

Ottawa, le mardi 4 mai 1999

Dossier n^o : PR-98-046

EU ÉGARD À une plainte déposée par la société Deloitte & Touche Groupe Conseil 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 n'est pas fondée.

Patricia M. Close
Patricia M. Close
Membre

Michel P. Granger
Michel P. Granger
Secrétaire

Date de la décision : Le 4 mai 1999

Membre du Tribunal : Patricia M. Close

Gestionnaire de l'enquête : Randolph W. Heggart

Avocat pour le Tribunal : John L. Syme

Plaignante : Deloitte & Touche Groupe Conseil

Avocats pour la plaignante : Richard A. Wagner
Sally Gomery

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux



Ottawa, le mardi 4 mai 1999

Dossier n^o : PR-98-046

EU ÉGARD À une plainte déposée par la société Deloitte & Touche Groupe Conseil 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*.

EXPOSÉ DES MOTIFS

PLAINTÉ

Le 11 février 1999, la société Deloitte & Touche Groupe Conseil (D&T) a déposé une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) 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 24062-8-0320/A) du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (le Ministère) pour le Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada (le SCT) et portant sur un examen des ressources de la Gendarmerie royale du Canada.

D&T a allégué que, contrairement aux dispositions de l'*Accord de libre-échange nord-américain*² (l'ALÉNA), de l'*Accord relatif aux marchés publics*³ (l'AMP) et de l'*Accord sur le commerce intérieur*⁴ (l'ACI), le Ministère a incorrectement déclaré sa proposition irrecevable, alors que, en fait, elle répondait à toutes les conditions obligatoires énoncées dans la demande de propositions (DP). D&T a soutenu que, dans la mesure où il y a pu y avoir ambiguïté dans sa proposition quant à la conformité avec la condition obligatoire 3.1.1.1D)iii) de l'annexe B de la DP, le Ministère aurait dû lui demander des éclaircissements.

D&T a demandé, à titre de mesure corrective, que le Tribunal ordonne au Ministère de différer l'adjudication du contrat à la société PricewaterhouseCoopers (PwC) ou d'interdire à PwC d'entreprendre quelque travail que ce soit relatif au marché en question, jusqu'à ce que le Tribunal enquête sur la plainte. D&T a de plus demandé que le marché adjugé à PwC soit résilié et que ledit marché lui soit adjugé. À titre de solution de rechange, D&T a demandé l'annulation du marché adjugé à PwC et une ordonnance portant sur une nouvelle évaluation, par le Ministère, des soumissions de D&T et de PwC en conformité avec les accords commerciaux. À titre d'autres solutions de rechange, D&T a demandé le lancement d'une nouvelle DP ou une indemnité d'un montant égal aux profits qu'elle aurait pu tirer du marché, si ce dernier lui avait été adjugé. Quoi qu'il en soit, D&T a demandé le remboursement des frais qu'elle a engagés relativement à la préparation de son offre et à la préparation, au dépôt et au traitement de sa plainte.

Le 15 février 1999, le Tribunal a avisé les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte, puisque celle-ci réunissait les conditions énoncées à l'article 7 du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien*

1. L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.).

2. 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).

3. Signé à Marrakech le 15 avril 1994 (en vigueur au Canada le 1^{er} janvier 1996).

4. Signé à Ottawa (Ontario) le 8 juillet 1994.

*du commerce extérieur sur les marchés publics*⁵ (le Règlement). Le 15 mars 1999, le Ministère a déposé auprès du Tribunal un rapport de l'institution fédérale (le RIF) en application de l'article 103 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*⁶. Le 26 mars 1999, D&T a déposé ses observations sur le RIF auprès du Tribunal.

Les renseignements au dossier permettant de déterminer le bien-fondé de la plainte, le Tribunal a décidé qu'une audience n'était pas nécessaire et a statué sur la plainte à partir des renseignements au dossier.

PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

Le 4 décembre 1998, le Ministère a publié une DP relative à l'invitation à soumissionner en question.

La DP prévoit, notamment, ce qui suit :

SECTION I: INSTRUCTIONS ET RENSEIGNEMENTS À L'INTENTION DES SOUMISSIONNAIRES

0.5 EXIGENCES EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ

2. Tout employé de l'entrepreneur qui doit avoir accès à des renseignements ou à des biens **CLASSIFIÉS** ou à des lieux de travail où l'on entrepose de tels renseignements ou biens, doit **ÊTRE CITOYEN CANADIEN** et détenir une autorisation sécuritaire personnelle valide de niveau **SECRET** émise ou approuvée par la **DSI** [la Division de la sécurité industrielle du Ministère].

