



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

ORDONNANCE ET MOTIFS

Dossier n° PR-2006-024

Antian Professional Services Inc.

c.

Ministère des Travaux publics et
des Services gouvernementaux

*Ordonnance et motifs rendus
le mercredi 15 août 2007*

TABLE DES MATIÈRES

ORDONNANCE.....i

EXPOSÉ DES MOTIFS.....1

 CONTEXTE.....1

 INDEMNISATION.....1

 Valeur des commandes subséquentes2

 Marge bénéficiaire3

CONCLUSION.....5

ANNEXE.....6

EU ÉGARD À une plainte déposée par Antian Professional Services Inc. aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 47;

ET À LA SUITE D'une décision du Tribunal canadien du commerce extérieur, aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, laquelle recommandait qu'Antian Professional Services Inc. reçoive une indemnisation d'un montant égal à la moitié des profits raisonnables qu'elle aurait réalisés durant la première année de l'offre à commandes si elle avait été le soumissionnaire classé au premier rang suite à l'invitation n° EN578-054602/A.

ENTRE**ANTIAN PROFESSIONAL SERVICES INC.****Partie plaignante****ET****LE MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES
GOUVERNEMENTAUX****Institution fédérale****ORDONNANCE**

Le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande par la présente que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux verse à Antian Professional Services Inc. une indemnisation de 67 003,90 \$ qui représente un montant égal à la moitié des profits raisonnables qu'elle aurait réalisés durant la première année de l'offre à commandes si elle avait été le soumissionnaire classé au premier rang suite à l'invitation n° EN578-054602/A

Ellen Fry

Ellen Fry

Membre président

Zdenek Kvarda

Zdenek Kvarda

Membre

Meriel V. M. Bradford

Meriel V. M. Bradford

Membre

Susanne Grimes

Susanne Grimes

Secrétaire intérimaire

EXPOSÉ DES MOTIFS

CONTEXTE

1. Dans la décision qu'il a rendue le 20 décembre 2006, le Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal), aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹, a recommandé que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) verse à Antian Professional Services Inc. (Antian) une indemnisation d'un montant égal à la moitié des profits raisonnables qu'elle aurait réalisés durant la première année de l'offre à commandes si elle avait été le soumissionnaire classé au premier rang suite à l'invitation n° EN578-054602/A. Dans cette décision, le Tribunal a ordonné aux parties d'élaborer une proposition conjointe d'indemnisation. Si un accord sur le montant de l'indemnisation devait se révéler impossible, Antian devait alors soumettre sa demande d'indemnisation directement au Tribunal.

2. Les parties n'ont pu se mettre d'accord sur le montant de l'indemnisation dans la période initiale suivant la décision du Tribunal. Par conséquent, le 13 février 2007, Antian a soumis ses premiers arguments et sa demande d'indemnisation. TPSGC a répondu le 26 février 2007 et Antian a déposé ses observations sur la réponse de TPSGC le 5 mars 2007.

3. Le 7 février 2007, TPSGC a déposé une requête demandant au Tribunal d'ordonner à Antian de produire des documents financiers pour les exercices 2003, 2004 et 2005. Le 15 février 2007, le Tribunal a rejeté la requête, qu'il jugeait prématurée. Antian avait 10 jours pour déposer sa demande d'indemnisation auprès du Tribunal, et l'exposé d'Antian n'était pas attendu par le Tribunal avant la semaine suivant la requête du 7 février 2007 de TPSGC.

4. Le 5 avril 2007, le Tribunal a ordonné à Antian de produire un complément d'information au sujet de sa demande d'indemnisation. Le 19 avril 2007, Antian a fourni au Tribunal « tous les documents comptables disponibles concernant cette affaire »² [traduction]. TPSGC a déposé ses observations sur cette information finale le 27 avril 2007.

INDEMNISATION

5. Pour établir le montant des profits perdus, le Tribunal a tenu compte des *Lignes directrices sur les indemnités dans une procédure portant sur un marché public, révisé (juin 2001)*, qui prévoient ce qui suit :

[...]

2.2 L'indemnité accordée ne se fonde pas sur des hypothèses ou des conjectures. Le Tribunal reconnaît que, pour préciser le montant de certaines indemnités, il lui sera nécessaire de faire des projections. Cependant, dans tous les cas, les demandes d'indemnité doivent être accompagnées de données économiques, financières ou autres éléments probants fiables.

[...]

4.1 Le fardeau de la preuve du bien-fondé d'une demande d'indemnité incombe à la partie plaignante.

[...]

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

2. Lettre d'accompagnement d'Antian du 18 avril 2007.

6. Les exposés des parties ont mis l'accent sur deux questions : la valeur des commandes subséquentes qui auraient pu raisonnablement être passées pendant la durée de validité de l'offre à commandes et la marge bénéficiaire raisonnable à appliquer à cette valeur.

