



Ottawa, le jeudi 30 août 2001

Dossier n° PR-2001-009

EU ÉGARD À une plainte déposée par Foundry Networks 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*.

ORDONNANCE

Le Tribunal canadien du commerce extérieur détermine que la plainte n'a pas été déposée dans le délai prescrit et, par conséquent, aux termes de l'alinéa 10c) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*, rejette la plainte.

Ellen Fry

Ellen Fry

Membre président

Michel P. Granger

Michel P. Granger

Secrétaire

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

Date de l'ordonnance : Le 30 août 2001
Date des motifs : Le 2 octobre 2001

Membre du Tribunal : Ellen Fry, membre président

Agent d'enquête : Paule Couët

Gestionnaire de l'enquête : Randolph W. Heggart

Conseiller pour le Tribunal : Philippe Cellard

Partie plaignante : Foundry Networks

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux

Conseiller pour l'institution fédérale : David M. Attwater

Ottawa, le mardi 2 octobre 2001

Dossier n° PR-2001-009

EU ÉGARD À une plainte déposée par Foundry Networks 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 19 avril 2001, Foundry Networks (Foundry), de Nepean (Ontario), 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 de l'invitation à soumissionner n° V1828-00083/A du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) pour la fourniture de commutateurs de réseau 3COM, ou l'équivalent, pour le ministère du Développement des ressources humaines.

Foundry a allégué que TPSGC a contrevenu à l'*Accord sur le commerce intérieur*² et à l'*Accord de libre-échange nord-américain*³ lorsqu'il a spécifié des produits 3COM ou l'équivalent et a omis de fournir des renseignements suffisants pour la présentation d'une réponse concurrentielle à la demande de propositions (DP). Foundry a demandé, à titre de mesure corrective, que le marché adjudgé soit résilié et que l'invitation à soumissionner fasse l'objet d'un nouveau lancement sous la forme d'une procédure ouverte de DP. À titre de mesure corrective de rechange, si le marché adjudgé devait ne pas être résilié, Foundry a demandé une indemnité d'un montant égal à celui du marché.

Le 24 avril 2001, le Tribunal a avisé les parties que les conditions énoncées au paragraphe 7(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*⁴ avaient été satisfaites et qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte.

Le 10 mai 2001, TPSGC a déposé auprès du Tribunal une requête en rejet de la plainte pour le motif que cette dernière avait été déposée après le délai prévu à l'article 6 du Règlement. Le 23 mai 2001, Foundry a déposé auprès du Tribunal ses observations sur la requête susmentionnée. Le 28 mai 2001, TPSGC a déposé ses observations en réponse. Le 1^{er} juin 2001, la requête de TPSGC a été rejetée, et il a été demandé à TPSGC de déposer un rapport de l'institution fédérale (le RIF).

Le 13 juin 2001, TPSGC a déposé le RIF auprès du Tribunal en application de l'article 103 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*⁵. Le 26 juin 2001, Foundry a déposé une demande de prorogation du délai de dépôt de ses observations. Le Tribunal a prorogé ledit délai au 29 juin 2001. Le 9 juillet 2001, Foundry a déposé ses observations sur le RIF.

1. L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 47 [ci-après *Loi sur le TCCE*].
2. 18 juillet 1994, *Gaz. C.* 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <<http://www.intrasec.mb.ca/fire/it.htm>>.
3. 32 I.L.M. 289 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [ci-après ALÉNA].
4. D.O.R.S./93-602 [ci-après *Règlement*].
5. D.O.R.S./91-499.

Étant donné certains renseignements contenus dans le RIF qui ne se trouvaient ni dans la plainte ni dans la requête déposée par TPSGC ni dans les observations subséquentes déposées par l'une ou l'autre des parties, le Tribunal a examiné de nouveau la question du délai de dépôt et a déterminé que la plainte n'avait pas été déposée auprès du Tribunal en conformité avec l'article 6 du Règlement.

