



Tribunal canadien du  
commerce extérieur

Canadian International  
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN  
DU COMMERCE  
EXTÉRIEUR

# Marchés publics

## DÉCISION ET MOTIFS

Dossiers n<sup>os</sup> PR-2015-051 et  
PR-2015-067

Oshkosh Defense Canada

c.

Ministère des Travaux publics et  
des Services gouvernementaux

*Décision rendue  
le vendredi 20 mai 2016*

*Motifs rendus  
le mercredi 20 juillet 2016*

**TABLE DES MATIÈRES**

DÉCISION.....	i
EXPOSÉ DES MOTIFS .....	1
CONTEXTE .....	1
REMARQUES PRÉLIMINAIRES .....	3
PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC.....	4
EXIGENCES EN LITIGE .....	7
APPLICATION DES ACCORDS COMMERCIAUX .....	9
Position des parties.....	9
Analyse.....	9
ANALYSE.....	10
I. Des renseignements fournis dans la soumission n'ont pas été pris en compte.....	11
II. Oshkosh n'a pas été avisée des anomalies observées durant les essais.....	19
III. Le réglage du SCGP n'a pas été fait correctement .....	26
IV. Un dynamomètre mobile adéquat n'a pas été utilisé .....	36
V. Aucun point n'a été attribué pour la performance.....	38
VI. La liste des réglages du véhicule n'a pas été consultée .....	43
VII. La charge utile du véhicule n'a pas fait l'objet d'un essai adéquat .....	45
VIII. La réunion de compte rendu n'était pas adéquate.....	49
IX. Le processus d'évaluation n'est pas adéquatement documenté.....	50
Conclusion .....	54
DÉCISION .....	58
FRAIS .....	58

EU ÉGARD À deux plaintes déposées par Oshkosh Defense Canada aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985), ch. 47 (4<sup>e</sup> suppl.);

ET À LA SUITE DE décisions d'enquêter sur les plaintes aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

ET À LA SUITE D'une décision prononçant la jonction des deux procédures aux termes de l'article 6.1 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*.

## ENTRE

**OSHKOSH DEFENSE CANADA**

**Partie plaignante**

## ET

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

**Institution fédérale**

## DÉCISION

Aux termes du paragraphe 30.14(2) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur détermine que les plaintes sont fondées en partie.

Aux termes des paragraphes 30.15(2) et (3) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux réévalue la soumission de Oshkosh Defense Canada Inc., notamment en ce qui concerne la vérification de la conformité technique effectuée par le Nevada Automotive Test Center. Si la réévaluation démontre que Oshkosh Defence Canada Inc. aurait été le soumissionnaire retenu n'eût été les violations des accords commerciaux applicables, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux indemnise Oshkosh Defence Canada Inc. pour les profits qu'elle aurait réalisés si le contrat lui avait été adjugé comme il l'aurait dû. Le Tribunal canadien du commerce extérieur *ne recommande pas* que le contrat adjugé à Mack Defense LLC soit résilié.

Le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux et Oshkosh Defense Canada Inc. déterminent la faisabilité d'une réévaluation de la conformité technique et qu'ils en avisent le Tribunal canadien du commerce extérieur dans les 15 jours après la date d'émission de l'exposé des motifs de la présente décision.

Dans le cas où une réévaluation de la conformité technique ne serait plus possible, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux indemnise Oshkosh Defence Canada Inc. pour perte d'opportunité. Le cas échéant, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que les parties négocient le montant de l'indemnité pour perte d'opportunité et qu'ils en avisent le Tribunal canadien du commerce extérieur dans les 30 jours après la date d'émission de l'exposé des motifs de la présente décision.

Si les parties ne peuvent s'entendre sur le montant de l'indemnité, Oshkosh Defense Canada Inc. déposera auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur, dans les 40 jours après la date d'émission de l'exposé des motifs de la présente décision, des observations sur la question de l'indemnité. Le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux disposera alors de sept jours ouvrables après réception des observations de Oshkosh Defense Canada Inc. pour déposer des observations en réponse. Oshkosh Defense Canada Inc. disposera alors de cinq jours ouvrables après réception des observations en réponse du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux pour déposer des observations supplémentaires. Les conseillers juridiques doivent faire parvenir simultanément leurs documents au Tribunal canadien du commerce extérieur et à l'autre partie.

Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur accorde à Oshkosh Defense Canada Inc. le remboursement des frais raisonnables encourus pour la préparation de sa plainte et l'engagement de la procédure, ces frais devant être payés par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux. Étant donné le haut degré de complexité de la plainte, le Tribunal canadien du commerce extérieur exerce son pouvoir discrétionnaire de s'écarter de sa *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure de plainte portant sur un marché public*. Le Tribunal canadien du commerce extérieur avisera les parties de la marche à suivre pour le dépôt de leurs observations sur les frais à une date ultérieure.

Il relève de la compétence du Tribunal canadien du commerce extérieur de déterminer la mesure corrective définitive et de fixer le montant de l'indemnité.

Serge Fréchette  
Serge Fréchette  
Membre président

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

Membre du Tribunal : Serge Fréchette, membre président

Conseillers juridiques pour le Tribunal : Eric Wildhaber  
Alexandra Pietrzak  
Jessica Spina (stagiaire en droit)

Agent du greffe : Julie Lescom

Partie plaignante : Oshkosh Defense Canada Inc.

Conseillers juridiques pour la partie plaignante : Gerry Stobo  
Vincent DeRose  
Olivier V. Nguyen  
Mandy Ayles

Institution fédérale : ministère des Travaux publics et des Services  
gouvernementaux

Conseillers juridiques pour l'institution fédérale : Susan Clarke  
Ian G. McLeod  
Roy Chamoun  
David D'Angela

Partie intervenante : Mack Defense LLC

Conseillers juridiques pour la partie intervenante : Paul Conlin  
R. Benjamin Mills  
M. Drew Tyler

Veillez adresser toutes les communications au :

Greffier  
Secrétariat du Tribunal canadien du commerce extérieur  
15<sup>e</sup> étage  
333, avenue Laurier Ouest  
Ottawa (Ontario) K1A 0G7  
Téléphone : 613-993-3595  
Télécopieur : 613-990-2439  
Courriel : tcce-citt@tribunal.gc.ca

## EXPOSÉ DES MOTIFS

### CONTEXTE

1. Le 6 janvier 2016, Oshkosh Defense Canada Inc. (Oshkosh) 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*<sup>1</sup>, concernant une demande de proposition (DP) (invitation n° W8476-06MSMP/L) publiée par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC), au nom du ministère de la Défense nationale (MDN), pour l'acquisition de cinq versions de véhicules de modèle militaire normalisé (MMN) pour le projet du système de véhicules de soutien moyen (SVSM) : version cargo, version cargo avec grue de manutention de matériel, version avec système de chargement, version cargo pour équipe mobile de réparation et version avec tracteur d'artillerie. L'appel d'offres visait également l'acquisition de remorques, de systèmes de protection blindée et d'équipement connexe, ainsi que le soutien en service pour les véhicules MMN, les systèmes de protection blindée, les remorques et l'équipement connexe.

2. Oshkosh allègue que TPSGC a ignoré certains renseignements qui figuraient dans sa soumission, n'a pas effectué l'évaluation selon les dispositions énoncées dans la DP, n'a pas correctement effectué l'évaluation et n'a pas tenu une réunion de compte rendu adéquate.

3. À titre de mesure corrective, Oshkosh demande que sa soumission soit réévaluée et que, suite à cette nouvelle évaluation ayant déterminé que le contrat aurait dû lui être attribué, le Tribunal recommande que le contrat adjugé à Mack Defense LLC (Mack Defense) soit résilié et qu'il lui soit attribué. Subsidiairement, Oshkosh demande à être indemnisée d'un montant égal au profit qu'elle aurait raisonnablement réalisé si le contrat lui avait été adjugé.

4. Oshkosh demande également le remboursement des frais engagés pour la préparation de sa soumission ainsi qu'une indemnité pour le préjudice que lui a infligé TPSGC et le préjudice causé à l'intégrité et à l'efficacité de la procédure de passation du marché public.