Valeur des commandes subséquentes

7. Antian a fait valoir que la période à prendre en compte était de 8,5 mois, soit de la date de l'adjudication de l'offre à commandes, le 14 juillet 2006, à la date de résiliation recommandée par le Tribunal, le 31 mars 2007. Elle a également soutenu que, du fait de l'ordonnance de report d'adjudication rendue par le Tribunal, la valeur des commandes subséquentes n'était pas représentative de ce qu'aurait été la valeur totale des commandes subséquentes si Antian avait été le soumissionnaire gagnant. Cette ordonnance a été en vigueur du 18 août au 20 décembre 2006, date de la décision du Tribunal, ce qui faisait en sorte que les commandes subséquentes étaient interdites pendant cette période. Selon Antian, l'ordonnance de report d'adjudication a réduit la valeur totale des commandes subséquentes à l'offre à commandes au cours de la période de 8,5 mois pendant laquelle elle a été en vigueur. Antian a fait valoir que la seule mesure fiable pour l'établissement de ce qu'aurait été la valeur des commandes subséquentes, si elle avait été le soumissionnaire classé au premier rang suite à l'invitation en question, était la valeur des commandes subséquentes passées pendant une période de la même durée pour une offre à commandes antérieure pratiquement identique.

8. TPSGC a soutenu que l'indemnisation doit refléter la valeur des contrats qui ont en fait été passés relativement à l'invitation faisant l'objet de la plainte et ne devrait pas être établie par rapport à des commandes complètement différentes. Il a soutenu que les principaux utilisateurs de l'offre à commandes, le ministère de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire et le ministère des Ressources naturelles, avaient tous deux pu trouver réponse à leurs besoins en vertu de l'offre à commandes en question, soit avant soit après la période de validité de l'ordonnance de report d'adjudication. TPSGC a soutenu qu'il serait inacceptable d'accorder à Antian une indemnisation pour des services dont la Couronne avait été privée et pour des profits dont le soumissionnaire gagnant avait été privé. Il a également fait valoir que, comme elle avait demandé l'ordonnance de report d'adjudication, Antian devrait avoir à assumer les conséquences de sa requête.

9. Le Tribunal considère que, dans la période de quatre mois pendant laquelle l'ordonnance de report d'adjudication était en vigueur, les ministères ont probablement dû recourir à d'autres contrats pour faire faire le travail en question. Puisque l'ordonnance de report d'adjudication a été rendue une semaine environ après le dépôt de la plainte d'Antian, il n'y a pas vraiment eu suffisamment de temps pour accélérer la passation de commandes subséquentes à l'offre à commandes en prévision d'une ordonnance de report d'adjudication. Quant à l'argument de TPSGC selon lequel la demande de services en souffrance en vertu de cette offre à commandes a été satisfaite après la levée de l'ordonnance du Tribunal, les renseignements qu'Antian a communiqués sur l'activité antérieure de passation de contrats indiquent un grand nombre de commandes subséquentes les années précédentes pendant la même période de quatre mois que celle où l'ordonnance était en vigueur. Par conséquent, il est probable que, en 2006, ces services avaient aussi été en demande pendant la même période de l'année. Le Tribunal juge peu probable que les ministères aient trouvé pratique de reporter leurs contrats pour la période de quatre mois pendant laquelle l'ordonnance de report d'adjudication était en vigueur. C'est particulièrement le cas à la lumière du fait que le gouvernement ne pouvait pas savoir d'avance que l'offre à commandes serait réactivée après seulement quatre mois, vu qu'il ne pouvait pas savoir d'avance l'effet de la recommandation du Tribunal, qui aurait pu comprendre l'annulation de l'offre à commandes et le lancement d'un nouvel appel d'offres, ce qui aurait prolongé le délai.

10. Par conséquent, pour établir la valeur des commandes subséquentes à utiliser pour calculer le montant de l'indemnisation, le Tribunal a fondé son calcul sur la valeur estimative déterminée par TPSGC des commandes subséquentes à l'offre à commandes en cause (----- \$). Il a ensuite divisé ce montant par le nombre de mois où des commandes subséquentes ont pu être passées (4,5 mois) et établi la valeur mensuelle moyenne à ----- \$. Il a multiplié ce montant par le nombre de mois au cours desquels l'offre à commandes était en vigueur, c'est-à-dire 8,5 mois, ce qui comprend la période pendant laquelle l'ordonnance de report d'adjudication du Tribunal était en vigueur, pour obtenir une valeur estimée globale raisonnable de ----- \$.

