



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2012-028

Teledyne DALSA Inc.

*Décision prise
le jeudi 29 novembre 2012*

*Décision rendue
le vendredi 30 novembre 2012*

*Motifs rendus
le mercredi 12 décembre 2012*

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 (4^e supp.), c. 47.

PAR

TELEDYNE DALSA INC.

CONTRE

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

DÉCISION

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 la plainte.

Jason W. Downey

Jason W. Downey

Membre président

Dominique Laporte

Dominique Laporte

Secrétaire

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

EXPOSÉ DES MOTIFS

1. En vertu du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹, tout fournisseur potentiel peut, sous réserve du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*², 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. La plainte porte sur un marché public (invitation n° W7701-125353/A) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom de Recherche et développement pour la défense Canada (RDDC) – Valcartier, une agence relevant du ministère de la Défense nationale, en vue de la conception d'une caméra infrarouge de courte longueur d'onde (SWIR) compacte, renforcée, montée sur casque, avec un illuminateur et construite autour d'un imageur matriciel à base d'arséniure, d'indium et de gallium.

3. Teledyne DALSA Inc. (Teledyne) allègue que TPSGC a arbitrairement et injustement rejeté sa proposition. Elle allègue également que TPSGC a manqué à son devoir de diligence en ne lui demandant pas de clarifier sa position à l'égard des droits de propriété intellectuelle avant de rejeter sa proposition.

4. Le 31 juillet 2012, TPSGC a émis une demande de propositions (DP) pour la conception de la caméra SWIR susmentionnée.

5. L'article 2.1 de la partie 4 de la DP, « **PROCÉDURES D'ÉVALUATION ET MÉTHODE DE SÉLECTION** », prévoit ce qui suit :

1. Pour être jugée recevable, une proposition doit :
 - a) respecter toutes les exigences de la demande de soumissions;
- [...]
2. Les soumissions qui ne répondent pas aux exigences a), b) ou c) seront déclarées non recevables.

[Traduction]

6. L'annexe A de la DP, « **ÉNONCÉ DES TRAVAUX** », qui contient une description des services requis par RDDC, prévoit que certains rapports et autres produits sont à fournir, dont les suivants :

- Schémas complets de tous les circuits électroniques présents dans la caméra (après 6 mois).
- [...]
- Dessins techniques complets de la caméra, en formats papier et électronique (après 24 mois).
 - Description complète (fournisseur, numéro de pièce, spécifications techniques) de tous les composants de la caméra (après 24 mois).
 - Code source de tous les logiciels développés (après 24 mois).

[Traduction]

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

7. La date de clôture pour la remise des soumissions était le 28 septembre 2012. Teledyne a présenté une soumission en réponse à l'invitation à soumissionner. La proposition contenait les énoncés suivants à l'égard des rapports et des autres produits à fournir :

6.3.3 Composants logiciels

Caméra SWIR complète, toutes fonctions incluses, montée sur casque, conforme aux exigences des spécifications de l'EDT de la DP.

Divulgateion – le logiciel et/ou le micrologiciel servant au fonctionnement de la caméra SWIR montée sur casque est la propriété de l'équipe de développement intégré et, par conséquent, n'auront pas à être fournis, mais le guide de l'utilisateur contiendra tous les renseignements nécessaires sur les fonctionnalités et les interfaces. Si l'utilisateur requiert des modifications et/ou d'autres ajouts, ainsi que toute garantie et tout soutien de maintenance/réparation, l'équipe de développement intégré fournira, au nom de [Teledyne], tout en considérant la possibilité d'une convention d'entiercement si un tel soutien ne peut être fourni à l'avenir.

[...]

6.3.6 Rapports

[...]

- c) Schémas complets de tous les circuits électroniques présents dans la caméra –
Divulgateion : Tous les renseignements relatifs à la conception, y compris les schémas et la nomenclature des matériaux et produits ainsi que les fournisseurs et les logiciels/micrologiciels, sont la propriété de l'équipe de développement intégré (sociétés partenaires), bien que de tels renseignements ne seront pas fournis à RDDC ni à la Couronne, car il ne sera offert de fournir de tels renseignements qu'en cas d'impossibilité de fournir ou de soutenir de tels produits conformément à la convention d'entiercement.

[...]

- g) Dessins techniques complets de la caméra SWIR montée sur casque – seuls un dessin graphique et les dimensions d'interface de la caméra seront fournis conformément à la déclaration contenue à l'alinéa c) ci-dessus.
- h) Description complète de tous les composants de la caméra SWIR montée sur casque – voir la déclaration contenue à l'alinéa c).
- i) Code source pour la caméra SWIR montée sur casque – voir la déclaration contenue à l'alinéa c).

