

**CANADA
PROVINCIA DE QUEBEC
DISTRITO DE QUEBEC
Nro. 200-17-009506-080**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SAVOIR-FAIRE LINUX INC., persona moral con sede en: 7275, Saint-Urbain, oficina 306, Montréal (Québec) H2R 2Y5

Demandante

contra:

ENTIDAD DE RENTAS DE QUEBEC, Organismo del estado con sede social en: 2600 boul. Laurier, Québec (Québec) G1V 4T3

Demandado

y

FOURNITURES ET AMEUBLEMENT DU QUEBEC, calle Taillon Nro. 1200, Québec (Québec) G1N 3V5

y

MICROSOFT CANADA, persona moral, con sede en: Pace de la Cité, 2640, boul. Laurier, Québec (Québec) G1V 5C2

y

PROCURADOR GENERAL DE QUEBEC, 300 boul. Jean-Lesage, Oficina 1.03, Québec (Québec) G1K 8K6

**Involucrados en la
Causa**

**DEMANDA INTRODUCTORIA DE INSTANCIA
EN JUICIO DECLARATORIO
(Art. 453 y ss del C.p.c)**

LA PARTE DEMANDANTE EXPONE RESPETUOSAMENTE A UNO DE LOS HONORABLES JUECES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CON SEDE EN Y POR EL DISTRITO DE QUEBEC, TODO CUANTO SIGUE:

La parte demandante – Savoir-Faire Linux

1. *Savoir-Faire Linux* es una persona moral, con sede social en: 7275, Saint-Urbain, oficina 306, Montréal (Québec) H2R 2Y5, legalmente constituida en virtud del apartado 1.A de la *Ley sobre las Sociedades*, tal como aparece evidenciado en el informe del CIDREQ, (pieza R-1);
2. *Savoir-Faire Linux* es una empresa de servicios especializada en software libre, fundada en 1999, *Savoir-Faire Linux* es el líder de Québec y de Canadá en su sector. La empresa ofrece servicios como: centro de peritaje, consultoría, formación y desarrollo de software a unas 400 empresas en el mundo, por medio de sus tres oficinas ubicadas en Montréal, Québec y Ottawa;
3. *Savoir-Faire Linux* ganó recientemente varias licitaciones convocadas por prestigiosas instituciones, entre ellas: la gestión de la totalidad de la infraestructura informática de producción de *La Municipalidad de Montréal* (en el otoño pasado); y la puesta en funcionamiento de la infraestructura centralizada de autenticación de servidores informáticos de la *Agencia Espacial Canadiense* (en el verano pasado). El año pasado, IBM Canadá seleccionó a *Savoir-Faire Linux* para proveer asistencia técnica frente a sus equipamientos y sus clientes (entre ellos, la Entidad Rentas de Québec);
4. *Savoir-Faire Linux* es proveedora de servicios de numerosas organizaciones gubernamentales federales y provinciales como son: La comisión para la Protección del Territorio Agrícola, la Comisión de Lesiones Profesionales, el Ministerio de la Seguridad Pública, el Ministerio de la Inmigración y de las Comunidades Culturales, el Ministerio de Servicios Gubernamentales, Pesca y Océanos de Canadá, la Guardia Costera Canadiense, Pasaportes del Canadá, Hydro-Québec, La Bolsa de Montréal, la Caja Desjardins, etc;
5. Siendo una compañía de marcado crecimiento desde su creación, *Savoir-Faire Linux* se afirma como una referencia mundial en su área actividad, y ha demostrado en numerosas oportunidades su capacidad para gerenciar proyectos de gran envergadura;

El Software Libre

6. El software Libre puede ser definido como un conjunto de programas en los que los autores y/o editores proveen sin restricciones ni costo suplementario el código fuente a los usuarios, dando explícitamente a los mismos la totalidad de los derechos de estudiar, adaptar, modificar y redistribuir la totalidad o parte de los programas, bajo la forma de código fuente y/o binarios, sin necesidad de pedir autorización ni pagar royalties por ello;

