



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION
ET MOTIFS

Dossier n° PR-2021-016

1091847 Ontario Ltd.

c.

Services partagés Canada

*Décision et motifs rendus
le vendredi 22 octobre 2021*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION.....	i
EXPOSÉ DES MOTIFS	1
INTRODUCTION	1
HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE	1
ACCORDS COMMERCIAUX PERTINENTS ET PASSAGES PERTINENTS DES DOCUMENTS RELATIFS À L'APPEL D'OFFRES	2
ANALYSE.....	5
Le contrôle de validation de la proposition n'a pas été effectué conformément aux procédures énoncées dans la DP	5
SPC n'a fourni ni des commentaires adéquats ni les résultats du contrôle de validation de la proposition, même après des demandes répétées d'Aurora.....	9
Les restrictions liées à la COVID mises en place par SPC et le MAECD ont créé des obstacles inutiles pour le représentant d'Aurora en ce qui a trait à la surveillance adéquate du contrôle de validation de sa proposition et à la participation adéquate à ce contrôle; l'équipement proposé a été endommagé par le personnel du MAECD	10
Les allégations d'Aurora portant sur la violation des articles 503 et 509 de l'ALEC ne sont pas étayées par les arguments ou les éléments de preuve documentaires d'Aurora	10
FRAIS	11
DÉCISION	11
ANNEXE A - DIRECTIVES POUR LE CONTRÔLE DE LA VALIDATION DE LA SOUSSION	12

EU ÉGARD À une plainte déposée par 1091847 Ontario Ltd. aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.);

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

ENTRE**1091847 ONTARIO LTD.****Partie plaignante****ET****SERVICES PARTAGÉS CANADA****Institution fédérale****DÉCISION**

Aux termes du paragraphe 30.14(2) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur détermine que la plainte n'est pas fondée.

Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur accorde à Services partagés Canada le remboursement des frais raisonnables qu'il a engagés pour répondre à la plainte, ces frais devant être payés par 1091847 Ontario Ltd. Aux termes de l'article 4.1 et de l'annexe A de la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure de plainte portant sur un marché public*, le Tribunal canadien du commerce extérieur détermine provisoirement que le degré de complexité de la plainte correspond au degré 1 et que le montant de l'indemnité est de 1 150 \$. Si l'une ou l'autre des parties n'est pas d'accord en ce qui a trait à l'indication provisoire du degré de complexité ou à l'indication provisoire du montant de l'indemnité, elle peut déposer des observations auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur en conformité avec l'article 4.2 de la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure de plainte portant sur un marché public*. Il relève de la compétence du Tribunal canadien du commerce extérieur de fixer le montant définitif de l'indemnité.

Randolph W. Heggart

Randolph W. Heggart
Membre président

Membre du Tribunal :	Randolph W. Heggart, membre président
Personnel du Secrétariat du Tribunal :	Zackery Shaver, conseiller juridique Lindsay Vincelli, agente principale du greffe
Partie plaignante :	1091847 Ontario Ltd.
Conseiller juridique de la partie plaignante :	Phil Weedon
Institution fédérale :	Services partagés Canada
Conseillers juridiques de l'institution fédérale :	David Covert Kai Long Qin

Veillez adresser toutes les communications à :

La greffière adjointe
Téléphone : 613-993-3595
Courriel : tcce-citt@tribunal.gc.ca

EXPOSÉ DES MOTIFS

INTRODUCTION

[1] Le 7 juin 2021, 1091847 Ontario Ltd. (Aurora) a déposé une plainte relative à une demande de proposition (DP) (appel d'offres n° BPM011620) publiée par Services partagés Canada (SPC) au nom du ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement (MAECD). L'appel d'offres portait sur la fourniture de systèmes d'alimentation sans coupure (ASC) et d'unités de distribution d'alimentation (UDA) destinés à être utilisés dans les missions du gouvernement du Canada à l'étranger.

[2] Dans sa plainte, Aurora allègue que :

- a) le contrôle de validation de la proposition n'a pas été effectué conformément aux procédures énoncées dans la DP;
- b) SPC n'a fourni ni des commentaires adéquats ni les résultats du contrôle de validation de la proposition, même après des demandes répétées d'Aurora;
- c) les restrictions liées à la COVID-19 qui ont été mises en place par SPC et le MAECD ont créé des obstacles inutiles pour le représentant d'Aurora en ce qui a trait à la surveillance adéquate du contrôle de validation de sa proposition et à la participation adéquate à ce contrôle; l'équipement proposé a été endommagé par le personnel du MAECD.

[3] Aurora a demandé que, dans l'éventualité où sa plainte serait valide, SPC annule l'appel d'offres actuel et en lance un nouveau pour combler le besoin. À titre subsidiaire, Aurora a demandé à être indemnisée pour ses pertes de profits et le dépôt de sa plainte. Aurora a également demandé à être indemnisée pour les dommages causés à son équipement par SPC et le MAECD lors du contrôle de validation de la proposition.

HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

[4] L'appel d'offres n° BPM011620 a été publié le 12 janvier 2021 sur achatsetventes.gc.ca et portait une date de clôture du 5 février 2021, à 15 h (HAE). Plus tard, la date de clôture a été repoussée au 26 février 2021, à 14 h (HNE).

[5] L'appel d'offres a fait l'objet de 12 modifications, dont plusieurs ont été apportées au processus de présentation des soumissions entre le 12 janvier et le 22 février 2021.

[6] Au plus tard à la date de clôture, Aurora a présenté une soumission recevable relativement à l'appel d'offres.

[7] Le 29 mars 2021, Aurora a été avisée qu'elle était la soumissionnaire ayant obtenu la note la plus élevée et que sa solution proposée ferait l'objet d'un contrôle de validation de la proposition. Une réunion de lancement était prévue pour le 15 avril 2021.