Marge bénéficiaire

11. Antian a fait valoir que la marge bénéficiaire appropriée à utiliser était celle de son plus récent contrat avec le gouvernement. Elle a affirmé que ce contrat visait des travaux identiques réalisés pour Communications Canada entre avril 2003 et septembre 2005. Au sujet de l'argument de TPSGC selon lequel les bénéfices réalisés par le soumissionnaire classé au premier rang suite à l'invitation en question devrait servir à établir la marge bénéficiaire d'Antian, Antian a fait valoir que les entreprises n'ont pas toutes la même structure financière et que les bénéfices qu'une entreprise a pu réaliser ne sont pas nécessairement les mêmes que ceux qu'une autre entreprise aurait réalisés en faisant le même travail.

12. TPSGC a soutenu que, relativement à l'utilisation de l'offre à commandes de 2003-2005 pour déterminer approximativement les bénéfices raisonnables dans le cadre de l'offre à commandes en question, les coûts de main-d'œuvre avaient augmenté entre-temps et que les taux de main-d'œuvre demandés par l'entremise de l'offre à commandes en question étaient nettement plus bas. Il a fait valoir que le montant de la marge bénéficiaire devrait être semblable à celui du soumissionnaire classé au premier rang suite à l'invitation en question.

13. Antian a calculé sa marge bénéficiaire de ----- p. 100 pour son contrat avec Communications Canada en soustrayant ses dépenses directes réelles, y compris les achats et les coûts salariaux, de ses recettes réelles pour la période du 1^{er} janvier 2003 au 30 septembre 2005, puis en déduisant un pourcentage fixe de frais généraux de -----.

14. TPSGC a fait valoir qu'une marge bénéficiaire raisonnable serait semblable à celle du soumissionnaire classé au premier rang suite à l'invitation en question, c'est-à-dire ----- p. 100³. Tout en maintenant son affirmation selon laquelle les coûts et les recettes associés au contrat de 2003-2005 de Communications Canada ne correspondent pas aux conditions associées à l'offre à commandes en question, TPSGC a estimé, le 27 avril 2007, que le contrat de Communications Canada avait effectivement rapporté à Antian un bénéfice annuel moyen de ----- p. 100 pour les années 2003 à 2005, et non le pourcentage supérieur qu'Antian disait avoir réalisé.

15. Le Tribunal est d'accord avec l'exposé d'Antian selon lequel il est raisonnable d'établir une marge bénéficiaire appropriée en s'appuyant sur l'expérience d'Antian relativement à un contrat semblable plutôt que sur les résultats obtenus par le soumissionnaire classé au premier rang suite à l'invitation en question. Étant donné que la recommandation du Tribunal était d'accorder à Antian une indemnisation correspondant à la moitié des profits qu'elle aurait raisonnablement réalisés, de l'avis du Tribunal, il convient d'appuyer son calcul des profits perdus sur la situation financière particulière d'Antian, dans toute la mesure du possible. Par conséquent, le Tribunal conclut que les renseignements financiers fournis par Antian au sujet

3. Aucun élément de preuve n'a été présenté pour justifier ce pourcentage.

de son contrat de 2003-2005 avec Communications Canada devraient former la base du calcul de la marge bénéficiaire appropriée. Relativement à ce contrat, Antian avait les catégories de coûts ci-après :

- **Coûts associés au personnel d'Antian embauché exclusivement pour le contrat de Communications Canada** – Antian a fait valoir que cette catégorie comprend les coûts associés aux « salaires et avantages sociaux » dont elle fait état dans son exposé. TPSGC a fait valoir que les coûts de l'« aide temporaire », également indiqués dans l'exposé d'Antian, devraient aussi entrer dans cette catégorie.
- **Coûts de la main-d'œuvre indirecte** – Antian a fait valoir qu'un certain pourcentage des coûts salariaux de son personnel de bureau devrait être attribué au contrat de Communications Canada, en proportion du temps que le personnel de bureau a consacré à ce contrat. TPSGC, par contre, a soutenu que la répartition devait être fondée sur la part proportionnelle des recettes totales de l'entreprise relativement au contrat en question pour chaque période considérée.
- **Frais généraux** – À l'aide des données de l'exercice 2006, Antian a établi un montant fondé sur sa situation d'aujourd'hui (coûts pour les locaux qu'elle occupe actuellement dans son immeuble et dépenses engagées de juillet à décembre 2006 par rapport à son estimation de la valeur des commandes subséquentes à l'offre à commandes visée). De son côté, TPSGC a fait valoir qu'une part proportionnelle des frais « généraux et administratifs » d'Antian fondée sur ses recettes, selon ses états financiers détaillés pour l'exercice de chaque période pertinente (de 2003 à 2005), devrait être prise en compte.

