



TRADUCTION

PAR TÉLÉCOPIEUR

Le 11 octobre 2005

Objet : Invitation n° EN994-045668/01/A
MTS Allstream Inc. (dossier n° PR-2005-022)

Le Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) (Panel : James A. Ogilvy, membre président; Pierre Gosselin, membre; Ellen Fry, membre) a examiné la plainte déposée le 23 septembre 2005 au nom de MTS Allstream Inc. (MTS) et a décidé de ne pas enquêter.

MTS a allégué que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) avait rédigé la demande de propositions (DP) de façon que tous les soumissionnaires, à l'exception du titulaire (Bell Canada [Bell]), soient jugés non conformes. Notamment, MTS a allégué que la DP empêchait, sans justification, ceux qui n'étaient pas des entreprises de services locaux (ESL) de soumissionner et qu'il existait des questions liées au calendrier des événements qui favorisaient Bell, en particulier, la date d'adjudication du contrat, la date de mise en œuvre du service et la date de présentation des soumissions. MTS a prétendu que la DP contrevient aux alinéas 504.3c), 504.3d) et 504.3g) de l'ACI et n'assure pas un accès équitable au présent marché public à tous les fournisseurs canadiens tel qu'il est requis par l'article 501.

L'alinéa 7(1)c) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics* prévoit en partie que le Tribunal doit, dans les cinq jours ouvrables suivant la date du dépôt d'une plainte, déterminer si « les renseignements fournis par le plaignant [...] démontrent, dans une mesure raisonnable, que le marché public n'a pas été passé conformément au chapitre 10 de l'ALÉNA, au chapitre cinq de l'*Accord sur le commerce intérieur*, à l'*Accord sur les marchés publics* [...], selon le cas. »

MTS a soutenu que la DP prévoyait que si, quelque soit la raison, le contrat ne pouvait pas être adjugé d'ici le 19 décembre 2005, TPSGC négocierait une prorogation du contrat SPC avec Bell pour une période de trois ans. MTS a prétendu que, en maintenant la date d'adjudication du contrat au

19 décembre 2005 et en ajoutant les conséquences possibles de la prorogation du contrat de Bell, TPSGC avait injustement déplacé la responsabilité financière du reste de cette prorogation vers le soumissionnaire retenu et, par conséquent, avait incorrectement limité la possibilité qu'avaient les soumissionnaires non retenus de présenter une offre en réponse à la DP.

En ce qui concerne la date de mise en œuvre du service, MTS a prétendu que seule Bell pouvait respecter l'échéance du 20 décembre 2005 relativement à l'exigence portant sur le service. Même si MTS a remarqué que la DP permet l'adjudication d'un contrat aux soumissionnaires le 19 décembre 2005 et par la suite le choix d'une date de mise en œuvre (DMO) du service et d'une date d'achèvement de la mise en œuvre (DAMO) du service ultérieure au 20 décembre 2005, elle a soutenu que, si la DMO et la DAMO étaient ultérieures au 20 décembre 2005, la prorogation du contrat susmentionnée se produirait et le soumissionnaire serait tenu de défrayer des coûts énormes, qu'elle estimait entre 70 et 100 million de dollars, en acceptant la responsabilité associée à la prorogation du contrat SPC.

MTS a prétendu que l'effet de ces deux éléments était de garantir à Bell un contrat eu égard aux services décrits dans le marché public même si un autre soumissionnaire était choisi.

En ce qui concerne le délai de 36 jours pour la présentation des soumissions, MTS a constaté que la période de l'invitation à soumissionner liée à la DP précédente était de 117 jours, laquelle période le Tribunal avait jugé adéquate dans sa décision relativement au dossier n° PR-2005-061. De plus, MTS a constaté que le délai de 36 jours indiqué dans la présente DP était de beaucoup inférieur à la norme de l'industrie.

MTS a aussi prétendu que, mis à part les questions des dates susmentionnées, la DP excluait sans justification quelques soumissionnaires potentiels à cause des restrictions relatives à la capacité d'accéder aux renseignements volumétriques nécessaires à la présentation d'une soumission conforme. MTS a soutenu que, en limitant l'accès aux données requises exclusivement aux ESL inscrites du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC), la DP empêchait les revendeurs de soumissionner dans le cadre du présent marché public, à titre de catégorie de fournisseurs canadiens possibles.

Le Tribunal fait remarquer que TPSGC a incorporé plusieurs renseignements relatifs au marché public antérieur pour les mêmes services (l'objet de la plainte liée au dossier n° PR-2004-061) dans la nouvelle DP et a expliqué ce lien, en présentant beaucoup de détails, et a souligné les modifications qui avaient été apportées ultérieurement à l'invitation précédente. De plus, la décision précédente du Tribunal est un document public et le Tribunal juge donc qu'il y a lieu de prendre en considération ces deux sources de renseignements dans l'examen de la présente plainte. De plus, le Tribunal remarque que la présente plainte a été déposée au nom d'une société qui était impliquée dans le processus d'invitation antérieur et dans la plainte qui en est découlée et qui était tout a fait au courant des services à fournir.