[8] Après la réunion de lancement, plusieurs restrictions liées à la COVID-19 ont été annoncées, y compris la fermeture partielle de la frontière entre le Québec et l'Ontario.

[9] Le 19 avril 2021, le représentant d'Aurora a livré l'équipement à vérifier à l'installation d'essais du MAECD. L'équipement a été installé le 21 avril 2021.

[10] Le représentant était présent lors de l'inspection visuelle de l'équipement, le 21 avril 2021, et de la première série d'essais achevée le 22 avril 2021. En raison des restrictions liées à la COVID-19 qui ont été mises en place, il n'a pas été autorisé à assister aux essais des logiciels qui ont eu lieu les 23 et 26 avril 2021.

[11] Le 27 avril 2021, SPC a informé Aurora que son produit n'avait pas satisfait aux exigences du contrôle de validation de la proposition P.4 (soit le contrôle de validation de la proposition pour le critère obligatoire 15), à savoir que la carte réseau fournie dans le système d'alimentation n'était pas compatible avec une vitesse de 1 Gbit/s par le port Ethernet¹.

[12] Le 11 mai 2021, Aurora a déposé une opposition auprès de SPC à l'égard de cette décision.

[13] Le 21 mai 2021, SPC a fourni une réponse écrite aux préoccupations d'Aurora, indiquant que SPC allait procéder aux essais sur le produit du fournisseur suivant plutôt que d'émettre un nouvel appel d'offres, comme Aurora l'avait demandé, puisque l'équipement était grandement nécessaire.

[14] Le 7 juin 2021, Aurora a répondu à la réponse écrite de SPC, réitérant que SPC avait commis une erreur en concluant que son produit n'était pas conforme aux spécifications requises.

[15] Le 8 juin 2021, Aurora a déposé auprès du Tribunal une version peaufinée de sa plainte.

[16] Le 15 juin 2021, le Tribunal a accepté d'enquêter sur la plainte d'Aurora.

[17] Le 16 juin 2021, le Tribunal a rendu une ordonnance de report d'adjudication de contrat. Le 24 juin 2021, SPC ayant confirmé que le marché avait été attribué à TeraMach Technologies Inc., le Tribunal a annulé son ordonnance de report d'adjudication de contrat.

[18] Le 13 juillet 2021, le Tribunal a reçu le Rapport de l'institution fédérale (RIF).

[19] Le 27 juillet 2021, après avoir accordé à Aurora une prolongation du délai pour déposer ses commentaires, le Tribunal a reçu les commentaires d'Aurora sur le RIF.

[20] Le 3 septembre 2021, le Tribunal a demandé aux parties de fournir des renseignements supplémentaires sur la plainte. Aurora a fourni sa réponse le 10 septembre 2021. SPC a fourni sa réponse le 9 septembre 2021 et a répliqué à Aurora le 13 septembre 2021.

[21] Le 15 septembre 2021, le Tribunal a de nouveau demandé à Aurora de fournir des renseignements supplémentaires sur la plainte. Aurora a fourni sa réponse le 17 septembre 2021.

ACCORDS COMMERCIAUX PERTINENTS ET PASSAGES PERTINENTS DES DOCUMENTS RELATIFS À L'APPEL D'OFFRES

[22] Les documents relatifs à l'appel d'offres et l'avis d'appel d'offres publiés sur achatsetventes.gc.ca ne mentionnent aucun accord commercial applicable à l'appel d'offres en cause. La valeur déclarée du marché est de 3 250 251,77 \$. Les accords commerciaux applicables du

¹ Pièce PR-2021-016-01 à la p. 16.

Canada ont des seuils entre 26 400 \$ et 238 000 \$ pour les marchandises². Étant donné que la partie plaignante a fondé son argument sur l'Accord de libre-échange canadien (ALEC)³, l'intimé n'a pas contesté l'application de cet accord et le fait que les marchandises en cause sont achetées et livrées à l'intérieur du Canada, le Tribunal ne voit aucune raison pour laquelle l'ALEC ne s'appliquerait pas dans les circonstances.

[23] Aurora soutient que SPC a violé les articles 503, 509 et 510 de l'ALEC. Toutefois, en examinant les arguments d'Aurora, ses motifs de plainte portent principalement sur les essais et l'évaluation de l'équipement proposé (paragraphe 515(4)), les modifications qui ont été apportées unilatéralement au processus de contrôle et qui ont été communiquées après la clôture de l'appel d'offres (article 510), et les rapports incomplets sur les essais effectués par SPC et le MAECD (paragraphe 516(1)). Les passages pertinents des dispositions sont reproduits ci-dessous :

Article 510: Modifications, clarifications ou renseignements nouveaux

1. Une entité contractante met à la disposition de tous les fournisseurs, d'une manière ouverte, équitable et en temps opportun, tout renseignement nouveau ou toute clarification des renseignements initiaux énoncés dans la documentation relative à l'appel d'offres qu'elle fournit en réponse aux questions d'un ou plusieurs fournisseurs.
2. Si, avant la date limite pour la présentation des soumissions, une entité contractante modifie les critères d'évaluation ou les prescriptions énoncés dans la documentation relative à l'appel d'offres, ou modifie ou fait paraître de nouveau un avis d'appel d'offres ou la documentation relative à l'appel d'offres, l'entité contractante :
 - a) d'une part, publie les modifications ou la documentation relative à l'appel d'offres ou l'avis d'appel d'offres tels qu'ils ont été modifiés ou sont parus de nouveau sur le site Web ou le système d'appel d'offres utilisé par l'entité contractante;
 - b) d'autre part, proroge, selon qu'il est approprié, le délai de présentation des soumissions pour permettre aux fournisseurs d'apporter des modifications et de représenter les soumissions modifiées.

