



Ottawa, le lundi 6 mars 2000

Dossier n° : PR-99-034

EU ÉGARD À une plainte, concernant le numéro d'invitation W8483-6-EFAA, déposée par MIL Systems (a Division of Davie Industries Inc.) et Fleetway Inc. aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. 1985 (4<sup>e</sup> supp.), c. 47;

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 le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux annule le contrat alloué à Siemens Westinghouse Technical Services, une filiale de Siemens Westinghouse Incorporated. Le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande en outre que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux et le ministère de la Défense nationale réévaluent la valeur technique de la proposition de la coentreprise MIL Systems (a Division of Davie Industries Inc.) et Fleetway Inc. et de la proposition de Fleetway Inc., conformément à la méthode d'évaluation établie dans la Demande de proposition, et qu'ils poursuivent la procédure de passation de marché public prescrite dans la Demande de proposition et dans l'*Accord sur le commerce intérieur*.

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 MIL Systems (a Division of Davie Industries Inc.) et à Fleetway Inc. le remboursement des frais raisonnables qu'elles ont engagés pour le dépôt et le traitement de la plainte.

Arthur B. Trudeau

Arthur B. Trudeau  
Membre président

Michel P. Granger

Michel P. Granger  
Secrétaire

Les motifs de la décision du Tribunal seront publiés d'ici 15 jours.

---

Date de la décision : Le 6 mars 2000

Date des motifs : Le 21 mars 2000

Membre du Tribunal : Arthur B. Trudeau

Gestionnaire de l'enquête : Randolph W. Heggart

Avocat pour le Tribunal : Gilles B. Legault

Parties plaignantes : MIL Systems (a Division of Davie Industries Inc.)  
Fleetway Inc.

Avocats pour les parties plaignantes : David Sheriff-Scott  
J. Bruce Carr-Harris

Intervenante : Siemens Westinghouse Technical Services,  
une filiale de Siemens Westinghouse Incorporated

Avocats pour l'intervenante : Ronald D. Lunau  
Michele Ballagh

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux

Avocats pour l'institution fédérale : Suzan D. Clarke  
Christianne M. Laizner

Ottawa, le mardi 21 mars 2000

Dossier n° : PR-99-034

EU ÉGARD À une plainte, concernant le numéro d'invitation W8483-6-EFAA, déposée par MIL Systems (a Division of Davie Industries Inc.) et Fleetway Inc. aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. 1985 (4<sup>e</sup> supp.), c. 47;

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

Le 21 octobre 1999, MIL Systems (a Division of Davie Industries Inc.) et Fleetway Inc. (ci-après MIL et Fleetway) ont 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*<sup>1</sup> à l'égard du marché public<sup>2</sup> (numéro d'invitation W8483-6-EFAA) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (le Ministère) portant sur la prestation de services de soutien (services d'agence de conception de classe et services d'agence de données techniques de classe<sup>3</sup>) pour les navires des classes *Halifax*<sup>4</sup> et *Iroquois*<sup>5</sup> en service, pour le compte du ministère de la Défense nationale (MDN). Le marché porte sur une période de trois ans, plus deux périodes de renouvellement facultatives de un an.

### PLAINTÉ

MIL et Fleetway ont allégué que le Ministère a violé le contrat préliminaire de l'invitation à soumissionner, représenté en l'espèce par une lettre d'intérêt (LI) (numéro d'invitation W8483-6-EFAA/A), la demande de propositions (DP) (numéro d'invitation W8483-6-EFAA/B) et les paragraphes 506(4), (6) et (7) de l'*Accord sur le commerce intérieur*<sup>6</sup>. Plus précisément, MIL et Fleetway ont allégué que le Ministère a accordé un traitement préférentiel injuste et illégitime lorsqu'il a adjudgé le marché de soutien

1. L.R.C. 1985 (4<sup>e</sup> supp.), c. 47 [ci-après Loi sur le TCCE].
2. La procédure de passation du marché public comprenait une procédure de présélection comportant une lettre d'intérêt, suivie d'une procédure de demande de propositions. La lettre d'intérêt énonçait les conditions obligatoires que les soumissionnaires potentiels devaient satisfaire pour recevoir les documents de soumission. Subséquemment, une demande de propositions a été transmise aux fournisseurs potentiels présélectionnés.
3. Par exemple, l'entrepreneur qui fournit les services de soutien pour les navires de la classe *Iroquois* en service est responsable du stockage et de la récupération, de la gestion, de la modification, de la reproduction, de la vérification, du rapport sur l'état, de la mise à jour et de la conception relativement à 3 000 manuels techniques comprenant 600 000 pages, 5 000 dessins d'ingénierie, 900 listes de données, 250 000 cartes à fenêtre et tous les fichiers électroniques. Le volume des besoins est encore plus élevé en ce qui concerne la gestion des données techniques des navires de la classe *Halifax*. Source : demande de propositions, « Énoncé du travail ».
4. Les 12 navires de la classe *Halifax* sont des frégates polyvalentes porteuses d'hélicoptères de lutte contre les sous-marins et les navires de surface, jaugeant 4 750 tonnes et transportant plus de 230 militaires.
5. Les 4 navires de la classe *Iroquois* sont des destroyers porteurs d'hélicoptères de défense de zone et de commandement opérationnel, jaugeant 5 100 tonnes et transportant plus de 300 militaires.
6. Signé à Ottawa (Ontario) le 8 juillet 1994 [ci-après ACI].

pour les navires en service à Siemens Westinghouse Technical Services (SWTS), une filiale de Siemens Westinghouse Incorporated, du fait qu'il a accordé à cette dernière, à de nombreuses reprises, l'occasion de satisfaire aux critères énoncés dans la LI et en n'appliquant pas, ou en n'appliquant pas correctement, les critères obligatoires prescrits tant dans la LI que dans la DP, au moment de la présélection des soumissionnaires et de l'évaluation des propositions.

MIL et Fleetway ont demandé, à titre de mesure corrective, que le marché adjugé à SWTS soit résilié et qu'il leur soit adjugé. Comme mesure corrective subsidiaire, MIL et Fleetway ont demandé l'annulation de l'invitation à soumissionner en question et le lancement d'une nouvelle invitation à soumissionner pour le contrat spécifique. Comme mesure corrective de rechange, MIL et Fleetway ont demandé d'obtenir une indemnité en reconnaissance des profits perdus. MIL et Fleetway ont aussi demandé de recevoir le remboursement des frais raisonnables qu'elles ont engagés pour le dépôt et le traitement de la plainte.

## PROCÉDURES DEVANT LE TRIBUNAL

Le 29 octobre 1999, le Tribunal a avisé les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte, puisque cette dernière remplissait les conditions d'enquête énoncées à l'article 7 du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*<sup>7</sup>. Le Tribunal a aussi avisé les parties qu'il ne rendrait pas d'ordonnance de report d'adjudication étant donné qu'un marché avait déjà été adjugé à SWTS. MIL et Fleetway ont subséquemment contesté auprès de la Cour d'appel fédérale la décision du Tribunal de ne pas rendre d'ordonnance de report d'adjudication. La Cour d'appel fédérale a rejeté cette requête<sup>8</sup>. Le 23 novembre 1999, le Tribunal a avisé les parties qu'il avait autorisé SWTS à intervenir dans la présente affaire. Le 17 décembre 1999, le Ministère a déposé un rapport de l'institution fédérale (le RIF) auprès du Tribunal en application de l'article 103 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*<sup>9</sup>.

Le 6 janvier 2000, MIL et Fleetway, dans une requête écrite au Tribunal, ont demandé que ce dernier ordonne au Ministère de produire des documents additionnels pertinents à la plainte et autorise la divulgation d'un document protégé à un « expert indépendant » afin d'aider MIL et Fleetway à évaluer correctement le RIF et à y répondre. Après avoir examiné les mémoires des parties au sujet de cette demande, le Tribunal, dans une ordonnance qu'il a rendue le 18 janvier 2000, a avisé les parties qu'il rejetait l'acte de déclaration et d'engagement déposé par « l'expert indépendant » et n'autorisait pas les avocats de MIL et Fleetway à transmettre, d'aucune manière que ce soit, audit « expert » les renseignements désignés confidentiels dans la présente procédure. De même, le Tribunal a ordonné au Ministère de déposer des documents additionnels auprès du Tribunal au plus tard le 20 janvier 2000.

Le 24 janvier 2000, MIL et Fleetway ont demandé au Tribunal de les autoriser à divulguer un document protégé à un expert-conseil dénommé pour les aider à préparer leur réponse au RIF. Après avoir examiné les observations des parties, le Tribunal, le 26 janvier 2000, a autorisé la divulgation dudit document à l'expert-conseil, sous réserve d'un certain nombre de conditions précises. Le 27 janvier 2000, SWTS a déposé ses observations sur le RIF auprès du Tribunal et, le 31 janvier 2000, MIL et Fleetway ont déposé des observations sur le RIF auprès du Tribunal. Le 3 février 2000, le Tribunal a invité les parties à déposer, le cas échéant, leurs commentaires sur les observations des autres parties sur le RIF. Le 9 février 2000, le Tribunal a tenu une téléconférence avec toutes les parties dans le but de traiter de

---

7. D.O.R.S. /93-602 [ci-après *Règlement*].

8. (18 janvier 2000), A—710—99.

9. D.O.R.S. /91-499.

l'admissibilité de certains affidavits et de l'accès aux renseignements protégés contenus dans un mémoire à des agents de la Couronne. Le 15 février 2000, SWTS et le Ministère ont déposé leurs commentaires en réponse aux observations sur le RIF déposées par MIL et Fleetway et le 18 février 2000, MIL et Fleetway ont déposé leurs commentaires en réponse.

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 15 juin 1998, le Ministère a reçu du MDN une demande concernant le besoin en question, évalué à 34 700 000 \$, y compris deux périodes de renouvellement facultatives de un an. Le 17 juillet 1998, une LI portant sur le besoin a été diffusée par l'entremise du Service électronique d'appels d'offres canadien (MERX). La LI, telle que modifiée<sup>10</sup>, était assortie d'une date limite fixée au 11 août 1998.

### LI

La LI informait les soumissionnaires potentiels relativement au besoin à venir, y compris les renseignements sur les services requis, la valeur estimative du marché public et la période visée par ledit marché; elle avisait en outre les soumissionnaires potentiels que les services seraient requis conformément aux détails indiqués dans l'Énoncé du travail (ÉT) qui ferait partie de la DP. La LI énonçait les conditions obligatoires que les soumissionnaires potentiels devaient satisfaire pour être admissibles à recevoir les documents de soumission et informait de plus ces derniers des diverses exigences, par exemple, les autorisations de sécurité, l'assurance officielle de la qualité, le calendrier d'acquisition prévue de la Couronne et la notification de toute entente de coentreprise.

