



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION
ET MOTIFS

Dossier n° PR-2021-041

SoftSim Technologies Inc.

*Décision prise
le jeudi 16 septembre 2021*

*Décision rendue
le lundi 27 septembre 2021*

*Motifs rendus
le vendredi 1^{er} octobre 2021*

EU ÉGARD À une plainte déposée 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.).

PAR

SOFTSIM TECHNOLOGIES INC.

CONTRE

LE CONSEIL DE RECHERCHES EN SCIENCES NATURELLES ET EN GÉNIE

DÉCISION

Aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur a décidé de ne pas enquêter sur la plainte.

Susan D. Beaubien

Susan D. Beaubien

Membre président

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

EXPOSÉ DES MOTIFS

[1] SoftSim Technologies Inc. (SoftSim) a déposé une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur à l'égard d'un marché visant la prestation de services de programmation et de réalisation de logiciels à l'intention du Conseil de recherches en sciences naturelles et en génie du Canada (CRSNG)¹.

[2] La demande de proposition (DP – appel d'offres n° N22-19006), publiée le 18 juin 2021 en vertu d'un arrangement en matière d'approvisionnement déjà existant (AA) relativement à la prestation de services professionnels en informatique centrés sur les tâches², prenait fin le 6 juillet 2021³. La date butoir pour la présentation des soumissions a été repoussée au 13 juillet 2021 par la suite⁴.

[3] Selon la DP, le CRSNG recherchait les services d'un « programmeur/réalisateur de logiciel » de niveau 2 et 3. La DP visait la mise en place d'un contrat d'un an comportant des options pour trois prolongations irrévocables d'un an, pouvant être exercée à la discrétion du CRSNG⁵. Quinze entreprises qui étaient préqualifiées en vertu de l'AA ont été invitées à présenter des propositions en réponse à la DP. SoftSim était l'une d'entre elles⁶.

[4] La DP⁷ stipulait que les soumissionnaires devaient décrire les ressources qu'ils proposaient de fournir. Dans le contexte de la DP, on entend par « ressource » l'expertise et les services de personnes nommément désignées qui peuvent travailler dans le cadre des services offerts par le soumissionnaire.

[5] La DP comprenait des critères techniques obligatoires en ce qui a trait à la formation, aux certifications professionnelles, à l'expérience de travail et aux attestations de sécurité des ressources que devait fournir le soumissionnaire retenu⁸. Chaque soumissionnaire était tenu de certifier, entre autres, que les ressources décrites seraient disponibles pour effectuer les travaux si le soumissionnaire remportait l'appel d'offres et se voyait attribuer le contrat⁹.

[6] Au cours de l'appel d'offres, le CRSNG a répondu à plusieurs questions de soumissionnaires éventuels qui souhaitaient obtenir des renseignements supplémentaires sur le type d'expérience précis requis de la ressource proposée, les critères de notation pour certaines exigences et la façon dont ces critères de notation seraient appliqués¹⁰.

¹ Plainte, pièce PR-2021-041-01.

² Pièce PR-2021-041-01 à la p. 10.

³ *Ibid.*

⁴ Plainte, pièce PR-2021-041-01 à la p. 78.

⁵ *Ibid.* à la p. 13.

⁶ *Ibid.* à la p. 15.

⁷ *Ibid.* aux p. 18-30.

⁸ *Ibid.* aux p. 31-37, 40.

⁹ *Ibid.* à la p. 38.

¹⁰ *Ibid.* aux p. 78-81.

[7] SoftSim a présenté une soumission en réponse à la DP¹¹. À la suite d'un examen des soumissions reçues, le CRSNG a attribué le contrat à SoftSim. Le contrat a été signé le ou vers le 4 août 2021¹².

[8] Dans sa soumission, SoftSim indiquait qu'elle fournirait les services d'une personne, appelée « T » aux fins des présents motifs, afin de rendre les services faisant l'objet du contrat¹³.