5. Le 13 janvier 2016, le Tribunal a informé les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte puisqu'elle satisfaisait aux exigences du paragraphe 30.13(1) 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*<sup>2</sup>.

6. Le 26 janvier 2016, le Tribunal a accordé le statut d'intervenante à Mack Defense. Le Tribunal a également accueilli la demande de prorogation de délai présentée par TPSGC pour déposer son Rapport de l'institution fédérale (RIF). Le Tribunal a informé les parties que, en raison de cette demande, la date limite pour rendre son jugement était prorogée à 135 jours après le dépôt de la plainte, conformément à l'alinéa 12c) du *Règlement*.

7. Le 19 février 2016, en réponse à une requête présentée par Oshkosh dans le cadre de sa plainte et après avoir examiné les observations des parties, le Tribunal a enjoint à TPSGC de produire tous les rapports d'essai, les évaluations, les analyses, les notes, les communications et les dossiers y afférents, y compris les données d'essai (comme les vidéos numériques et les photographies), qui, ensemble, forment le dossier complet de chacun des essais en cause dans la plainte.

---

1. L.R.C. (1985), ch. 47 (4<sup>e</sup> suppl.) [*Loi sur le TCCE*].

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

8. Le 23 février 2016, TPSGC a déposé son RIF conformément à l'article 103 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*<sup>3</sup>.
9. Le 24 février 2016, TPSGC a déposé des documents en réponse à l'ordonnance du Tribunal du 19 février 2016.
10. Le 3 mars 2016, en réponse à une lettre d'Oshkosh, le Tribunal a écrit à TPSGC pour lui demander de confirmer que tous les documents qu'il devait fournir en raison de son ordonnance du 19 février 2016 avaient été déposés. TPSGC a écrit au Tribunal le 4 mars 2016 pour confirmer qu'il avait déposé tous les documents pertinents.
11. Le 8 mars 2016, Mack Defense a déposé ses observations relativement à la plainte et au RIF.
12. Le 10 mars 2016, Oshkosh a déposé une deuxième plainte (dossier n° PR-2015-067) concernant la DP, dans laquelle elle allègue que TPSGC n'a pas conservé les documents complets ayant trait à la procédure de passation du marché en contravention de l'alinéa 1017(1)p) de l'*Accord de libre-échange nord-américain*<sup>4</sup>.
13. Le 14 mars 2016, le Tribunal a prononcé la jonction des deux procédures à la demande d'Oshkosh. Toutefois, comme le processus d'enquête pour le dossier n° PR-2015-051 était bien avancé, le Tribunal a ordonné que les questions en litige dans le dossier n° PR-2015-067 soient abordées dans des mémoires distincts.
14. Le 16 mars 2016, Oshkosh a déposé ses commentaires sur le RIF et les observations de Mack Defense dans le dossier n° PR-2015-051.
15. Le 22 mars 2016, TPSGC a demandé l'autorisation de déposer des observations supplémentaires sur de nouveaux arguments qu'aurait soulevés Oshkosh dans ses commentaires sur le RIF dans le dossier n° PR-2015-051.
16. Le 23 mars 2016, le Tribunal a enjoint aux parties de déposer des observations sur une série de questions (les questions du Tribunal). Les parties devaient déposer leurs observations au plus tard le 7 avril 2016 et leurs commentaires sur ces observations au plus tard le 15 avril 2016. De plus, le Tribunal a rejeté la demande de TPSGC de déposer des observations supplémentaires sur de nouveaux arguments qu'aurait soulevés Oshkosh dans ses commentaires sur le RIF dans le dossier n° PR-2015-051<sup>5</sup>.
17. Le 4 avril 2016, TPSGC a remis au Tribunal d'autres documents visés par l'ordonnance de production du Tribunal du 9 février 2016, mais qui « n'avaient été portés à l'attention de TPSGC que

---

3. D.O.R.S./91-499.

4. *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, en ligne : le ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/nafta-alena/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra>> (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994) [ALÉNA].