Article 515: Traitement des soumissions et adjudication des marchés

Évaluation et adjudication des marchés

4. Pour être considérée en vue d'une adjudication, une soumission est présentée par écrit et, au moment de son ouverture, est conforme aux prescriptions essentielles énoncées dans les avis d'appel d'offres et dans la documentation relative à l'appel d'offres, et émane d'un fournisseur satisfaisant aux conditions de participation.

² Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Planification et gestion d'événements (EN578-171582/D), appel d'offres, modifié le 30 juillet 2020.

³ Accord de libre-échange canadien, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <<https://www.cfta-alec.ca/wp-content/uploads/2017/06/CFTA-Consolidated-Text-Final-Print-Text-French-.pdf>> (entré en vigueur le 1^{er} juillet 2017).

Article 516: Transparence des renseignements relatifs aux marchés

Renseignements communiqués aux fournisseurs

1. Une entité contractante informe dans les moindres délais les fournisseurs participants des décisions qu'elle a prises concernant l'adjudication du marché et, si un fournisseur le lui demande, elle le fait par écrit. Sous réserve de l'article 517, une entité contractante expose, sur demande, à un fournisseur non retenu les raisons pour lesquelles elle n'a pas retenu sa soumission.

[24] Le critère obligatoire 15 et l'élément 5a) du contrôle de validation de la proposition de la DP, à l'égard desquels Aurora a été déclarée non conforme, sont énoncés ainsi :

[Critère obligatoire] 15

- a) L'interface de gestion réseau intégrée doit comporter un port Ethernet (minimum de 1 Gbit/s). Aucun dispositif externe de gestion réseau n'est acceptable.
- b) La gestion réseau prend en charge le protocole de gestion de réseau simple (protocole SNMP).
- c) L'interface doit permettre la configuration d'une passerelle par défaut.
- d) La gestion réseau prend en charge les alertes sécurisées par courriel (protocole SMTPS)⁴.

[Élément] 5⁵

CRITÈRES D'ÉVALUATION OBLIGATOIRES	MÉTHODE D'ÉVALUATION	CRITÈRES D'ÉVALUATION	CONFORME/ NON CONFORME
[...] a) L'interface de gestion réseau intégrée doit comprendre un port Ethernet prenant en charge 1 Gbit/s. [...]	[...] a) Utiliser un outil d'essai pour vérifier l'interface de gestion réseau et vérifier que la vitesse de négociation automatique atteint 1 Gbit/s. [...]	[...] RÉUSSITE : a) La vitesse de la liaison est négociée automatiquement à 1 Gbit/s. [...] ÉCHEC : Si l'un des critères ci-dessus n'est pas respecté. [...]	

[25] En raison de la longueur de la section pertinente de la DP concernant les exigences relatives au contrôle de validation de la proposition, des passages de cette section ont été reproduits ci-dessous à l'annexe A.

⁴ Pièce PR-2021-016-11 à la p. 76.

⁵ *Ibid.* à la p. 92.

ANALYSE

[26] Aurora soutient que sa solution était conforme à toutes les exigences pertinentes de l'appel d'offres et qu'en raison de la décision de SPC de ne pas permettre à son représentant de participer aux essais, Aurora n'a pas été en mesure de déterminer si une erreur s'était produite dans l'environnement de contrôle utilisé par le MAECD et SPC ou avec l'équipement fourni⁶. Aurora ajoute qu'il s'agissait d'un écart inadmissible par rapport aux procédures de contrôle énoncées dans les documents relatifs à l'appel d'offres.

[27] SPC soutient que la solution d'Aurora ne répondait pas aux exigences énoncées dans l'appel d'offres et que son représentant était présent pour les essais sur le matériel qui ont été effectués, au cours desquels il a été déterminé que la carte d'interface réseau proposée d'Aurora n'atteignait pas la vitesse de transfert minimale de 1 Gbit/s⁷. Après un examen plus approfondi de la documentation fournie par Aurora, SPC a également soutenu que les documents sur le produit inclus dans la soumission d'Aurora n'appuyaient pas l'affirmation d'Aurora selon laquelle la carte d'interface réseau avait une vitesse de transfert de 1 Gbit/s et que sa soumission aurait dû être jugée non conforme avant le contrôle de validation de la proposition.

Le contrôle de validation de la proposition n'a pas été effectué conformément aux procédures énoncées dans la DP

[28] La partie plaignante allègue qu'elle aurait dû être avisée, conformément au processus de contrôle de validation de la proposition décrit aux paragraphes 3.1 iv. b) et 3.1 iv. d) de l'appel d'offres, afin d'être en mesure de corriger le produit qu'elle avait soumis au contrôle une fois que SPC a constaté que la carte d'interface réseau fournie par la partie plaignante n'atteignait pas la vitesse de transfert minimale de 1 Gbit/s requise par les critères obligatoires 15 et P.4 de l'appel d'offres.

[29] Ce motif de plainte n'est pas valable. Les éléments précis qui, selon la partie plaignante, n'ont pas été suivis par SPC portent sur des « erreurs administratives » qui ne sont pas applicables en l'espèce. L'erreur déterminée par SPC représentait une non-conformité à une exigence obligatoire de la DP qui, conformément à la DP, entraînerait le rejet immédiat de la soumission⁸.