DÉCISION DU TRIBUNAL

L'article 6 du Règlement, qui établit les délais régissant la présentation d'une opposition à une institution fédérale et le dépôt d'une plainte auprès du Tribunal, prévoit, notamment, ce qui suit :

6. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), le fournisseur potentiel qui dépose une plainte auprès du Tribunal en vertu de l'article 30.11 de la Loi doit le faire dans les 10 jours ouvrables suivant la date où il a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de la plainte.

(2) Le fournisseur potentiel qui a présenté à l'institution fédérale concernée une opposition concernant le marché public visé par un contrat spécifique et à qui l'institution refuse réparation peut déposer une plainte auprès du Tribunal dans les 10 jours ouvrables suivant la date où il a pris connaissance, directement ou par déduction, du refus, s'il a présenté son opposition dans les 10 jours ouvrables suivant la date où il a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de l'opposition.

En outre, l'article 10 du Règlement prévoit que le Tribunal peut, à tout moment, ordonner le rejet d'une plainte lorsque « la plainte n'est pas déposée dans les délais prévus par le présent règlement ou les règles établies en vertu du paragraphe 39(1) de la Loi [sur le TCCE] ».

Avant de recevoir le RIF, le Tribunal avait compris que la suite pertinente des événements concernant la question du délai était la suivante. Le 16 février 2001, TPSGC a fait diffuser par l'entremise du MERX⁶ un avis de projet de marché portant sur des commutateurs de réseau 3COM. Dans une pièce de correspondance datée du 27 février 2001, et dans des conversations téléphoniques subséquentes, Foundry a contesté le besoin portant sur les commutateurs 3COM et a demandé des renseignements techniques supplémentaires qui lui permettraient de soumissionner. Le 14 mars 2001, TPSGC a publié une modification de la DP, qui a eu pour effet d'ajouter « ou l'équivalent » au nom de commerce 3COM contenu dans la spécification et de présenter des renseignements supplémentaires sur la compatibilité requise. TPSGC n'a pas indiqué à Foundry si la modification était destinée à constituer sa réponse complète à la pièce de correspondance de Foundry datée du 27 février 2001. Le 22 mars 2001, TPSGC a reporté au 23 mars 2001 la date limite pour la réception des soumissions. Le 23 mars 2001, deux heures avant la fin de la période prévue pour la réception des soumissions, Foundry a de nouveau présenté à TPSGC une opposition selon laquelle elle n'avait pas reçu les renseignements demandés le 27 février 2001 et ne disposait pas de renseignements suffisants pour soumissionner. Foundry a demandé une prorogation du délai de présentation des soumissions. TPSGC n'a pas répondu à la communication avant le 2 avril 2001. Le 29 mars 2001, Foundry a découvert qu'un marché avait été adjugé relativement à l'invitation à soumissionner.

Dans sa requête en rejet de la plainte déposée le 10 mai 2001, TPSGC a déclaré que Foundry aurait dû vraisemblablement découvrir que son opposition avait été refusée au moment de la clôture des soumissions, à savoir le 23 mars 2001. Le 1^{er} juin 2001, le Tribunal a rejeté la requête de TPSGC. Selon le Tribunal, puisque aucune réponse claire n'avait été donnée à la demande de renseignements supplémentaires de Foundry et étant donné que le délai de présentation des soumissions avait déjà été prorogé une fois au dernier moment (le 22 mars 2001, le jour prévu de la clôture), il n'était pas

6. Service électronique d'appels d'offres canadien.

déraisonnable que Foundry puisse croire que le délai fixé pour la présentation des soumissions puisse être encore une fois prorogé. D'après la plainte de Foundry, ce n'est que le 29 mars 2001 qu'elle a pris connaissance qu'un marché avait été adjugé. À la lumière de tels renseignements, le Tribunal a déterminé que Foundry avait pris connaissance du refus de réparation le 29 mars 2001.

