associés à l'enlèvement d'un composant et à l'installation de composants nouveaux ou réparés dans un appareil.

Les éléments de preuve au dossier indiquent que cette interprétation différente des frais de main-d'œuvre qui devaient être compris dans le tarif du service « Composant par incident » n'est devenue manifeste pour Wang et pour le Ministère qu'après l'évaluation des propositions et l'élaboration des conditions du marché.

Le Tribunal a examiné les dispositions de la DP, de même que les éclaircissements fournis par le Ministère, et il fait observer que la section D de la DP, qui énonce les définitions applicables, établit deux tarifs clairement distincts pour la maintenance corrective soit : 1) un tarif pour le « Tarif de maintenance corrective d'un composant par incident », soit la maintenance nécessaire pour remettre un composant défectueux en état entièrement fonctionnel; et 2) un tarif pour le « Tarif de maintenance corrective d'un système par incident », soit la maintenance visant à remettre un appareil en état entièrement fonctionnel [soulignement ajouté]. Les deux types de services de maintenance corrective visent à remettre le composant ou l'appareil, selon le cas, en « état entièrement fonctionnel », expression qui est définie comme il suit dans la P : « point auquel l'utilisateur peut effectuer des opérations identiques à celles qui étaient possibles avant que le matériel ne fasse défaut » [traduction]. Toutefois, les deux tarifs de maintenance corrective s'appliquent à des produits différents : le service appelé « Tarif de maintenance corrective d'un composant par incident » s'applique aux « composants défectueux » et le service appelé « Tarif de maintenance corrective d'un système par incident » s'applique aux « appareils ». Le Tribunal est d'avis que les tarifs de maintenance (comprenant tous les frais de main-d'œuvre et des pièces de rechange, ainsi que les frais supplémentaires) pour chaque option de service doivent être interprétés dans le contexte de ces définitions.

La question à laquelle le Tribunal doit répondre consiste à déterminer si la DP exige des soumissionnaires qu'ils incluent les frais de main-d'œuvre pour l'enlèvement d'un composant défectueux et l'installation d'un composant nouveau ou réparé dans le cadre du « Tarif de maintenance corrective d'un composant par incident ». De l'avis du Tribunal, il n'y a aucune exigence de la sorte dans la DP.

Il est vrai que, selon l'option de service « Composant par incident », le diagnostic initial d'un problème doit être fait par le représentant de Revenu Canada. Toutefois, de l'avis du Tribunal, cette distinction ne peut en soi justifier l'allégation suivant laquelle les frais de main-d'œuvre pour l'enlèvement d'un composant défectueux et l'installation d'un composant nouveau ou réparé doivent être inclus dans le « Tarif de maintenance corrective d'un composant par incident ».

En outre, de l'avis du Tribunal, même si les clauses 2.9.1 et 2.9.2, qui portent sur le placement des appels et la gestion des appels respectivement, prévoient qu'un soumissionnaire est tenu de « se présenter sur les lieux dans un délai raisonnable muni des outils, du matériel d'essai et des pièces de rechange

nécessaires pour réparer ou remplacer le composant défectueux ou l'appareil »; il n'est pas question de l'enlèvement d'un composant défectueux et de l'installation d'un composant nouveau ou réparé.

De l'avis du Tribunal, il n'est pas nécessaire d'installer un composant dans un appareil pour déterminer si le composant est « entièrement fonctionnel ». Un composant peut être réparé et mis à l'essai pour savoir s'il est « entièrement fonctionnel », c.-à-d. que « l'utilisateur [du composant] peut effectuer des opérations identiques à celles qui étaient possibles avant que le matériel ne fasse défaut » indépendamment d'un appareil ou il peut être remplacé par un composant prêté ou par un nouveau composant. Le Tribunal est d'avis que, selon les termes de la DP et les éclaircissements fournis par le Ministère, ces tâches peuvent être effectuées par le personnel de Revenu Canada. En revanche, ces tâches peuvent être effectuées par l'entrepreneur indépendamment de l'option de service « Composant par incident ».

Comme il est d'avis que la DP n'exige pas que le soumissionnaire inclue dans le « Tarif de maintenance corrective d'un composant par incident » les frais de main-d'œuvre associés à l'enlèvement d'un composant défectueux et à l'installation d'un composant nouveau ou réparé, le Tribunal conclut que la décision du Ministère selon laquelle la proposition de Wang n'était pas conforme, pour le motif qu'elle ne comprenait pas les frais de main-d'œuvre, constitue une violation des dispositions du paragraphe 506(6) de l'ACI et du paragraphe 1013(1) de l'ALÉNA. Le Tribunal fait observer notamment que, comme le Ministère a interprété la DP comme si les frais de main-d'œuvre étaient inclus et a décidé de ce fait que la proposition de Wang était non conforme, le Ministère a introduit, après la clôture des soumissions, une nouvelle exigence obligatoire dans la DP.

Il est clair selon les renseignements au dossier que le Ministère a déterminé que la proposition de Wang avait la « meilleure valeur » et avait l'intention d'adjuger le marché à Wang comme en témoignent les négociations contractuelles entre le Ministère et Wang. N'eut été l'écart d'interprétation de l'élément du « Tarif de maintenance corrective d'un composant par incident » dans la DP, élément qui n'est venu à la connaissance du Ministère et de Wang qu'au moment où les conditions du marché allaient être mises au point, le Tribunal est d'avis que le Ministère aurait adjugé le marché à Wang. C'est pourquoi le Tribunal est d'avis que, sous réserve du paragraphe 1015(4) de l'ALÉNA, le marché doit être adjugé à Wang.

DÉCISION DU TRIBUNAL

À la lumière de ce qui précède, le Tribunal détermine, relativement à l'objet de la plainte, que le marché public n'a pas été passé conformément aux exigences énoncées dans l'ALÉNA et dans l'ACI, et que, par conséquent, la plainte est fondée.

Aux termes des paragraphes 30.15(2) et (3) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal recommande, à titre de mesure corrective que, sous réserve des dispositions de l'alinéa 1015(4)c) de l'ALÉNA, le Ministère adjuge le marché à Wang.

Aux termes du paragraphe 30.16(1) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal accorde à Wang le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour le dépôt et le traitement de sa plainte.

Pierre Gosselin

Pierre Gosselin

Membre