[30] Il semble y avoir une faille fondamentale dans ce qu'Aurora croit être ses obligations et ce qu'elle croit être les obligations du gouvernement. Aurora semble avoir l'impression que l'écart relevé dans le contrôle de validation de la proposition aurait dû être porté à son attention pendant la phase de contrôle et qu'on aurait dû lui donner la possibilité de corriger cet écart. C'est inexact, tant en ce qui a trait à l'écart relevé qu'en ce qui a trait aux exigences de la DP. Bien que les parties ne s'entendent pas quant au moment où le résultat pertinent du contrôle a été communiqué pour la première fois, il est clair que le résultat a été communiqué dans un courriel ou une lettre datée du 27 avril 2021. L'écart était attribuable au fait que le système d'ASC fourni ne satisfaisait pas à une exigence obligatoire du protocole de contrôle de validation de la proposition et, par conséquent, à une exigence obligatoire de la DP (une vitesse de transfert minimale de 1 Gbit/s), conformément à

⁶ Pièce PR-2021-016-01 à la p. 10.

⁷ Pièce PR-2021-016-11 aux p. 137-140.

⁸ *Ibid.* à la p. 44.

l'élément 5a) et le critère obligatoire 15, respectivement. Toute défaillance de ce type a rendu la soumission non conforme, sans possibilité de la corriger⁹.

[31] La partie plaignante qualifie ou comprend à tort cette faille comme étant une « erreur administrative » ou une « défaillance technique », qui sont toutes deux des défauts de correction, quoique de façon limitée, selon la DP.

[32] Les erreurs administratives et les défaillances techniques sont décrites aux paragraphes 3.1 iv. c) à e) et 3.1 vi. c) à e) de la DP :

3.1 Contrôle de validation de la soumission classée au premier rang

iv. Procédures d'essai et consignes pour l'installation

- c) Si le soumissionnaire commet une deuxième erreur administrative relativement à l'échantillon de produit ou de sa version de remplacement, le produit en question sera rejeté.
- d) Si le produit ne fonctionne pas conformément aux exigences techniques ou ne parvient pas à fonctionner en totalité et avec exactitude lors d'un essai, le soumissionnaire devra le réparer dans les 24 heures suivant la réception de l'avis de SPC, sauf si le soumissionnaire et l'autorité contractante conviennent d'une autre période.
 - 1. Si le problème de fonctionnement n'est pas corrigé dans les délais impartis, le soumissionnaire peut se voir attribuer une défaillance technique.
 - 2. Si le fonctionnement n'est pas corrigé du tout, le soumissionnaire se verra attribuer une défaillance technique.
 - 3. **Seulement deux (2) défaillances techniques seront tolérées.**
- e) Si le soumissionnaire ne parvient pas à réparer le produit, ce dernier sera considéré comme non conforme. Ces défaillances techniques peuvent s'appliquer à toutes les étapes de l'essai.¹⁰

vi. Définitions pertinentes

- c) Erreur administrative : Ce résultat est attribué lorsque le produit n'est pas fourni ou configuré conformément à la lettre relative aux instructions de démonstration.
- d) Défaillance technique : Ce qui survient lorsque le produit ne fonctionne pas selon les exigences techniques de la demande de soumissions. Les produits non conformes ne peuvent devenir conformes en raison d'une défaillance technique.

⁹ Paragraphe 3.1(8) de la DP; pièce PR-2021-016-11 à la p. 44.

¹⁰ Pièce PR-2021-016-011 à la p. 46.

- e) Non-conformité : Résultat de tout produit qui ne satisfait pas aux exigences techniques de la demande de soumissions. Il peut par exemple s'agir du non-respect du nombre minimal de disques durs requis, de la capacité de batterie de secours, d'une vitesse (tr/min) inférieure à celle demandée, etc.

[33] La partie plaignante souligne dans ses communications que sa proposition comprenait une carte d'interface réseau de 1 Gbit/s. Cela n'est pas en litige. En effet, c'est précisément pour cette raison que le produit de la partie plaignante a été approuvé pour passer à la phase de validation de la proposition.

[34] Toutefois, il a été difficile de déterminer si la bonne carte d'interface réseau avait été installée dans l'unité vérifiée qui a été présentée dans le cadre de la phase de contrôle de validation de la proposition de l'appel d'offres et dans quelle mesure Aurora savait que la carte d'interface réseau n'était pas conforme aux exigences de la DP. En réponse à cette question, le Tribunal a demandé ce qui suit :

Si cet outil était précis et que la carte installée avait été une carte de 100 Mbit/s, comment aurait-on remédié à cette situation pour que les essais mènent à un résultat de réussite?¹¹

[Traduction]

[35] La partie plaignante a répondu ce qui suit :

Comme nous l'avons mentionné précédemment, après la réception de l'avis de Makara Phan, l'agent d'approvisionnement de SPC, 1091847 Ontario Ltd., aurait remédié à ce problème en passant immédiatement une commande urgente pour une carte d'interface réseau de remplacement de CyberPower. 1091847 Ontario Ltd. aurait alors installé la carte d'interface réseau de remplacement et vérifié s'il y avait un câblage suffisant et adéquat à la carte d'interface réseau, et veillé à ce que le banc d'essai et de la carte d'interface réseau soient configurés correctement, de sorte que les essais puissent menés à un résultat de réussite.¹²

[Traduction]

[36] Tous les éléments de preuve examinés par le Tribunal indiquent que les essais sur les systèmes d'ASC ont entraîné le défaut de la carte d'interface réseau à démontrer qu'elle était capable d'une vitesse de transfert de 1 Gbit/s. Malgré deux demandes adressées à la partie plaignante, le Tribunal n'a pas été en mesure de confirmer la carte d'interface réseau réellement fournie dans l'unité soumise aux fins d'essai. Dans la dernière correspondance adressée au Tribunal à ce sujet, la partie plaignante a déclaré ce qui suit :

[...] nous n'avons pas démonté ces systèmes d'ASC *OL5KRTHD* pour vérifier quelles cartes d'interface réseau étaient réellement dans ces UPS, et ils ont été retournés¹³.