Plus précisément, la LI indique, en partie, ce qui suit au paragraphe 4, :

Les entreprises qui demandent de recevoir les documents de soumission doivent démontrer, à la satisfaction de la Couronne, avant de **recevoir** lesdits documents, qu'elles possèdent les titres et qualités et l'expérience obligatoires ci-après :

- a) Avoir exécuté (c.-à-d. dans les 5 dernières années) ou effectuée présentement la gestion d'au moins un (1) marché d'une valeur de un million de dollars ou plus, dans les domaines du soutien d'ingénierie<sup>[11]</sup> et de la gestion des données techniques<sup>[12]</sup> des navires des Forces canadiennes<sup>[13]</sup>;

[Traduction]

- 
10. Des éclaircissements de la LI, sous forme de modifications, ont été diffusés à trois reprises, soit les 17, 23 et 31 juillet 1998, après la réunion d'information sur la LI tenue le 29 juillet 1998.
  11. Défini comme suit : « responsabilité de l'élaboration de tous les changements de conception, ainsi que la gestion et le contrôle des configurations des systèmes jusqu'au niveau de l'équipement » [traduction], RIF au para. 3.
  12. Défini comme incluant « les services de type archivistique pour la garde et la gestion des données techniques, des dessins et des publications, y compris la garde et le stockage, l'indexage, la modification, la reproduction et la distribution, le rapport sur l'état de la configuration et la mise à jour de la vérification [tant pour les navires de la classe *Halifax* que pour ceux de la classe *Iroquois* visés dans le marché public] » [traduction], RIF au para. 3b).
  13. La modification n° 3 de la LI a précisé, dans la réponse n° 4, l'alinéa 4a de la LI, comme il suit : « L'exigence consiste à démontrer qu'un soumissionnaire possède l'expérience de l'exécution complète ou de la gestion actuelle d'un marché, ou de plusieurs, d'une valeur de un million de dollars ou plus, quelle que soit la durée du ou des marchés en cause ».

et, au paragraphe 5 :

Le soumissionnaire choisi devra détenir une autorisation de sécurité valide de niveau **SECRET**, y compris un entrepôt approuvé pour les documents de niveau **SECRET**, émise par la Division de la sécurité industrielle (DSI) du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux. **L'autorisation de sécurité doit être en vigueur avant l'adjudication du marché et au plus tard six (6) mois après la date de clôture de la LI indiquée dans les présentes.** Si le soumissionnaire le moins disant ne détient pas l'autorisation de sécurité valide requise à la date susmentionnée, le marché sera attribué au soumissionnaire le moins disant qui détient une telle autorisation;

[Traduction]

et, au paragraphe 8 :

Le calendrier prévu pour le marché public relatif au besoin susmentionné est RÉVISÉ ainsi qu'il suit :

|  |               |
|--|---------------|
| RÉUNION D'INFORMATION (SALLE DE CONFÉRENCE)      | 29 JUIL. 1998 |
| DIFFUSION DE LA DP                               | 25 AOÛT 1998  |
| CONFÉRENCE DES SOUMISSIONNAIRES (le cas échéant) | 23 SEPT. 1998 |
| CLÔTURE DES SOUMISSIONS                          | 03 NOV. 1998  |
| RÉCEPTION DES AUTORISATIONS DE SÉCURITÉ          | 10 FÉVR. 1999 |
| ADJUDICATION DU MARCHÉ                           | 17 FÉVR. 1999 |

La LI comprenait également la mention suivante :

**S'IL ADVIENT QU'UNE ENTREPRISE COMPÉTENTE RÉPOND À LA PRÉSENTE LI APRÈS LE 11 AOÛT 1998, UNE DEMANDE DE PROPOSITIONS LUI SERA ENVOYÉE DÈS QUE SA RÉPONSE AURA ÉTÉ ÉVALUÉE; CEPENDANT, NI LA DATE DE CLÔTURE DE LA DP, NI LA DATE LIMITE DE RÉCEPTION DE L'AUTORISATION DE SÉCURITÉ NE SERONT REPORTÉES EN RAISON DE CETTE PRÉSÉLECTION TARDIVE.**

[Traduction]

Le 11 août 1998, Donelad Hydronautics Limited (Donelad) a envoyé au Ministère une télécopie, suivie de l'original par messenger, au nom du In Service Support Group (ISSG), une coentreprise. Cette missive précisait, notamment, que Westinghouse Canada Inc. était membre de l'ISSG. La lettre de Donelad au Ministère, datée du 10 août 1998, décrivait les éléments de preuve invoqués par ISSG pour satisfaire à l'alinéa 4a) de la LI. Plus précisément, l'alinéa 2.a. de la lettre de Donelad indique que l'expérience spécifique offerte par la coentreprise pour satisfaire à la condition obligatoire en question se compose de l'expérience même de Donelad dans la gestion du projet de carénage de mi-vie du navire auxiliaire des Forces canadiennes (NAFC) *Quest*, de 1996 à août 1998. Donelad a soutenu que la valeur de ces travaux dépassait un million de dollars et que, par conséquent, ISSG satisfaisait à la condition obligatoire.

Deux coentreprises, MIL Systems (a Division of Davie Industries Inc.) et Fleetway Inc. (ci-après MIL/Fleetway) et ISSG, ont été présélectionnées pour recevoir la DP. La DP a été transmise aux coentreprises le 4 novembre 1998.

## DP

Voici certains passages de la DP qui a été modifiée.

Les paragraphes 4.0 et 4.1 de la section B indiquent ce qui suit :

4.0 Le gouvernement se réserve le droit de demander des éclaircissements relativement à tout article inclus dans la proposition d'un soumissionnaire. Le soumissionnaire disposera du délai le plus long entre une période de trois (3) jours civils et la période précisée dans la demande d'éclaircissements pour soumettre les renseignements demandés. Le Canada a le droit de rejeter la proposition de tout soumissionnaire qui ne se conforme pas à la demande dans les délais prescrits.

4.1 Il est impératif que la personne autorisée à préciser la proposition d'un soumissionnaire soit disponible durant la période d'évaluation des soumissions.

[Traduction]

La section C mentionne, notamment, ce qui suit :

Pour qu'elle soit considérée recevable, une proposition doit a) satisfaire à tous les critères obligatoires énoncés dans la présente demande de propositions et b) obtenir le minimum de points requis pour le mérite technique. Les propositions qui ne satisfont pas aux exigences a) ou b) mentionnées ci-dessus ne seront pas considérées plus avant et seront déclarées irrecevables.

Les propositions qui ne sont pas accompagnées des preuves à l'appui requises pour les conditions obligatoires ou qui ne sont pas conformes à l'une des conditions obligatoires énoncées dans le document de demande de propositions (DP) ou ses annexes seront déclarées irrecevables.

La proposition la moins disante sera recommandée en vue de l'adjudication d'un marché.

1.3 Le soumissionnaire doit fournir, avec sa proposition, la preuve qu'il détient les titres et qualités ainsi que l'expérience dont il est fait mention ci-après :

a) Avoir exécuté (c.-à-d. dans les 5 dernières années) ou effectuée présentement la gestion d'au moins un (1) marché d'une valeur de un (1) million de dollars ou plus, dans les domaines du soutien d'ingénierie et de la gestion des données techniques des navires des Forces canadiennes;

1.5 Les soumissionnaires doivent détenir une autorisation de sécurité valide de niveau SECRET, y compris un entrepôt approuvé pour les documents (conformément à la clause A2.0 du présent document), émise par la Division de la sécurité industrielle (DSI) du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux du Canada. L'autorisation de sécurité valide doit être en vigueur avant l'adjudication du marché.

1.8 Les propositions doivent satisfaire aux critères d'évaluation du mérite technique, c.-à-d. : obtenir la note de réussite d'au moins 60 p. 100 à l'évaluation de chacun des huit (8) principaux critères d'évaluation du mérite technique et une note globale moyenne d'au moins 70 p. 100 à l'évaluation des exigences cotées conformément au paragraphe 2.0 ci-après.

1.9 Les soumissionnaires doivent pouvoir exécuter les travaux. Pour évaluer leurs capacités, le Canada tiendra une évaluation, y compris mais sans nécessairement s'y limiter, des points suivants : le statut juridique du soumissionnaire, ses installations et sa capacité, des points de vue technique, financier et de la gestion, à exécuter les tâches requises indiquées dans la demande de propositions.

## **2.0 MÉRITE TECHNIQUE**

Les propositions feront l'objet d'une évaluation sur le plan du mérite technique, conformément à l'annexe « H » ci-jointe. L'évaluation portera sur la compréhension des travaux manifestée par le soumissionnaire, sur sa connaissance de l'organisation du MDN et de sa flotte de navires, sur sa connaissance des méthodes du MDN concernant le contrôle de configuration et la documentation technique, et sur l'étendue de son expérience au-delà du minimum « obligatoire » requis.

[Traduction]

L'annexe H se lit, notamment, comme suit :

#### I. NOMBRE MINIMUM DE POINTS REQUIS

Pour être déclarée techniquement recevable, une soumission doit obtenir au moins 60 p. 100 des points à chacune des huit sections indiquées ci-dessous relativement à l'évaluation des exigences cotées et obtenir une note globale moyenne d'au moins 70 p. 100. Les catégories des exigences cotées sont les suivantes :

|   | <u>MAXIMUM</u> | <u>RÉUSSITE</u> |
|---|----------------|-----------------|
| a. Exigences générales                                | 350            | 210             |
| b. Plan d'organisation de la gestion de projet        | 350            | 210             |
| c. Plan des services d'agence de conception de classe | 800            | 480             |
| d. Plan des services d'agence de données techniques   | 400            | 240             |
| e. Plan du programme de l'assurance de la qualité     | 300            | 180             |
| f. Plan d'accès à la liaison de données               | 100            | 60              |
| g. Plan de transition                                 | 300            | 180             |
| h. Demandes de tâches-échantillons                    | 1100           | 660             |
| Total global  | 3700           | 2590 (70 %)     |

#### II. EXIGENCES COTÉES

L'évaluation du mérite technique des propositions sera fondée sur leur conformité avec l'ÉT, et sur l'organisation, les ressources et les installations proposées par le soumissionnaire.

Les documents dénommés en I. a) à h) ci-dessus seront examinés par rapport aux critères d'évaluation suivants : compréhension des travaux, manière dont les travaux seront exécutés, personnel proposé, logique et clarté de la présentation.

##### 1.0 Exigences générales – 350 points

L'évaluation des propositions par rapport aux exigences générales sera fondée sur les éléments suivants :

|  |     |
|--|-----|
| a. compréhension démontrée du besoin décrit dans l'ÉT;   | 40  |
| b. expérience du soumissionnaire relativement à des projets de nature et de portée semblables;                 | 40  |
| c. connaissance des supersystèmes de la classe de navires HALIFAX et IROQUOIS et expérience technique connexe; | 40  |
| d. expérience du matériel naval et de la gestion des données techniques navales;                               | 80  |
| e. expérience en gestion de la configuration et en système automatisé de gestion des documents;                | 50  |
| f. expérience approfondie de l'intégration et de la conception de navires de guerre                            | 100 |

[Traduction]

### **Poursuite de la présélection**

Plusieurs mois après la date de clôture de la LI, d'autres demandes de présélection, distinctes de celles des deux coentreprises, ont été soumises par Fleetway Inc. et par SWTS. Au cours de cette période, il y a eu échange de correspondance entre ISSG, SWTS et le Ministère.