7. En oposición a los programas libres, los programas propietario, de los cuales forman parte la casi totalidad de los programas proveídos por Microsoft, implican una numerosa serie de restricciones, entre las cuales encontramos en general: 1) acuerdos de licencia que impiden la redistribución, el estudio, la modificación, la traducción, la adaptación o la utilización sin restricciones, 2) el código fuente no es proveído, etc;
8. La absoluta mayoría de los servidores web y servidores de correo del internet utilizan software libre. El navegador Netscape, pionero del internet, es actualmente distribuido en forma libre por la Fundación Mozilla bajo el nombre de Firefox;
9. Un gran número de organismos y administraciones públicas a través del mundo han migrado su infraestructura informática hacia soluciones basadas en programas libres, demostrando ampliamente la adecuación de este tipo de soluciones a las diferentes administraciones públicas. De esta manera, y a modo de ejemplo, 400 000 agentes del estado francés utilizan herramientas libres desde hace ya mas de dos años. El gobierno de Holanda ha tomado la decisión, a partir de este año, de prohibir la utilización de software propietario en el seno de su administración;
10. La ausencia de Software Libre en los procesos de licitaciones a provocado en algunas oportunidades las reacciones de distintos diarios de Québec, durante el último año, como aparece evidenciado en los artículos de la pieza adjunta R-4;
11. Existen numerosos estudios demostrando los beneficios del software libre, entre los cuales podemos citar uno publicado en 2006 por la Union Europea que lleva el título *Study on the: Economic impact of the open source software on innovation and the competitiveness of the Information and Communication Technologies (ICT) sector in the EU* (*Estudio acerca del impacto económico de los sistemas de código abierto, en la innovación y la competitividad del sector de las Tecnologías de Información y Comunicación de la Union Europea*); y otro informe publicado en 2007 por Québec, como queda evidenciado en la guía de referencia titulada '*Los Programas Libres y Abiertos y el gobierno de Québec*', pieza adjunta R-4;
12. En la guía de referencia (pieza R-4), que establece las directivas y “fija el cuadro jurídico esencial hacia una sana integración de los estándares libres y abiertos en la administración”, los autores describen una de las formas de adquirir programas libres y abiertos: [112] Otra de las formas de adquirir programas libres y abiertos es por medio de la realización de contratos de servicios con proveedores del sector. Esta solución debería ser privilegiada cuando no se contara con recursos internos disponibles. Además aquí existe una importante diferencia con relación a la situación prevista con los editores de programas propietarios. Estando el modelo comercial de estos últimos, fundado sobre la comercialización del código fuente, el mismo es comercializado como producto; mientras que en materia de programas libres y abiertos, los proveedores ceden el código fuente de forma libre y gratuita, basando su estrategia de comercialización en la transferencia de conocimientos y en toda una variedad de servicios conexos.

13. Es también interesante, el hacer notar que en la guía de referencia (pieza R-4) los autores concluyen diciendo: [194] Los programas libres y abiertos constituyen una alternativa viable capaz de responder a los desafíos tecnológicos a los cuales la Administración debe hacer frente en el presente. Sin embargo, los mismos son frecuentemente puestos en desventaja frente a sus equivalentes propietarios, en los momentos de toma de decisión, con las consecuentes repercusiones tecnológicas del caso. (pieza R-4 pág 70);
14. En Québec, en el sitio web del Ministerio de Servicios Gubernamentales, en la página titulada: "Etat de la situation au Gouvernement du Québec" (Estado de situación en el Gobierno de Québec) está escrito: "Numerosos estudios han llevado al gobierno de Québec a considerar a los programas libres como una alternativa al mismo nivel que las ofertas comerciales en nuestros proyectos", tal como queda evidenciado en la página web (pieza R-5);
15. Sobre el mismo sitio se hace la siguiente mención: "Los programas libres se inscriben perfectamente en una estrategia de arquitectura abierta, de la cual surgen la adopción de normas y de estándares abiertos, asegurando la interoperabilidad", tal como queda evidenciado en la página web (pieza R-6);