[Traduction]

¹¹ Pièce PR-2021-016-18 à la p. 2.

¹² Pièce PR-2021-016-21 à la p. 4.

¹³ Pièce PR-2021-016-24 à la p. 2.

[37] Quelles étaient les responsabilités du soumissionnaire en l'espèce? Le soumissionnaire devait présenter une proposition claire et sans ambiguïté, et fournir des échantillons d'unités à des fins d'essai qui satisferaient à toutes les exigences obligatoires. Une certaine latitude a été accordée pour les erreurs de configuration ou les composantes endommagées; toutefois, cela ne permettait pas de remplacer une composante qui ne satisfaisait pas à une exigence obligatoire par une composante différente, mais conforme. Il semble y avoir une incertitude quant à savoir quelle carte d'interface réseau a réellement été proposée et quelle carte d'interface réseau a réellement été installée dans les unités présentées aux fins d'essai. La DP indique clairement que la carte d'interface réseau doit avoir la capacité de fournir une vitesse de transfert d'au moins 1 Gbit/s. Cela est tout à fait clair. Toutefois, il n'est pas clair quelle carte a réellement été installée dans les unités présentées aux fins d'essai.

[38] En effet, il semble que la partie plaignante elle-même n'était pas absolument certaine des cartes qui ont été installées dans ses unités vérifiées. Il incombait au soumissionnaire de fournir le produit « tel que proposé » [traduction] aux fins d'essai. Ce produit devait être en mesure de satisfaire à toutes les exigences obligatoires. Il n'aurait pas été permis de remplacer une composante qui ne satisfaisait pas aux exigences obligatoires relatives aux essais; cela aurait donné lieu à une conclusion de non-conformité, ce qui aurait entraîné le rejet de la proposition¹⁴.

[39] Dans l'affidavit fourni avec le RIF, M. Arman Hossain affirme qu'un Fluke Networks NetTool series II a été connecté à la carte réseau du système d'ASC et a obtenu une lecture de 100 Mbit/s¹⁵. En effet, il affirme également que le représentant de la partie plaignante a pris des photos des résultats de l'outil aux essais des systèmes d'ASC et les UDA (la carte des systèmes d'ASC affichait 100 Mbit/s et celle des UDA affichait 1 Gbit/s). Lorsque le Tribunal a demandé des copies de ces photos à la partie plaignante, l'événement n'a pas été nié, mais les photos n'étaient apparemment plus disponibles en raison du remplacement du téléphone qui avait été utilisé à l'époque.

[40] De plus, il convient de noter que SPC n'a pas compromis la procédure de contrôle de validation de la proposition en limitant la participation d'Aurora aux essais sur les produits. L'alinéa 3.1 iii. d) de la DP exigeait qu'un représentant du soumissionnaire soit disponible si un problème survenait lors des essais¹⁶. Le paragraphe 3.1 2. de l'appel d'offres permettait à un maximum de deux représentants du soumissionnaire d'être présents lors des essais¹⁷, mais cette permission pouvait être modifiée à la suite des réponses aux questions faisant l'objet de la modification 12 de la DP, qui contenaient un avertissement selon lequel le contrôle de validation de la proposition pourrait faire l'objet de restrictions supplémentaires en raison des nouveaux protocoles de sécurité mis en place dans le cadre de la pandémie de COVID-19 :

Le Canada prend la pandémie de COVID-19 très au sérieux. Au moment du contrôle de validation de la proposition, le Canada fournira des renseignements détaillés sur les protocoles de sécurité liés à la COVID-19 en ce qui a trait à la livraison de l'équipement et à l'accès aux édifices.¹⁸

[Traduction]

¹⁴ Pièce PR-2021-016-11 à la p. 44.

¹⁵ *Ibid.* aux p. 139-140.

¹⁶ *Ibid.* à la p. 45.

¹⁷ *Ibid.* à la p. 44.

¹⁸ *Ibid.* à la p. 123.

SPC n'a fourni ni des commentaires adéquats ni les résultats du contrôle de validation de la proposition, même après des demandes répétées d'Aurora

[41] Ce motif de plainte n'est pas valide, car le résultat déterminant du contrôle de validation de la proposition a été fourni à la partie plaignante dans la lettre ou le courriel de refus daté du 27 avril 2021. Dans la lettre, la partie plaignante a été informée que l'échantillon fourni aux fins d'essai ne répondait pas à l'élément 5a) du protocole de contrôle de validation de la proposition. Le courriel se lit en partie comme suit :

Contrôle de validation de la soumission classée au premier rang : élément 5a);

a) L'interface de gestion réseau intégrée doit comprendre un port Ethernet prenant en charge 1 Gbit/s.

SPC a jugé que la carte réseau des solutions de systèmes d'ASC, RMCARD205, ne fournit pas une preuve suffisante de l'exigence obligatoire de prise en charge de 1 Gbit/s pendant le contrôle de validation de la proposition et ne prend en charge que jusqu'à 100 Mbit/s.

C'est pour ces motifs que SPC a jugé la réponse d'Aurora à la DP n° BPM011620 pour Affaires mondiales Canada – Systèmes d'alimentation sans coupure (ACS) et unités de distribution d'alimentation (UPS) – non conforme. Cette lettre sera considérée comme le compte rendu de cette exigence¹⁹.