Le 4 février 1999, ISSG a écrit au Ministère ce qui suit :

Une entente passée au sein du groupe de sociétés ISSG, en vigueur depuis 1995, prévoit qu'une desdites sociétés agit à titre d'entrepreneur principal pour un projet particulier.

Si notre proposition devait être choisie, le marché sera adjugé au nom de l'entrepreneur principal – Siemens Westinghouse Technical Services.

[Traduction]

Le 8 février 1999, le Ministère a écrit à SWTS :

[N]ous vous avisons que la nouvelle structure organisationnelle proposée doit, avant que vous puissiez soumissionner pour le besoin susmentionné, être de nouveau présélectionnée en conformité avec la [LI] dont la date de clôture était le 11 août 1998.

Veillez soumettre, sur papier à en-tête de l'entrepreneur principal, une réponse à la LI qui démontre que la structure nouvellement proposée satisfait aux conditions obligatoires minimums énoncées dans la LI et nous faire savoir si votre réponse tient lieu et place de votre réponse originale à la LI au nom de la (coentreprise) ISSG originale ou si elle vient s'ajouter à cette dernière.

[Traduction]

Le 9 février 1999, SWTS a répondu ce qui suit :

[L]a présente a pour objet de vous aviser que [SWTS] agira au nom du groupe ISSG à titre d'entrepreneur principal pour le besoin de soutien pour les navires de classe *Halifax* et *Iroquois* en service dont il est fait mention dans l'invitation à soumissionner n° W8483-6-EFAA.

Une entente est en vigueur au sein du groupe ISSG, dont copie vous a été soumise pour vous en décrire la structure. Nous nous rendons compte que, à titre d'entrepreneur principal, [SWTS] est responsable des travaux de nos sous-traitants partenaires.

La [LI] originale du 10 août 1998 et la correspondance subséquente qui ont permis au groupe ISSG d'être présélectionné demeurent les documents en vertu desquels [SWTS] souhaite être présélectionnée en lieu et place de notre réponse originale d'ISSG.

[Traduction]

Le 11 février 1999, SWTS a fait parvenir au Ministère une lettre, à laquelle était joint un ensemble complet des documents qui avaient fondé la présélection d'ISSG en conformité de la LI. La lettre du 11 février 1999 mentionne, notamment, ce qui suit :

2. Nous vous demandons que les présents documents de présélection d'ISSG fondent le droit de [SWTS] de soumissionner aussi dans le cadre de l'invitation à soumissionner en question à titre d'entrepreneur principal au nom des trois autres sociétés d'ISSG.

[Traduction]

Le 17 février 1999, SWTS a écrit de nouveau au Ministère, énumérant les éléments de preuve et les observations spécifiques de nature à rendre SWTS admissible à la présélection aux termes de l'alinéa 4a de la LI. Le document de présélection n° 1 indique, notamment, ce qui suit :

2. Donelad (et SWTS) possèdent les titres et qualités ainsi que l'expérience obligatoires requises pour recevoir les documents de soumission:

- a. Gestion de données techniques et soutien d'ingénierie d'un navire des F.C.

Donelad effectue la gestion du projet de carénage de mi-vie (CMV) du NAFC QUEST depuis 1996. La partie du projet susmentionné qui porte sur la gestion des données techniques et du soutien d'ingénierie dépasse largement un million de dollars.

Donelad a fourni à la Marystown Shipyard Ltd./Friede Goldman Newfoundland Ltd. pour le projet de CMV du QUEST, notamment, le directeur technique, le directeur de la planification et du contrôle des coûts.

[Traduction]

Le document de présélection n° 2, également joint à la lettre du 17 février 1999 de SWTS au Ministère, se rapporte aux conditions relatives au personnel énoncées aux alinéas 4b à 4h de la LI. L'alinéa 1.c du document de présélection n° 2 indique, notamment, ce qui suit.

Depuis trois (3) ans, M. . . ., ing., chez WCI Dartmouth, en Nouvelle-Écosse, est ingénieur de projet pour la révision, la conception, la fabrication, la formation et les essais pour ce qui touche toute l'électricité (et la turbine au gaz) dans le cadre du carénage de mi-vie de base, de la modernisation et de la prolongation de la vie du NAFC QUEST, le navire de surface le plus silencieux du monde. WCI a conçu, construit, mis à l'essai et est présentement en train d'installer un nouveau système intégré de commande des machines, de surveillance et d'alarme (SICMSA) dans le QUEST.

[Traduction]

SWTS a été présélectionnée aux termes de la LI et en a été avisée le 17 février 1999. Fleetway Inc. a aussi été présélectionnée.

## Guide

Entre la date de publication de la DP, le 4 novembre 1999, et celle de la clôture des soumissions, le 26 février 1999, le Ministère et le MDN ont préparé le guide de l'évaluateur technique (le Guide), qui a été achevé le 19 février 1999.

Il est déclaré dans le Guide, au principe n° 1, que la procédure d'évaluation décrite dans le plan d'évaluation de la DP ne peut être modifiée. Il est déclaré dans le Guide, au principe n° 3, que la proposition d'un soumissionnaire devra être évaluée uniquement à partir des renseignements qu'elle contient. Il est également indiqué dans le Guide que les évaluateurs pourront, si un soumissionnaire fournit une réponse obscure, tenter d'obtenir des éclaircissements par l'entremise du Comité d'évaluation.

Le paragraphe 10 du Guide mentionne, notamment, ce qui suit :

- i.i. **Évaluation technique** : . . . L'évaluation technique évalue quantitativement sur le plan technique chacune des exigences des catégories d'évaluation choisies. Une cote « réussite » ou « échec » sera attribuée à chaque exigence en fonction des critères établis au préalable qui sont soulignés avec chacune des catégories d'évaluation dans les « fiches de cotation et de tableau d'évaluation ».

[Traduction]

Le paragraphe 15 du Guide indique, notamment, ce qui suit :

Une cote « réussite » ou « échec » sera attribuée aux exigences des huit catégories. Des éclaircissements sur l'évaluation suivent :

- a. **Réussite** – La cote « réussite » est accordée si les réponses se rapportant à une exigence sont acceptables, et qu'elles font ressortir suffisamment de profondeur de savoir-faire et d'expérience en génie naval/des navires de guerre, (indiquer toute lacune).

[Traduction]

Le paragraphe 20 du Guide se lit, notamment, comme suit :

Chacune des exigences comprises dans une catégorie reçoit la cote d'évaluation « R » (réussite) ou « É » (échec). Le nombre de réussites et d'échecs est ensuite additionné et intégré à une « équation de cotation » qui déterminera le nombre de points accumulés par rapport aux exigences techniques et à la conformité globale.

[Traduction]

Trois propositions ont été soumises par SWTS, Fleetway Inc. et MIL/Fleetway.

Le Ministère et le MDN ont évalué les trois propositions et les ont jugées recevables et, le 18 mai 1999, ayant achevé leur examen, les évaluateurs techniques ont recommandé que le marché soit adjugé à SWTS.

Le 21 mai 1999, la DSI a écrit à SWTS pour lui demander des renseignements sur sa société afin de traiter sa demande d'autorisation de sécurité. SWTS a présenté une demande le 11 juin 1999 et a reçu une autorisation de sécurité le 18 août 1999. Le 29 septembre 1999, l'approbation du Conseil du Trésor a été reçue, et le marché de soutien pour les navires en service a été accordé à SWTS le 8 octobre 1999. MIL/Fleetway et Fleetway Inc. ont été avisées en conséquence le même jour.

## **BIEN-FONDÉ DE LA PLAINTÉ**

### **Position du Ministère**

Le Ministère a soutenu que la passation du marché public qui fait l'objet de la présente plainte, à savoir la LI et la DP, est fondée sur deux procédures séparées et distinctes assujetties à des exigences différentes de l'ACI. La LI est une « invitation à une présélection » ou une « demande de présélection », tandis que la DP est un « appel d'offres ». Le Ministère a soutenu qu'il existe plusieurs différences importantes entre une LI et une DP. Premièrement, une LI ne demande pas d'offres concurrentielles. Elle a principalement pour objet de présélectionner des fournisseurs et de déterminer l'intérêt d'un soumissionnaire à l'endroit du marché public. Par opposition, l'appel d'offres demande clairement des propositions à la fois techniques et financières. Deuxièmement, une LI est une procédure de présélection qui sert à déterminer quels fournisseurs potentiels sont admissibles à soumissionner. Aux termes de la procédure de la LI, les fournisseurs peuvent se voir demander de soumettre des éclaircissements et d'autres renseignements pour être présélectionnés. Troisièmement, une réponse à une LI peut être modifiée à l'intérieur des délais prévus pour la période de soumission dans la DP jusqu'à ce qu'un fournisseur puisse démontrer qu'il satisfait aux exigences de la LI et qu'il est, de ce fait, présélectionné pour recevoir la DP. Par ailleurs, la modification d'une offre n'est pas autorisée dans le contexte des documents soumis en réponse à un appel d'offres. Quatrièmement, contrairement à l'application de règles strictes sur la clôture de la période de soumission, les fournisseurs sont autorisés à répondre à une LI après la date de clôture qu'elle indique et même après la publication d'une DP, comme Fleetway Inc. l'a fait par exemple, à condition que le délai jusqu'à la date de clôture de la DP soit suffisant.

En ce qui concerne l'allégation de MIL et Fleetway selon laquelle SWTS ne satisfaisait pas aux exigences concernant l'autorisation de sécurité contenues dans la LI, le Ministère a soutenu que la présélection aux termes d'une LI ne comporte pas de conditions visant l'autorisation de sécurité. Le Ministère a invoqué, à l'appui de son affirmation, les termes des paragraphes 4, 5 et 8 de la LI qui énoncent clairement que la réception des autorisations de sécurité du niveau requis n'est pas une condition obligatoire de la présélection aux termes de la LI, ni même une condition obligatoire pour la présentation d'offres aux termes de la DP à la date de clôture de la DP, sous réserve uniquement de la disposition de la LI qui indique que « NI LA DATE DE CLÔTURE DE LA DP NI LA DATE LIMITE DE RÉCEPTION DE L'AUTORISATION DE SÉCURITÉ NE SERONT REPORTÉES EN RAISON DE PRÉSÉLECTION TARDIVE ».