5. Bien que le Tribunal ait conclu que certains des arguments soulevés par Oshkosh ne constituaient pas de nouveaux arguments, il a également souligné que d'autres de ces arguments visaient davantage le dossier n° PR-2015-067 et que TPSGC aurait l'occasion d'y répondre dans son RIF relativement à cette plainte. Pièce PR-2015-051-48, vol. 1L.

récemment<sup>6</sup> » [traduction]. Comme Oshkosh n'avait pas reçu ces documents à temps pour en tenir compte dans ses commentaires sur le RIF dans le dossier n° PR-2015-051, le Tribunal a donné à Oshkosh l'occasion de déposer des observations sur ces documents supplémentaires.

18. Le 7 avril 2016, toutes les parties ont déposé leurs observations sur les questions du Tribunal. Les parties ont ensuite déposé leurs commentaires sur ces observations le 15 avril 2016.

19. Le 11 avril 2016, TPSGC a déposé son RIF dans le dossier n° PR-2015-067. Mack Defense a déposé ses observations sur ce RIF le 19 avril 2016, et Oshkosh a déposé les siennes le 27 avril 2016.

20. Le 20 avril 2016, Oshkosh a écrit au Tribunal pour demander l'autorisation de déposer d'autres observations relativement à la lettre de M. Steve Walkiewicz déposée par TPSGC dans ses commentaires du 15 avril 2016.

21. Le 22 avril 2016, Mack Defense et TPSGC ont écrit au Tribunal affirmant que la lettre de M. Walkiewicz ne comportait aucun nouveau renseignement et demandant l'autorisation de déposer d'autres observations sur les arguments formulés par Oshkosh dans ses commentaires du 15 avril 2016 concernant les vidéos des essais portant sur l'« aptitude en pente maximale sur une dune de sable » (les vidéos) effectués sur les véhicules d'Oshkosh.

22. Si, initialement, le Tribunal avait déterminé que des observations supplémentaires n'étaient pas justifiées pour aucun des motifs, il n'avait toutefois pas tenu compte du fait que les vidéos n'avaient pas été déposées par TPSGC avant que Mack Defense et Oshkosh ne déposent leurs commentaires sur le RIF. Dans l'intérêt de l'équité procédurale, le Tribunal a donc décidé d'autoriser le dépôt de dernières observations uniquement sur les vidéos.

23. Le 29 avril 2016, TPSGC et Mack Defense ont déposé leurs observations sur les vidéos. Oshkosh a déposé les siennes le 3 mai 2016.

24. Étant donné que les renseignements au dossier étaient suffisants pour que le Tribunal puisse déterminer le bien-fondé des plaintes, dont des observations et des commentaires sur les observations en réponse aux questions du Tribunal et des observations supplémentaires concernant les vidéos, il a décidé qu'il n'était pas nécessaire de tenir une audience et a disposé des plaintes sur le fondement de ces renseignements.

## REMARQUES PRÉLIMINAIRES

25. Avant d'entamer son analyse, le Tribunal tient à souligner que les présentes plaintes ont trait à une procédure de passation de marché public extrêmement complexe relativement à l'acquisition de produits et de services hautement spécialisés. L'appel d'offres portait sur l'acquisition de véhicules MMN en cinq versions pour le projet SVSM ainsi que sur des services connexes. La DP pour ce marché public comportait presque 1 500 pages et plus de 500 exigences techniques obligatoires et cotées. L'évaluation comportait un processus sur « papier » pour évaluer la soumission d'Oshkosh en plus d'essais sur les véhicules effectués aux installations du Nevada Automotive Test Center (NATC), qui ont pris environ cinq mois à réaliser.

26. Aussi, les plaintes elles-mêmes sont complexes. Au total, 9 motifs de plainte sont soulevés, visant 10 exigences techniques cotées, en plus des préoccupations d'Oshkosh concernant les obligations de

---

6. Pièce PR-2015-051-51 à la p. 3, vol. 1L.

TPSGC ayant trait au compte rendu et à la tenue des dossiers. De plus, les méthodes d'évaluation ont nécessité des analyses comportant de multiples facettes et souvent des nuances extrêmement techniques.