El aviso de intención Nro DA02481

16. El 21 de Diciembre de 2007, el Sr. Andre Trudeau, Presidente-Director General de la Entidad de Rentas de Québec (en adelante: la Entidad de Rentas), publicó el aviso de intención Nro. DA02481 titulado: "Aviso de intención para proceder a la actualización de los puestos de trabajo de la Entidad de Rentas de Québec (Microsoft Vista Office)", tal como queda evidenciado en dicho aviso (pieza R-7), (nosotros subrayamos);
17. En este aviso, la Entidad de Rentas comunicó que procedía sin licitación previa y se justificó por pasar "un pedido para la adquisición de licencias de los siguientes productos Microsoft, con el objetivo de actualizar el parque informático de puestos de trabajo: ", tal como queda evidenciado en la pieza R-7, (nosotros subrayamos);
18. En el aviso se precisa también que el proveedor designado es: 'Fournitures et Ameublements du Québec', representante de la firma Microsoft en Québec, tal como queda evidenciado en la pieza R-7;
19. El 25 de Diciembre de 2007, *Savoir-Faire Linux* hace llegar, al Sr. Simon Nadeau, del Servicio de Recursos Materiales, su interés por el proyecto, solicitando mas precisiones concerniente a la decisión de no realizar un llamado a licitación, tal como queda evidenciado en el correo (pieza R-8);

- 20.El 31 de Diciembre de 2007, Simon Nadeau hace llegar una respuesta en la cual precisa que: el artículo 12 parágrafo 4 del Reglamento sobre el Aprovisionamiento, de Construcción y de Servicios de los Ministerios y de los Organismos Públicos, como así también la necesidad de reemplazar varios programas justifican el procedimiento por 'Aviso de Intención', tal como queda evidenciado en el correo (pieza R-9);
- 21.El 7 de Enero de 2008, *Savoir-Faire Linux* responde, detallando sobre 4 puntos: A) Solicitud de informaciones complementarias acerca del mercado contemplado por el Aviso de Intención DA02481, B) No conformidad del aviso de intención con relación a la Reglamentación Gubernamental de los llamados a licitación, C) Violación de las políticas sobre los Mercados Públicos, D) Expresión de Intereses concernientes a las necesidades informáticas de la Entidad de Rentas y demostración de nuestra capacidad para proveer los servicios requeridos, tal como queda evidenciado en el correo de fecha 7 de enero de 2008 (pieza R-10);
- 22.El 10 de Enero de 2008, Simon Nadeau nos hizo llegar un correo presentando informaciones adicionales sobre el expediente, e invitó a *Savoir-Faire Linux* a un encuentro en Québec, en la oficina de la Entidad de Rentas, tal como queda evidenciado en el correo de fecha 10 de Enero de 2008 (pieza R-11);
- 23.El 10 de Enero de 2008, *Savoir-Faire Linux* acepta la invitación, tal como queda evidenciado en el correo (pieza R-12);
- 24.El 17 de Enero de 2008, tres representantes de *Savoir-Faire Linux* encuentran a ocho representantes de la Entidad de Rentas;
- 25.Durante el encuentro, ambas partes presentaron sus puntos de vista. En conclusión, constatando que no se había realizado un estudio serio y profundo acerca de la posibilidad de que una solución libre pueda afrontar las necesidades de la Entidad de Rentas, Cyrille Beraud propuso: la puesta a disposición (a cargo de *Savoir-Faire Linux*), de un consultor experto con el propósito de colaborar con el equipo de la Entidad de Rentas, en la realización de dicho estudio;
- 26.El Sr. Simon Nadeau, quien presidió la reunion del 17 de enero de 2008, informó a los representantes de *Savoir-Faire Linux* que: tomaba nota de dicha proposición y ofrecería una respuesta ulteriormente;
- 27.El 31 de Enero de 2008, *Savoir-Faire Linux* recibe (por fax) una carta fechada 24 de Enero de 2008 y firmada por Luis Larouche, Director de Control Cooperativo y de Recursos Materiales de la Entidad de Rentas, informando que la decisión de proceder por Aviso de Intención estaba conforme a la reglamentación en materia de adquisición de bienes y servicios, tal como queda evidenciado en la carta de fecha 24 de Enero (pieza R-13);
- 28.La Entidad de Rentas, jamás se ha remitido o referido a una búsqueda seriamente documentada, que justifique el hecho de recurrir al Art. 12.4a del Reglamento para evitar los Llamados a Licitación;

