

Ottawa, le mardi 16 novembre 1999

Dossier n° : PR-99-025

EU ÉGARD À une plainte déposée par la société Alcatel Canada Wire, a Division of Alcatel Canada Inc., aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 47;

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

DÉCISION DU TRIBUNAL

Aux termes de l'article 30.14 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur détermine que la plainte est fondée.

Aux termes des paragraphes 30.15(2) et (3) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande, à titre de mesure corrective, que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux annule l'invitation à soumissionner en question et, si le besoin existe encore, publie une autre invitation à soumissionner pour ce besoin en vertu des dispositions des accords commerciaux pertinents.

Aux termes des paragraphes 30.16(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur accorde à la société Alcatel Canada Wire, a Division of Alcatel Canada Inc., le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour le dépôt et le traitement de sa plainte.

Pierre Gosselin

Pierre Gosselin
Membre président

Michel P. Granger
Michel P. Granger
Secrétaire

Les motifs de la décision du Tribunal seront publiés à une date ultérieure.

Date de la décision : Le 16 novembre 1999
Date des motifs : Le 26 novembre 1999

Membre du Tribunal : Pierre Gosselin

Gestionnaire de l'enquête : Randolph W. Heggart

Agent d'enquête : Dominique Laporte

Avocats pour le Tribunal : Tamra Alexander
John Dodsworth

Partie plaignante : Alcatel Canada Wire, a Division of Alcatel Canada Inc.

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux



Ottawa, le vendredi 26 novembre 1999

Dossier n° : PR-99-025

EU ÉGARD À une plainte déposée par la société Alcatel Canada Wire, a Division of Alcatel Canada Inc., aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 47;

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

EXPOSÉ DES MOTIFS

Le 30 août 1999, la société Alcatel Canada Wire, a Division of Alcatel Canada Inc. (Alcatel), a déposé une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹ à l'égard du marché public (numéro d'invitation EN463-9-6005/A) du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (le Ministère) pour la fourniture et la mise en place d'une installation de câble homologué de catégorie 5 au sein d'une infrastructure complète de câblage pour les communications (télédistribution, voix et données) à l'ancien Immeuble de la Justice à Ottawa (Ontario).

Alcatel allègue que, contrairement à la procédure d'appel d'offres ouverte, le Ministère insiste pour obtenir des installateurs certifiés ainsi que du câblage et des composantes se rapportant exclusivement à la marque de commerce NORDX/CDT, aucun produit de substitution n'étant autorisé. De même, le Ministère applique des considérations de garantie liée à des droits exclusifs et ce, au détriment de toutes les autres solutions concurrentielles. Alcatel a demandé, à titre de mesures correctives, que le Tribunal ordonne l'arrêt de telles pratiques ainsi que le remboursement à Alcatel des frais raisonnables que cette dernière a engagés pour le dépôt et le traitement de sa plainte.

Le 2 septembre 1999, le Tribunal a écrit à Alcatel pour lui demander si cette dernière était, ou non, une soumissionnaire ou une soumissionnaire éventuelle du marché public en question, conformément à la définition de « fournisseur potentiel » énoncée à l'article 30.1 de la Loi sur le TCCE. Le 3 septembre 1999, Alcatel a informé le Tribunal qu'elle était un « fournisseur potentiel » et une « soumissionnaire éventuelle » relativement à l'invitation à soumissionner en question, au sens de l'article 30.1 de la Loi sur le TCCE.

Le 7 septembre 1999, le Tribunal a avisé les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte, sous réserve de la détermination de l'entité fédérale responsable de l'approvisionnement dans le marché public en question et la détermination de la question de savoir si ladite entité était une « institution fédérale » au sens donné à ce terme dans l'article 30.1 de la Loi sur le TCCE. Le même jour, le Tribunal a publié une ordonnance de report d'adjudication de tout contrat relatif à l'invitation à soumissionner en question jusqu'à ce qu'il ait statué sur le bien-fondé de la plainte.

