



TRADUCTION

PAR TÉLÉCOPIEUR

Le 19 septembre 2007

Objet : Invitations n^{os} EN869-060159/H (RVD032), EN869-060159/D (RVD036), EN869-060295/C (RVD047), EN869-060295/G (RVD065), EN869-060295/E (RVD058), EN869-060295/D (RVD050), EN869-060159/I (RVD060), EN869-060293/L (RVD066), EN869-060293/O (RVD095), EN869-060297/B (RVD048), EN869-060297/C (RVD067), EN869-060293/G (RVD029), EN869-060293/B (RVD024), EN869-060293/E (RVD025), EN869-060298/B (RVD051), EN869-060293/N (RVD088) et EN869-060293/M (RVD044)
West Atlantic Systems
(dossiers n^{os} PR-2007-036 à PR-2007-041, PR-2007-043 à PR-2007-052 et PR-2007-055)

Le Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) (Ellen Fry, membre président) a étudié les plaintes précitées déposées par West Atlantic Systems (West Atlantic) les 7, 10 et 17 septembre 2007 et a décidé de ne pas ouvrir d'enquête.

West Atlantic a allégué que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) avait attribué les contrats de façon irrégulière. Plus particulièrement, elle a allégué que les produits qu'elle proposait avaient été incorrectement considérés comme non équivalents aux produits demandés, que TPSGC avait attribué les contrats sans faire d'essais et qu'il avait entrepris d'acheter des produits en se servant de la mauvaise catégorie d'offre à commandes.

Conformément à l'article 30.11 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur (Loi sur le TCCE)*, « [t]out fournisseur potentiel peut [...] déposer une plainte auprès du Tribunal concernant la procédure des marchés publics suivie relativement à un contrat spécifique [...] ». Le paragraphe 7(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics (le Règlement)* exige que le Tribunal détermine, entre autres, si le plaignant est un fournisseur potentiel. L'article 30.1 de la *Loi sur le TCCE* donne comme définition de fournisseur potentiel : « [...] tout soumissionnaire – même potentiel – d'un contrat spécifique. »

D-Link Canada Inc. (D-Link) est le titulaire de l'offre à commandes EN578-030742/006/EW (l'Offrant). Bien que l'Offrant puisse autoriser un certain nombre d'agents à agir en son nom pour donner les prix et exécuter les commandes subséquentes et pour recevoir les paiements, l'offre à

commandes indique que D-Link demeure le seul soumissionnaire autorisé, c'est-à-dire la partie qui, en définitive, assume la responsabilité des droits et des obligations liés à la soumission. Selon l'offre à commandes, la désignation d'agents « n'amende, ne diminue ni ne modifie aucune des responsabilités de l'Offrant aux termes de l'offre à commandes. L'Offrant consent à assumer la responsabilité de s'assurer que tous ses revendeurs autorisés et ses points de service se conforment aux modalités de l'offre à commandes et il comprend ce que cela signifie. »

Les demandes de rabais pour volume (DRV) ont donc été expédiées à D-Link. Les DRV indiquaient ce que devaient contenir les propositions. Le deuxième critère obligatoire précisait que, « si les prix fournis par l'Agent d'une offre à commandes individuelle et ministérielle (OCIM) font partie de la proposition du soumissionnaire, le titulaire de l'OCIM (l'Offrant) et l'Agent doivent tous deux signer l'attestation à l'annexe B de la DRV – ATTESTATION DU TITULAIRE DE L'OCIM (L'OFFRANT) ». L'attestation affirme que le titulaire de l'OCIM (l'Offrant) certifie que les prix établis par son Agent, qui figurent dans la proposition, sont exacts.

Par conséquent, le Tribunal est d'avis qu'il est clair, malgré le rôle d'agent tenu par West Atlantic au nom de D-Link à diverses occasions, que D-Link et non West Atlantic est le soumissionnaire à l'invitation.

De plus, le Tribunal ne détient aucun renseignement lui indiquant que West Atlantic est un agent de D-Link relativement au dépôt d'une plainte auprès du Tribunal. Le Tribunal observe que, selon l'offre à commandes, D-Link a le droit de désigner de multiples agents si elle le désire. Il est donc possible que D-Link soumette plusieurs propositions en réponse à une DRV, par l'entremise de différents agents, et que la situation des différentes propositions de D-Link détermine sa position par rapport à la pertinence de déposer une plainte auprès du Tribunal.

Par conséquent, le Tribunal est d'avis que West Atlantic n'est pas un fournisseur potentiel aux termes de la *Loi sur le TCCE* en ce qui a trait au dépôt d'une plainte. À ce titre, le Tribunal n'enquêtera pas sur les plaintes et tient la question pour réglée.

Outre ce qui précède, le Tribunal aimerait attirer votre attention sur certains faits relatifs à la substance de vos plaintes. En ce qui concerne l'allégation de West Atlantic que TPSGC a incorrectement considéré que les produits qu'elle proposait n'étaient pas l'équivalent des produits spécifiés dans la DRV, le Tribunal observe qu'il est énoncé à l'article 14 de l'offre à commandes dont D-Link est le titulaire, dans la section intitulée « Produits équivalents », que « ces conditions relatives à des produits équivalents ne s'appliquent que lorsque le Client a spécifié la marque d'un produit. Toutes les autres DRV seront en fonction des spécifications génériques qui figurent à l'annexe A. » Dans la plainte de West Atlantic, les DRV en question demandaient des produits de marque précise et prévoyaient que des produits équivalents puissent être proposés. Par conséquent, selon les modalités de l'offre à commandes, les soumissionnaires n'étaient pas tenu de démontrer l'équivalence de leurs produits par rapport aux spécifications génériques qui figuraient à l'annexe A de l'offre à commandes; ils devaient plutôt démontrer que leurs produits étaient équivalents à ceux nommés dans les DRV. Dans ses propositions en réponse aux DRV, West Atlantic a voulu démontrer que ses produits étaient équivalents aux produits de spécifications génériques plutôt qu'aux produits nommés dans les DRV. Cela était contraire aux modalités de l'offre à commandes.

En ce qui concerne l'allégation de West Atlantic que TPSGC a attribué les contrats sans faire d'essais, le Tribunal observe que l'offre à commandes prévoit que, « sur demande, l'Offrant doit fournir un échantillon à l'Autorité Contractante pour effectuer des essais et l'Autorité Contractante peut lui demander de faire une démonstration du produit qu'il propose comme produit équivalent ». Par conséquent, le Tribunal observe que les essais étaient à la discrétion de TPSGC et que TPSGC n'était donc pas tenu de faire l'essai de produits équivalents.

Le Tribunal observe aussi que, dans certaines plaintes qui ont été déposées, les motifs de plainte énoncés dans les formulaires de plainte n'étaient pas les mêmes que les motifs des oppositions que West Atlantic a présentées à TPSGC. Si le fondement d'une plainte ne correspond pas à une opposition précédemment formulée, le Tribunal risque de considérer que la plainte n'a pas été déposée dans les délais prescrits à l'article 6 du *Règlement*.

En ce qui concerne les plaintes déposées le 10 septembre 2007, notamment les dossiers n^{os} PR-2007-043 à PR-2007-052, le Tribunal est d'avis que TPSGC a refusé à West Atlantic la réparation qu'elle demandait le 23 août 2007. Pour respecter les délais, les plaintes auraient dû être déposées au plus tard le 7 septembre 2007; elles ont donc été déposées après les délais prescrits à l'article 6 du *Règlement*.

Veillez agréer l'expression de mes sentiments distingués.

Le secrétaire,

Hélène Nadeau