16. Le calcul que le Tribunal a fait pour établir une marge bénéficiaire appropriée se trouve en annexe. Le Tribunal est d'avis que l'argument d'Antian au sujet de la prise en compte des coûts de la main-d'œuvre indirecte n'est pas dénué de fondement. Par contre, Antian n'a pas suffisamment étayé son argument. Par conséquent, la marge bénéficiaire calculée par le Tribunal, selon une répartition fondée sur les recettes pour la main-d'œuvre indirecte, ne fera l'objet que d'une légère majoration, qui la portera à --- p. 100. Afin d'utiliser les données de la même période que celle utilisée dans le calcul de la marge bénéficiaire, le Tribunal a utilisé, à la place des frais généraux de 2006 proposés par Antian, les frais généraux d'Antian pour 2003-2005 pour établir le bon taux des frais généraux. Le Tribunal convient avec TPSGC que, en l'occurrence, les coûts correspondant aux frais généraux devraient être répartis en proportion des recettes et non selon la méthodologie proposée par Antian. Le Tribunal reconnaît avec TPSGC qu'Antian est responsable de toutes les dépenses liées à l'immeuble, même si elle donne une partie de l'immeuble en location à d'autres entreprises. En outre, le Tribunal note qu'Antian a exclu l'amortissement de son calcul; normalement, l'amortissement est compris dans le calcul des frais généraux totaux.

17. Le Tribunal considère que la formule suivante est une formule raisonnable qu'il utiliserait typiquement pour calculer les marges bénéficiaires de fournisseurs de services comme Antian : recettes du contrat moins les coûts directs du contrat (par exemple fournitures, personnel) moins une part proportionnelle des autres coûts, y compris les coûts de la main-d'œuvre indirecte et les frais généraux totaux, selon les recettes.

18. Le Tribunal note, toutefois, que cette formule n'est qu'un point de départ et que, en dernière analyse, le choix d'une méthodologie appropriée dépend des circonstances particulières de chaque cas. Le type de données dont le Tribunal a besoin pour calculer une marge bénéficiaire appropriée comprend, sans y être nécessairement limité, les états financiers passés de la société demanderesse, répartis selon ses différents secteurs d'activité et comprenant des renseignements au sujet des recettes, des coûts directs et indirects, des salaires et de tous les types de frais généraux, y compris les coûts financiers, les bénéfices et les impôts, s'il y a lieu. Les demandeurs devraient expliquer avec soin comment ils ont calculé toutes les composantes de leur demande et justifier leurs chiffres par des documents et/ou des imprimés de leur entreprise.

19. Dans le présent cas, tel que mentionné ci-haut, Antian n'a pas fourni suffisamment de renseignements pour justifier la méthodologie qu'elle a proposée pour faire une répartition autre que proportionnelle de ses coûts de main-d'œuvre indirecte. Pour accepter la proposition d'Antian, le Tribunal aurait eu besoin d'une explication plus détaillée et d'autres éléments de preuve quant aux heures effectivement travaillées par ses employés indirects, par exemple sous forme de feuilles de paie. De même, Antian n'a pas fourni suffisamment de renseignements pour convaincre le Tribunal que ses frais généraux devraient être calculés d'une manière s'écartant de la formule sus-indiquée. À cet égard, le Tribunal aurait eu besoin d'éléments de preuve indiquant que l'approche proposée par Antian était conforme à de bonnes pratiques comptables et était appropriée dans les circonstances de l'affaire.

20. Par conséquent, de l'avis du Tribunal, la moitié des profits qu'Antian aurait raisonnablement réalisé est --- p. 100. L'application de cette marge bénéficiaire à la valeur raisonnable des commandes subséquentes, qui, tel que discuté ci-haut, est de ----- \$, donne une indemnisation de 67 003,90 \$.

CONCLUSION

21. Le Tribunal recommande par la présente que TPSGC verse à Antian une indemnisation de 67 003,90 \$ qui représente un montant égal à la moitié des profits raisonnables qu'elle aurait réalisés durant la première année de l'offre à commandes si elle avait été le soumissionnaire classé au premier rang suite à l'invitation n° EN578-054602/A.

Ellen Fry

Ellen Fry

Membre président

Zdenek Kvarda

Zdenek Kvarda

Membre

Meriel V. M. Bradford

Meriel V. M. Bradford

Membre

ANNEXE

	AF2003	AF2004	AF2005	Total	%
Recettes totales	██████████	██████████	██████████	██████████	
Revenu lié au contrat avec Communications Canada	██████████	██████████	██████████	██████████	███
Dépenses directes liées au contrat avec Communications Canada	██████████	██████████	██████████	██████████	███
Marge bénéficiaire	██████████	██████████	██████████	██████████	███
Autres coûts					
Employés d'Antian faisant du travail lié au contrat de Communications Canada (personnel temporaire)	██████████	██████████	██████████	██████████	███
Main-d'œuvre indirecte (employés de bureau)	██████████	██████████	██████████	██████████	███
Frais généraux	██████████	██████████	██████████	██████████	███
Profits nets	██████████	██████████	██████████	██████████	███