1. L.R.C. 1985 4^e supp., c. 47 [ci-après la Loi sur le TCCE].

Les 16 et 20 septembre 1999, le Ministère a présenté des exposés sur la question de l'« institution fédérale ». Selon le Ministère, l'invitation à soumissionner en question porte sur un projet de système de câblage pour les communications qui s'inscrit dans une activité de rénovation d'un édifice, auparavant appelé l'Immeuble de la Justice, qui deviendra ensuite partie intégrante de la Cité parlementaire et fournira des locaux aux députés et aux membres du personnel de la Chambre des communes. La Chambre des communes est l'entité fédérale responsable de l'approvisionnement dans le marché public en question, puisqu'elle est l'autorité technique et de design ainsi que l'ultime propriétaire des articles acquis. Bien que, en l'espèce, le Ministère soit l'autorité contractante et l'organisme de financement du projet et qu'il fournisse des services afférents de gestion de projet et d'acquisition, et même si la tendance va dans le sens de la fourniture, par le Ministère, des systèmes de télédistribution et autres systèmes de technologie de l'information (TI) dans le cadre de ses projets globaux pour les installations, la Chambre des communes, parce qu'elle assure de façon autonome la gestion de son fonctionnement interne, garde néanmoins forcément la pleine responsabilité et la pleine maîtrise en ce qui concerne les composantes de TI nécessaires à son fonctionnement interne dans les édifices qu'elle occupe. Le Ministère a soutenu que cet état des choses est décrit dans la charte intitulée « *Charte du Programme de la technologie de l'information pour la Cité parlementaire* » (PTICP), signée le 1^{er} décembre 1997.

Le Ministère a soutenu que la position constitutionnelle particulière de la Chambre des communes, en tant qu'institution parlementaire, lui confère un caractère spécial, distinct de celui des institutions fédérales. Le Ministère a ajouté que l'exclusion de la Chambre des communes de la portée des accords commerciaux est cohérente avec une telle distinction et que, par conséquent, cette exclusion doit s'appliquer à tout marché public réalisé au nom ou pour le bénéfice de la Chambre des communes.

Le 20 septembre 1999, Alcatel a soutenu, en réponse, que la Chambre des communes était uniquement la locataire proposée de l'installation où les marchandises qui font l'objet d'acquisition seront installées. L'approvisionnement est exécuté par le Ministère selon les directives du Groupe des services de la Cité parlementaire. C'est au Ministère que revient la responsabilité ultime de la gestion de projets dans le cadre de la charte du PTICP. Alcatel a de plus soutenu que l'approvisionnement est la propriété et la responsabilité du Ministère, une « institution fédérale » au sens de la Loi sur le TCCE, et que le marché public en question est donc assujéti aux dispositions de la Loi sur le TCCE et entre dans le champ de compétence du Tribunal.

Dans ses observations finales au Tribunal, le 24 septembre 1999, le Ministère a contesté l'affirmation d'Alcatel selon laquelle le Ministère sera l'ultime propriétaire des articles acquis. Le Ministère a soutenu que la Chambre des communes possédera les marchandises livrées et détiendra toutes les garanties et que c'est à elle que reviendra la responsabilité de l'entretien, du remplacement, des mises à jour et de la disposition à venir des marchandises en question.

Le 24 septembre 1999, le Tribunal a avisé les parties qu'il avait déterminé que le Ministère était l'« institution fédérale » aux fins du marché public en question, au sens de l'article 30.1 de la Loi sur le TCCE. Le Tribunal a tiré cette conclusion après avoir soigneusement examiné tous les éléments de preuve. Plus précisément, le Tribunal a fait observer que le PTICP indique que le Ministère fournit l'édifice de base et doit l'entretenir comme serait tenu de le faire tout locataire. En outre, dans le cadre des travaux de rénovation de la Cité parlementaire, le Ministère fournit les systèmes de mobilier et de câblage pour les communications dans le cadre du projet global pour les installations. Le PTICP précise en outre que le Ministère s'occupera d'obtenir le financement de tels articles. Par conséquent, le Tribunal a conclu que le Ministère était l'entité responsable du marché public en question. La Chambre des communes est simplement la locataire prévue de l'édifice dans lequel les articles acquis seront installés.

PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

Le 26 juillet 1999, le Ministère a publié une demande de propositions (DP) pour le besoin en question. La section 2 de la Partie 1A de la DP, mentionne, notamment ce qui suit :

Pour que sa soumission soit jugée recevable, l'entrepreneur **DOIT** être un « fournisseur de systèmes agréé (FSA) NORDX/CDT » et inclure les documents suivants dans sa réponse à la présente demande de propositions :

- a) une entente valide en vigueur de « FSA » avec « NORDX/CDT »;
- b) une preuve que chaque membre de l'équipe d'installation a réussi les cours d'installation NORDX/CDT ou un cours d'installation du BICSI.