27. Les facteurs de confidentialité entourant ces plaintes sont également singuliers. Comme indiqué dans ses *Lignes directrices sur la confidentialité*, le Tribunal reconnaît que certains renseignements dans ses procédures peuvent être des renseignements commerciaux de nature délicate et pourraient, s'ils étaient divulgués à un concurrent, avoir des conséquences financières néfastes pour les parties. Par conséquent, le Tribunal assure une importante protection aux renseignements désignés confidentiels. Néanmoins, le Tribunal reconnaît que des motifs publics complets et bien documentés sont un élément essentiel à la transparence du processus décisionnel du Tribunal.

28. En l'espèce, les observations et les éléments de preuve déposés par les parties comprennent des renseignements qui non seulement ont été désignés confidentiels par les parties, mais qui sont également protégés par la *Loi sur la production de défense*<sup>7</sup>. Compte tenu de la nature exceptionnellement technique des produits et services demandés et de la DP, l'analyse du Tribunal ne serait pas complète s'il n'abordait pas et n'examinait pas certains éléments confidentiels du processus d'évaluation.

29. Le Tribunal s'est efforcé d'étayer les motifs publics de sa décision dans la plus grande mesure possible. Cependant, afin d'assurer la transparence de ses motifs, tout en maintenant le bon niveau de confidentialité, le Tribunal publiera une version publique de ses motifs dans laquelle certains renseignements confidentiels seront supprimés, ainsi qu'une version confidentielle qui sera accessible seulement aux parties qui ont dûment accès au dossier confidentiel des plaintes.

## PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

30. La DP a été publiée le 13 juillet 2013 et l'appel d'offres a pris fin le 14 janvier 2014.

31. La DP comportait plus de 500 exigences techniques obligatoires et cotées à évaluer. L'appendice BA de la DP énumérait les diverses exigences qui seraient évaluées. Pour les exigences techniques cotées, l'évaluation a été effectuée selon le protocole fondé sur la preuve de conformité (PDC) ou selon le protocole fondé sur le programme de conformité technique (PCT), ou selon une combinaison des deux protocoles<sup>8</sup>.

32. L'évaluation PDC a été effectuée conformément à l'article 2.3.3 de la DP, qui prévoyait ce qui suit :

Les exigences obligatoires qui portent la mention « PDC » (Preuve de conformité) dans la colonne des méthodes de conformité de la proposition de l'appendice BA et des pièces jointes correspondantes seront jugées conformes si le soumissionnaire fournit les renseignements spécifiques (le cas échéant) et toute documentation de référence dans sa soumission qui prouvent à l'équipe d'évaluation que les exigences sont respectées et (le cas échéant) s'il respecte les critères de réussite et d'échec définis dans la partie 4, pièce jointe 5, section 2, document complémentaire 5-2, appendice 1, à l'égard des profils d'essai associés<sup>9</sup>.

33. Pour les parties de l'évaluation portant sur le PCT, trois véhicules (la version cargo, la version avec système de chargement comportant un système de protection blindée et la remorque avec système de chargement) ont été fournis pour être soumis aux essais et ont été transportés aux installations du NATC à cette fin<sup>10</sup>. TPSGC a retenu les services du NATC pour effectuer les essais sur les véhicules<sup>11</sup>. Les essais ont été effectués selon 12 profils d'essai, dont chacun décrivait les procédures et conditions des essais, les

---

7. L.R.C. (1985), ch. D-1.

8. Pièce PR-2015-051-01A (protégée) au par. 57, vol. 2.

9. Pièce PR-2015-051-01B, pièce jointe 1 à la p. 210, vol. 1.

10. Pièce PR-2015-051-01A (protégée) aux par. 6, 17, vol. 2.

11. Pièce PR-2015-051-24 à la p. 14, vol. 1J.

exigences évaluées ainsi que les critères de notation appliqués. Les profils d'essai pertinents sont examinés dans l'analyse ci-dessous.

