



Tribunal canadien du  
commerce extérieur

Canadian International  
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN  
DU COMMERCE  
EXTÉRIEUR

# Marchés publics

---

## DÉCISION ET MOTIFS

Dossiers n<sup>os</sup> PR-2010-053 à  
PR-2010-055

Enterasys Networks of Canada  
Ltd.

*Décision prise  
le mercredi 1<sup>er</sup> septembre 2010*

*Décision et motifs rendus  
le mardi 21 septembre 2010*

EU ÉGARD À trois plaintes déposées aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. 1985 (4<sup>e</sup> supp.), c. 47

**PAR**

**ENTERASYS NETWORKS OF CANADA LTD.**

**CONTRE**

**LE MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES  
GOUVERNEMENTAUX**

### **DÉCISION DU TRIBUNAL**

Aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur décide de ne pas enquêter sur les plaintes.

Serge Fréchette  
Serge Fréchette  
Membre président

Dominique Laporte  
Dominique Laporte  
Secrétaire

## EXPOSÉ DES MOTIFS

1. En vertu du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*<sup>1</sup>, tout fournisseur potentiel peut, sous réserve du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*<sup>2</sup>, déposer une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) concernant la procédure des marchés publics suivie relativement à un contrat spécifique et lui demander d'enquêter sur cette plainte. En vertu du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE*, après avoir jugé la plainte conforme au paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE* et sous réserve du *Règlement*, le Tribunal détermine s'il y a lieu d'enquêter.

2. Les plaintes portent sur des marchés publics (invitations n<sup>os</sup> EN869-104353/A [DRV 757], 31026-090066/B [DRV 758(2)] et 5Z011-100230/A [DRV 761])<sup>3</sup> passés par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom de divers ministères en vue de la fourniture d'équipement de réseau. Toutes les DRV ont été publiées dans le cadre de l'offre à commandes principale et nationale (OCPN) n<sup>o</sup> EN578-030742/000/EW.

3. Enterasys Networks of Canada Ltd. (Enterasys) allègue que TPSGC 1) n'a pas alloué la période requise d'invitation à soumissionner de quatre jours et n'a fourni aucun élément de preuve démontrant que les DRV devaient être traitées de façon urgente et que, par conséquent, la période d'invitation à soumissionner devait être écourtée, 2) n'a pas confirmé que les produits faisant partie du parc informatique avait été achetés dans le cadre d'un processus concurrentiel, 3) a favorisé Cisco Systems Canada Co. (Cisco) en fournissant aux ministères clients des exemples de justifications techniques (JT) faisant référence à des produits de Cisco au lieu de procéder avec impartialité, 4) a omis de divulguer des renseignements clés concernant les critères d'évaluation en ne fournissant pas à Enterasys les JT et 5) n'a pas fait parvenir aux ministères clients les questions posées par Enterasys au cours de la procédure qui avait trait aux « Demandes de renseignements ».

4. Le Tribunal fait remarquer qu'il enquête déjà sur des plaintes déposées antérieurement par Enterasys concernant les trois mêmes RVD (dossiers n<sup>os</sup> PR-2010-004 à PR-2010-006)<sup>4</sup>. Selon Enterasys, les allégations susmentionnées constituent de nouveaux motifs de plainte au sujet de ces marchés. Toutefois, le Tribunal est d'avis que le fond de ces derniers motifs de plainte est pour l'essentiel similaire à celui des motifs de plainte précédents. En plus d'autres motifs qui n'ont rien à voir avec les nouveaux motifs de plainte allégués, le Tribunal a accepté d'enquêter sur les motifs suivants lors des plaintes antérieures :

- TPSGC a fait une utilisation abusive des dispositions de la section « Équivalents » [traduction], à l'article 14 de l'OCPN, en ne décrivant pas l'exigence sans utiliser une marque commerciale, un modèle ou un numéro de pièce particuliers;
- TPSGC a inéquitablement limité la concurrence et a fait de la discrimination à l'égard d'Enterasys et d'autres soumissionnaires potentiels de produits équivalents en ne fournissant pas les renseignements des ministères clients qui décrivaient le parc informatique, le logiciel d'exploitation ainsi que d'autres exigences techniques et opérationnelles qui auraient justifié l'achat de produits d'appellations commerciales spécifiques.

---

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

3. Les trois DRV en question ont été considérées comme des procédures de marché public distinctes et ont chacune été assignées un numéro de dossier particulier (c.-à-d. PR-2010-053 à PR-2010-055).

4. Ces plaintes ont été déposées le 28 avril 2010.

5. De plus, bien que ces motifs de plainte puissent être considérés comme essentiellement nouveaux, ils sont prescrits. L'article 6 du *Règlement* prévoit qu'une partie plaignante dispose de 10 jours ouvrables suivant la date où elle a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de sa plainte pour soit déposer une plainte auprès du Tribunal, soit présenter une opposition à l'institution fédérale concernée et ensuite déposer une plainte auprès du Tribunal dans les 10 jours ouvrables suivant la date où l'institution fédérale lui a refusé réparation. Enterasys soutient avoir présenté une opposition au Tribunal le 28 juillet 2010 et d'avoir reçu un refus de réparation de TPSGC le 11 août 2010. Si c'est le cas, la plainte, qui a été déposée auprès du Tribunal le 25 août 2010, a donc été reçue dans les délais prévus. Toutefois, le Tribunal conclut que l'opposition n'a pas été présentée à l'institution fédérale compétente dans les délais prévus et que, par conséquent, la plainte aurait dû être déposée plus tôt auprès du Tribunal.