[Traduction]

8. Dans une lettre datée du 8 novembre 2012, TPSGC a avisé Teledyne que sa proposition avait été déclarée non recevable, car elle n'était pas conforme à toutes les exigences obligatoires de l'invitation à soumissionner. À cet égard, TPSGC a fait référence à l'article 6.3.3 et à l'alinéa 6.3.6c) de la proposition de Teledyne. TPSGC a également indiqué qu'un contrat avait été adjugé à un autre soumissionnaire, dont la proposition était conforme à toutes les exigences obligatoires de l'invitation à soumissionner.

9. Selon la plainte, Teledyne a présenté une opposition à TPSGC par téléphone et par courriel le 16 novembre 2012. Dans son courriel, Teledyne indiquait qu'elle croyait que sa proposition avait été, par inadvertance, mal interprétée et que le malentendu portait essentiellement sur la question complexe des droits de propriété intellectuelle et des droits en matière de données. Elle suggérait qu'une table ronde permettrait de résoudre le conflit dans l'intérêt des deux parties.

10. Selon la plainte, Teledyne et TPSGC ont participé à une séance d'information par téléconférence le 21 novembre 2012, au cours de laquelle TPSGC a refusé la demande de Teledyne de réexaminer sa proposition.

11. Le 23 novembre 2012, Teledyne a déposé sa plainte auprès du Tribunal.

12. L'alinéa 7(1)c) du *Règlement* exige que le Tribunal détermine si les renseignements fournis par la partie plaignante démontrent, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément au chapitre 10 de l'*Accord de libre-échange nord-américain*³, au chapitre cinq de l'*Accord sur le commerce intérieur*⁴, à l'*Accord sur les marchés publics*⁵, au chapitre Kbis de l'*Accord de libre-échange entre le Canada et le Chili*⁶, au chapitre quatorze de l'*Accord de libre-échange Canada-Pérou*⁷ ou au chapitre quatorze de l'*Accord de libre-échange Canada-Colombie*⁸, selon le cas. En l'espèce, seul l'ACI s'applique⁹.

13. Le paragraphe 506(6) de l'ACI prévoit que « [l]es documents d'appel d'offres doivent indiquer clairement les conditions du marché public, les critères qui seront appliqués dans l'évaluation des soumissions et les méthodes de pondération et d'évaluation des critères ».

14. Le Tribunal est d'avis que l'annexe A de la DP indique clairement que certains éléments, tels les dessins techniques, les descriptions, les schémas et le code source de tous les logiciels développés pour la caméra SWIR, sont des produits exigés. Il n'y est aucunement mentionné que les soumissionnaires peuvent inclure dans leur proposition des déclarations la rendant conditionnelle à la modification de ces exigences ou énonçant que ces exigences pourraient faire l'objet de négociations après l'adjudication d'un contrat. Par conséquent, les soumissionnaires ne pouvaient indiquer qu'ils conserveraient certains droits de propriété intellectuelle relatifs aux produits.

15. En effet, les articles 3 et 4 de la clause K3410C (2008-12-12), « Le Canada détient les droits de propriété intellectuelle sur les renseignements originaux », qui ont été intégrés par renvoi à l'article 2.2 de la partie 7 de la DP, « **CLAUSES DU CONTRAT SUBSÉQUENT** », indiquent très clairement que les droits sur toute propriété intellectuelle développée ou créée dans le cadre des travaux appartiennent au gouvernement et, de manière plus importante, que le gouvernement se voit accorder une licence non

3. *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° 2 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994).

4. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <http://www.ait-aci.ca/index_fr/ait.htm> [ACI].

5. 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm>.

6. *Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République du Chili*, R.T.C. 1997, n° 50 (entré en vigueur le 5 juillet 1997). Le chapitre Kbis, intitulé « Marchés publics », est entré en vigueur le 5 septembre 2008.

7. *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^{er} août 2009).

8. *Accord de libre-échange entre le Canada et la République de Colombie*, en ligne : le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/colombia-colombie/can-colombia-toc-tdm-can-colombie.aspx?lang=fra&view=d>> (entré en vigueur le 15 août 2011).

9. Les services demandés sont expressément exclus de l'application des autres accords commerciaux ou ne sont pas visés par ceux-ci.

exclusive, perpétuelle, irrévocable, mondiale, entièrement payée et libre de redevances lui permettant d'utiliser, de divulguer ou de reproduire toute propriété intellectuelle existante qui est intégrée aux travaux.