En ce qui a trait à la condition obligatoire portant sur l'expérience, énoncée à l'alinéa 4a de la LI, le Ministère a soutenu qu'il s'agit d'une condition qui peut être satisfaite par la présentation de preuves de travaux exécutés dans le cadre de contrats ou de sous-contrats d'une valeur de un million de dollars ou plus,

dans les domaines du soutien d'ingénierie et de la gestion des données de navires des Forces canadiennes. Le Ministère a soutenu que la réponse de SWTS à la LI à titre d'entrepreneur principal au nom d'ISSG a démontré que SWTS et Donelad satisfaisaient à la condition se rapportant à l'expérience de la gestion d'au moins un contrat d'une valeur de un million de dollars ou plus. Donelad et SWTS (exploitée sous son ancien nom Westinghouse Canada Inc.), ayant effectué la gestion de données et le soutien d'ingénierie pour le NAFC *Quest* dans le cadre de contrats individuels passés avec Marystown Shipyard Limited (Marystown) (maintenant Friede Goldman Newfoundland Ltd.), l'entrepreneur principal du projet de carénage de mi-vie du NAFC *Quest*.

Le Ministère a soutenu que la LI et la DP n'ont pas été retardées pour accorder un traitement préférentiel à SWTS, et que la publication de la DP n'a pas non plus été retardée dans le but de donner à SWTS l'occasion de se conformer à la LI. La durée du délai de préparation et de publication de la DP, selon le Ministère, n'a nullement été liée à la procédure de présélection de la LI ni aux circonstances propres à l'un des soumissionnaires.

Quant aux allégations se rapportant à la procédure de DP, le Ministère a soutenu ce qui suit :

- L'allégation de MIL et Fleetway selon laquelle le Ministère a retardé l'adjudication du marché pour favoriser SWTS en attendant jusqu'à ce que les autorisations de sécurité soient obtenues avant de présenter une demande d'approbation du marché au Conseil du Trésor a un caractère vexatoire et n'est nullement fondée sur des éléments de preuve dignes de foi.
- L'exigence de la DP selon laquelle le soumissionnaire choisi devait avoir une l'autorisation de sécurité avant l'adjudication du marché a, de fait, été satisfaite.
- Les critères d'évaluation destinés à l'évaluation des propositions ont clairement été énoncés dans la DP, et plus précisément, à l'annexe H, « Plan de l'évaluation technique ». Un guide détaillé a aussi été préparé avant la clôture des soumissions pour aider les évaluateurs à procéder à l'évaluation technique des exigences cotées de la DP, et l'ACI ne prescrit pas d'inclure un tel guide dans les documents d'appel d'offres. Pour réduire le degré de subjectivité dans l'évaluation des exigences cotées, les articles d'évaluation de la DP ont en outre été ventilés en 549 sous-articles en tout, qui ont fait l'objet d'une évaluation individuelle et indépendante par 10 évaluateurs.
- Contrairement à l'allégation de MIL et Fleetway, le transfert des cotes « réussite » ou « échec » et le cumul de ces cotes pour chaque section et pour l'ensemble de l'évaluation est juste et en accord avec les critères d'évaluation énoncés dans la DP.
- Les résultats de l'évaluation démontrent que la proposition de MIL/Fleetway et la proposition de SWTS indiquaient une forte capacité technique dépassant amplement les cotes de réussite requises pour chaque critère et pour l'ensemble des critères. En dernière analyse, le Ministère a soutenu que la sélection aux fins de l'adjudication du marché a été déterminée par les propositions financières.

Le Ministère a conclu en indiquant que la proposition de SWTS, au montant de 16 733 073,13 \$, était la proposition recevable la moins disante et que, par conséquent, il a adjugé le marché à SWTS en conformité avec la DP.

Dans ses observations complémentaires du 15 février 2000, le Ministère a soutenu que le Ministère et le MDN ont déterminé que l'expérience acquise par SWTS dans le projet de carénage de mi-vie du NAFC *Quest* est sans l'ombre d'un doute du type, de la portée et de la complexité requises à l'alinéa 4a de

la LI. Le Ministère a soutenu que MIL et Fleetway tente d'obtenir que le Tribunal interprète les critères portant sur l'expérience énoncée dans la DP d'une façon tellement étroite qu'elle éliminerait la concurrence et forcerait inévitablement l'adjudication du marché à MIL/Fleetway.

Plus précisément, le Ministère a soutenu que les travaux de SWTS dans le cadre du projet de carénage de mi-vie du NAFC *Quest* et la commande de Marystown ont démontré sans équivoque et de façon satisfaisante l'expérience de SWTS en conformité avec l'alinéa 4a de la LI, ce qui est un facteur déterminant qui tranche la question des titres et qualités de SWTS en ce qui concerne l'exigence de la LI portant sur l'expérience. Le Ministère a aussi soutenu qu'il avait droit d'examiner de façon indépendante les renseignements d'une tierce partie détenus par la Couronne concernant le contrat du NAFC *Quest* et qu'il n'avait pas été nécessaire de demander à SWTS de produire des renseignements complémentaires.

Le Ministère a soutenu que l'alinéa 4a de la LI portant sur l'expérience constitue une exigence d'un seuil minimum qui démontre qu'un soumissionnaire a l'expérience pertinente de la portée des services à fournir, mais n'exige pas une expérience approfondie des systèmes énumérés dans l'ÉT. De plus, le Ministère a soutenu que la commande de Marystown correspondait clairement à un marché d'une valeur dépassant un million de dollars et que le NAFC *Quest* est un navire de recherche océanographique perfectionné jaugeant 2 200 tonnes et que le système intégré de commande des machines, de surveillance et d'alarme construit et mis à l'essai par SWTS est tout sauf un sous-système et qu'il est au cœur même de tout le système de propulsion et de machines qui commande et meut le navire. De même, selon l'exposé du Ministère, la commande de Marystown documente d'authentiques besoins de services de gestion de données techniques et de soutien d'ingénierie. Pour les mêmes raisons générales, le Ministère a soutenu que la proposition de SWTS satisfaisait aux exigences énoncées à l'alinéa 1.3a) de la section C de la DP.

Pour ce qui est de l'allégation de MIL et Fleetway selon laquelle, pour toutes les exigences cotées énoncées dans la DP, l'évaluation devait se limiter à l'expérience et aux titres et qualités du soumissionnaire lui-même et ne pouvait être étendue aux titres et qualités et à l'expérience du personnel proposé par ledit soumissionnaire, le Ministère a soutenu que la DP ne fait tout simplement pas mention d'une telle restriction générale.

En ce qui a trait à l'allégation de MIL et Fleetway selon laquelle le Ministère et le MDN ont incorrectement évalué l'expérience des sous-traitants en vue de présélectionner la proposition de SWTS, le Ministère a soutenu qu'une telle allégation est en retard et dénuée de fondement. En outre, seule l'expérience de SWTS se rapportant au NAFC *Quest* a fait l'objet d'évaluation relativement à l'exigence cotée portant sur « l'expérience du soumissionnaire ». Les autres projets cités ont été associés à l'expérience et aux titres et qualités du personnel proposé par SWTS, y compris les anciens employés de Donelad et, de l'avis du Ministère, il était acceptable aux termes de la DP de tenir compte d'une telle expérience et de tels titres et qualités. En outre, le Ministère a soutenu qu'il n'est pas rare que le Ministère évalue des propositions qui contiennent des renseignements dans une section d'une proposition qui ne sont pas pertinents à l'égard d'une exigence, mais qui le sont à l'égard d'une autre exigence de la DP. Le Ministère a soutenu qu'il est tenu d'évaluer l'ensemble de la proposition et d'évaluer tous les renseignements qui se rapportent aux exigences de la DP. Par conséquent, il a fallu que le Ministère évalue « l'expérience des soumissionnaires » sur la base des travaux de SWTS concernant le projet de carénage de mi-vie du NAFC *Quest* mentionné par renvoi à la section 1.6 de la proposition de SWTS.

En ce qui concerne l'évaluation du Ministère de l'expérience approfondie de SWTS en intégration et conception navales de navires de guerre aux termes de l'alinéa 1.0 f. de l'annexe H de la DP, le Ministère a soutenu que MIL et Fleetway ont incorrectement conclu que le Ministère a commis une erreur lorsqu'il a évalué l'expérience de SWTS en tenant compte de l'expérience de tout le personnel proposé. Le Ministère a

soutenu qu'il avait droit de tenir compte et qu'il a tenu compte de cette expérience, puisque aucune règle de la DP n'avait pour effet de limiter l'évaluation de l'expérience à l'expérience du soumissionnaire uniquement.

Quant à l'allégation de MIL et Fleetway selon laquelle les règles d'évaluation ont été modifiées, biaisées ou rendues partiales dans le Guide pour favoriser SWTS, le Ministère a soutenu que le Guide n'a pas modifié les exigences cotées du paragraphe 1.0 de l'annexe H de la DP parce que l'alinéa 1.0 f. portant sur l'expérience « approfondie » n'a pas été dilué, comme le montre la définition du mot « réussite » dans le Guide, qui se rattachait à la preuve d'une expérience approfondie; le tableau d'évaluation et les feuilles de cotation n'ont pas remplacé le Guide; les conditions générales et le plan d'organisation de la gestion du projet ont été évalués en conformité avec les dispositions des exigences cotées correspondantes énoncées dans la DP, comme le prescrivait le Guide. De plus, le Ministère a soutenu que la compression des résultats obtenus pour le mérite technique dans une fourchette étroite n'enlève pas à la méthode sa validité aux fins de la vérification des résultats en fonction des seuils de 60 p. 100 et de 70 p. 100 fixés dans la DP.

### **Position de SWTS**

SWTS a d'abord dit appuyer l'énoncé des faits et les observations se trouvant dans le RIF.

En ce qui a trait au présumé traitement préférentiel de SWTS par le Ministère en ce qui concerne les exigences de sécurité, SWTS a soutenu que le marché a été adjugé presque deux mois après que SWTS a reçu de la DSI l'autorisation de sécurité requise, en conformité complète avec les termes de la DP, qui prévoyait que l'autorisation de sécurité devait avoir été obtenue avant l'adjudication du marché.

Pour ce qui est de l'allégation de MIL et Fleetway selon laquelle le Ministère a omis d'appliquer certains critères obligatoires concernant l'expérience du soumissionnaire dans la procédure de passation du marché public en cause, SWTS a soutenu que la commande n° 4340-05 passée entre Marystown et SWTS (à ce moment Westinghouse Canada Inc.) pour le projet de carénage de mi-vie du NAFC *Quest* démontre clairement que SWTS pouvait satisfaire à la condition obligatoire énoncée dans la LI.

En ce qui concerne l'allégation de MIL et Fleetway selon laquelle le Ministère n'a pas procédé à une évaluation juste des propositions, SWTS a soutenu que sa proposition et celle de MIL/Fleetway ont toutes deux fait preuve d'un niveau de capacité technique qui dépassait amplement la note de réussite exigée et que, par conséquent, il ne peut être dit que MIL/Fleetway ait été lésée, dans le cadre de l'invitation à soumissionner, par l'évaluation des propositions sur le plan technique.

