



Tribunal canadien du  
commerce extérieur

Canadian International  
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN  
DU COMMERCE  
EXTÉRIEUR

# Marchés publics

## ORDONNANCE ET MOTIFS

Dossier n° PR-2005-035

Averna Technologies Inc.

c.

Ministère des Travaux publics et  
des Services gouvernementaux

*Ordonnance et motifs rendus  
le mardi 10 octobre 2006*

**TABLE DES MATIÈRES**

ORDONNANCE ET RECOMMANDATION.....i

EXPOSÉ DES MOTIFS.....1

    INTRODUCTION.....1

    FRAIS LIÉS À LA PLAINTÉ.....1

    INDEMNISATION POUR PERTE DE PROFITS.....1

    ANALYSE.....2

    CONCLUSION.....5

EU ÉGARD À une plainte déposée par Averno Technologies 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 À LA SUITE D'une recommandation faite aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur* que soit versée à Averno Technologies Inc. une indemnisation en reconnaissance de la perte des profits que cette société aurait pu tirer si le contrat spécifique visé par la plainte lui avait été octroyé;

ET À LA SUITE D'une décision rendue aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur* que soit accordée à Averno Technologies Inc. le remboursement des frais raisonnables qu'elle avait engagés pour la préparation et le traitement de la plainte;

ET À LA SUITE DE l'indication provisoire du degré de complexité de la plainte et de l'indication provisoire du montant de l'indemnisation données par le Tribunal canadien du commerce extérieur.

**ENTRE****AVERNA TECHNOLOGIES INC.****Partie plaignante****ET****LE MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES  
GOUVERNEMENTAUX****Institution fédérale****ORDONNANCE ET RECOMMANDATION**

Le Tribunal canadien du commerce extérieur accorde à Averno Technologies Inc. une indemnisation de 2 400 \$ pour les frais engagés pour la préparation et le traitement de la plainte et ordonne au ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux de prendre les dispositions nécessaires pour que le paiement soit effectué rapidement.

Le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande par la présente que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux verse à Averno Technologies Inc. une indemnisation d'un montant de 279 734,80 \$ en reconnaissance de la perte des profits que cette société aurait pu tirer si le contrat spécifique visé par la plainte lui avait été octroyé.

Pierre Gosselin  
\_\_\_\_\_  
Pierre Gosselin  
Membre président

Hélène Nadeau  
\_\_\_\_\_  
Hélène Nadeau  
Secrétaire

## EXPOSÉ DES MOTIFS

### INTRODUCTION

1. Dans une décision rendue le 13 février 2006 aux termes du paragraphe 30.14(2) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*<sup>1</sup>, le Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) a déterminé que la plainte déposée par Averna Technologies Inc. (Averna) le 14 novembre 2005 était fondée. Aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la *Loi sur le TCCE*, il a recommandé, à titre de mesure corrective, que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) annule le contrat octroyé à Néosoft Technologies Inc. et attribue le contrat au seul soumissionnaire qualifié, Averna, si celle-ci l'accepte, dans les plus brefs délais et ce, afin de respecter les délais de livraison établis.

2. À titre de mesure corrective de rechange, le Tribunal a recommandé le versement d'une indemnisation à Averna en reconnaissance de la perte des profits que cette société aurait pu tirer si le contrat lui avait été octroyé. Le Tribunal a indiqué que, si TPSGC choisissait d'indemniser Averna et que les parties ne parvenaient pas à s'entendre sur le montant à verser, les parties pourraient demander au Tribunal de déterminer le montant de l'indemnisation. TPSGC ayant décidé d'indemniser Averna et les parties n'ayant pas pu s'entendre, le 10 mai 2006, Averna a demandé au Tribunal de déterminer la valeur de l'indemnisation qui s'impose et a soutenu que cette indemnisation devait s'établir au montant de 279 734,89 \$. Le 29 mai 2006, TPSGC a déposé des observations sur la réclamation d'Averna. Le 9 juin 2006, Averna a déposé un exposé en réplique.

3. Dans sa décision du 13 février 2006, le Tribunal a aussi accordé à Averna, aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*, le remboursement des frais raisonnables qu'elle avait engagés pour la préparation et le traitement de la plainte, ces frais devant être payés par TPSGC. L'indication provisoire du degré de complexité de la plainte donnée par le Tribunal était le degré 2, et l'indication provisoire du montant de l'indemnisation était de 2 400 \$. Le Tribunal a indiqué dans sa décision que, si l'une ou l'autre des parties n'était pas d'accord en ce qui avait trait à l'indication provisoire du degré de complexité ou à l'indication provisoire du montant de l'indemnisation, elle pouvait déposer des observations auprès du Tribunal. Le Tribunal s'est réservé la compétence de fixer le montant final de l'indemnisation.