29.La Entidad de Rentas no remitió a *Savoir-Faire Linux* más que documentos genéricos que nada tenían que ver con el mercado objeto del aviso de atribución;

La ilegalidad de la decisión

30.Nosotros sostenemos que la decisión de dejar de lado el proceso de llamado a licitación y el hecho de proceder por 'Aviso de intención' es ilegal y manifiestamente irrazonable, por las razones siguientes:

A. Proceso no-conforme al artículo 12.4a del Reglamento

31.El artículo 12.4a del Reglamento sobre los Contratos de Aprovisionamiento, de Construcción y de Servicios de los Ministerios y de los Organismos Públicos, es una medida de excepción, siendo la norma general, la de proceder por llamados a licitación para todo contrato de más de 25.000 \$;

Ausencia de una búsqueda seria de documentación

32.La Entidad de Rentas no aportó pruebas de haber realizado una investigación seria que demostrara que Microsoft es el único proveedor capaz de responder a las especificaciones requeridas y a poseer las calificaciones necesarias para la realización de dicho contrato, ni tampoco ha demostrado la no-existencia de otros proveedores sobre el territorio en cuestión, que puedan responder a las exigencias, tal que el artículo 12.4a lo requiere;

33.Una investigación seria y documentada debe ser hecha, sobre la base de necesidades funcionales específicas y especificaciones técnicas precisas;

34.*Savoir-Faire Linux* ofreció a la Entidad de Rentas de profundizar el estudio de sus necesidades, analizando más de cerca los requerimientos técnicos;

35.Los expedientes del análisis o los detalles técnicos jamás fueron comunicados a *Savoir-Faire Linux*;

Ausencia de motivos serios

36.El conjunto de motivos invocados puede ser reducido a la familiaridad de los usuarios para con el producto del proveedor designado. Semejante motivo no es aceptable para justificar la decisión de la Entidad de Rentas, para proceder por 'Aviso de Intención';

37.Nosotros afirmamos que es bien conocido el hecho de que los nuevos programas 2007 de Microsoft, entre ellos Vista, no tienen en común con sus precedentes más que su función y el nombre del fabricante;

38.Es más, el hecho de que la Entidad de Rentas utilice un mismo conjunto de programas desde 1996 y que su integración sea bien apreciada, no sirve para justificar el rechazo a ser comparados con soluciones alternativas, por medio de un llamado a licitación;

39. Nosotros afirmamos que solamente la realidad de las necesidades funcionales en términos de: tratamiento de la información de la Entidad de Rentas, debe ser tenida en cuenta en los procesos de elaboración de especificaciones; a las cuales deberán responder los proveedores;

B. Aviso de Intención viciado en su formulación

40. El aviso de intención deja entender expresamente que el objetivo es la 'actualización' del material existente mientras que en los hechos se trata más precisamente de un 'reemplazo' de los programas existentes;

41. El Sr. Luis Larouche, en su carta del 24 de Enero del 2008 (pieza R-13) reconoce él mismo que se trata “de reemplazar el sistema operativo “windows 2000” y la suite ofimática “office Xp” en sus puestos de trabajo”;

42. Es evidente que 'Vista' es un nuevo sistema operativo en el cual la interfase y la arquitectura interna son radicalmente diferentes a las de los sistemas utilizados por la Entidad de Rentas; en otras palabras, no se trata de una actualización, sino más bien de una migración profunda de las terminales de oficina y de los programas;

43. Que calificando erróneamente el contexto del objetivo del contrato como: 'actualización' cuando se trata en efecto de un 'reemplazo', la Entidad de Rentas ha actuado favoreciendo a un proveedor particular, en el 'Aviso de Intención';