Quant à l'allégation de MIL et Fleetway selon laquelle SWTS ne possédait pas l'expérience obligatoire requise, du fait que l'expérience de SWTS liée au NAFC *Quest* ne suffisait pas aux fins de la LI et de la DP, SWTS a soutenu que la commande de Marystown satisfait aux conditions obligatoires énoncées à l'alinéa 4a de la LI, à l'alinéa 1.3a) de la section C de la DP et à l'alinéa 1.0 b. de l'annexe H de la DP puisque : a) elle se rapporte clairement à un navire des Forces canadiennes; b) elle date de moins de cinq ans; c) sa valeur dépasse de beaucoup un million de dollars; d) elle se rapporte aux domaines de la gestion de données techniques et du soutien d'ingénierie; e) elle fournit la preuve d'une expérience dans le cadre d'un projet d'une nature et d'une portée semblables à celle du marché en cause. En outre, SWTS a soutenu que le Tribunal n'est ni autorisé ni compétent pour questionner le jugement du Ministère dans l'évaluation de l'expérience de SWTS en gestion de données techniques et de soutien d'ingénierie d'après la commande de Marystown. En l'absence d'éléments de preuve de l'existence d'une injustice sur le plan de la procédure, SWTS a soutenu que le Tribunal n'est pas autorisé à examiner les questions techniques liées aux

titres et qualités des soumissionnaires ou à la valeur des propositions des soumissionnaires et à décider à la place du Ministère ou du MDN.

En ce qui a trait à l'allégation de MIL et Fleetway selon laquelle le Ministère a omis d'appliquer les critères énoncés dans la DP lorsqu'il a évalué la proposition de SWTS ou a modifié les exigences de la DP pour favoriser SWTS lorsqu'il a préparé le Guide, SWTS a soutenu que les critères énoncés dans la DP doivent être considérés à la lumière des deux facteurs importants suivants : le marché qui fait l'objet du litige représente pratiquement la totalité des travaux de ce type disponibles au Canada présentement; de plus, les marchés antérieurs de soutien à l'étape utilisation de tels services ont été octroyés à MIL Systems (a Division of Davie Industries Inc.), sur une base non concurrentielle, depuis 1945. Dans un tel contexte, selon SWTS, MIL et Fleetway ont délibérément tenté dans la plainte et dans leur réponse au RIF d'imposer leurs interprétations des dispositions habilitantes de la DP dans le but d'exclure toute concurrence raisonnable qui existe sur le marché.

Quant au Guide, SWTS a soutenu que, pour l'essentiel, les demandes de tâches-échantillons étaient conçues pour littéralement mettre à l'essai la capacité d'exécution du soumissionnaire relativement aux travaux requis dans le marché. SWTS a souligné que son échec relatif à seulement une demande de tâches-échantillons, par rapport à cinq dans le cas de MIL/Fleetway, démontre que SWTS possède une capacité considérablement supérieure quant à l'exécution des travaux requis aux termes du marché. Ce résultat, selon SWTS, ne se serait vraisemblablement pas produit si les critères d'évaluation avaient été rendus moins exigeants dans le Guide pour favoriser les soumissionnaires inexpérimentés.

### **Position de MIL/Fleetway**

MIL et Fleetway ont soutenu qu'une simple lecture de l'alinéa 4a de la LI et de la réponse n° 4 de la modification n° 3 de la LI indique que toute « société » qui souhaitait recevoir les documents de soumission devait démontrer qu'elle possédait, par elle-même, suffisamment d'expérience de travaux achevés d'une valeur dépassant un million de dollars dans les domaines pertinents de la gestion des données techniques et du soutien d'ingénierie des navires des Forces canadiennes. MIL et Fleetway ont ajouté que, bien que la LI ait prévu la possibilité de regroupement de diverses sociétés aux fins de la présentation d'une soumission, cette structure n'est permise que dans le cadre d'une coentreprise. Il s'ensuit, selon MIL et Fleetway, que lorsque le Ministère exige qu'un soumissionnaire possède des antécédents particuliers relativement à l'expérience de travaux, ledit soumissionnaire n'est pas, à moins qu'il s'agisse d'une coentreprise, autorisé à s'appuyer sur les titres et qualités d'un simple sous-traitant pour faire la preuve qu'il possède les titres et qualités requis.

MIL et Fleetway ont soutenu que l'affirmation avancée dans le RIF par le Ministère selon laquelle SWTS était admissible aux termes de l'alinéa 4a de la LI en raison des documents qu'elle a déposés le 17 février 1999, est fausse et trompeuse. Le document de présélection n° 1, cité par renvoi par le Ministère, montre que SWTS a uniquement signalé l'expérience de son sous-traitant, Donelad, pour satisfaire les conditions énoncées à l'alinéa 4a de la LI. Quant à la tentative plus récente du Ministère, dans sa lettre du 21 janvier 2000, de faire valoir que SWTS était admissible aux termes de l'alinéa 4a de la LI en raison du document de présélection n° 2 joint à l'exposé du 17 février 1999 de SWTS, MIL et Fleetway ont soutenu qu'il s'agissait là aussi d'une affirmation fausse et trompeuse, puisque ledit document n'a rien à voir avec l'alinéa 4a de la LI, mais se rapporte plutôt à des conditions visant le personnel énoncées dans les alinéas 4b à 4h de la LI.

Quant à l'affirmation énoncée par le Ministère dans le RIF selon laquelle il a « vérifié indépendamment » les titres et qualités de SWTS en étudiant « des renseignements d'une tierce partie

détenus par la Couronne se rapportant au contrat du NAFC *Quest* », MIL et Fleetway ont soutenu qu'il s'agissait là d'une admission de la part du Ministère que SWTS n'avait pas fait mention du projet susmentionné dans sa réponse à la LI du 17 février 1999 pour justifier son admissibilité aux termes de l'alinéa 4a de la LI. MIL et Fleetway ont soutenu que la position du Ministère concernant le NAFC *Quest* est une tentative d'attribuer à SWTS de l'expérience que cette dernière n'a même pas prétendu posséder.

MIL et Fleetway ont soutenu que : a) lorsqu'une LI exige qu'une société ait antérieurement acquis une expérience d'entreprise particulière, ladite société doit satisfaire individuellement à une telle exigence; b) une telle exigence ne peut être satisfaite simplement par l'assemblage d'un ou de plusieurs sous-traitants admissibles; c) en l'absence d'une coentreprise, les soumissionnaires eux-mêmes doivent clairement démontrer qu'ils répondent aux exigences obligatoires minimums énoncées dans la LI. MIL et Fleetway ont soutenu que, en l'espèce, SWTS n'a jamais tenté de satisfaire l'exigence concernant l'expérience requise aux termes de l'alinéa 4a de la LI. Tant les documents initiaux concernant la LI déposés par ISSG que les documents subséquents concernant la LI déposés par SWTS ne faisaient uniquement mention que de l'expérience de Donelad pour satisfaire ladite exigence. SWTS n'était pas admissible par elle-même aux termes de la LI et, par conséquent, le Ministère a violé les critères qu'il avait lui-même énoncés. MIL et Fleetway ont soutenu que SWTS n'était pas admissible à soumissionner.

MIL et Fleetway ont soutenu que l'alinéa 1.3a) de la section C de la DP, le paragraphe 1.0 de l'annexe H de la DP et le libellé de la DP dans son ensemble exigent clairement que les soumissionnaires, seuls, satisfassent aux exigences obligatoires énoncées relativement à l'expérience. MIL et Fleetway ont soutenu que, en l'espèce, SWTS n'a soumis que les preuves de ses sous-traitants pour répondre aux exigences de l'alinéa 1.3a) de la section C de la DP et du paragraphe 1.0 de l'annexe H de la DP. Par conséquent, MIL et Fleetway ont soutenu que SWTS ne satisfaisait pas aux dispositions de la DP et que, en permettant à SWTS de proposer l'expérience de son sous-traitant, le Ministère, après la clôture des soumissions, a modifié les termes de la DP et, de ce fait, enfreint les dispositions de l'ACI.

MIL et Fleetway ont soutenu que SWTS n'était pas admissible aux termes de l'alinéa 1.3a) de la section C de la DP en vertu du projet de carénage de mi-vie du NAFC *Quest* pour les raisons suivantes : a) la commande de Marystown ne contenait aucune exigence à l'endroit de Westinghouse Canada Inc. concernant l'exécution de services de gestion de données techniques; b) SWTS était un simple fournisseur d'équipement pour le NAFC *Quest* relativement à un sous-système et n'a pas fourni le type de soutien d'ingénierie visé à l'alinéa 1.3a) de la section C de la DP; c) le NAFC *Quest* est différent, sur les plans de la quantité et de la qualité, du navire de guerre indiqué dans la DP; d) l'alinéa 1.3a) de la section C de la DP requiert de l'expérience dans une classe de navires et le NAFC *Quest* est un seul navire de recherche; e) la condition portant sur un seuil financier de un million de dollars, énoncée à l'alinéa 1.3a) de la section C de la DP, n'a pas été satisfaite par la commande de Marystown. En termes simples, la commande de Marystown n'est pas le type de contrat visé à l'alinéa 1.3a) de la section C de la DP.

En outre, MIL et Fleetway ont soutenu que l'examen de la commande de Marystown démontre clairement que le travail exécuté par SWTS dans le cadre du projet de carénage de mi-vie du NAFC *Quest* ne répond pas, et ne pourrait pas répondre, aux conditions obligatoires de la DP. La portée du travail décrit dans la DP elle-même indique clairement qu'une expérience de haut niveau en gestion de données techniques et en services d'agence de conception dans un environnement multi-applications, associé à de multiples navires de guerre, était recherchée et que la simple élaboration ou la simple installation d'un sous-système sur un simple navire auxiliaire, comme le décrit la commande de Marystown, ne constituait pas une expérience satisfaisante aux termes de l'alinéa 1.3a) de la section C de la DP. MIL et Fleetway ont en outre souligné que le paragraphe 1.0 de l'annexe H de la DP énonce plusieurs critères importants quant à l'expérience du soumissionnaire, y compris la connaissance des navires de la classe *Halifax* et *Iroquois*, de

l'équipement naval, de la gestion navale de données techniques et de la conception navale de navires de guerre. Dans un tel contexte, MIL et Fleetway ont soutenu que SWTS, une entreprise qui ne possède aucune expérience dans ces domaines, n'aurait pu devenir admissible aux termes de ladite section de la DP, à moins que le Ministère ne tienne compte de l'expérience du sous-traitant de SWTS, ce que n'autorisait pas la DP. MIL et Fleetway ont soutenu que, en désignant SWTS à titre de soumissionnaire retenu sur la foi de l'expérience du sous-traitant du SWTS, le Ministère s'est écarté des critères devant s'appliquer aux soumissionnaires et clairement énoncés dans la DP et a, de ce fait, enfreint le paragraphe 506(6) de l'ACI.

