



Ottawa, le vendredi 10 mai 2002

Dossier n° PR-2001-061

EU ÉGARD À une plainte déposée par Foundry Networks 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 SUITE 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*.

ORDONNANCE DU TRIBUNAL

Aux termes de l'alinéa 10a) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*, le Tribunal canadien du commerce extérieur rejette, par la présente, la plainte.

Richard Lafontaine
Richard Lafontaine
Membre président

Michel P. Granger
Michel P. Granger
Secrétaire

Date de l'ordonnance et des motifs : Le 10 mai 2002

Membre du Tribunal : Richard Lafontaine, membre président

Gestionnaire de l'enquête : Paule Couët

Agent de l'enquête : Peter Rakowski

Conseiller pour le Tribunal : Philippe Cellard

Partie plaignante : Foundry Networks Inc.

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux

Conseiller pour l'institution fédérale : David M. Attwater

Ottawa, le vendredi 10 mai 2002

Dossier n° PR-2001-061

EU ÉGARD À une plainte déposée par Foundry Networks 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 SUITE 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

PLAINTÉ

Le 8 février 2002, Foundry Networks Inc. (Foundry) 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 concernant la mise en œuvre d'une offre à commandes individuelle et nationale (OCIN) (invitation n° 01B68-020615/A) par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC), au nom du ministère de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire (AAC), pour l'acquisition d'équipement d'interconnexion de réseaux.

Foundry a allégué que, contrairement aux dispositions de l'*Accord de libre-échange nord-américain*² et de l'*Accord sur le commerce intérieur*³, TPSGC a limité l'appel d'offres aux produits d'un fournisseur particulier, Cisco Systems Inc. (Cisco). Plus précisément, elle a allégué que, bien que TPSGC et AAC aient précisé dans l'invitation à soumissionner qu'ils prendraient en considération des solutions équivalentes, la demande d'offre à commandes (DOC) renfermait plusieurs stipulations et exigences ayant pour effet d'exclure d'autres produits aux fins d'examen. Foundry a de plus allégué que TPSGC a refusé de fournir des renseignements pertinents et nécessaires relatifs aux dispositifs de réseau qu'AAC utilise actuellement. Par conséquent, elle n'a pas pu soumissionner. Foundry a demandé au Tribunal de rendre une ordonnance de report d'adjudication.

À titre de mesure corrective, Foundry a demandé que l'invitation à soumissionner existante soit annulée et que l'on procède à une nouvelle invitation conformément aux accords commerciaux. Subsidiairement, elle a demandé à être dédommée pour la possibilité perdue de participer à l'appel d'offres et d'en tirer profit. Foundry a également demandé que les frais qu'elle a engagés pour la préparation et le traitement de la plainte lui soient remboursés.

Le 15 février 2002, le Tribunal a avisé les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte, puisque cette dernière répondait aux exigences du paragraphe 30.11(2) de la Loi sur le TCCE et aux conditions énoncées au paragraphe 7(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*⁴. Le même jour, le Tribunal a rendu une ordonnance de report

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

2. 32 I.L.M. 289 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994).

3. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <<http://www.intrasec.mb.ca/fre/it.htm>>.

4. D.O.R.S./93-602 [ci-après Règlement].

d'adjudication. Le 14 mars 2002, TPSGC a déposé auprès du Tribunal une lettre tenant lieu de rapport de l'institution fédérale (RIF). Dans cette lettre, TPSGC niait expressément les allégations contenues dans la plainte et avisait le Tribunal que, conformément à l'article A.12 de la DOC, il annulait l'invitation à soumissionner en cause.

Selon TPSGC, la DOC visait à ouvrir une OCIN pour qu'AAC se procure du matériel d'interconnexion de réseaux. Il a été établi que les besoins d'AAC en matière d'équipement d'interconnexion de réseaux pouvaient être satisfaits aux termes d'une offre à commandes principale et nationale (OCPN) actuelle. TPSGC a soutenu que, lorsque la DOC a été émise, il ne savait pas si l'OCPN serait en place, ni quand elle le serait. Il a affirmé que 18 fournisseurs, y compris Foundry, se qualifiaient en vertu de l'OCPN. Dans les circonstances, la façon la plus rapide et la plus judicieuse de procéder, selon TPSGC, serait que le Tribunal rejette la plainte aux termes de l'article 10 du Règlement.