1.8 DROITS DU CANADA

Le Canada se réserve le droit :

- a) de demander des éclaircissements ou de procéder à des vérifications relativement à la totalité de l'information fournie par le soumissionnaire à l'égard de la présente DP;

ANNEXE B

PRÉPARATION DE LA PROPOSITION

1.0 OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Il est essentiel que les éléments contenus dans votre soumission soient énoncés de façon claire et concise.

2.1 ÉVALUATION DE LA PROPOSITION TECHNIQUE :

Pour être jugée recevable, une proposition technique d'un soumissionnaire doit a) satisfaire tous les critères obligatoires énoncés à la disposition 3.1.1.1, **CONDITIONS OBLIGATOIRES**, de la présente invitation à soumissionner.

Les soumissions qui ne respectent pas les dispositions énoncées en a), b) ou c) ci-dessus ne seront pas considérées plus avant.

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

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

3.1 PARTIE I. PROPOSITION TECHNIQUE :

3.1.1 Critères d'évaluation :

3.1.1.1 Conditions obligatoires :

Les propositions qui ne satisfont pas aux conditions obligatoires suivantes seront éliminées à cette étape sans être considérées plus avant aux fins du présent besoin et la proposition du soumissionnaire sera jugée irrecevable :

D) Chef de l'entreprise/du projet

Chaque membre clé de l'équipe proposée doit détenir une autorisation sécuritaire valide du gouvernement du Canada de niveau Secret au moment de la réponse à la présente demande de propositions [...] Pour démontrer que la présente condition est satisfaite, le nom de chaque membre clé doit être inclus dans une liste qui précise le niveau de l'autorisation sécuritaire détenue ainsi que la date de délivrance et d'expiration de cette dernière.

[Traduction]

Le 21 décembre 1998, une conférence des soumissionnaires a eu lieu à Hull (Québec). Trente-deux demandes d'éclaircissement ont été soumises, dont certaines concernant les exigences sécuritaires en matière de sécurité relatives aux « membres clés ». Donc, à la suite de la réunion susmentionnée, la DP a été modifiée le 22 décembre 1998 et de nouveau le 8 janvier 1999.

La modification n° 001 à l'invitation à soumissionner, datée du 22 décembre 1998, se lit, notamment, comme suit :

À l'annexe B, rubrique 3.1.1.1D)iii)

Ajoutez : la phrase suivante :

Aux fins de la présente étude, un « membre clé » de l'équipe de projet s'entend de toute personne qui aura directement accès à des renseignements classifiés de niveau Secret, soit écrits soit oraux. Il convient de prendre note qu'une fois établi, le rapport final sera considéré comme « secret ».

[Traduction]

Le 16 décembre 1998, D&T a soumis, par voie électronique, une demande par l'entremise du Ministère pour obtenir une autorisation sécuritaire de niveau « Secret » pour un membre de son équipe.

Le 8 janvier 1999, le Ministère a publié la modification n° 002 à l'invitation à soumissionner qui se lit, notamment, comme suit :

Q1. Si j'ai bien compris, seuls les experts-conseils clés doivent détenir une autorisation sécuritaire de niveau Secret [...]

R1. Au moment de la soumission, chaque membre clé du personnel doit détenir une autorisation de niveau Secret. Le soumissionnaire doit se conformer à la disposition énoncée à la rubrique 0.5 de la section 1 de la DP.

[Traduction]

Le Ministère a reçu quatre propositions avant la clôture des soumissions, le 13 janvier 1999, y compris celle de D&T et celle de PwC.

La proposition de D&T comprend les mentions suivantes à l'égard de l'autorisation sécuritaire des membres clés de l'équipe proposée.

À la page 27, sous la rubrique « **Examen des documents** », la proposition indique, notamment, ce qui suit :

Nous comprenons et convenons que seuls les membres clés de l'équipe qui détiennent une autorisation sécuritaire de niveau « Secret » pourront avoir accès auxdits documents [documents critiques tels que désignés par le chef de projet du SCT].

[Traduction]

À la page 29, sous la rubrique « Sécurité », la proposition indique, notamment, ce qui suit :

Nous avons pris les mesures suivantes pour garantir la sécurité pertinente dans cette étude : tous les membres clés de l'équipe proposée détiennent une autorisation sécuritaire du gouvernement du Canada au niveau Secret.