[Traduction]

[42] Bien que les résultats complets du contrôle de validation de la proposition n'aient pas été fournis à la partie plaignante avant la demande du Tribunal et la réponse subséquente de SPC, le 9 septembre 2021, l'élément clé (c'est-à-dire le motif et le résultat des essais relatifs au rejet de la proposition de la partie plaignante) a été fourni le 27 avril 2021. Étant donné que tous les autres éléments des essais indiquaient une réussite, le fait que les renseignements sur ces essais n'aient pas été fournis à la partie plaignante n'est pas pertinent et le Tribunal conclut que le défaut de fournir des notes et des dossiers sur les essais ne constitue pas une violation des procédures énoncées dans la DP et exigées par les accords commerciaux²⁰.

[43] Dans l'affaire *Royal Indevco Properties Inc.*, le Tribunal a conclu ce qui suit :

Le paragraphe 516(1) de l'ALEC et le paragraphe XVI(1) de l'AMP-OMC obligent les entités contractantes à informer dans les moindres délais les fournisseurs participants des décisions qu'elles ont prises concernant l'adjudication du marché, y compris des raisons pour lesquelles elle n'a pas retenu leur soumission²¹.

¹⁹ Pièce PR-2021-016-01 à la p. 16.

²⁰ Pièce PR-2021-016-11 à la p. 33; paragraphe 516(1) de l'ALEC.

²¹ *Royal Indevco Properties Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (13 mai 2021), PR-2021-008 [*Royal Indevco Properties Inc.*] au par. 63.

[44] Ce processus peut comprendre des comptes rendus oraux et écrits, la présentation d'éléments de preuve documentaires contemporains, comme la notation consensuelle, les notes des évaluateurs et les instructions aux évaluateurs²².

[45] Comme le Tribunal l'a déjà indiqué, la divulgation proactive des motifs du rejet de la soumission d'un soumissionnaire permet aux soumissionnaires de déterminer leurs droits en fonction des exigences énoncées dans les accords commerciaux et devrait être favorisée par rapport à la divulgation à la suite de la plainte²³. Cela dit, les obligations de divulgation sont généralement respectées, comme c'était le cas en l'espèce, lorsqu'une institution fédérale communique les résultats relatifs aux parties pertinentes de la soumission d'un fournisseur où des points ont été déduits ou où des exigences n'ont pas été satisfaites.

Les restrictions liées à la COVID mises en place par SPC et le MAECD ont créé des obstacles inutiles pour le représentant d'Aurora en ce qui a trait à la surveillance adéquate du contrôle de validation de sa proposition et à la participation adéquate à ce contrôle; l'équipement proposé a été endommagé par le personnel du MAECD

[46] Ce motif de plainte était connu ou aurait dû être connu d'Aurora le 23 avril 2021, comme l'indique le courriel de l'agent de négociation des contrats au représentant d'Aurora. Par conséquent, le Tribunal conclut qu'une opposition aux restrictions liées à la COVID-19 et à la présence limitée d'Aurora pendant les essais aurait dû être présentée au plus tard le 7 mai 2021.

[47] Les dispositions des paragraphes 6(3) et 6(4) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*²⁴ s'appliquent au dépôt de plaintes, plutôt qu'à la présentation d'oppositions. Par conséquent, même si les paragraphes 6(3) et 6(4) s'appliquaient, une plainte portant sur ce motif aurait dû être déposée au plus tard le 25 mai 2021 (le premier jour ouvrable suivant l'expiration du délai de 30 jours prévu au paragraphe 6(4)). Par conséquent, le Tribunal conclut que ce motif de plainte a été déposé en retard.

Les allégations d'Aurora portant sur la violation des articles 503 et 509 de l'ALEC ne sont pas étayées par les arguments ou les éléments de preuve documentaires d'Aurora

[48] Le document de plainte initial de la partie plaignante alléguait la violation des articles 503, 509 et 510 de l'ALEC. Étant donné que le Tribunal a conclu ci-dessus qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 510 de l'ALEC, cela nécessite une explication pour expliquer pourquoi les arguments de la partie plaignante n'étayaient pas son allégation de violation des articles 503 et 509 de l'ALEC.

[49] Comme l'indique le RIF de SPC, l'article 503 de l'ALEC établit des règles générales pour les marchés publics afin de s'assurer que les règles du jeu sont égales pour les fournisseurs. À l'inverse, l'article 509 de l'ALEC interdit les obstacles inutiles au commerce, y compris des spécifications techniques et des attestations qui ne sont pas nécessaires pour les marchés publics²⁵. Dans la mesure où Aurora n'a présenté aucun argument précis qui suggérerait une violation de l'un des articles et qu'une plainte portant sur le contenu des documents relatifs à l'appel d'offres serait en retard en

²² Voir *Nations Translation Group Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (23 juin 2020); PR-2019-071 aux par. 32-33.

²³ *Ibid.*

²⁴ DORS/93-602 [*Règlement*].

²⁵ Pièce PR-2021-016-11 aux par. 36-38.

vertu des paragraphes 6(3) et 6(4) du *Règlement*, le Tribunal conclut que ces allégations sont sans fondement.

FRAIS

[50] Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le Tribunal Canadien du commerce extérieur* (Loi sur le TCCE), le Tribunal accorde à SPC le remboursement des frais raisonnables entraînés par le dépôt de sa plainte, ces frais devant être payés par Aurora.

[51] Aux termes de la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure de plainte portant sur un marché public (Ligne directrice)*, l'indication provisoire du degré de complexité de la plainte donnée par le Tribunal se situe au degré 1 (1 150 \$). Le marché public faisant l'objet de la présente plainte n'était pas excessivement complexe. La plainte ne visait qu'un seul critère et, bien que la quantité de documents versés au dossier était importante, les interventions étaient plutôt restreintes. La durée de l'enquête a été prolongée jusqu'à 135 jours, en partie pour que la partie plaignante dispose de plus de temps pour déposer sa réponse.

DÉCISION

[52] Aux termes du paragraphe 30.14(2) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal détermine que la plainte n'est pas fondée.