34. Les essais ont été effectués conformément aux critères, aux profils d'essai et à la matrice du PCT énoncés à l'appendice 1 du document complémentaire 5-2, section 2, pièce jointe 5 de la partie 4 de la DP, qui stipule ce qui suit :

### **2.6 Programme de conformité technique (PCT)**

**2.6.1** Les soumissionnaires seront évalués selon les résultats de leurs articles d'essai au PCT.

**2.6.1.1** Le Canada mènera le PCT afin de vérifier des exigences de rendement spécifiques. Le PCT prendra la forme d'une vérification de la configuration<sup>12</sup>, d'essais de rendement et d'une évaluation des facteurs humains [...].

**2.6.1.2** Les résultats du PCT seront documentés et évalués conformément aux profils d'essai de la partie 4, pièce jointe 5, section 2, document complémentaire 5-2, appendice 1 [...] <sup>13</sup>.

Parmi les éléments du PCT énumérés à l'article 2.6.1.1, seuls les essais de rendement sont en cause (et non la vérification de la configuration ni l'évaluation des facteurs humains).

35. Le 21 janvier 2014, après la clôture de l'appel d'offres, TPSGC a tenu une séance d'information sur le PCT préalable à l'évaluation pour donner aux soumissionnaires un aperçu des éléments suivants :

- le projet MMN
- les marchés publics canadiens
- les rôles et responsabilités
- les principaux membres du personnel
- le calendrier des communications
- les règles d'engagement
- le NATC<sup>14</sup>.

La séance d'information préalable à l'évaluation a également comporté une période de questions-réponses.

36. Dans la section intitulée « Mise en œuvre du PCT », la DP prévoyait un « Calendrier des essais » proposant l'échéancier suivant :

### **3.3.1 CALENDRIER DES ESSAIS**

[...]

#### **a. Semaines 1 à 3 : Préparation des essais de performance**

- (1) Exposé initial;
- (2) Préparation initiale des articles d'essai (pour faire en sorte que les articles soient aptes à subir les essais);
- (3) Formation des opérateurs/utilisateurs;
- (4) Audit de configuration, conformément à l'article 4 du présent document<sup>15</sup>.

---

12. Il ne faut pas confondre la vérification de la configuration avec la manière dont les véhicules étaient configurés (c'est-à-dire le réglage des véhicules) pour les divers essais. Il s'agit plutôt d'« une vérification de la configuration des véhicules d'essai afin de confirmer qu'ils correspondent à ceux proposés par le soumissionnaire tels que définis dans son offre » [traduction]. Pièce PR-2015-051-01B, pièce jointe 1 à la p. 242, vol. 1.

13. Pièce PR-2015-051-01B, pièce jointe 1 à la p. 211, vol. 1.

14. Pièce PR-2015-051-24, pièce jointe 1 à la p. 302, vol. 1J.

15. Pièce PR-2015-051-01B, pièce jointe 1 à la p. 234, vol. 1.

37. Les soumissions ont d'abord été analysées pour déterminer si elles répondaient aux exigences obligatoires de la DP. Après la conclusion des essais prévus dans le cadre du PCT, chaque soumission a ensuite été évaluée selon les exigences techniques cotées afin d'attribuer une note globale à chaque proposition jugée conforme<sup>16</sup>. Comme l'énonçait la DP, il a ensuite été recommandé d'attribuer le contrat au soumissionnaire ayant obtenu la note globale la plus élevée, qui comprend une évaluation technique et financière<sup>17</sup>.

38. Le 16 juillet 2015, TPSGC a informé Oshkosh qu'elle n'était pas le soumissionnaire ayant obtenu la note la plus élevée et que le contrat serait adjugé à Mack Defense.

39. Le 21 juillet 2015, Oshkosh a communiqué avec TPSGC pour demander la tenue d'une réunion de compte rendu sur les résultats de l'évaluation. TPSGC a accusé réception de la demande d'Oshkosh le jour même. Toutefois, TPSGC n'a communiqué avec Oshkosh pour fixer la date de la réunion de compte rendu que le 12 août 2015. TPSGC attribue ce délai à la nécessité de coordonner les demandes de réunion de compte rendu d'autres soumissionnaires.