[Traduction]

À la page 33, sous la rubrique « **Structure de l'équipe** », la proposition se lit, notamment, comme suit :

Nous avons structuré notre équipe de projet en petites équipes « thématiques » pour examiner les aspects spécifiques de l'organisation qui nous sont apparus comme susceptibles de renfermer les principales questions, et nous avons réuni trois types généraux d'employés pour former ces équipes. Chaque type de ressources est représenté par une rangée [...] (c.-à-d. membres « clés » de l'équipe, membres de l'équipe et spécialistes techniques).

[Traduction]

À la page 35, la proposition indique, notamment, ce qui suit :

Tous les membres « clés » de l'équipe détiennent une autorisation sécuritaire valide de niveau Secret, à l'exception d'un membre, dont l'autorisation est à venir. Les *spécialistes techniques* sont des professionnels de niveau supérieur qui possèdent une vaste expérience des services de police et de l'application de la loi. Ils joueront un rôle clé dans la direction et l'orientation de l'activité de l'examen et de collecte de données en fonction des domaines pertinents et des questions clés.

[Traduction]

À la page 36, la proposition donne le nom des membres de l'équipe selon le type de ressources et selon les équipes « thématiques ». Le nom de la personne qui a fait l'objet d'une demande d'autorisation sécuritaire le 16 décembre 1998 figure à titre de spécialiste technique dans l'équipe thématique de la technologie de l'information.

À la page 42 de la proposition, un tableau indique l'expérience professionnelle des membres de l'équipe et montre l'autorisation sécuritaire de la personne susmentionnée comme étant de niveau « Secret (à venir) ».

À la page 43 de la proposition, le tableau 1, « **CONDITIONS OBLIGATOIRES** », indique, en partie, ce qui suit :

(iii) Tous les membres clés de l'équipe proposée détiennent une autorisation sécuritaire du gouvernement du Canada.	Modalités acceptées
---	---------------------

[Traduction]

À la page 44, sous la rubrique « **Exigences en matière de sécurité** », la proposition se lit, notamment, comme suit :

Tous les membres clés de l'équipe qui auront accès à des dossiers CONFIDENTIELS ou qui participeront à la préparation des produits à livrer (considérés comme des documents CONFIDENTIELS) détiennent une autorisation sécuritaire de niveau Secret, ou, dans un cas, une autorisation sécuritaire de niveau Secret en instance.	Acceptée
--	----------

[Traduction]

À la page A.20, qui contient le curriculum vitae de la personne susmentionnée, la proposition indique, notamment, ce qui suit :

**Technologie
et
gestion
de l'information**

[Nom de la personne]
GESTIONNAIRE PRINCIPAL

Autorisation sécuritaire : Secret	Reçue En instance	Expiration	Profil linguistique : s.o.
---	-----------------------------	------------	--------------------------------------

[Traduction]

Une équipe d'évaluation comprenant sept personnes, à savoir six employés du SCT et l'agent des achats du Ministère, a d'abord évalué les propositions par rapport aux conditions obligatoires de la DP.

Le 27 janvier 1999, le SCT a avisé le Ministère que la proposition de D&T avait été jugée irrecevable parce qu'elle ne répondait pas aux conditions obligatoires sur la sécurité énoncées dans la DP.

Le 1^{er} février 1999, D&T a reçu une lettre du Ministère datée du 29 janvier 1999, l'avisant que sa soumission avait été jugée irrecevable parce qu'elle ne répondait pas à une des conditions obligatoires énoncées dans la DP. Le Ministère a en outre avisé D&T qu'un contrat avait été accordé à PwC, qui avait soumis la seule offre recevable.

BIEN-FONDÉ DE LA PLAINTÉ

Position du Ministère

Le Ministère a soutenu que la rubrique 3.1.1.1D)iii) de l'annexe B de la DP prévoit que tous les membres clés de l'équipe proposée doivent détenir une autorisation sécuritaire du gouvernement du Canada de niveau « Secret » au moment de la réponse à la DP et que ces autorisations doivent être valides pour toute la durée du projet. Pour démontrer que cette condition était satisfaite, il fallait soumettre une liste des

membres clés et leur niveau d'autorisation sécuritaire ainsi que la date à laquelle cette dernière avait été reçue et la date à laquelle elle devait expirer. Si D&T avait respecté la présentation requise, le problème, selon le Ministère, ne se serait pas présenté en l'espèce.