### FRAIS LIÉS À LA PLAINTÉ

4. Étant donné qu'il n'y a pas eu d'exposés à l'encontre de l'indication provisoire du degré de complexité ou de l'indication provisoire du montant de l'indemnisation, le Tribunal a décidé de confirmer ses indications provisoires en accordant à Averna une indemnisation de 2 400 \$ pour les frais engagés pour la préparation et le traitement de la plainte et d'ordonner à TPSGC de prendre les dispositions nécessaires pour que le paiement soit effectué rapidement.

### INDEMNISATION POUR PERTE DE PROFITS

5. Averna a soutenu que la perte de profits (avant impôts) qu'elle aurait pu tirer si le contrat lui avait été octroyé correspond au profit brut associé au projet. Elle a soutenu que le montant du profit brut associé au projet est calculé en soustrayant de la valeur du contrat les coûts de la main-d'œuvre directe. Selon elle, il n'y a pas lieu d'imputer au montant du profit brut associé au projet une proportion des frais généraux car, malgré le fait que ce projet ne sera pas réalisé par Averna, elle s'est déjà engagée ou a déjà effectué les paiements liés aux frais généraux associés au projet. Averna a affirmé qu'elle disposait d'installations physiques suffisantes pour réaliser ce projet sans frais supplémentaires et qu'elle employait une équipe

---

1. L.R.C. 1985 (4<sup>e</sup> supp.), c. 47 [*Loi sur le TCCE*].

administrative et commerciale suffisamment importante qui présentait un niveau d'occupation inférieur à 100 p. 100, lui conférant la possibilité de supporter la réalisation du projet sans frais additionnels à ce chapitre.

6. Averna a soutenu que, si la méthode de calcul ci-dessus n'était pas retenue par le Tribunal, la profitabilité historique de sa division offrant des services d'ingénierie de test et mesure devrait servir de point de départ pour établir la perte des profits qu'elle avait subie.

7. TPSGC a soutenu qu'Averna avait clairement indiqué dans sa proposition déposée en réponse à la demande de propositions que sa marge bénéficiaire sur le prix total du contrat était inférieure à celle qu'elle réclame maintenant. Il a soutenu que la méthode utilisée par Averna pour calculer la perte des profits est contraire aux pratiques comptables généralement reconnues en ce sens qu'elle ne tient pas compte du fait que les frais généraux et administratifs doivent être soustraits de la valeur du profit brut afin d'obtenir la valeur du profit réel qui aurait été réalisé. Il a soutenu que les frais généraux et administratifs ne constituent pas un profit mais des dépenses associées à l'exécution d'un contrat et que tout contrat nécessite l'engagement de frais directs de main-d'œuvre ainsi que de frais généraux et administratifs. TPSGC a soutenu que l'affirmation d'Averna selon laquelle la réalisation du contrat n'aurait engendré aucuns frais supplémentaires est incompatible avec les états financiers d'Averna. TPSGC a soutenu qu'Averna voudrait que le Tribunal lui verse une indemnisation qui ne tient pas compte du fait qu'une part très importante de la valeur de son contrat aurait servi à payer l'ensemble des frais directs de main-d'œuvre et des frais généraux et administratifs.

8. TPSGC a soutenu que l'indemnisation versée à Averna devrait refléter la marge bénéficiaire indiquée par Averna dans sa proposition et son profit annuel moyen avant impôts pour les années 2004 et 2005.

9. TPSGC a aussi soutenu que l'indemnisation versée à Averna devrait refléter le fait que seules deux des trois années du contrat ont été autorisées. Il a affirmé que, même si Averna avait obtenu le contrat, rien ne lui aurait garanti l'exécution de la troisième année du contrat.

10. En réponse aux prétentions de TPSGC, Averna a soutenu que, en réalité, le présent contrat est exceptionnel en ce sens qu'il ne représente pas un engagement additionnel de frais généraux. Autrement dit, la quasi-totalité des frais généraux associés à l'exécution du présent contrat a déjà été engagée et la marge bénéficiaire brute sur le présent contrat aurait directement augmenté le bénéfice net avant impôts d'Averna. Averna a aussi soutenu que le montant de l'indemnisation devrait être calculé en fonction de la durée du contrat intégral, soit trois années, puisque rien ne laissait croire que le contrat ne serait pas réalisé tel qu'il avait été prévu dans la demande de propositions.