En ce qui a trait aux facteurs ayant trait au calendrier des événements, énoncés dans la plainte, le Tribunal est d'avis que la DP fournit présentement aux soumissionnaires une latitude considérable quant à la date à laquelle ils peuvent prendre la relève eu égard aux services en question, la DMO, et la date à laquelle l'étape de la mise en œuvre devrait être achevée, la DAMO. Selon le Tribunal, un délai de 18 mois entre la date de l'adjudication du contrat et la DAMO est non seulement raisonnable mais tient compte, comme il se doit, de la décision du Tribunal dans l'affaire précédente.

À la lumière de ces faits, le Tribunal est d'avis que, en ce qui concerne les dates de l'adjudication du contrat et de la mise en œuvre, MTS n'a pas démontré qu'il existait une indication raisonnable que la date de l'adjudication du contrat et les dates de la mise en œuvre ont enfreint l'accord commercial pertinent, étant donné le délai accordé pour la préparation d'une soumission et la flexibilité de l'ordonnancement incorporée au processus de mise en œuvre. Toutes les parties à la présente invitation et à l'invitation antérieure savent que le délai du 19 décembre 2005 ne peut être changé puisqu'il faut assurer la continuité du service aux 177 000 lignes en question.

Le Tribunal est aussi d'avis que, étant donné que MTS était bien au courant des exigences de l'invitation précédente et bénéficiait d'une période d'invitation à soumissionner de 117 jours, cette période était suffisante dans les circonstances.

En ce qui a trait à l'argument selon lequel la prorogation du contrat relativement au SPC impose des coûts énormes à un soumissionnaire non titulaire et a l'effet, peu importe quelle société est retenue, d'adjuger à Bell un contrat eu égard aux services en question, le Tribunal estime que TPSGC avait le droit de faire en sorte que tout changement du fournisseur de services identifié n'aurait pas de répercussions sur les coûts pour le gouvernement liés à la prestation de services de réseau local (SRL). Le Tribunal estime que TPSGC a la responsabilité d'assurer la continuité du service et, étant donné les circonstances de la présente invitation, cela signifie que Bell doit jouer un rôle pour un certain temps, soit à titre d'entrepreneur principal soit en fournissant quelques services à l'entreprise de télécommunications concurrente retenue. De l'avis du Tribunal, la plainte n'indique pas, de façon raisonnable, que TPSGC a enfreint l'ACI en essayant d'assurer la continuité des services essentiels, tout en permettant une entreprise de télécommunications concurrente de prendre la relève eu égard au service, de façon à ne pas entraîner de coûts pour la Couronne, peu importe le fournisseur du service.

Enfin, en ce qui a trait à l'argument de MTS selon lequel la DP limite injustement l'accès à l'invitation aux fournisseurs possibles qui étaient des ESL inscrites du CRTC, le Tribunal constate que MTS est une ESL et n'a présenté aucun élément de preuve montrant qu'elle ne pourrait obtenir les renseignements qui, selon elle, sont requis pour présenter une proposition conforme. La question est donc de nature théorique pour MTS et le Tribunal ne procédera pas à son examen.

Le Tribunal conclut qu'il n'y a pas d'indication raisonnable que TPSGC a enfreint l'*Accord sur le commerce intérieur*, le seul accord commercial pertinent relatif à la présente demande de service, en rédigeant la DP et en appliquant le processus d'invitation comme il l'a fait.

En examinant la présente plainte, le Tribunal a pris en considération les circonstances extraordinaires et importantes qui touchent les marchés publics liés aux services de télécommunications en général — l'environnement tarifaire du CRTC, les difficultés inhérentes du fait qu'il existe deux catégories distinctes inégales d'entreprises de services locaux soumissionnaires titulaires et d'entreprises de services locaux soumissionnaires concurrentes — et des circonstances particulières concernant la prestation de SRL dans le Secteur de la capitale nationale — les composantes et conditions tarifaires du SPC et l'immutabilité de la date du 19 décembre 2005. Le Tribunal estime que la plainte n'indique pas, de façon raisonnable, que TPSGC a enfreint les dispositions de l'ACI, dans les circonstances, en rédigeant la DP comme il l'a fait.

Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal n'enquêtera pas sur la présente plainte et tient la question pour réglée.

Veillez agréer l'expression de mes sentiments les meilleurs.

Le secrétaire,

Hélène Nadeau