Selon le RIF, lorsqu'ils ont évalué la proposition de D&T, les évaluateurs ont constaté les faits suivants : 1) les seuls curriculum vitae qui portaient une mention de l'autorisation sécuritaire étaient ceux des membres clés; 2) plusieurs déclarations dans le corps de la proposition indiquaient que tous les membres clés, sauf un, détenaient une autorisation sécuritaire de niveau « Secret »; 3) la personne dont l'autorisation sécuritaire était en instance devait « jouer un rôle clé dans la direction et l'orientation de l'activité de d'examen et de collecte de données en fonction des secteurs pertinents et des questions clés » [traduction].

En outre, le Ministère a soutenu qu'il n'y a aucune ambiguïté dans la proposition de D&T. Selon l'exposé du Ministère, « [c]e que le rédacteur voulait dire par l'expression « Membres 'clés' de l'équipe » au sens où cette expression est utilisée à la page 36 [de la proposition de D&T] peut être interprété comme une catégorie plutôt que comme étant l'application de la définition énoncée dans la DP et, dans ce cas, la contradiction alléguée disparaît » [traduction].

Le Ministère a soutenu que les dispositions spécifiques des accords commerciaux et du Guide des approvisionnements, invoquées par D&T, ne s'appliquent pas au marché public en cause et ne sont pas pertinentes. En fait, le Ministère a soutenu que ni l'AMP ni l'ALÉNA ne s'appliquent en l'espèce parce que le besoin relève des dispositions d'exception concernant la sécurité nationale de l'ALÉNA et de l'AMP, soit les paragraphes 1018(1) et XXIII(1) respectivement.

De plus, le Ministère a soutenu que, bien qu'il puisse décider, dans certaines circonstances, de demander des éclaircissements aux soumissionnaires, il n'est pas tenu de le faire. Le Ministère a fait observer que D&T n'avait cité aucune jurisprudence ni aucune disposition du Guide des approvisionnements ni aucun article des accords commerciaux applicables (ni même, en fait, des accords commerciaux qui ne s'appliquent pas) à l'appui de son affirmation qu'il existe une obligation d'éclaircir les ambiguïtés perçues. Dans un tel contexte, le Ministère a fait observer que, dans les deux affaires entendues par le Tribunal⁷ et invoquées par D&T dans sa plainte, le Tribunal lui-même n'a pas conclu à l'existence d'une telle obligation.

Le Ministère a demandé d'avoir l'occasion de présenter d'autres observations sur la question des frais dans la présente affaire.

Position de D&T

D&T a soutenu que le RIF contient des erreurs concernant la teneur de sa proposition ainsi que des inférences de faits injustifiées.

Plus précisément, D&T a soutenu que la demande transmise le 16 décembre 1998, aux fins de l'obtention d'une autorisation sécuritaire pour la personne en question, n'indiquait pas que ladite personne devait être un membre de l'équipe ou un membre clé dans la proposition, ni qu'elle serait même incluse dans la proposition. D&T a soutenu qu'il n'est pas nécessaire de motiver l'autorisation sécuritaire dans la formule de demande normale, que le moment où la demande a été présentée relativement à ladite personne n'est pas pertinent puisqu'il s'agissait d'un nouvel employé de D&T et que cette dernière présente automatiquement des demandes d'autorisation sécuritaire pour tous ses nouveaux employés.

7. *EDS Canada*, dossier n° PR-96-020, *Décision du Tribunal*, le 10 janvier 1997, et *Bell Canada*, dossier n° PR-96-023, *Décision du Tribunal*, le 21 février 1997.