MIL et Fleetway ont soutenu que les paragraphes 1.8, 1.9 et 2.0 de la section C de la DP et l'annexe H énoncent clairement la méthode d'évaluation devant en l'espèce être utilisée par le Ministère dans l'évaluation des propositions. MIL et Fleetway ont soutenu que la méthode d'évaluation indiquait clairement qu'une cote numérique devait être attribuée à l'évaluation de chacune de huit catégories de conditions à cotation numérique. Par conséquent, MIL et Fleetway ont soutenu que la DP exigeait du Ministère qu'il attribue des résultats quantitatifs distincts à chacune des sous-sections. Ces résultats numériques discrets devaient être cumulés pour donner une cote globale pour chacune des huit catégories. Lorsque les résultats de chaque section dépassaient 60 p. 100, les sections cotées individuellement obtenaient alors la mention de réussite. La cote numérique reflétait aussi l'expérience supplémentaire, au-delà du minimum requis, qui aurait peut-être pu contribuer à hausser les cotes moyennes des soumissionnaires dans chacune des huit catégories jusqu'à une valeur supérieure à la cote globale obligatoire de 70 p. 100 exigée.

MIL et Fleetway ont soutenu que le Ministère a modifié les règles d'évaluation susmentionnées lorsqu'il a remis le Guide aux évaluateurs. Les modifications ont été réalisées après que le Ministère a découvert l'expérience et les titres et qualités de chacun des soumissionnaires par l'entremise des documents de la LI. Dans un tel contexte, MIL et Fleetway ont soutenu que le Guide, utilisé dans l'évaluation des propositions, a permis l'application d'une procédure d'évaluation qui s'écartait à la fois des termes clairs et de l'intention évidente de la DP. Cette façon de faire a grossièrement déformé la procédure d'évaluation technique en faveur de soumissionnaires non admissibles et inexpérimentés comme SWTS. Ce faisant, selon MIL et Fleetway, le Ministère a clairement enfreint le paragraphe 506(6) de l'ACI.

Quant au délai prescrit pour le dépôt de la plainte à l'égard de certains des motifs, MIL et Fleetway ont soutenu que, avant l'adjudication du marché, elles ne possédaient aucune connaissance détaillée de la façon dont SWTS tentait d'être présélectionnée et n'avaient aucun motif de supposer qu'il y avait un risque que le Ministère n'appliquerait pas correctement les critères obligatoires mentionnés dans la DP ou modifierait les critères d'évaluation de la DP en faveur de SWTS. De plus, MIL et Fleetway ont soutenu avoir découvert l'existence du Guide seulement après la réunion d'information tenue par le Ministère le 20 octobre 1999.

Quant aux opinions d'un « expert » contenues dans la réponse de MIL et Fleetway au RIF, MIL et Fleetway ont soutenu que le Ministère et SWTS n'ont pas tenté de réfuter lesdites opinions par des opinions de leur propre « expert » et n'ont pas, de fait, réfuté les propositions centrales en question.

MIL et Fleetway ont fait valoir que le Ministère a reconnu avoir fondé sa présélection de SWTS aux termes de l'alinéa 1.3a) de la section C de la DP uniquement sur les travaux de cette dernière dans le cadre du projet de carénage de mi-vie du NAFC *Quest*. Il s'ensuit donc que, si les travaux en cause ne répondent pas à l'exigence portant sur l'expérience énoncée dans la DP, le marché n'aurait pas dû être adjugé à SWTS. Dans un tel contexte, MIL et Fleetway ont réitéré que les travaux décrits dans la commande de Marystown ne correspondent pas aux exigences énoncées dans la DP relativement à l'expérience en gestion de données techniques et en soutien d'ingénierie pour les deux classes de navires de guerre

canadiens visées dans la DP. En outre, rien n'indique que la « gestion de données techniques » ou le « soutien d'ingénierie », en tant qu'éléments distincts de la commande de Marystown, représentaient une valeur de un million de dollars dans le projet. MIL et Fleetway ont en outre soutenu que, même s'il est accepté, pour la condition sur l'expérience requise, qu'un navire non combattant des Forces canadiennes de la nature et de la taille du NAFC *Quest* soit admissible à titre de navire des Forces canadiennes aux fins de la DP, il ressort d'une simple lecture de la condition obligatoire que l'expérience exigée doit se rapporter à plusieurs navires. Cependant, SWTS s'est uniquement fondée sur le NAFC *Quest* pour satisfaire la disposition en cause.

En ce qui a trait à la reconnaissance par le Ministère qu'il a, pour décider de l'admissibilité de la proposition de SWTS, vérifié « indépendamment » certains renseignements qu'il détenait, MIL et Fleetway ont soutenu que le Ministère n'avait pas le droit, aux termes des dispositions de la DP et du droit commun pertinent, de recourir à ses propres renseignements pour rendre admissible un soumissionnaire relativement à une condition obligatoire. Cela, selon MIL et Fleetway, constituait une modification de la soumission par le Ministère, contrevient aux termes de la DP et enfreint les règles de la justice naturelle et l'équité de la procédure. Si le Ministère avait besoin d'éclaircissements, il aurait dû adopter la méthode établie au paragraphe 4.0 de la section B de la DP. De toute façon, MIL et Fleetway ont soutenu que le Guide, au principe n° 3, énonce clairement que seuls les renseignements fournis dans la proposition d'un soumissionnaire serviront à évaluer ladite proposition.

Pour ce qui est de l'affirmation du Ministère selon laquelle la DP ne contient pas de restrictions générales ayant pour effet de limiter l'évaluation de l'expérience à l'expérience acquise par le soumissionnaire lui-même, MIL et Fleetway ont soutenu que le paragraphe 2.0 de la section C de la DP mentionne une telle règle.

MIL et Fleetway ont soutenu que le Ministère admet dans ses observations du 15 février 2000 que l'alinéa 1.0 b. de l'annexe H de la DP prévoit une analyse uniquement de l'expérience du soumissionnaire et que le Ministère n'a donc pas tenu compte de l'expérience tant de Donelad que du personnel futur proposé par SWTS. Étant donné que, à cette fin, le Ministère et le MDN ont évalué l'expérience de SWTS uniquement en se fondant sur le projet de carénage de mi-vie du NAFC *Quest* mentionné par renvoi dans la section 1.6 de la proposition de SWTS et qu'ils en ont conclu que SWTS satisfaisait à l'exigence en cause, il s'ensuit nécessairement que le Ministère n'a pas tenu compte d'un élément essentiel de l'alinéa 1.0 b, ou a commis une erreur en l'appliquant, ledit élément exigeant que le soumissionnaire fasse la preuve de son expérience dans des projets de nature et de portée semblables, c.-à-d. un contrat de soutien d'une valeur de plusieurs millions de dollars pour 16 navires de guerre en service, répartis en deux classes, ledit soutien comprenant à la fois des fonctions de gestion de données techniques et des fonctions d'ingénierie d'une étendue et d'une complexité énormes.

En ce qui concerne l'évaluation que le Ministère a faite de la proposition de SWTS relativement aux alinéas 1.0 c., d. et f. de l'annexe H de la DP, MIL et Fleetway ont soutenu que le Ministère a, contrairement à la logique, conclu que les renseignements offerts dans la proposition de SWTS à cet égard donnaient la preuve de l'expérience exigée dans la DP.

Quant à la question de l'évaluation, MIL et Fleetway ont soutenu que le Guide a modifié les termes de la DP d'une manière manifestement incohérente avec les termes de cette dernière, au point où il n'est pas possible de dire si, d'après une attribution correcte des cotes, l'un quelconque des soumissionnaires aurait satisfait à l'ensemble des exigences.

## 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. De plus, l'article 11 du Règlement prévoit, en partie, que le Tribunal doit déterminer si le marché public a été passé conformément à l'ACI.

### Admissibilité de certains éléments de preuve

Le Tribunal traitera d'abord d'une question soulevée par le Ministère et par SWTS concernant l'admissibilité de certains éléments de preuve compris dans les opinions d'un « expert » et les affidavits déposés par MIL et Fleetway dans le cadre de la présente procédure. Le Ministère et SWTS soutiennent que le Tribunal ne doit pas tenir compte des éléments de preuve en question ou qu'il doit leur accorder peu de poids puisque cet « expert » n'a pas été correctement reconnu par le Tribunal, que plusieurs des affidavits n'ont pas correctement été mis à l'épreuve dans le cadre d'un contre-interrogatoire et que certains autres, bien que mis à l'épreuve en contre-interrogatoire, découlent d'une procédure connexe devant la Cour d'appel fédérale et que, par conséquent, ils ont été produits dans la présente procédure en violation de la règle « d'engagement implicite ».

Pour statuer sur la présente question, le Tribunal a examiné tous les renseignements et tous les éléments de preuve au dossier de l'espèce, y compris les présumés affidavits et opinions d'un « expert ». Le Tribunal tient cependant à faire comprendre clairement qu'il n'a tenu compte des documents susmentionnés uniquement et strictement à titre d'avis à l'appui des arguments des avocats. Dans son ordonnance du 26 janvier 2000, le Tribunal a déclaré que M. Thompson était « une personne qui aide les avocats de MIL et Fleetway à préparer la réponse de leurs clients au rapport de l'institution fédérale ». Le Tribunal a réitéré sa position dans une lettre aux parties datée du 27 janvier 2000 qui indique ce qui suit : « Veuillez prendre note que, dans son ordonnance, le Tribunal n'a pas reconnu à M. Thompson la qualité d'expert, mais plutôt la qualité d'une personne qui aide les avocats de MIL et de Fleetway à préparer leur réponse au rapport de l'institution fédérale »; le Tribunal a de nouveau réitéré sa position le 9 février 2000, à l'occasion d'une téléconférence avec toutes les parties au cours de laquelle le membre président a déclaré aux fins d'inscription au dossier que le Tribunal n'avait pas reconnu à personne la qualité d'expert dans la présente procédure. Le Tribunal était d'avis qu'il s'agissait d'une personne qui aide les avocats.

Quant à l'admissibilité des affidavits, le Tribunal, au cours de la téléconférence susmentionnée, a informé les parties dans sa décision que « le Tribunal acceptera les affidavits au dossier, et nous leur accorderons le poids qu'ils méritent »<sup>14</sup> [traduction]. Le Tribunal fait observer, à cet égard, que l'article 34 de la Loi sur le TCCE l'autorise à « obtenir, autrement que sous la sanction d'un serment ou d'une affirmation solennelle, des renseignements et des documents qui, à son avis, font foi et y donner suite ». Bien que certains des affidavits en question aient été faits et assermentés dans le contexte d'autres procédures devant la Cour d'appel fédérale, le Tribunal les a acceptés, sous réserve de leur pertinence.

### Disposition de certains motifs de la plainte

Dans ses observations du 15 février 2000, SWTS a affirmé que MIL et Fleetway avaient découvert à l'automne 1998 les faits qu'elles ont invoqués relativement à l'allégation selon laquelle le Ministère a, à de nombreuses reprises, injustement donné à ISG ou à SWTS l'occasion de satisfaire aux

---

14. *Ibid.* à la p. 40.

critères énoncés dans la LI. De même, MIL et Fleetway ont découvert le ou vers le 4 novembre 1998, au moment de la publication de la DP, les faits qu'elles ont invoqués relativement à l'allégation selon laquelle le Ministère a injustement modifié ou rendu les dispositions de la LI moins exigeantes dans la DP. Par conséquent, SWTS a soutenu que ces motifs de plainte devraient être rejetés, puisque le délai prescrit à l'article 6 du Règlement pour le dépôt d'une plainte auprès du Tribunal n'a pas été respecté.