[9] Le ou vers le 26 août 2021, une réunion a eu lieu entre le personnel du CRSNG et T. L'objectif de la réunion semblait être de familiariser T avec le projet du CRSNG. Selon SoftSim, la réunion a été très brève et les participants à la réunion n'étaient pas disposés à dévoiler à T la nature des tâches à accomplir dans le cadre du projet¹⁴. Au cours de cette réunion, il semble qu'une question ait été soulevée concernant la mesure dans laquelle T avait une expérience pratique de certains outils logiciels qui s'intègrent à Microsoft Dynamics. Le CRSNG était d'avis que T n'avait pas l'expérience requise exigée dans la DP en ce qui concerne ces outils logiciels et que ses qualifications à cet égard avaient été mal définies¹⁵.

[10] Aucun travail n'a été assigné à T en vertu du contrat. En dépit d'un échange de courriels entre SoftSim et le CRSNG qui avaient pour but de résoudre la question¹⁶, le CRSNG a rendu un ordre d'arrêt de travail le 31 août 2021¹⁷.

[11] SoftSim a déposé une plainte auprès du Tribunal le 2 septembre 2021. D'autres documents ont été soumis les 3, 8 et 9 septembre 2021. Le Tribunal a reconnu que la plainte de SoftSim était complète le 9 septembre 2021.

[12] Selon SoftSim, T possédait l'expérience requise pour effectuer les tâches nécessaires au projet, mais il avait simplement exprimé sa préférence à utiliser d'autres méthodes pour atteindre le résultat final souhaité. SoftSim soutient en outre que le personnel du CRSNG était peu coopératif, voire hostile, à la participation de T au projet, qu'il était disposé à poursuivre le contrat avec le titulaire précédent et qu'il avançait par conséquent un prétexte pour empêcher T de travailler à la réalisation du projet¹⁸.

ANALYSE

[13] Le Tribunal a compétence pour enquêter sur des plaintes concernant des procédures de marchés publics en vertu de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹⁹ et du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*²⁰.

¹¹ Pièce PR-2021-041-01.A (protégée) à la p. 1.

¹² Pièce PR-2021-041-01 à la p. 5.

¹³ Pièce PR-2021-041-01.A (protégée) aux p. 16, 107-171.

¹⁴ *Ibid.* à la p. 21.

¹⁵ *Ibid.* à la p. 28.

¹⁶ *Ibid.* aux p. 39-106.

¹⁷ *Ibid.* à la p. 28.

¹⁸ *Ibid.* aux p. 21, 39-106.

¹⁹ L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.) [*Loi*].

²⁰ DORS/93-602 [*Règlement*].

[14] La *Loi* et le *Règlement* prévoient certaines conditions qui doivent exister pour que le Tribunal puisse enquêter sur une plainte, notamment les suivantes :

- a) La plainte doit être présentée en temps opportun. Le paragraphe 6(1) du *Règlement* prévoit qu'une plainte doit être déposée dans les 10 jours ouvrables suivant la date où la partie plaignante a découvert ou aurait dû raisonnablement découvrir les faits à l'origine de sa plainte;
- b) La plainte doit représenter un « contrat spécifique » au sens de la *Loi* et du *Règlement*;
- c) La plainte doit être déposée par un « fournisseur potentiel » des biens et services faisant l'objet du marché;
- d) Les renseignements doivent indiquer, dans une mesure raisonnable, que le marché n'a pas été passé conformément aux accords commerciaux applicables.

[15] Toutes les conditions susmentionnées doivent être réunies.

[16] Le Tribunal conclut que la plainte de SoftSim a été déposée dans les délais prescrits. Le fondement de la plainte de SoftSim est l'affirmation selon laquelle l'ordre d'arrêt de travail a été rendu à tort. Le processus de plainte a été amorcé le 2 septembre 2021, trois jours après que SoftSim a été informée qu'un ordre d'arrêt de travail avait été rendu.

[17] Une plainte doit également porter sur un « contrat spécifique »²¹. La DP vise à obtenir des services, et la valeur du contrat respecte le seuil prescrit par le *Règlement*. Par conséquent, le Tribunal conclut que la DP porte sur un « contrat spécifique » au sens de la *Loi* et du *Règlement*²².