D&T a aussi qualifié d'inférence injustifiée la proposition du Ministère lorsqu'il a avancé que la déclaration de D&T, à la page 27 de sa proposition, selon laquelle seuls les membres clés de l'équipe détenant une autorisation sécuritaire au moins de niveau « Secret » seraient autorisés à avoir accès aux documents critiques, signifiait que D&T proposait des membres clés de l'équipe qui ne détenaient pas d'autorisation sécuritaire de niveau « Secret ». D&T a soutenu que le Ministère et le SCT ont agi de façon déraisonnable lorsqu'ils ont supposé qu'un soumissionnaire se servirait d'un terme inclus dans la DP, et particulièrement d'un terme figurant dans une condition obligatoire, pour signifier autre chose que ce qu'il signifiait dans la DP. En outre, selon D&T, le Ministère et le SCT ont agi d'une manière illogique lorsqu'ils ont avancé que l'adjectif « clé » qui se rapportait aux mots « rôle » et « question » dans la proposition de D&T impliquait que certains employés spécifiquement identifiés en tant que spécialistes techniques seraient, néanmoins, des membres clés de l'équipe. Puisque cinq spécialistes techniques inclus dans la proposition de D&T étaient visés dans la description susmentionnée (c.-à-d. « clé »), cinq personnes auraient dû être désignées comme ne répondant pas à la condition obligatoire portant sur l'autorisation sécuritaire de niveau « Secret », alors qu'une seule l'a été. De même, D&T a soutenu que l'interprétation raisonnable du tableau inclus à la page 42 de sa proposition est que ledit tableau contient uniquement une liste de compétences et ne désigne pas les membres « clés » de l'équipe ni ne prévaut par rapport au tableau inclus à la page 36.

De plus, D&T a soutenu qu'aucune présentation précise n'était prescrite pour les propositions et que le Ministère ne peut donc invoquer le fait que D&T ne se soit pas conformé à une présentation particulière comme motif de rejet de sa proposition. De toute façon, le Ministère n'a pas invoqué le motif susmentionné lorsqu'il a rejeté la proposition de D&T et, ce qui revêt une importance encore plus grande, la proposition, selon D&T, répond aux conditions obligatoires énoncées dans la DP.

D&T a soutenu que l'argument qui sous-tend la position du Ministère énoncée dans le RIF est que ce dernier n'est pas tenu de lire soigneusement les propositions. Il a été avancé que la teneur de l'argument susmentionné va à l'encontre des principes de bonne foi et d'intérêt public contenus dans l'ALÉNA, dans l'AMP et dans l'ACI.

Quant à l'affirmation du Ministère, selon laquelle l'ALÉNA et l'AMP ne s'appliquent pas en l'espèce du fait de l'exception liée à la sécurité nationale, D&T a soutenu qu'il s'agit d'une affirmation qui n'est pas corroborée par des éléments de preuve selon lesquels le gouvernement du Canada estimait ou estime que l'invitation à soumissionner en cause est liée à la sécurité nationale, comme le prévoient les accords susmentionnés. D&T a soutenu que, en l'absence d'éléments de preuve suffisants que les dispositions d'exclusion de l'ALÉNA ou de l'AMP sont respectées, le Tribunal doit tenir compte desdits accords.

D&T a concédé qu'à deux reprises, dans sa proposition, il est clairement indiqué que l'autorisation sécuritaire de niveau « Secret » pour l'un des membres clés de l'équipe était en instance. Dans les circonstances, selon D&T, il n'aurait pas été difficile de demander des éclaircissements, et une telle démarche durant le processus d'évaluation n'aurait pas été inhabituelle. D&T a soutenu qu'une institution gouvernementale doit demander des éclaircissements dans les cas où, comme en l'espèce, une proposition recèle clairement une ambiguïté qui soulève un doute quant à savoir si une condition obligatoire d'une DP est satisfaite. Malgré la latitude considérable qui est laissée à l'équipe d'évaluation dans l'examen du mérite relatif d'offres en régime de concurrence, ladite équipe ne dispose pas du pouvoir libre et complet d'éliminer une offre recevable du simple fait que cette dernière contient une inconsistance.

Enfin, selon D&T, le fait qu'un membre du comité d'évaluation ait tiré une conclusion erronée sur l'admissibilité de la proposition de D&T sans en avoir lu la totalité de la proposition — et sans en avoir lu un

tableau clé — est, à lui seul, un motif suffisant pour renverser la décision du Ministère dans la présente affaire.

DÉCISION DU TRIBUNAL

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

Le Tribunal examinera, en premier lieu, l'affirmation avancée par le Ministère dans le RIF et selon laquelle l'ALÉNA et l'AMP ne s'appliquent pas en l'espèce étant donné l'application de l'exception concernant la sécurité nationale.

Le paragraphe 1018(1) de l'ALÉNA prévoit ce qui suit : « Aucune disposition du présent chapitre ne sera interprétée comme empêchant une Partie de prendre des mesures ou de taire des renseignements si elle l'estime nécessaire à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité, relativement à l'achat d'armes, de munitions ou de matériel de guerre, ou aux achats indispensables à la sécurité nationale ou aux fins de la défense nationale ». Le paragraphe XXIII(1) de l'AMP renferme exactement les mêmes dispositions.