[53] Aux termes de l'article 30.16 de la Loi sur le TCCE, le Tribunal accorde à SPC le remboursement des frais raisonnables entraînés par le dépôt de sa plainte, ces frais devant être payés par Aurora. Aux termes de l'article 4.1 et de l'annexe A de la *Ligne directrice*, le Tribunal détermine provisoirement que le degré de complexité de la plainte correspond au degré 1 et que le montant de l'indemnité est de 1 150 \$. Si l'une ou l'autre des parties n'est pas d'accord en ce qui a trait à l'indication provisoire du degré de complexité ou à l'indication provisoire du montant de l'indemnité, elle peut déposer des observations auprès du Tribunal en conformité avec l'article 4.2 de la *Ligne directrice*. Il relève de la compétence du Tribunal de fixer le montant définitif de l'indemnité.

Randolph W. Heggart

Randolph W. Heggart
Membre président

ANNEXE A - DIRECTIVES POUR LE CONTRÔLE DE LA VALIDATION DE LA SOUMISSION

3.1 Contrôle de validation de la soumission classée au premier rang

1. Le Canada se réserve le droit d'inviter le soumissionnaire ayant obtenu la note la plus élevée après les évaluations technique et financière (tel qu'indiqué en détail ci-après) à une démonstration de produit aux installations d'AMC dans la RCN. Dans le cadre de l'essai, le Canada mettra à l'essai le produit proposé pour confirmer qu'il fonctionnera tel que décrit dans la soumission. Le fournisseur devra recréer l'environnement technique décrit dans les critères du contrôle de validation de la soumission.
2. Après avoir été informé par le Canada, le soumissionnaire disposera d'au plus deux (2) jours ouvrables pour commencer l'installation de la solution logicielle proposée. Le produit doit être installé et entièrement fonctionnel dans un délai d'un (1) jour ouvrable suivant le début de l'installation. Le Canada effectuera alors le contrôle de validation. Jusqu'à deux (2) représentants du soumissionnaire peuvent être présents pendant le contrôle de validation. Le soumissionnaire peut aussi indiquer dans sa soumission les représentants disponibles par téléphone pouvant fournir du soutien technique durant le contrôle. Le Canada ne retardera pas le contrôle si l'un des représentants n'est pas disponible. Une fois que le contrôle aura débuté, il devra être achevé dans un délai de deux (2) jours ouvrables (7,5 heures par jour).
3. Le Canada documentera les résultats du contrôle de validation. Si le Canada détermine que la solution proposée ne satisfait pas à une exigence obligatoire de la demande de soumissions, la soumission ne réussira pas le contrôle de validation. La soumission sera rejetée et le Canada procédera à l'examen de la prochaine soumission recevable.
4. Si, au cours de l'installation initiale du produit proposé pour le contrôle de validation de la soumission, le soumissionnaire découvre que des composantes précisées dans la soumission technique sont manquantes ou corrompues, le soumissionnaire doit cesser le processus d'installation et aviser la deuxième autorité contractante. Si le Canada détermine que les articles manquants ou corrompus font partie des composantes précisées dans la soumission technique, il pourra donner au soumissionnaire la permission de présenter à l'autorité contractante les composantes manquantes ou des composantes de Shared Services Canada Services partagés Canada remplacement pour les composantes corrompues dans un délai d'un (1) jour ouvrable suivant la découverte du problème.
5. Si, durant le contrôle de validation de la soumission, le Canada détermine que les dispositifs fournis par le soumissionnaire ne répondent pas aux exigences du contrôle de validation visant une caractéristique ou une fonction, le contrôle de validation de la soumission sera interrompu et on mettra fin à l'examen de la soumission. Le Canada réalisera ensuite le contrôle de validation de la proposition du soumissionnaire classé au deuxième rang ayant reçu la plus haute cote (déterminé en fonction de la combinaison du mérite technique et du prix).
6. Le Canada assumera la responsabilité de tous les coûts associés à ses employés, à ses ressources, à son équipement et à ses installations; par ailleurs, on effectuera le contrôle de validation de manière à n'occasionner aucun coût additionnel pour le Canada.

7. Dans le cadre de ce contrôle de validation, le soumissionnaire autorise le Canada à utiliser les dispositifs offerts aux fins de mise à l'essai et d'évaluation, comme il est décrit aux présentes. Dans l'éventualité où cet essai de validation est concluant et que le soumissionnaire reçoit un contrat aux termes de la présente demande de soumissions, le Canada inclura les dispositifs mis à l'essai dans sa commande initiale. Autrement, on les retournera au soumissionnaire à ses frais.
8. Le soumissionnaire accorde au Canada une licence restreinte d'utilisation du produit proposé par le soumissionnaire aux fins d'essai et d'évaluation.

i. Généralités

- a. Le Canada exige que le soumissionnaire possède, selon la nécessité, un (1) échantillon de dispositif pour l'option 1 (ASC, 2 x PDU, batteries, armoire de batteries, moniteur de surveillance environnementale) et un (1) échantillon de dispositif pour l'option 2 (ASC, dispositif de protection contre les surtensions, transformateur abaisseur de tension, batteries, armoire de batteries, moniteur de surveillance environnementale), tel qu'illustré à l'annexe A – Énoncé des besoins du produit proposé, et disponibles dans les deux (2) jours ouvrables suivant la réception d'une demande écrite du Canada visant l'obtention de dispositifs d'essai. Le produit fourni à cette fin doit être identique à celui décrit dans la soumission.
- b. SPC évaluera les échantillons d'essai en vue de démontrer que le dispositif proposé respecte les exigences techniques établies dans les critères du contrôle de validation et que le produit proposé peut fonctionner dans l'infrastructure de TI actuelle d'AMC.
- c. Malgré la soumission écrite, si le Canada détermine à la suite de l'examen d'un échantillon du dispositif que la proposition de solution ou de produit du soumissionnaire ne satisfait pas aux exigences obligatoires de la présente demande de soumissions, la soumission sera déclarée non recevable et le Canada mettra fin à l'examen de la proposition du soumissionnaire