16. De l'avis du Tribunal, la proposition et la plainte de Teledyne contiennent toutes les deux des déclarations à la fois non-équivoques et claires à l'effet que certaines propriétés intellectuelles existantes devant être intégrées à la caméra SWIR ne seraient *pas* fournies avec les produits. Le Tribunal constate que la section 1 du document « 2003 (2012-06-11), Instructions uniformisées – biens ou services – besoins concurrentiels », qui a été intégrée par renvoi à l'article 1 de la partie 2 de la DP, « **INSTRUCTIONS À L'INTENTION DES SOUMISSIONNAIRES** », prévoit que « [...] les soumissionnaires doivent [...] c) présenter des soumissions et conclure des contrats uniquement s'ils sont en mesure de satisfaire à toutes les obligations du contrat ». Par conséquent, le Tribunal conclut qu'il était raisonnable que TPSGC déclare la proposition de Teledyne non recevable.

17. Lors de décisions antérieures, le Tribunal a clairement indiqué qu'il incombe aux soumissionnaires de demander des éclaircissements avant de soumettre une offre¹⁰. Par conséquent, si Teledyne avait quelque préoccupation à l'égard des exigences relatives aux produits à fournir ou si elle avait des motifs de croire que son interprétation des exigences différait de celle de TPSGC, elle aurait dû soulever la question ou demander des éclaircissements à TPSGC avant de présenter sa proposition. Le fait pour Teledyne de décider et de déclarer unilatéralement qu'au moins une partie des exigences ne seraient pas respectées équivaut à affirmer qu'elle ne pouvait pas respecter ou n'avait pas l'intention de respecter ces exigences.

18. En ce qui concerne l'allégation de Teledyne selon laquelle TPSGC aurait dû lui demander de clarifier sa position à l'égard des droits de propriété intellectuelle avant de rejeter sa proposition, le Tribunal souligne que, bien qu'une entité acheteuse puisse dans certaines circonstances vouloir obtenir des éclaircissements sur un aspect particulier d'une proposition, elle n'est aucunement tenue de le faire¹¹. En outre, il importe de faire la distinction entre, d'une part, un « éclaircissement » et, d'autre part, une « révision » ou une modification importante apportée à une proposition¹².

19. En l'espèce, le Tribunal est d'avis que si Teledyne avait été autorisée à retirer les déclarations relatives aux droits de propriété intellectuelle de sa proposition après la date de clôture des soumissions, cela aurait constitué une révision importante de sa proposition et, par conséquent, n'aurait pas été permis.

20. Le Tribunal constate qu'il appert clairement des déclarations faites par Teledyne dans sa plainte qu'elle considérait l'utilisation de sa propriété intellectuelle existante comme un moyen d'offrir la meilleure valeur au gouvernement (c'est-à-dire pour réduire le coût total). Par conséquent, il est raisonnable de présumer que, si Teledyne avait été autorisée à retirer les déclarations relatives aux droits de propriété intellectuelle de sa proposition afin de se conformer aux exigences, elle aurait probablement été obligée d'augmenter le prix de son offre, ce qui aurait également été considéré comme une révision importante de sa proposition.

10. Voir, par exemple, *Re plainte déposée par Berlitz Canada Inc.* (18 juillet 2003), PR-2002-066 (TCCE); *Re plainte déposée par Primex Project Management Ltd.* (22 août 2002), PR-2002-001 (TCCE).

11. Voir *Re plainte déposée par IBM Canada Limitée, PricewaterhouseCoopers LLP et le Centre for Trade Policy and Law à l'Université Carleton* (10 avril 2003), PR-2002-040 (TCCE) à la p. 18; *Re plainte déposée par Integrated Procurement Technologies, Inc.* (14 avril 2008), PR-2008-007 (TCCE) au para. 13.

12. Voir *Re plainte déposée par Bell Mobilité* (14 juillet 2004), PR-2004-004 (TCCE) aux pp. 9-10; *Re plainte déposée par DDI Group Ltd.* (24 novembre 2008), PR-2008-036 (TCCE) au para. 12.

21. Par conséquent, le Tribunal conclut que les renseignements fournis par Teledyne ne démontrent pas, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément à l'ACI. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal n'enquêtera pas sur la plainte et tient la question pour réglée.

DÉCISION

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

Jason W. Downey

Jason W. Downey

Membre président