Le 25 mars 2002, Foundry a déposé ses observations sur la lettre. Elle a soutenu que sa plainte était bien fondée et qu'elle s'inquiétait de ce que TPSGC ait maintenant déterminé que les besoins d'AAC en matériel d'interconnexion de réseaux pouvaient être satisfaits en vertu d'une OCPN mise en œuvre bien après la date de sa plainte.

Foundry a soutenu que l'OCIN et l'OCPN sont deux instruments d'acquisition très différents. Selon Foundry, une OCIN est un instrument d'acquisition propre à un ministère gouvernemental, AAC en l'espèce, et est conçu pour permettre des commandes subséquentes de l'entreprise à qui le contrat a été adjugé parce que le prix de sa soumission pour certains produits répondant aux besoins particuliers du ministère en question était le plus bas. Par contre, l'OCPN en cause, pour laquelle 18 fournisseurs, dont Foundry, se qualifiaient, est conçue pour répondre aux besoins généraux des ministères gouvernementaux fédéraux en matière d'interconnexion de réseaux. Foundry a soutenu que l'OCPN pourrait permettre à AAC d'acheter les produits de Cisco, ce qui éviterait ainsi la concurrence de la part d'entreprises comme Foundry. Elle a de plus demandé que, étant donné les différences entre ces offres à commandes, l'on procède à une invitation à soumissionner pour les besoins d'AAC afin de lui permettre de présenter une proposition concurrentielle.

DÉCISION DU TRIBUNAL

L'alinéa 10a) du Règlement prévoit que le Tribunal peut, en tout temps, ordonner le rejet d'une plainte lorsque, après avoir pris en considération la Loi sur le TCCE, le Règlement et les accords commerciaux applicables, il conclut que la plainte ne s'appuie sur aucun fondement valable.

La plainte de Foundry portait sur des spécifications censément limitatives et sur le refus de fournir des renseignements supposés pertinents et nécessaires. Ces deux motifs de plainte se rapportaient à l'invitation n° 01B68-020615/A. Comme l'indique la lettre tenant lieu de RIF présentée par TPSGC, cet appel d'offres a été annulé aux termes de l'article A.12 de la DOC⁵. Foundry n'a pas contesté le droit de TPSGC, en vertu de la DOC, d'annuler l'invitation à soumissionner. Le Tribunal constate que Foundry elle-même, dans sa plainte, demandait l'annulation de l'invitation et qu'elle compte parmi les 18 fournisseurs qualifiés aux termes de l'OCPN. En ce qui concerne l'allégation de Foundry selon laquelle l'OCPN pourrait peut-être permettre à AAC d'acheter les produits Cisco, ce qui éviterait ainsi la concurrence de la part d'entreprises comme Foundry, elle n'a aucun rapport avec la plainte faisant l'objet de

5. Cette disposition se lit ainsi : « Le Canada se réserve le droit d'annuler l'invitation à soumissionner en tout temps avant que la recommandation d'adjuger une offre à commandes ne soit faite. Le Canada n'assumera pas la responsabilité des frais liés à la préparation des soumissions. » [traduction]

l'enquête. Si Foundry estimait que les gestes d'AAC eu égard à l'OCPN contrevenaient aux accords commerciaux, le Tribunal est d'avis que cela devrait faire l'objet d'une nouvelle plainte.

Étant donné que l'invitation à soumissionner a été annulée en vertu de l'article A.12 de la DOC, le Tribunal conclut que la plainte ne s'appuie sur aucun fondement valable. À cet égard, il fait remarquer que la validité de l'annulation de l'invitation à soumissionner qui fait l'objet de la présente plainte n'a pas été contestée. Le Tribunal rejette donc la plainte aux termes de l'alinéa 10a) du Règlement.

En ce qui concerne la demande de dédommagement que Foundry a présentée pour les frais qu'elle a engagés pour sa plainte, le Tribunal fait remarquer qu'en règle générale il n'accorde le remboursement des frais liés à une plainte que lorsqu'il conclut que celle-ci est fondée. En outre, il souligne que, dans la présente enquête, rien n'indique que TPSGC ait agi de mauvaise foi. Par conséquent, le Tribunal n'accorde pas à Foundry le remboursement des frais engagés pour sa plainte.

Richard Lafontaine
Richard Lafontaine
Membre président