



Ottawa, le mercredi 19 mars 2003

Dossier n° PR-2002-064

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

Par la présente, le Tribunal canadien du commerce extérieur rejette la plainte.

Par conséquent, l'ordonnance rendue le 25 février 2003 en vue de reporter l'adjudication de tout contrat portant sur le marché public jusqu'à ce que le Tribunal canadien du commerce extérieur ait déterminé le bien-fondé de la plainte est, par la présente, annulée.

James A. Ogilvy

James A. Ogilvy

Membre président

Susanne Grimes

Susanne Grimes

Secrétaire intérimaire

Date de l'ordonnance et des motifs : Le 19 mars 2003

Membre du Tribunal : James A. Ogilvy, membre président

Agent principal d'enquête : Daniel Chamaillard

Conseillers pour le Tribunal : Reagan Walker
John Dodsworth

Partie plaignante : Foundry Networks Inc.

Institution fédérale : Solliciteur général du Canada

Conseiller pour l'institution fédérale : Isabelle Chartier

Ottawa, le mercredi 19 mars 2003

Dossier n° PR-2002-064

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 14 février 2003, 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 un marché (invitation n° SGC0001963) passé par le Solliciteur général du Canada (SGC) et portant sur la fourniture d'équipement de transmission informatique.

Foundry a soutenu que, même si les produits de Nortel Networks (Nortel) étaient mentionnés expressément dans les spécifications techniques de l'appel d'offres, le SGC l'avait informée qu'il accepterait des produits équivalents. Le SGC a censément induit Foundry en erreur étant donné qu'il ne considérait que les produits de Nortel, bien qu'il ait amené Foundry à croire que ses produits seraient considérés de façon équitable. Selon Foundry, cela a donné lieu à une violation de l'*Accord de libre-échange nord-américain*² et de l'*Accord sur le commerce intérieur*³. Foundry a aussi allégué que le SGC ne lui avait pas permis de montrer que ses produits pouvaient satisfaire aux spécifications techniques de l'appel d'offres, ou les dépasser, et que le SGC n'avait pas répondu à ses appels téléphoniques et à ses demandes de réunion. Elle a soutenu qu'elle avait donc été exclue de la procédure de passation du marché public.

À titre de mesure corrective, Foundry a demandé au Tribunal de recommander que le contrat en vigueur soit résilié et que toutes les propositions soient réévaluées en conformité avec les accords commerciaux applicables. Entre-temps, elle a demandé qu'une ordonnance de report d'adjudication de contrat soit rendue. Subsidiairement, elle a demandé à recevoir une indemnité pour l'occasion manquée de participer au marché public et d'en tirer profit.

Le 21 février 2003, le Tribunal a avisé les parties de sa décision 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 25 février 2003, le Tribunal a rendu une ordonnance de report d'adjudication.

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) [ci-après ALÉNA].
3. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <<http://www.intrasec.mb.ca/fire/it.htm>> [ci-après ACI].
4. D.O.R.S./93-602.

Le 11 mars 2003, le SGC a déposé des lettres datées des 7 et 10 mars 2003 dans lesquelles il demandait au Tribunal de rejeter la plainte puisque le gouvernement fédéral avait invoqué l'exception au titre de la sécurité nationale prévue dans les accords commerciaux applicables.

DÉCISION DU TRIBUNAL

Le paragraphe 1018(1) de l'ALÉNA et l'article 1804 de l'ACI prévoient des exceptions aux dispositions de ces accords commerciaux lorsqu'il est question de sécurité nationale.

Le Tribunal n'a pas compétence pour statuer sur une détermination du gouvernement selon laquelle une question particulière se rapporte à la sécurité nationale. Cependant, en tant qu'autorité en matière de contestation des offres aux termes de ces accords commerciaux, il doit être convaincu que l'exception au titre de la sécurité nationale a effectivement été invoquée par une partie à l'accord applicable.

Le Tribunal prend note que l'appel d'offres en l'espèce n'indique pas que le marché public n'est pas assujéti aux dispositions sur les marchés publics des accords commerciaux applicables au motif que le marché public est visé par l'exception au titre de la sécurité nationale. Cependant, il est convaincu que les lettres du SGC, datées des 7 et 10 mars 2003, sont suffisantes.

Le Tribunal prend note que, dans sa correspondance, le SGC a invoqué l'exception au titre de la sécurité nationale en raison du pouvoir qui lui a été délégué par le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux. Le Tribunal a aussi pris en compte le poste de la personne au sein du SGC qui a invoqué l'exception. Par conséquent, le Tribunal est convaincu que l'exception au titre de la sécurité nationale a été invoquée par une partie, pour l'application de l'ALÉNA, et par le gouvernement fédéral, pour l'application de l'ACI.

Pour ces motifs, le Tribunal est d'avis qu'il n'a pas compétence pour poursuivre son enquête sur la présente plainte. Par conséquent, la plainte est rejetée et l'ordonnance rendue le 25 février 2003 en vue de reporter d'adjudication de tout contrat portant sur le marché public susmentionné jusqu'à ce que le Tribunal ait déterminé le bien-fondé de la plainte est annulée.

James A. Ogilvy

James A. Ogilvy

Membre président