Dans une récente décision⁸, le Tribunal a indiqué que « [l]e Tribunal, à titre d'organisme chargé d'examiner les contestations des offres aux termes des accords commerciaux, doit être convaincu qu'une exception concernant la sécurité nationale a de fait été invoquée et qu'elle a été invoquée par une Partie, pour l'application de l'ALÉNA et de l'AMP, et par le gouvernement fédéral, pour l'application de l'ACI. Si les conditions susmentionnées n'ont pas été remplies, alors le Tribunal n'assumerait pas sa responsabilité, aux termes des accords commerciaux, de veiller à ce que le marché public assujéti aux accords soit passé conformément aux dispositions desdits accords⁹ ».

Le Tribunal maintient la position susmentionnée et examinera si, en l'espèce, l'exception concernant la sécurité nationale a été invoquée par une partie.

Le Tribunal fait observer que la seule mention de l'exception concernant la sécurité nationale dans la présente affaire se trouve au paragraphe 8 de la Partie III du RIF, qui se lit : « [l]'ALÉNA et l'AMP de l'OMC ne s'appliquent pas à cause de l'exemption concernant la sécurité nationale » [traduction]. Le Tribunal est d'avis que cette mention, dans le RIF, n'équivaut pas au fait, pour une partie, d'invoquer l'exception. Le Tribunal conclut que l'exception concernant la sécurité nationale n'a pas été invoquée en l'espèce. Le besoin de services faisant l'objet de l'appel d'offres en question étant par conséquent visé par les accords commerciaux, le Tribunal examinera donc le bien-fondé de la plainte en fonction des dispositions de l'ACI, ainsi que de celles de l'ALÉNA et de l'AMP.

Le Tribunal doit statuer sur la question de savoir si le Ministère et le SCT ont agi conformément aux dispositions des accords commerciaux lorsqu'ils ont déclaré irrecevable la proposition de D&T pour le motif qu'elle ne répondait pas à la condition obligatoire 3.1.1.1D)iii) de l'annexe B de la DP.

8. Tribunal canadien du commerce extérieur, *Lotus Development Canada Limited, Novell Canada, Ltd. et Netscape Communications Canada Inc.*, dossiers n^{os} PR-98-005, PR-98-006 et PR-98-009, *Décision du Tribunal*, le 14 août 1998.

9. *Ibid.* à la p. 13.

Le paragraphe 506(6) de l'ACI, prévoit, notamment, ce qui suit : « [I]es 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 ».

L'alinéa 1015(4)a) de l'ALÉNA prévoit que « pour être considérée en vue de l'adjudication, une soumission devra être conforme, au moment de son ouverture, aux conditions essentielles spécifiées dans les avis ou dans la documentation relative à l'appel d'offres, et avoir été présentée par un fournisseur remplissant les conditions de participation ». L'alinéa XII(4)a) de l'AMP inclut, notamment, exactement les mêmes dispositions.

La rubrique 3.1.1.1D)iii) de l'annexe B de la DP exige que chaque membre clé de l'équipe proposée détienne une autorisation sécuritaire du gouvernement du Canada de niveau « Secret » au moment de la réponse à la DP. Cette condition est définie comme une condition obligatoire de la DP. La DP précise en outre qu'une proposition qui ne répond pas à toutes les conditions obligatoires sera jugée irrecevable.

Après un examen approfondi de tous les éléments de preuve, le Tribunal conclut que la proposition de D&T contenait des déclarations contradictoires à la condition obligatoire 3.1.1.1D)iii) de l'annexe B de la DP.

D'une part, à deux reprises, à la page 35 sous la rubrique « **Membres 'clés' de l'équipe** » et à la page 44 sous la rubrique « **Exigences en matière de sécurité** », il est affirmé dans la proposition de D&T que tous les membres clés de l'équipe détiennent une autorisation sécuritaire de niveau « Secret », sauf dans un cas, où une telle autorisation est en instance. Au début du curriculum vitae des membres de l'équipe, lorsqu'un membre de l'équipe ne détenait pas une autorisation sécuritaire de niveau « Secret », il était clairement fait mention qu'il n'était pas un membre « clé » de l'équipe. Cette mention n'a pas été incluse dans le curriculum vitae du membre de l'équipe dont l'autorisation sécuritaire de niveau « Secret » était en instance.