## ANALYSE

11. Dans la détermination du montant de la perte des profits, le Tribunal s'est appuyé sur la disposition 3.1.2 des *Lignes directrices sur les indemnités dans une procédure portant sur un marché public*<sup>2</sup>, qui prévoit ce qui suit :

**3.1.2** Pour déterminer le montant de l'indemnité à recommander, le Tribunal tentera, dans la mesure qu'il estime [indiquée] dans les circonstances et compte tenu de toute autre mesure correctrice qu'il a recommandée, de placer la partie plaignante dans la position où cette dernière se serait trouvée, [n'eût] été l'infraction du gouvernement.

---

2. Révisé (juin 2001).

12. Le Tribunal doit tout d'abord décider de la durée du contrat en fonction de laquelle les calculs doivent être effectués. TPSGC a indiqué que les calculs devraient se faire en fonction d'une période de deux ans puisqu'il n'est pas certain que le gouvernement autorisera la troisième année du contrat. Averna a soutenu que le contrat est d'une durée de trois ans et que le calcul devrait se faire en fonction de cette période. Selon le Tribunal, le contrat est d'une durée de trois ans et, puisque aucun élément de preuve n'a été déposé montrant qu'il est probable que le contrat soit écourté, le calcul de l'indemnisation devrait être effectué en fonction d'une période de trois ans.

13. Pour déterminer le montant représentant la perte des profits associés à un contrat spécifique, les coûts applicables à l'exécution du contrat doivent être soustraits des recettes brutes (autrement dit du total facturable) du contrat. Les coûts applicables se divisent en deux catégories : les coûts directs et les coûts indirects connexes. La catégorie des coûts directs comprend des éléments comme les coûts des matières et les coûts de la main-d'œuvre directe. La catégorie des coûts indirects connexes comprend d'autres coûts associés à l'exécution du contrat, comme un certain amortissement, le loyer et les salaires liés à la surveillance<sup>3</sup>.

14. La valeur de la proposition d'Averna, et ainsi les recettes brutes qui doivent servir au calcul de la perte de profits, n'est pas contestée. Puisque le prix indiqué par Averna dans sa proposition est confidentiel, le Tribunal ne peut le révéler dans le présent exposé des motifs.

15. Averna a soutenu que ses coûts directs ne comprenaient que des coûts de « main-d'œuvre » et que ces coûts représentaient un certain pourcentage (confidentiel) du prix indiqué dans sa proposition. Ce pourcentage, qui représente les coûts directs de main-d'œuvre, n'est pas contesté par TPSGC et, lorsqu'il est comparé au ratio des frais directs de main-d'œuvre d'Averna sur ses recettes brutes suivant ses états financiers<sup>4</sup>, ne semble pas être sous-évalué. Le Tribunal accepte donc la position d'Averna sur ce point.

16. TPSGC a affirmé que les frais généraux et administratifs doivent être soustraits de la valeur du contrat afin d'obtenir le profit réel qui aurait été réalisé. Tel qu'il est indiqué plus haut, lors du calcul de la perte de profits associés à un contrat spécifique, il faut soustraire des recettes brutes les coûts indirects connexes, c'est-à-dire ceux qui sont associés au contrat. Averna a affirmé que, en ce qui a trait au contrat spécifique visé par la plainte, elle s'était déjà engagée ou avait déjà effectué les paiements reliés aux frais généraux associés au projet et qu'ainsi, il n'y avait pas lieu de soustraire des recettes brutes des montants autres que celui qui représente les coûts directs de main-d'œuvre.

17. Suivant TPSGC, la somme reçue par Averna en contrepartie de l'exécution du contrat aurait servi non seulement à payer les frais reliés au contrat mais aussi des frais généraux et administratifs. Ainsi, l'obtention du contrat aurait permis à Averna, une fois payés les frais directs associés au contrat et les frais indirects associés au contrat, de couvrir une partie de ses frais généraux et administratifs.

18. Cependant, selon le Tribunal, s'il acceptait la position de TPSGC suivant laquelle le montant de l'indemnisation devrait être établi en soustrayant des recettes brutes non seulement les frais directs et indirects associés au contrat mais aussi la contribution que ces recettes permettraient d'effectuer à la couverture des frais généraux et administratifs, la somme restante ne permettrait pas d'effectuer ladite contribution à la couverture des frais généraux et administratifs. Puisque l'objectif de l'indemnisation accordée est de placer la partie plaignante dans la position où cette dernière se serait trouvée, n'eût été l'infraction du gouvernement, il semble indiqué, selon le Tribunal, d'octroyer un montant qui permettra à

---

3. *Re plainte déposée par CSI Consulting Inc.* (22 mars 2006), PR-2003-070 (TCCE) à la p. 6.

4. États financiers d'Averna reçus par le Tribunal le 15 mai 2006, à la p. 22 [états financiers d'Averna].