Le Tribunal fait observer que MIL et Fleetway n'ont pas donné suite aux motifs de plainte susmentionnés après la production du RIF par le Ministère (à l'exception de la question des autorisations de sécurité) et, par conséquent, sauf en ce qui concerne l'exception susmentionnée, le Tribunal n'a pas tenu compte desdits motifs de plainte par la suite.

En fait, les motifs de plainte susmentionnés ne sont pas les seuls auxquels MIL et Fleetway ont décidé de ne pas donner suite après la production du RIF. Il en va de même pour l'affirmation de MIL et Fleetway selon laquelle le Ministère a omis de procéder à l'inspection obligatoire des installations de tous les soumissionnaires au moment de l'évaluation des soumissions, que le Ministère a rendu les exigences moins strictes concernant le personnel de génie, en remplaçant l'intégration de logiciels et de matériels de systèmes de combat de navire par uniquement l'intégration du matériel, que le Ministère a incorrectement évalué la proposition de MIL/Fleetway relativement à la tâche-échantillon n° 11, que le Ministère a retardé des aspects de la procédure de passation du marché public afin de favoriser SWTS, et que la modification des termes relativement à la méthode d'évaluation énoncée dans la DP et à celle décrite dans le Guide a altéré le cadre d'évaluation prévu dans la DP en faveur des soumissionnaires moins expérimentés. Étant donné que MIL et Fleetway n'ont pas donné suite aux motifs de plainte susmentionnés après le dépôt du RIF ou dans son exposé subséquent, le Tribunal n'a pas tenu compte de ces motifs de plainte par la suite.

Le Tribunal n'est pas d'accord avec l'affirmation de SWTS selon laquelle les faits à l'origine de l'allégation de MIL et Fleetway que SWTS ne possédait pas l'expérience requise dans la LI pour la présélection, avaient été découverts ou auraient vraisemblablement dû être découverts par MIL/Fleetway le 17 février 1999, au moment où le Ministère a publié la liste des soumissionnaires présélectionnés, et selon laquelle, par conséquent, ladite allégation devrait être rejetée pour le motif que la plainte a été déposée en retard. Le Tribunal est d'avis que, bien qu'il soit raisonnable de croire que MIL/Fleetway a découvert que SWTS avait été présélectionnée à titre de fournisseur potentiel le ou vers le 17 février 1999, il ne s'ensuit pas nécessairement que MIL/Fleetway a découvert, ce même jour, les faits sur lesquels le Ministère s'était fondé pour présélectionner SWTS ou la manière dont le Ministère avait appliqué les critères de présélection. Le Tribunal est d'avis que de tels faits n'ont été dévoilés qu'après l'évaluation des propositions et, par conséquent, que la plainte se rapportant à ce motif a été déposée à temps.

Relativement à l'affirmation du Ministère et de SWTS selon laquelle les allégations de MIL et Fleetway concernant l'évaluation de certaines exigences cotées (« Exigences générales ») dans la proposition de SWTS sont de nouvelles allégations qui n'ont pas été soulevées en temps opportun, le Tribunal conclut que ces motifs de plainte ont été soulevés à temps. Le Tribunal est d'avis que MIL/Fleetway n'étaient pas en mesure de savoir comment le Ministère et le MDN avaient exécuté l'évaluation technique des propositions avant la fin de l'évaluation, l'annonce des résultats et la tenue, avec elles, d'une réunion d'information. De plus, le Tribunal est convaincu que la plainte déposée par MIL et Fleetway auprès du Tribunal le 21 octobre 1999 contestait clairement les actions du Ministère et du MDN au moment de l'évaluation de la proposition de SWTS et que, par conséquent, en l'espèce, ce motif de plainte ne peut être qualifié de « nouvelle allégation ».

Dans leurs derniers commentaires déposés auprès du Tribunal le 18 février 2000, MIL et Fleetway ont décrit leurs « principaux » motifs de plainte ainsi qu'il suit : « en adjugeant le marché à SWTS, [le

Ministère] a omis d'appliquer les critères obligatoires portant sur l'expérience énoncés à l'alinéa 1.3a) et ailleurs dans la DP et, en évaluant les soumissions et en adjugeant le marché à SWTS, le Ministère a modifié les exigences cotées et la méthode d'attribution des résultats appliquée à l'évaluation » [traduction].

Le Tribunal conclut, à partir de cette reformulation des motifs de la plainte par MIL et Fleetway et de l'absence, dans cette nouvelle formulation, de toute mention des titres et qualités de SWTS par rapport à l'alinéa 4a de la LI, que MIL et Fleetway n'estiment plus qu'il s'agit d'un aspect important de la plainte. Par conséquent, le Tribunal n'en traitera pas plus avant. Le Tribunal conclut aussi que MIL et Fleetway ne tiennent pas à ce que Tribunal poursuive l'examen des points connexes à la question des liens « contractuels », le cas échéant, qui pourraient exister entre la LI et la DP et les obligations, le cas échéant, qui en découlent pour le Ministère. Le Tribunal, par conséquent, ne poursuivra pas plus avant l'examen de cet aspect de la question.

### **Bien-fondé de la plainte**

Le paragraphe 506(1) de l'ACI prévoit que chaque partie veille à ce que les marchés publics visés par le chapitre 5 soient passés conformément aux procédures prévues à l'article 506. Le paragraphe 506(6) de l'ACI prévoit, notamment, que « [l]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 ».

Pour statuer sur les principaux motifs de plainte de MIL et Fleetway, le Tribunal déterminera si le Ministère et le MDN, lorsqu'ils ont déclaré recevable la proposition de SWTS, se sont conformés aux termes et aux conditions énoncées dans la DP ainsi qu'à la méthode et aux critères d'évaluation. À cette fin, le Tribunal doit examiner deux questions spécifiques :

- si le Ministère et le MDN ont, ou non, correctement conclu que la proposition de SWTS satisfaisait à la condition obligatoire énoncée à l'alinéa 1.3a) de la section C de la DP portant sur la qualification et l'expérience lorsqu'ils ont déclaré recevable la proposition;
- si le Ministère et le MDN se sont, ou non, conformés à la méthode, aux critères et aux scénarios d'évaluation indiqués dans la DP lorsqu'ils ont évalué le mérite technique de SWTS et, à cet égard aussi, les propositions de MIL/Fleetway et de Fleetway Inc.

### Conditions obligatoires énoncées dans la DP

Il ressort clairement d'une lecture franche de la section C (« Critères d'évaluation ») de la DP que, pour être recevable, une proposition devait satisfaire toutes les conditions obligatoires<sup>15</sup>. La section C précise aussi qu'une proposition qui n'est pas accompagnée des preuves à l'appui requises pour les conditions obligatoires sera déclarée irrecevable.

Les parties ont convenu que l'alinéa 1.3a) de la section C de la DP constitue une condition obligatoire. Selon ladite condition, les soumissionnaires devaient fournir, avec leur proposition, la preuve qu'ils avaient exécuté, dans les cinq dernières années, ou effectuaient à ce moment la gestion d'au moins un marché d'une valeur de un million de dollars ou plus dans les domaines du soutien d'ingénierie et de la gestion des données techniques de navires des Forces canadiennes. Le Tribunal n'est pas convaincu que de tels éléments de preuve ont été inclus dans la proposition de SWTS.

---

15. Paragraphe 4.1 de la section C de la DP.

En réponse à la demande du 18 janvier 2000 du Tribunal, visant la production d'une copie de toutes les parties pertinentes de la proposition de SWTS sur lesquelles le Ministère s'est appuyé pour établir la qualification de SWTS par rapport à l'alinéa 1.3a) de la section C de la DP, le Ministère a souligné les éléments suivants de la proposition de SWTS :

- 1) Section 2.0, « Profil de la société SWTS », et particulièrement le paragraphe 2.4;
- 2) Section 2.5 « Capacités maritimes », particulièrement le paragraphe 2.5.11;
- 3) Section 1.2 « Expérience de projets semblables », aux paragraphes 1.2.1 et 1.2.2, et 1.2.5, particulièrement pour ce qui touche le contrat du NAFC QUEST;
- 4) Section 1.6 « Expérience en intégration et conception navales de navires de guerre » pour ce qui se rapporte au contrat du NAFC QUEST.

[Traduction]

Les renvois susmentionnés figurent, dans la proposition de SWTS, sous des rubriques telles que « Profil de la société », « Capacités maritimes », « Expérience de projets semblables » (qui décrit l'expérience du personnel proposé par SWTS par opposition à l'expérience de SWTS en tant qu'entreprise) et « Expérience en intégration et en conception navales de navires de guerre ». Cependant, SWTS n'affirme nulle part dans ses renvois que son expérience liée au projet de carénage de mi-vie du NAFC *Quest* est soumise pour satisfaire aux dispositions de l'alinéa 1.3a) de la section C de la DP. Plus particulièrement, le Tribunal fait observer que les renvois susmentionnés n'équivalent pas à une affirmation de la part de SWTS que son expérience professionnelle connexe au NAFC *Quest* satisfait à l'exigence.

De fait, le Ministère a indiqué qu'un examen indépendant des documents qu'il détenait, et principalement la commande de Marystown, a servi à fonder la conclusion du Ministère et du MDN que la proposition de SWTS satisfaisait à l'exigence en cause<sup>16</sup>. Étant donné que la commande de Marystown ne faisait pas partie intégrante de la proposition de SWTS, le Tribunal est d'avis que le Ministère n'était pas autorisé à tenir compte de tels renseignements dans l'évaluation de la proposition de SWTS. Le Ministère a soutenu que les éléments de preuve susmentionnés ne représentaient que des éclaircissements de la proposition de SWTS qu'il était autorisé à éclaircir de sa propre initiative et que, bien que les renvois de SWTS au projet de carénage de mi-vie du NAFC *Quest* se trouvent dans sa proposition sous d'autres rubriques que celles qui traitent des dispositions obligatoires de l'alinéa 1.3a) de la section C de la DP, cela ne devrait pas avoir pour effet d'empêcher le Ministère d'évaluer une telle information par rapport auxdites dispositions obligatoires<sup>17</sup>. Le Tribunal, pour diverses raisons, peut difficilement accueillir de tels arguments.

Le Tribunal est d'avis que la DP et le Guide prévoient clairement que l'évaluation des propositions serait limitée au contenu des propositions au sujet duquel les soumissionnaires pourraient apporter des éclaircissements. Le Ministère, par conséquent, n'était pas autorisé, de sa propre initiative, à préciser la proposition de SWTS, et encore moins à la modifier, particulièrement en ce qui concerne la conformité à une condition obligatoire. En outre, le Tribunal est d'avis que, en évaluant certains renseignements hors du contexte de la proposition de SWTS où lesdits renseignements avaient été soumis, le Ministère et le MDN ont, de fait, unilatéralement modifié ou complété la proposition de SWTS.