44. Nosotros afirmamos que la principal razón de este trato, tal como queda evidenciado en la misma carátula del Aviso de Intención (pieza R-7) radica en el hecho de que Microsoft se rehúsa a continuar dando soporte a sus propios programas, forzando a la Entidad de Rentas a adquirir nuevos programas. Este motivo constituye, en sí mismo, una razón suficiente para realizar un llamado a licitación, yendo en busca de otras soluciones, aportadas por otros proveedores;

C. Violación de las Políticas sobre los Mercados Públicos y sus lineamientos directivos

“Los programas libres y abiertos, y el gobierno de Québec”

45. La decisión de proceder sin llamado a licitación viola las disposiciones de la Política sobre los Mercados Públicos;

46. La Política prevé, en su art. 1, que: “los procesos son concebidos para favorecer la adquisición de productos y servicios al mejor costo global”;

47. La Política prevé, en su art. 4, que: “las Administraciones ponen en competencia la más amplia gama posible de productos y de proveedores, con el fin de obtener en las mejores condiciones, productos y servicios de calidad”;

48. La Política prevé, en su art. 5, que: “las prácticas de adquisición permiten a los proveedores acceder fácilmente a la información sobre las oportunidades de mercado, de conocer claramente los criterios de evaluación de las ofertas y de obtener una información apropiada sobre los resultados de dicha evaluación”;

- 49.La Política prevé, en su art. 6, que: “las Administraciones deben velar para que estos mercados favorezcan al desarrollo económico del Québec y de sus regiones, y que favorezcan la utilización de tecnologías locales”;
- 50.Procediendo sin llamado a licitación, la Entidad de Rentas no favorece al mejor precio ni a la competencia entre proveedores, evitando dar a conocer la información referente a sus necesidades operacionales precisas, y no favorece a la utilización de tecnología local;
- 51.La decisión de proceder por 'Aviso de Intención', por medio de la cual un sólo proveedor es alcanzado, viola los lineamientos directivos (pieza R-4) que precisa:

[96] antes de proceder a toda adquisición tecnológica, las características del proyecto concerniente y los imperativos a tener en cuenta, deben estar detallados. Esta definición de necesidades operacionales y de su cuadro de aplicación debe estar efectuada de la forma más inclusiva posible a fin de no excluir prematuramente potenciales soluciones. Un programa, ya sea libre o propietario, solo deberá ser tenido en cuenta si responde de manera adecuada a las necesidades expresadas. Las particularidades relativas a la evaluación de las ofertas de servicios basadas en programas libres y abiertos son abordadas más adelante.

[97] Es más, la capacidad de una solución tecnológica de responder a las necesidades específicas, debe ser puesta en relación con su costo. Más allá del costo asociado a la licencia-programa, se trata aquí de calcular el costo total de la posesión, en función de las modalidades precisadas más arriba. Cuenta tenida del modelo comercial que lo sustenta, la mayor parte de los programas libres y abiertos son manifiestamente más ventajosos a este nivel. Con funcionalidades iguales, éstos ofrecen entonces una alternativa ventajosa. (nosotros subrayamos);

- 52.Esta manera de proceder es contraria a los lineamientos directivos (pieza R-4) los que precisan también:

[117] a fin de promover la competencia y el tratamiento equitativo de los proveedores, la Administración debe acordar sus contratos de la forma más neutral y objetiva posibles. A este efecto, los recursos de llamado a licitación pública o con invitaciones, pueden ser requeridos. Todo llamado a licitación deberá ser redactado de forma que permita la participación del conjunto de los proveedores en medida de responder a las necesidades operacionales identificadas. La manera de gestión de derechos sobre los programas, no deberá ser tenida en cuenta a este nivel. De esta forma, las referencias a sistemas operativos específicos, a un modelo de desarrollo o a una licencia en particular, deberán ser evitados. Evidentemente, el ambiente y la arquitectura en funcionamiento contribuirán a determinar el tipo de soluciones propuestas. Inclusive teniendo en cuenta que ciertos editores de programas propietarios puedan proponer versiones adaptadas a ambientes libres y vice versa.(nosotros subrayamos);

[118] La necesidad de realizar llamados a licitación neutros no implica renunciar a evaluar los factores que pueden motivar el recurrir a programas libres y abiertos, la interoperabilidad, la importancia acordada a la independencia frente al proveedor, como así también la necesidad de permitir a la Administración de procurar un desarrollo interior, son factores que pueden ser tenidos en cuenta. La transparencia en los procesos de llamados a licitación reclama, sin embargo, que estos factores sean explícitamente especificados al conjunto de proveedores, de esta manera, los mismos tendrán la posibilidad de adaptarse y realizar sus ofertas en consecuencia.