Averna de couvrir une partie de ses frais généraux et administratifs, tout comme Averna aurait pu le faire si elle avait obtenu le contrat. Conséquemment, le Tribunal est d'avis que, dans l'établissement du montant de l'indemnisation, il n'y a pas lieu de soustraire des recettes brutes un montant relatif à des frais généraux et administratifs qui ne sont pas associés à l'exécution du contrat spécifique visé par la plainte<sup>5</sup>.

19. TPSGC a affirmé que l'examen des états financiers d'Averna permet de constater qu'une augmentation des recettes entraîne une augmentation des frais généraux et administratifs. Selon le Tribunal, dans les cas où l'obtention d'un contrat donné aurait effectivement entraîné une augmentation des frais généraux et administratifs, il y a lieu de soustraire des recettes le montant de cette augmentation lors du calcul de la perte des profits.

20. En réponse à l'argument de TPSGC, Averna a affirmé que ses frais généraux et administratifs augmentaient en fonction de ses prévisions de vente, non en fonction de ses ventes réelles. Elle a indiqué qu'une compagnie en croissance comme Averna doit spéculer sur ses revenus à venir et engager des frais de façon à anticiper sa croissance. Elle affirme que certains facteurs, tels que la période de formation de nouveau personnel de vente et de gestion des opérations, les frais élevés qui sont sujets à des engagements à long terme de son environnement de travail et les délais serrés de livraison requis par ses clients, expliquent en grande partie sa structure organisationnelle et ses processus de planification et de prise d'engagements permanents à long terme.

21. Le Tribunal trouve satisfaisantes les explications d'Averna sur sa méthode de gestion et sur l'évolution de ses frais généraux et administratifs. De plus, les états financiers d'Averna confirment ses explications en ce sens qu'ils démontrent que le ratio des frais généraux et administratifs sur les recettes brutes peut varier sensiblement<sup>6</sup>.

22. Averna a affirmé qu'elle disposait d'installations physiques suffisantes pour réaliser ce projet sans frais supplémentaires et qu'elle employait une équipe administrative et commerciale suffisamment importante qui présentait un niveau d'occupation inférieur à 100 p. 100, lui conférant la possibilité de supporter la réalisation du projet sans frais additionnels à ce chapitre. Le Tribunal note que cette affirmation est supportée par l'augmentation sensible du ratio des frais généraux et administratifs sur les recettes brutes entre 2004 et 2005<sup>7</sup>. Cette progression est conforme à l'affirmation d'Averna ayant trait à la disponibilité de ses ressources pour exécuter le contrat sans frais supplémentaires. Le Tribunal accepte donc l'affirmation d'Averna.

23. À la lumière de ce qui précède, il y a lieu d'accorder à Averna l'indemnisation qu'elle réclame. TPSGC affirme cependant qu'Averna elle-même, dans le volet financier de la proposition qu'elle a déposée en réponse à la demande de propositions, indique une marge bénéficiaire bien inférieure au montant qu'elle réclame maintenant. Le Tribunal note que le prix indiqué pour chacun des éléments du volet financier de la proposition (p. ex. le prix indiqué pour le développement de chacun des 27 systèmes visés par la demande de propositions) pouvait aussi contenir un élément de profit et qu'ainsi la ligne séparée demandant à un soumissionnaire d'indiquer la marge bénéficiaire sur le contrat ne reflète pas nécessairement le profit effectivement réalisé sur le contrat. Ainsi, le Tribunal est d'avis que l'établissement des profits perdus suite à la non-attribution du contrat doit se faire suivant la méthode que le Tribunal a utilisée plus haut, à la lumière des faits de la présente affaire.

---

5. *Re plainte déposée par Ready John Inc.* (23 août 2005), PR-2003-005R (TCCE) aux pp. v- vi.

6. États financiers d'Averna aux pp. 22-23.

7. *Ibid.*

24. Conséquemment, le Tribunal est d'avis que le montant de la perte des profits doit s'évaluer, en l'espèce et à la lumière des éléments de preuve au dossier, en soustrayant les coûts directs de main-d'œuvre d'Averna des recettes brutes qu'elle aurait obtenues si le contrat spécifique visé par la plainte lui avait été octroyé. Ce calcul résulte en la somme de 279 734,80 \$.

## CONCLUSION

25. Le Tribunal accorde à Averna une indemnisation de 2 400 \$ pour les frais engagés pour la préparation et le traitement de la plainte et ordonne à TPSGC de prendre les dispositions nécessaires pour que le paiement soit effectué rapidement.

26. Le Tribunal recommande par la présente que TPSGC verse à Averna Technologies Inc. une indemnisation d'un montant de 279 734,80 \$ en reconnaissance de la perte des profits que cette société aurait pu tirer si le contrat spécifique visé par la plainte lui avait été octroyé.

Pierre Gosselin  
Pierre Gosselin  
Membre président