ii. Responsabilités du Canada

- a) Avertir le soumissionnaire qu'il doit fournir des échantillons d'essai et lui indiquer la date butoir de réception des échantillons, la date de mise à l'essai (afin que le soumissionnaire soit disponible) ainsi que l'emplacement de livraison. Cette tâche revient à l'autorité contractante.
- b) Vérifier, avec l'aide du soumissionnaire, le fonctionnement et la compatibilité du produit au cours de l'essai.
 1. L'équipe d'évaluation de l'essai du Canada est constituée de représentants de SPC, qui se trouveront sur place afin d'observer les activités d'essai.
- c) Le Canada doit fournir les éléments suivants en vue de faciliter la mise à l'essai :
 1. Le soutien technique, offert par un représentant de l'infrastructure technique, un analyste fonctionnel et un représentant technique de SPC.

- d) Signaler au soumissionnaire la détection d'une défaillance technique ou d'une erreur administrative relevée au cours de l'évaluation de l'essai. Cette responsabilité revient à l'autorité contractante.

iii. Responsabilités du soumissionnaire

- a) Le soumissionnaire classé au premier rang (indiqué après l'évaluation financière) doit soumettre un (1) échantillon d'essai (tel qu'illustré à l'annexe A – Énoncé des besoins) pour chacune des deux options, l'option 1 et l'option 2, aux fins d'essai.
- b) Le soumissionnaire doit déposer, avant la livraison des échantillons, une liste de tous les numéros de série et de pièces associés aux échantillons de produit de chaque option, y compris tous les périphériques connexes, de façon à satisfaire aux exigences de sécurité d'AMC.
- c) Les échantillons d'essai du produit doivent être livrés, sans frais au Canada, à l'emplacement indiqué par celui-ci dans la région de la capitale nationale (RCN) dans les deux (2) jours ouvrables suivant la demande écrite de l'autorité contractante.
- d) Le représentant du soumissionnaire doit être disponible par courriel ou par téléphone au cours de la période d'essai et doit se trouver sur place dans les 24 heures suivant la demande à cet effet du personnel de SPC (s'il y a lieu).

iv. Procédures d'essai et consignes pour l'installation

- a) Heures des essais
 - 1. Les heures précises des essais seront indiquées dans la lettre d'avis remise au soumissionnaire. On prévoit que les heures des essais respecteront les principales heures de bureau de SPC du lundi au vendredi, heure locale, au site d'essai. Les essais n'auront pas lieu durant un jour férié fédéral ou provincial.
 - 2. Le Canada doit fournir, dans la lettre d'avis envoyée au soumissionnaire, le calendrier exact de livraison et de configuration initiale des dispositifs (par le Canada).
- b) Processus de vérification
 - 1. La vérification de la configuration débutera dès que SPC aura terminé l'installation des produits avec le soumissionnaire.
 - 2. Si l'un des produits amené sur les lieux de l'essai n'a pas été correctement mis en place, le soumissionnaire disposera de 24 heures après la réception de l'avis écrit de l'autorité contractante pour apporter les changements nécessaires.
 - 3. Si le problème de configuration n'est pas corrigé dans les délais impartis, le soumissionnaire peut se voir attribuer une erreur administrative.
 - 4. Si le problème de configuration n'est pas corrigé du tout, le soumissionnaire se verra attribuer une erreur administrative.

5. **Une (1) seule erreur administrative sera tolérée.**

- c) Si le soumissionnaire commet une deuxième erreur administrative relativement à l'échantillon de produit ou de sa version de remplacement, le produit en question sera rejeté.
- d) Si le produit ne fonctionne pas conformément aux exigences techniques ou ne parvient pas à fonctionner en totalité et avec exactitude lors d'un essai, le soumissionnaire devra le réparer dans les 24 heures suivant la réception de l'avis de SPC, sauf si le soumissionnaire et l'autorité contractante conviennent d'une autre période.
 - 1. Si le problème de fonctionnement n'est pas corrigé dans les délais impartis, le soumissionnaire peut se voir attribuer une défaillance technique.
 - 2. Si le fonctionnement n'est pas corrigé du tout, le soumissionnaire se verra attribuer une défaillance technique.
- 3. **Seulement deux (2) défaillances techniques seront tolérées.**
- e) Si le soumissionnaire ne parvient pas à réparer le produit, ce dernier sera considéré comme non conforme. Ces défaillances techniques peuvent s'appliquer à toutes les étapes de l'essai.
- f) Si une troisième défaillance technique est découverte dans un produit ou sa version de remplacement, ce produit sera déclaré non conforme.
- g) Avis de défaillance ou d'erreur :
 - 1. Un avis de défaillance technique sera transmis au représentant désigné du soumissionnaire par l'autorité contractante puis consigné. Le délai de 24 heures commencera après la réception de l'avis par le soumissionnaire.
- h) Remplacement de composantes au cours des essais :
 - 1. Le remplacement de composantes du produit (c.-à-d. des disques durs ou des périphériques) est autorisé en vue de faciliter une activité de réparation. Les composantes de remplacement doivent provenir du même fabricant et posséder le même numéro de modèle que les composantes proposées qui sont remplacées.
 - 2. Le soumissionnaire peut changer une composante donnée à une seule reprise durant les essais. Si une composante de produit est remplacée plus d'une fois, le produit sera déclaré non conforme.