D. Llamado a licitación de programas – Seguro de compatibilidad

53. La Entidad de Rentas, en varias oportunidades, ha utilizado la necesidad de “compatibilidad” para justificar su decisión de no realizar llamados a licitación;
54. La publicación de un llamado a licitación detallado acerca de las funcionalidades deseadas por la Entidad de Rentas, hubiera permitido a *Savoir-Faire Linux* y a otros proveedores potenciales, responder de manera precisa a sus necesidades;

E. Una práctica no-conforme y difundida en el seno de la organización

55. Esta práctica en el seno de la Administración Provincial, de ignorar los procesos de llamado a licitación en beneficio de los 'Avisos de Atribución', se encuentra difundida, tal como queda evidenciado en dos avisos de atribución recientemente publicados (piezas R-14 y R-15);
56. Visiblemente, esta práctica favorece sin justificación seria a un sólo proveedor, léase Microsoft;
57. Por todas estas razones, nosotros afirmamos que la decisión de la Entidad de Rentas de Québec, de proceder por aviso de intención, es ilegal y manifiestamente irrazonable.
58. La presente Demanda se encuentra bien fundada en hecho y en derecho.

POR ESTOS MOTIVOS, QUIERA LA CORTE:

RECIBIR la presente demanda;

DECLARAR que la Entidad de Rentas de Québec no podía apelar a la excepción prevista en el art. 12,4a del Reglamento sobre los Contratos de Aprovisionamiento, de Construcción y de Servicios de los Ministerios y de los Organismos Públicos;

DECLARAR que la misma no podía atribuir, sin llamado a licitación, un contrato a “Fournitures et Ameublement du Québec” (por Microsoft Canadá) para el reemplazo de los sistemas operativos y las suite ofimáticas de sus puestos de trabajo;

DECLARAR que la Entidad de Rentas de Québec debe, en virtud del Reglamento sobre los Contratos de Aprovisionamiento, de Construcción y de Servicios de los Ministerios y de los Organismos Públicos, de la Política sobre los Mercados Públicos, y de las Directivas establecidas en la *Guía de Referencia "Los Programas Libres y Abiertos y El Gobierno de Québec"*, proceder por la vía de llamados a licitación pública para el otorgamiento de contratos de reemplazo de los sistemas operativos y de las suite ofimáticas de los puestos de trabajo de la Entidad de Rentas de Québec;

DECLARAR que la Entidad de Rentas de Québec debe, en virtud de la Política sobre los Mercados Públicos, y de las Directivas establecidas en la *Guía de Referencia Los Programas Libres y Abiertos y El Gobierno de Québec*, considerar objetivamente la utilización de protocolos y estándares informáticos normalizados y libres de derechos, a fin de incentivar los mercados abiertos por la vía de llamados a licitación.

Todo con cargos.

Laval, 11 de Marzo del 2008

(s) Marc-Aurèle Racicot

Dr. Marc-Aurèle Racicot
Abogado de la parte Demandante

IMPORTANTE:

Este trabajo de traducción lo he realizado con el objetivo dar a conocer, en idioma español, una información que considero importante e inherente a nuestros objetivos.

Espero que el mismo pueda contribuir a aportar algunos argumentos a todos aquellos que luchan por nuestra causa en los países de habla hispana; pero de ninguna manera pretende ésta ser una traducción 'oficial' que pueda ser utilizada como elemento de jurisprudencia.

Los documentos oficiales del juicio, en idioma Francés, pueden ser descargados del siguiente sitio:

<http://blogs.savoirfairelinux.net/cyrilleberaud/rrqda02481--.html>

Oscar Roberto Bastos
Miembro de Hipatia