[Traduction]

Le paragraphe 3c) mentionne, notamment, ce qui suit : « Il est donc obligatoire que l'entrepreneur [indique] dans sa [réponse à la] DP, son acceptation de cette méthode et de toutes les conditions qui doivent être satisfaites pour préserver l'intégrité de la garantie de 25 ans de NORDX/CDT » (traduction).

La section 6 de la Partie 1C se lit, en partie, comme suit : « Le réseau de base et le médium de distribution horizontale des données seront composés de câblage de cuivre, non blindé, à paires torsadées, câblé en étoile, NORDX/CDT, catégorie 5 » (traduction).

La section 9 de la Partie II indique, notamment, ce qui suit : « Le câblage et le matériel de câblage doivent être de la compagnie NORDX/CDT » (traduction).

Dans une lettre du 10 août 1999 adressée au Ministère, Alcatel s'est objectée au fait que la DP ne précisait qu'une seule marque de commerce de câblage et de matériel de câblage. Alcatel a soutenu que rien n'empêchait le Ministère de présenter une description générique de son besoin, puisqu'il existe des normes établies et reconnues pour ce type de produit. Alcatel a soutenu qu'il n'existait aucun motif d'ordre technique ou logistique ou lié aux garanties pour empêcher Alcatel et les partenariats en connectivité d'Alcatel de soumissionner relativement à ce besoin.

Le 12 août 1999, le Ministère a répondu, notamment, ce qui suit :

La Chambre des communes a précisé que les produits devaient être des produits NORDX/CDT dans l'invitation à soumissionner EN463-9-6005/A pour le câblage de l'Immeuble de la Justice afin de maintenir la cohérence avec l'infrastructure de câblage présentement en place dans tous les autres édifices la Cité parlementaire, pour maintenir la compatibilité technique et pour réduire les coûts associés à la tenue d'un stock de parties de rechange et aux besoins de la formation.

La technologie actuelle est assortie d'une garantie de produit de vingt-cinq (25) ans et d'un programme d'assurance des applications à vie qui protégera l'investissement dans l'infrastructure de câblage au fur et à mesure de l'introduction d'applications grande vitesse. En outre, la cohérence au plan de la garantie facilitera l'administration des demandes à ce chapitre.

Pour les raisons susmentionnées, il est dans le meilleur intérêt de notre client et des contribuables canadiens de miser sur des économies à long terme, tant du point de vue des coûts que de celui des ressources, plutôt que sur une éventuelle économie ponctuelle au moment de l'installation.

[Traduction]

BIEN-FONDÉ DE LA PLAINTÉ

Position du Ministère

Le 15 octobre 1999, le Ministère a présenté une lettre tenant lieu de rapport de l'institution fédérale. Dans sa lettre, le Ministère a informé le Tribunal qu'il avait initialement défini le marché public en question comme étant soustrait aux accords commerciaux du fait que la Chambre des communes, une entité non visée par les accords, était considérée comme l'institution fédérale dans le marché public en question. À la lumière de la décision du Tribunal sur ce point, le Ministère a indiqué qu'il devait, de concert avec la Chambre des communes, traiter de la question de savoir s'il convenait d'exclure le besoin en question du mécanisme des accords commerciaux pour des raisons de sécurité nationale (paragraphe 1018(1) de l'*Accord de libre-échange nord-américain*², alinéa 1804b) de l'*Accord sur le commerce intérieur*³ et paragraphe XXIII(1) de l'*Accord sur les marchés publics*⁴).

Position d'Alcatel

Dans sa plainte, Alcatel soutient qu'il existe d'autres marques de câblage qui répondent aux spécifications de l'industrie et qui n'entraîneront aucune incidence négative sur le rendement technique et la cohérence esthétique du réseau, peu importe quelle société a fabriqué les connecteurs utilisés pour les prises murales. Alcatel a de plus soutenu que la garantie est une question de concurrence qui peut être traitée de plusieurs manières. Alcatel a soutenu que les spécifications fondées sur une source exclusive sont contraires aux pratiques d'approvisionnement en régime concurrentiel du Ministère et sont appliquées aux dépens des contribuables canadiens. En outre, Alcatel a souligné que les normes qui régissent l'industrie, dont il est fait mention dans la DP soutiennent pleinement le recours à de multiples fournisseurs dans les solutions de câblage structuré.