[18] Comme SoftSim a présenté une soumission en réponse à la DP, elle satisfait à l'exigence selon laquelle elle doit être un « fournisseur potentiel » et a donc qualité pour déposer cette plainte.

[19] Le Tribunal se penche maintenant sur la question de savoir si les éléments de preuve « démontrent, dans une mesure raisonnable », que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux applicables. En l'espèce, l'accord commercial qui est pertinent à la DP en cause est l'Accord de libre-échange canadien²³.

[20] En vertu des accords commerciaux (notamment l'ALEC, qui s'applique en l'espèce), les marchés publics, y compris l'évaluation des soumissions reçues, doivent être menés de manière équitable, ouverte et transparente, conformément aux modalités prescrites par les documents d'appel d'offres.

[21] Toutefois, il est bien établi que la compétence du Tribunal se limite à la surveillance de la procédure des marchés publics. Elle ne vise pas les questions ou différends qui peuvent survenir après la procédure des marchés publics et qui sont des questions d'administration des marchés. Ce principe a été résumé par le Tribunal dans *Sunny Jaura Enterprises* :

²¹ Expression définie à l'article 30.1 de la *Loi*.

²² Paragraphe 7(1) du *Règlement*.

²³ Accord de libre-échange canadien, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <https://www.cfta-alec.ca/wp-content/uploads/2020/09/CFTA-Consolidated-Text-Final-French_Septembre-24-2020.pdf> (entré en vigueur 1^{er} juillet 2017) [ALEC].

La *Loi sur le TCCE* et le *Règlement* permettent à un fournisseur potentiel de déposer une plainte auprès du Tribunal concernant la procédure des marchés publics suivie relativement à un contrat spécifique. En appliquant ces dispositions, le Tribunal a fait une distinction importante entre la procédure de passation des marchés publics et l'administration des contrats. La procédure de passation d'un marché public débute au moment où une institution fédérale décide des produits ou services à acquérir et se poursuit jusqu'à l'attribution du marché. L'administration d'un contrat est une étape distincte qui se déroule après l'adjudication du marché. Elle porte sur les questions soulevées lors de l'exécution et de la gestion du contrat. Le Tribunal a clairement indiqué que les questions d'administration de contrats ne sont pas de sa compétence²⁴.

[Note omise]

[22] Par conséquent, le Tribunal a conclu qu'il n'a pas compétence pour enquêter sur les plaintes lorsqu'un soumissionnaire non retenu se plaint que le soumissionnaire retenu n'est pas qualifié ou qu'il ne sera pas en mesure de fournir les produits et services faisant l'objet du marché. De telles allégations sont par nature spéculatives.

[23] Si le soumissionnaire retenu ne respecte pas sa soumission, ne réalise pas ce qu'il a promis dans cette dernière ou ne s'acquitte pas par ailleurs de ses obligations en vertu du contrat, l'entité contractante peut demander réparation en vertu du droit des contrats, ce qui pourrait aller jusqu'à la résiliation du contrat. Cette réparation ne relève pas de la compétence du Tribunal. Elle ne donne pas lieu à une mesure corrective qui peut être réclamée devant le Tribunal par un soumissionnaire non retenu au cours de la procédure des marchés publics.

[24] Toutefois, le Tribunal a reconnu une exception à ce principe. Dans les cas où l'entité contractante accepte des biens ou des services d'un soumissionnaire retenu qui contreviennent aux conditions de l'appel d'offres, il est possible de conclure qu'elle a passé un nouveau marché public distinct après l'adjudication du contrat. Cette situation est en soi injuste pour les autres soumissionnaires qui n'ont pas été retenus pendant la procédure d'appel d'offres. Le Tribunal a exercé sa compétence dans de telles situations parce qu'elles soulèvent des questions concernant la procédure des marchés publics en soi, par opposition à une question de savoir si le soumissionnaire retenu se conforme aux modalités du contrat qui lui a été adjugé. Comme l'a noté le Tribunal dans *Eclipsys* :