Le Tribunal est d'avis que, étant donné que la proposition de SWTS n'incluait pas, au moment de la clôture des soumissions, les éléments de preuve requis à l'alinéa 1.3a) de la section C de la DP, le Ministère

---

16. Réponse du Ministère aux observations de MIL et Fleetway sur le RIF datée du 15 février 2000 aux para. 3, I.2, 4 et 7; III. 21, 23; et V. 31.

17. Réponse du Ministère connexe aux observations de MIL et Fleetway sur le RIF datée du 15 février 2000 aux para. I.6 et V. 32.

et le MDN ont agi incorrectement lorsqu'ils ont introduit des renseignements supplémentaires et qu'ils se sont fondés sur lesdits renseignements que ne fournissait pas la proposition de SWTS et ont ainsi déclaré recevable la proposition. La section C de la DP énonce clairement les conséquences associées à la présentation d'une proposition non assortie d'éléments de preuve suffisants. Un tel motif, à lui seul, aurait dû entraîner l'élimination de la proposition de SWTS.

Le Tribunal est convaincu, dans la mesure où le Ministère a pu se fonder, en partie, sur la lettre de SWTS du 17 février 1999, y compris les documents de présélection n<sup>os</sup> 1 et 2 pour déclarer recevable la proposition de SWTS par rapport à l'alinéa 1.3a) de la section C de la DP (un point que le Tribunal ne confirme pas), que le document de présélection n<sup>o</sup> 1 détaille l'expérience de Donelad en gestion d'éléments du projet de carénage de mi-vie du NAFC *Quest*, et non l'expérience propre de SWTS elle-même, et que le document de présélection n<sup>o</sup> 2 se rapporte aux conditions visant le personnel énoncées à l'alinéa 1.3a) de la section C de la DP. De ce fait, le Tribunal est d'avis que les renseignements ne constituent pas des éléments de preuve suffisants pour rendre admissible la proposition de SWTS au regard de l'alinéa 1.3a) de la section C de la DP.

Le Tribunal note, en outre, que les parties ont présenté de longues observations sur la manière dont l'expérience proclamée dans les propositions devrait être évaluée, c.-à-d. sur la question de savoir si seulement l'expérience acquise par le soumissionnaire lui-même était acceptable ou si, plutôt, l'expérience du personnel proposé par les soumissionnaires ou leurs sous-traitants pouvaient également entrer en ligne de compte. Étant donné la conclusion susmentionnée, il n'est pas nécessaire que le Tribunal détermine la question de savoir si, par exemple, l'expérience connexe aux exigences cotées dans la DP devait être évaluée de la même manière que l'expérience détaillée en vue de satisfaire aux dispositions de l'alinéa 1.3a) de la section C de la DP. Aux fins de la présente détermination et à la lumière d'une lecture franche de l'alinéa 1.3a) de la section C de la DP, il suffit de dire que seule l'expérience du soumissionnaire lui-même était acceptable aux fins de l'évaluation de la conformité à la condition en question. En outre, le Tribunal ne statuera pas sur la question de savoir si le contenu de la commande de Marystown équivalait à de l'expérience en services de gestion de données techniques et de soutien d'ingénierie du type, de la portée et de la complexité que décrit l'alinéa 1.3a) de la section C de la DP.

#### Méthode d'évaluation

En ce qui concerne la présumée modification de la méthode d'évaluation dans le Guide, le Tribunal est d'avis que les faits sont clairs et simples. Le Ministère a établi, à la section C de la DP, une méthode d'évaluation détaillée qui a été décrite en de plus amples détails à l'annexe H de la DP. La méthode d'évaluation prévoyait qu'une soumission, pour être déclarée recevable sur le plan technique, devait obtenir au moins 60 p. 100 des points à chacune des huit catégories des exigences cotées, et obtenir une cote globale d'au moins 70 p. 100. Après la publication de la DP, mais avant la clôture des soumissions, le Ministère et le MDN ont élaboré le Guide. Le Guide, au paragraphe 10, introduit la notion de « réussite/échec » dans la méthode d'évaluation des exigences cotées, ce dont il n'est nulle part fait mention dans la DP. MIL et Fleetway ont soutenu que l'introduction de la notion « réussite/échec » est un écart par rapport à la méthode d'évaluation décrite dans la DP et que, en comprimant tous les résultats dans une fourchette de 0,3 à 0,8 pour chaque catégorie individuelle des exigences cotées et de 0,35 à 0,85 pour l'ensemble, le Ministère a faussé la méthode d'évaluation en faveur des soumissionnaires possédant moins d'expérience. Pour sa part, le Ministère a soutenu que la méthode « réussite/échec » décrite dans le Guide est cohérente avec la méthode d'évaluation énoncée dans la DP et a été élaborée pour minimiser l'influence du jugement subjectif dans l'évaluation des propositions.

Le Tribunal conclut que le Guide a modifié de façon importante la méthode d'évaluation énoncée dans la DP. Il s'agit là d'un manquement au paragraphe 506(6) de l'ACI, qui prévoit que les documents d'appel d'offres doivent indiquer clairement les méthodes de pondération et d'évaluation des critères qui seront appliqués dans l'évaluation des soumissions et qu'une telle méthode indiquée clairement doit être appliquée dans l'évaluation des propositions. Le Tribunal est d'avis que le Guide a introduit une méthode d'évaluation et de pondération qui ne pouvait être ni anticipée ni déduite à partir de la méthode énoncée dans la DP. Étant donné que, dans les circonstances, les soumissionnaires ne pouvaient raisonnablement s'attendre à une telle méthode d'évaluation, il a été impossible aux soumissionnaires de structurer leurs propositions en conséquence. Par conséquent, le Tribunal est d'avis qu'il a été injuste d'évaluer les propositions au moyen d'une telle mesure qui n'avait pas été annoncée et qui n'était pas prévue. De plus, le Tribunal est d'avis qu'en ventilant les résultats en bandes étroites éloignées des deux extrémités de l'échelle d'évaluation, c.-à-d. 0,8 dans le cas d'une réussite et 0,3 dans le cas d'un échec, plutôt que d'attribuer la cote prévue de 1,0 pour une réponse parfaite et de 0,0 pour une réponse dénuée de toute valeur, le Ministère a modifié la méthode d'évaluation annoncée dans la DP en faveur des soumissionnaires possédant moins d'expérience.

Pour les motifs susmentionnés, le Tribunal est d'avis qu'il est impossible de déterminer avec certitude si l'une quelconque des propositions peut être jugée admissible en ce qui touche les exigences cotées selon la méthode d'évaluation.

#### Autorisation sécuritaire

En ce qui a trait à l'allégation de MIL et Fleetway selon laquelle le Ministère a omis de déclarer irrecevable la proposition de SWTS pour le motif que cette dernière ne satisfaisait pas aux conditions portant sur l'autorisation de sécurité énoncées dans la LI et dans la DP, le Tribunal conclut qu'il s'agit là d'une allégation dénuée de fondement. Le Tribunal est d'avis que la LI n'imposait pas aux soumissionnaires d'exigence relative à l'autorisation de sécurité. Le paragraphe 5 de la LI énonce clairement que l'autorisation de sécurité devait être en vigueur au moment de l'adjudication du marché. Le même paragraphe, cependant, prévoit que ladite autorisation de sécurité devait être en vigueur au plus tard six mois après la date de clôture de la LI. Le Tribunal est d'avis que le Ministère avait le pouvoir discrétionnaire de modifier cette disposition de la LI lorsqu'il a publié la DP, sous réserve que ladite modification soit faite de façon transparente et d'une manière qui permettait à tous les fournisseurs potentiels de réagir, de la façon indiquée. Pour ce qui est de la DP, le Tribunal est convaincu que le paragraphe 1.5 de la section C est clair et prescrit uniquement que les autorisations de sécurité soient en vigueur avant l'adjudication du marché. Le Tribunal fait observer que la DSI a délivré à SWTS l'autorisation de sécurité requise le 18 août 1999, et que le marché de soutien pour les navires en service a été adjugé le 8 octobre 1999.

#### Mesure corrective

Pour recommander la mesure corrective la mieux indiquée, le Tribunal doit tenir compte des facteurs énoncés au paragraphe 30.15(3) de la Loi sur le TCCE. Le Tribunal est d'avis que, étant donné que le Ministère et le MDN ont examiné des renseignements qui n'étaient pas inclus dans la proposition de SWTS, et s'en sont servi dans son évaluation, et étant donné que la méthode d'évaluation appliquée a été modifiée de façon importante sans que les soumissionnaires en soient informés, que des exigences clés de l'ACI se rapportant à la procédure n'ont pas été respectées et que de telles violations constituent des défauts graves de la procédure de passation du marché public en question. De tels défauts touchent le fondement même, l'intégrité et l'efficacité du régime concurrentiel des marchés publics et, en l'espèce, ont causé un tort à toutes les parties. Le Ministère et SWTS ont soutenu que l'annulation du marché public, qui est maintenant presque à la fin de la phase de transition du marché public, serait injuste et contraire à leurs

intérêts. Le Tribunal n'est pas sans savoir que l'annulation du marché en question sera source d'inconvénients pour SWTS, pour le Ministère et pour le MDN. Cependant, il doit aussi être tenu compte des intérêts de MIL et Fleetway, et leurs droits aux termes de l'ACI doivent être protégés. De plus, le Tribunal fait observer que, bien que la phase de transition du marché public soit presque terminée, la période principale du marché de soutien pour les navires en service (trois ans plus deux périodes de renouvellement facultatives de un an) n'a pas encore commencé. De même, le Tribunal sait que MIL Systems (a Division of Davie Industries Inc.) et Fleetway Inc. étaient les titulaires du marché public et que, de ce fait, elles possèdent déjà les connaissances et le savoir-faire normalement acquis durant la phase de transition d'un marché public. Par conséquent, à la lumière de tous les éléments du paragraphe 30.15(3) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal recommande que le marché adjudgé à SWTS le 8 octobre 1999 soit résilié en application des dispositions du paragraphe 30.15(2) de la Loi sur le TCCE et que le Ministère procède relativement à l'invitation en question ainsi qu'il est recommandé ci-après.

### DÉCISION DU TRIBUNAL

À la lumière de ce qui précède, le Tribunal détermine que le marché public n'a pas été passé conformément à 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 le Ministère annule le contrat adjudgé à SWTS. Le Tribunal recommande en outre que le Ministère et le MDN réévaluent la valeur technique de la proposition soumise par MIL/Fleetway et de la proposition de Fleetway Inc., conformément à la méthode d'évaluation établie dans la DP, et qu'ils poursuivent la procédure de passation du marché public en question prescrite dans la DP et dans l'ACI.

Aux termes du paragraphe 30.16(1) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal accorde à MIL Systems (a Division of Davie Industries Inc.) et à Fleetway Inc. le remboursement des frais raisonnables qu'elles ont engagés pour le dépôt et le traitement de la plainte.

Arthur B. Trudeau

Arthur B. Trudeau

Membre