D'autre part, la proposition de D&T indique, à la page 29 sous la rubrique « Sécurité », que tous les membres clés de l'équipe proposée détiennent une autorisation sécuritaire du gouvernement du Canada de niveau « Secret ». La personne spécifique, désignée en deux endroits (un tableau sommaire et le curriculum vitae de cette personne) comme étant en attente d'une autorisation sécuritaire, a été incluse à titre de « spécialiste technique » dans le tableau qui figure à la page 36 de la proposition de D&T.

À la lumière de ce qui précède, le Tribunal doit examiner la question qui consiste à déterminer si le Ministère et le SCT ont agi de façon raisonnable en conformité avec les dispositions applicables des accords commerciaux lorsqu'ils ont déterminé que la proposition de D&T ne répondait pas à la condition obligatoire 3.1.1.1D)iii) de l'annexe B de la DP.

Le Tribunal fait observer que D&T est l'auteur de sa proposition. Elle seule en maîtrisait le contenu. De plus, le Tribunal fait observer que la DP avisait les soumissionnaires, à la rubrique 1.0 de l'annexe B, que : « [i]l est **essentiel** que les éléments contenus dans votre soumission soient énoncés de façon **claire** et concise » [traduction] (soulignement ajouté). De plus, la rubrique 3.1.1.1D)iii) de l'annexe B exigeait que les soumissionnaires démontrent leur conformité aux conditions susmentionnées en fournissant une liste des membres clés où étaient précisés le niveau des autorisations sécuritaires, la date de réception desdites autorisations et leur date d'expiration.

Le Tribunal est d'avis que le Ministère et le SCT n'ont pas agi de façon déraisonnable lorsqu'ils ont conclu que la proposition de D&T ne répondait pas à la condition obligatoire 3.1.1.1D)iii) de l'annexe B de la DP. Bien qu'un examen attentif révèle une ambiguïté dans la proposition de D&T relativement à la

condition obligatoire 3.1.1.1D)iii), le Tribunal n'est pas convaincu que ladite ambiguïté était facilement visible. Le Tribunal est d'accord avec D&T sur le fait que le Ministère et le SCT devaient examiner soigneusement tous les engagements pris par les soumissionnaires dans leur proposition, et particulièrement ceux qui se rapportaient aux conditions obligatoires. Cependant, le Tribunal est d'avis qu'il ne s'ensuit pas que le Ministère et le SCT étaient tenus de procéder à un examen en profondeur desdits engagements et de vérifier la concordance entre les diverses parties de la proposition pour en déterminer la vraie signification. En omettant de démontrer son engagement relatif à la condition obligatoire 3.1.1.1D)iii), ainsi qu'il est prescrit dans la DP, D&T a elle-même affaibli sa proposition. Le Tribunal est d'avis que les affirmations avancées par D&T aux pages 35 et 44 de sa proposition étaient sans équivoque et permettaient, à elles seules, au Ministère et au SCT de conclure que la proposition était irrecevable et de l'éliminer sans l'étudier davantage.

Dans l'ensemble, le Tribunal conclut que le Ministère et le SCT ont agi de façon raisonnable lorsqu'ils ont déterminé que la proposition de D&T ne répondait pas à la condition obligatoire 3.1.1.1D)iii) de l'annexe B de la DP et, de ce fait, déclaré irrecevable la proposition de D&T. Il s'agissait là de la conséquence annoncée dans la DP si une proposition ne répondait pas à toutes les conditions obligatoires et, par conséquent, le Tribunal conclut que le Ministère et le SCT ont agi conformément aux dispositions applicables des accords commerciaux lorsqu'ils ont déclaré irrecevable la proposition de D&T.

Dans le RIF, le Ministère a demandé d'avoir l'occasion de présenter d'autres observations sur la question des frais dans la présente affaire. Le Tribunal a décidé que les circonstances de l'espèce ne justifient pas d'accorder les frais contre D&T. Bien que la plainte de D&T ne soit pas fondée, elle n'était pas dénuée de valeur⁵. Des exposés sur cette question ne sont donc pas nécessaires, et le Tribunal n'accordera pas le remboursement de frais.

DÉCISION DU TRIBUNAL

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

Patricia M. Close

Patricia M. Close

Membre

5. Tribunal canadien du commerce extérieur, *Flolite Industries*, dossier n° PR-97-045, *Addenda*, le 7 août 1998.