Le 29 octobre 1999, Alcatel a informé le Tribunal, par écrit, qu'elle ne présenterait pas d'observations en réponse aux observations du Ministère et a demandé que le Tribunal statue sur la plainte à partir des renseignements au dossier.

DÉCISION DU TRIBUNAL

Aux termes de l'article 30.14 de la Loi sur le TCCE, le Tribunal doit, lorsqu'il a décidé d'enquêter, limiter son étude à l'objet de la plainte. En outre, à la fin de l'enquête, le Tribunal doit déterminer le bien-fondé de la plainte en fonction du respect des critères et des procédures établis par règlement pour le contrat spécifique. De plus, l'article 11 du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*⁵ prévoit notamment que le Tribunal doit déterminer si le marché public a été passé conformément aux exigences de l'ALÉNA et de l'ACI.

Le paragraphe 1007(1) de l'ALÉNA prescrit ce qui suit : « Chacune des parties fera en sorte que les spécifications techniques établies, adoptées ou appliquées par ses entités n'aient pas pour but ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce. »

2. 32 I.L.M. 289 (en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [ci-après l'ALÉNA].

3. Signé à Ottawa (Ontario) le 18 juillet 1994 [ci-après l'ACI].

4. Signé à Marrakech le 15 avril 1994 (en vigueur au Canada le 1^{er} janvier 1996).

5. DORS/93-602 à la p. 4547.

Le paragraphe 1007(3) de l'ALÉNA prévoit ce qui suit :

Chacune des Parties fera en sorte que les spécifications techniques prescrites par ses entités n'exigent ni ne mentionnent de marque de fabrique ou de commerce, de brevets, de modèles ou de types particuliers, ni d'origines de producteurs ou de fournisseurs déterminés, à moins qu'il n'existe pas d'autre moyen suffisamment précis ou intelligible de décrire les conditions du marché, et à condition que des termes tels que « ou l'équivalent » figurent dans la documentation relative à l'appel d'offres.

Le Tribunal est d'avis que les éléments de preuve montrent clairement que, dans le cas présent, la documentation relative à l'appel d'offres mentionne des câblages et des raccords d'une marque de commerce particulière (NORDX/CDT) et que la fourniture de ces articles particuliers est une condition obligatoire de la DP. La DP n'autorise pas les produits « équivalents » comme le prévoit l'ALÉNA. Les éléments de preuve montrent aussi clairement qu'il existe des normes reconnues pour décrire d'une façon générique le besoin en câblage et qu'il existe donc un moyen précis et intelligible de décrire les conditions du marché autrement qu'en mentionnant la marque de fabrique ou de commerce. Pour les raisons susmentionnées, le Tribunal est d'avis que la procédure de passation du marché public en question est contraire aux dispositions du paragraphe 1007(3) de l'ALÉNA.

Le Tribunal est également d'avis que le motif énoncé par le Ministère relativement à la prescription des produits NORDX/CDT, son désir de préserver la garantie de 25 ans offerte par NORDX/CDT sans permettre la concurrence quant à la manière de réaliser des garanties prolongées, équivaut à l'introduction et/ou à l'utilisation dans l'évaluation des offres, d'un critère qui a pour effet de créer un obstacle non nécessaire au commerce. Cela contrevient au paragraphe 506(6) de l'ACI et au paragraphe 1007(1) de l'ALÉNA. Le Tribunal fait enfin observer que le Ministère n'a pas contesté les allégations d'Alcatel. En fait, le Ministère a soutenu que, sous réserve des dispositions des accords commerciaux sur la sécurité nationale, la DP devrait être modifiée pour qu'elle soit conforme aux exigences des accords commerciaux en matière de spécifications techniques et des critères d'évaluation.

DÉCISION DU TRIBUNAL

À la lumière de ce qui précède, le Tribunal détermine que le marché public n'a pas été passé conformément aux dispositions de l'ALÉNA et de l'ACI et que, par conséquent, la plainte est fondée.

Aux termes des paragraphes 30.15(2) et (3) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal recommande, à titre de mesure corrective, que le Ministère annule l'invitation à soumissionner en question et, si le besoin existe encore, publie une autre invitation à soumissionner pour ce besoin en vertu des dispositions des accords commerciaux pertinents.

Aux termes du paragraphe 30.16(1) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal accorde à Alcatel le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour le dépôt et le traitement de sa plainte.

Pierre Gosselin
Pierre Gosselin
Membre président