En règle générale, le Tribunal établit la ligne de démarcation entre le processus de passation d'un marché et l'administration du contrat en examinant si l'acheteur a effectivement modifié les termes des exigences obligatoires après l'adjudication du contrat, par exemple en acceptant des produits qui sont fondamentalement différents des exigences obligatoires de l'appel d'offres original, ou qui sont en contradiction avec celles-ci. Dans ces cas exceptionnels, le Tribunal a conclu qu'il pouvait enquêter pour déterminer si l'acheteur avait effectivement lancé un nouvel appel d'offres pour l'obtention de biens ou de services différents et ainsi déterminer si la plainte relève de sa compétence²⁵.

²⁴ *Sunny Jaura s/n Jaura Enterprises* (21 février 2013), PR-2012-043 (TCCE) au par. 10; voir aussi *Custom Power Generation* (23 février 2021), PR-2020-087 (TCCE) au par. 8.

²⁵ *Eclipsys Solutions Inc.* (21 mars 2016), PR-2015-038 (TCCE) au par. 39; voir aussi *Vidéotron Ltée* (22 octobre 2018), PR-2018-006 (TCCE) au par. 16.

[25] Dans des circonstances comme celles décrites dans *Eclipsys*, la plainte n'est pas fondée sur l'administration des contrats. Si l'entité contractante n'a pas tenu compte des conditions de son propre marché public et a accepté des biens ou des services qui sont clairement différents, un soumissionnaire non retenu peut déposer une plainte auprès du Tribunal au sujet de l'équité de la procédure des marchés publics. Le cas échéant, le Tribunal peut alors recommander le lancement d'une nouvelle procédure d'appel d'offres.

[26] Ces circonstances ne s'appliquent pas à la plainte en cause dans la présente instance. SoftSim était le soumissionnaire retenu. Elle a déposé une soumission en réponse à la DP et a satisfait aux critères techniques obligatoires prescrits dans la DP. SoftSim a fourni une description de la formation, des compétences et de l'expérience de sa ressource, ainsi qu'une attestation que la ressource serait disponible pour fournir les services si le contrat devait être adjugé à SoftSim. Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le CRSNG a accepté ces observations et la certification fournie par SoftSim.

[27] Il n'y a aucune question ou plainte concernant l'évaluation par le CRSNG de la soumission de SoftSim ou de sa décision d'attribuer le contrat à SoftSim. Le Tribunal conclut plutôt qu'un problème s'est posé au sujet de l'exécution du contrat.

[28] Le CRSNG soutient que la ressource de SoftSim n'a ni l'expérience ni les compétences nécessaires pour effectuer le travail décrit par l'appel d'offres et intégré au contrat. Pour sa part, SoftSim conteste cette allégation. Elle fait valoir que le CRSNG demande que des travaux soient exécutés qui ne relèvent pas du champ d'application du contrat ou qu'il cherche un prétexte pour mettre fin à tort au contrat afin de favoriser le titulaire précédent.

[29] Ces allégations se rapportent directement aux modalités du contrat lui-même. Par conséquent, le différend porte sur l'administration du contrat. Dans la mesure où l'une ou l'autre des parties peut avoir droit à une réparation, cette dernière découle du droit des contrats et non d'une violation quelconque des accords commerciaux.

[30] Le Tribunal n'a donc pas compétence pour trancher ces questions, lesquelles doivent être tranchées par une autre instance ayant compétence pour entendre des différends contractuels. Pour les mêmes raisons, le Tribunal n'a pas compétence pour fournir la réparation demandée par SoftSim, à savoir l'annulation de l'ordre d'arrêt de travail.

DÉCISION

[31] Pour les motifs qui précèdent, le Tribunal a décidé de ne pas enquêter sur la plainte et, aux termes des paragraphes 30.13 (1) et 30.13 (5) de la *Loi*, rejette la plainte.

Susan D. Beaubien

Susan D. Beaubien

Membre président