6. L'opposition alléguée du 28 juillet 2010 a été présentée par Enterasys au Tribunal dans le cadre de procédures distinctes entre Enterasys et TPSGC. L'opposition alléguée a été présentée sous forme de lettre concernant le contenu de documents fournis par TPSGC en réponse à une ordonnance de communication du Tribunal en date du 28 mai 2010. Enterasys soutient que cette lettre a eu pour résultat une demande du Tribunal à l'égard de TPSGC et que la réponse de TPSGC au Tribunal datée du 11 août 2010 constitue un refus de réparation. La lettre du 28 juillet 2010, toutefois, n'est pas une opposition valide. Elle a trait à l'omission alléguée de TPSGC de se conformer à l'ordonnance de communication du Tribunal et à l'article 46 de la *Loi sur le TCCE* concernant la désignation de renseignements confidentiels au cours de l'enquête dans le cadre des dossiers n<sup>os</sup> PR-2010-004 à PR-2010-006. La lettre ne soulève aucune question ni grief par rapport aux procédures de passation des marchés publics en question en soi. Cependant, en droit, les aspects de la procédure de passation du marché public qui sont contestés lors d'une opposition doivent être présentés de façon suffisamment précise. Dans *Cougar Aviation Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux Publics et des Services Gouvernementaux)*<sup>5</sup>, la Cour d'appel fédérale a confirmé une décision du Tribunal selon laquelle une lettre d'une partie plaignante adressée à TPSGC constitue une opposition seulement par rapport aux aspects de la procédure de passation du marché public auxquels elle se réfère précisément.

7. Bien que la lettre du 28 juillet 2010 puisse être considérée comme une opposition valide, elle n'était pas adressée à l'institution fédérale qui a publié les documents d'appel d'offres, c'est-à-dire TPSGC.

8. En plus du fait qu'une opposition à TPSGC n'a pas été présentée dans les délais prévus, la plainte aurait dû être déposée auprès du Tribunal dans les 10 jours ouvrables suivant la date où Enterasys a découvert ou aurait dû raisonnablement découvrir les faits à l'origine de la plainte. En ce qui concerne le premier motif de plainte, le Tribunal considère qu'Enterasys était au courant de la durée des périodes d'invitation à soumissionner au moment des invitations, c.-à-d. en avril 2010. En ce qui concerne les deuxième, quatrième et cinquième motifs de plainte, le Tribunal considère qu'Enterasys était au courant de la correspondance échangée entre TPSGC et les ministères clients le 11 juin 2010, quand TPSGC a déposé les documents en réponse à l'ordonnance du Tribunal du 28 mai 2010. Puisque Enterasys n'a déposé sa plainte que le 25 août 2010, bien après le délai des 10 jours ouvrables, tous ces motifs de plaintes sont prescrits.

9. En ce qui concerne le troisième motif de plainte, le Tribunal ne trouve aucune indication raisonnable aux termes de l'alinéa 7(1)c) du *Règlement* que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément au chapitre 10 de l'*Accord de libre-échange nord-américain*<sup>6</sup>, au chapitre cinq de l'*Accord*

---

5. 2000 CanLII 16572 (C.A.F.).

6. *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique*, 17 décembre 1992, R.T.C. 1994, n<sup>o</sup> 2 (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994).

sur le commerce intérieur<sup>7</sup>, à l'Accord sur les marchés publics<sup>8</sup>, au chapitre Kbis de l'Accord de libre-échange entre le Canada et le Chili<sup>9</sup> ou au chapitre 14 de l'Accord de libre-échange entre le Canada et le Pérou<sup>10</sup>. Il n'y a aucune indication que TPSGC a fourni au ministère client un exemple quelconque de JT dans la DRV 757 ou la DRV 758(2). En ce qui concerne la DRV 761, bien que TPSGC ait fourni au ministère client un exemple de JT qui fait expressément référence à des produits de Cisco dans la section « Ensemble des besoins » [traduction], l'exemple de JT a été envoyé au ministère client joint à un courriel dans lequel était énoncé ce qui suit :

Afin de traiter votre demande, qui énumère vos produits, nous demandons une solide justification technique de la catégorie 1.2 du processus de DRV [...].

[...]

Votre justification devrait *comprendre les exigences techniques des produits que vous désirez vous procurer* afin que les produits équivalents proposés puissent être validés de façon appropriée. La justification technique n'est effectivement utilisée que s'il y a des soumissions équivalentes.

[Nos italiques, traduction]

La section « Exigences techniques » [traduction] de l'exemple de JT ne contient aucune référence à Cisco ni à aucun autre produit d'appellation commerciale.

10. Par conséquent, le Tribunal conclut que les motifs de plainte d'Enterasys — dans la mesure où ils peuvent être considérés comme nouveaux et que le principe de la chose jugée ne s'applique pas — soit n'ont pas été déposés dans les délais prescrits à l'article 6 du *Règlement*, soit étaient non conformes aux accords commerciaux tel qu'il est stipulé à l'alinéa 7(1)c) du *Règlement*. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal n'enquêtera pas sur la plainte et tient la question pour réglée.

## DÉCISION

11. Aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal décide de ne pas enquêter sur la plainte.

Serge Fréchette  
Serge Fréchette  
Membre président

- 
7. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <[http://www.ait-aci.ca/index\\_fr/ait.htm](http://www.ait-aci.ca/index_fr/ait.htm)>.
  8. 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <[http://www.wto.org/french/docs\\_f/legal\\_f/final\\_f.htm](http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm)>.
  9. *Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République du Chili*, 4 décembre 1996, R.T.C. 1997, n° 50 (entré en vigueur le 5 juillet 1997).
  10. *Accord de libre-échange entre le Canada et la République du Pérou*, en ligne : le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/peru-perou/chapter-chapitre-14.aspx?lang=fra>> (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2009).