Foundry a déposé l'information relative à sa plainte le 11 avril 2001, le neuvième jour ouvrable suivant le 29 mars 2001. Le 18 avril 2001, le Tribunal a demandé à Foundry de soumettre des renseignements supplémentaires au plus tard le 19 avril 2001, ce que Foundry a fait. À la lumière des faits susmentionnés, le Tribunal a décidé que l'opposition de Foundry présentée à TPSGC le 27 février 2001, relativement à un besoin de renseignements supplémentaires, et la plainte de Foundry déposée auprès du Tribunal et réputée avoir été déposée le 19 avril 2001, au moment où le Tribunal a reçu les renseignements supplémentaires qu'il avait demandés, avaient toutes deux été présentées à temps.

Cependant, dans le RIF, le Tribunal a appris pour la première fois que, avant la date de clôture des soumissions, TPSGC avait reçu une proposition de West Atlantic Systems. Ladite proposition, dont le texte intégral a été joint au RIF, précisait qu'elle avait été présentée « au nom de Foundry Networks » [traduction]. Bien que Foundry ait déclaré que la proposition avait été soumise sans apport quelconque de sa part, Foundry n'a pas nié que West Atlantic Systems agissait en son nom. D'après le RIF, TPSGC a laissé des messages dans le système de messagerie vocale de West Atlantic Systems le 26 mars 2001, et lui a télécopié des pièces de correspondance le 27 mars 2001 pour obtenir des éclaircissements sur ladite proposition. Foundry n'a pas réfuté les éléments de preuve qui démontrent l'existence de telles communications. En outre, Foundry a indiqué que West Atlantic Systems et Foundry ont fourni des éclaircissements à TPSGC.

Le Tribunal conclut que West Atlantic Systems a agi à titre de mandataire de Foundry lorsqu'elle a présenté l'offre en réponse à la DP. De ce fait, la communication entre TPSGC et West Atlantic Systems constituait une communication avec Foundry. Le Tribunal constate également que l'adresse et le numéro de télécopieur de Foundry et de West Atlantic Systems sont les mêmes. Le Tribunal est donc d'avis que Foundry, par l'intermédiaire de sa mandataire, West Atlantic Systems, a pris connaissance au plus tard le 27 mars 2001 que les propositions pour le marché en cause avaient été ouvertes et que Foundry aurait donc dû en déduire que le délai de présentation des propositions n'avait pas été prorogé.

À la lumière des nouveaux renseignements, qui n'avaient pas auparavant été versés au dossier, le Tribunal détermine maintenant que Foundry a pris connaissance par déduction du refus de réparation de TPSGC au plus tard le 27 mars 2001 et non le 29 mars 2001, comme il a auparavant été déterminé. Le délai de dépôt de plainte auprès du Tribunal, de dix jours, a donc expiré au plus tard le 10 avril 2001. Par conséquent, la plainte a été déposée après le délai prévu au paragraphe 6(2) du Règlement. Aux termes de l'alinéa 10c) du Règlement, le Tribunal rejette donc la plainte.

Dans le RIF, TPSGC a demandé que le Tribunal lui accorde le remboursement de ses frais. TPSGC a soutenu que la plainte était fondée sur « l'allégation fallacieuse et trompeuse » [traduction] selon laquelle l'occasion de présenter une proposition en réponse à la DP aurait été déniée à Foundry, étant donné que West Atlantic Systems avait effectivement présenté une proposition au nom de Foundry. Le fait que West Atlantic Systems a présenté une proposition au nom de Foundry est un élément d'information important qui, ainsi qu'il a déjà été discuté, constituait un point tournant dans la prise de décision du Tribunal en l'espèce. Le Tribunal est d'avis que Foundry aurait dû soumettre cette information lorsqu'elle a déposé sa plainte le 19 avril 2001. Le Tribunal est également d'avis que TPSGC aurait dû soumettre l'information concernant la proposition de West Atlantic Systems lorsque, le 10 mai 2001, il a déposé sa requête en rejet de la plainte au motif de dépôt tardif. Si l'une ou l'autre des parties avait produit l'information pertinente susmentionnée, le

Tribunal aurait pu statuer plus rapidement sur l'espèce. Dans les circonstances, le Tribunal n'accorde pas de frais.

Ellen Fry _____

Ellen Fry

Membre président