40. Oshkosh a demandé à TPSGC de lui fournir, à l'avance, des exemplaires des documents qui seraient présentés durant la réunion. TPSGC a refusé d'accéder à cette demande, mais a informé Oshkosh qu'elle pourrait, après la réunion, soumettre des questions par écrit.

41. Le 27 août 2015, TPSGC a tenu la réunion de compte rendu avec Oshkosh.

42. Le 31 août 2015, Oshkosh a fourni par écrit une liste de questions à TPSGC.

43. Le 10 septembre 2015, Oshkosh a présenté une opposition à TPSGC, dans laquelle elle contestait les résultats de l'évaluation.

44. Le 9 novembre 2015, TPSGC a fourni les réponses aux questions envoyées par Oshkosh le 31 août 2015.

45. Le 26 novembre 2015, Oshkosh a déposé une plainte auprès du Tribunal; toutefois, comme TPSGC n'avait toujours pas répondu à l'opposition d'Oshkosh, la plainte a été jugée prématurée<sup>18</sup>.

46. Le 21 décembre 2015, TPSGC a répondu à l'opposition d'Oshkosh.

47. Le 6 janvier 2016, Oshkosh a déposé auprès du Tribunal sa plainte dans le dossier n° PR-2015-051. Comme indiqué précédemment, la plainte d'Oshkosh dans le dossier n° PR-2015-067 a été déposée le 10 mars 2016.

---

16. Pièce PR-2015-051-24, pièce jointe 1 à la p. 105, vol. 1J.

17. *Ibid.*, pièce jointe 1 à la p. 99.

18. *Oshkosh Defense Canada Incorporated* (1<sup>er</sup> décembre 2015), PR-2015-042 (TCCE).

**EXIGENCES EN LITIGE**

48. Oshkosh allègue que les exigences techniques cotées suivantes n'ont pas été évaluées correctement par TPSGC :

<u>Exigence</u>	<u>Évaluation</u>	<u>Profil d'essai utilisé</u>	<u>Nombre de points disponibles</u>	<u>Nombre de points obtenus</u> <sup>19</sup>
BA-9-5	Capacité de levage de la grue (PDC)	S.O.	0,7630	██████
BA-528	Pression au sol, pression moyenne maximale (PDC)	S.O.	0,5030	██████
BA-645	Qualité de roulement – valeurs efficaces (PCT)	4.4 Qualité de roulement	0,8879	██████
BA-516	Distance de freinage du véhicule (PCT)	4.6 Freinage	1,6696	██████
BA-644	Mobilité sur sol mou – Force au timon (PCT)	4.7 Effort de traction sur un sol à grains fins	2,1067	██████
BA-668	Mobilité sur sol mou – Aptitude en pente sablonneuse (PCT)	4.8 Aptitude en pente maximale sur une dune de sable	2,1067	██████
BA-120	Vitesse maximum (PCT)	4.9 Vitesse et accélération	0,5758	██████
BA-514	Temps d'accélération (PCT)	4.9 Vitesse et accélération	0,8821	██████
BA-542	Aptitude en pente – à grande vitesse (PCT)	4.10 Vitesse en pente	0,7071	██████
BA-122	Vitesse en pente (PCT)	4.10 Vitesse en pente	aucun (exigence obligatoire)	réussi
BA-486	Charge utile du véhicule	4.10 Vitesse en pente 4.11 Aptitude en pente	5,1188	██████

19. Pièce PR-2015-051-24A (protégée), pièce jointe 22 aux pp. 989, 993, 1000, vol. 2G.

49. Plus particulièrement, Oshkosh allègue que les erreurs suivantes ont été commises lors de l'évaluation de sa soumission :

<u>Motif de plainte</u>	<u>Critère</u>
I. Des renseignements fournis dans la soumission n'ont pas été pris en compte	Capacité de levage de la grue (BA-9-5) Pression au sol, pression moyenne maximale (BA-528)
II. Oshkosh n'a pas été avisée des anomalies observées durant les essais	Qualité de roulement, valeurs efficaces (BA-645) Distance de freinage du véhicule (BA-516) Mobilité sur sol mou – force au timon (BA-644) Mobilité sur sol mou – aptitude en pente sablonneuse (BA-668) Vitesse maximum (BA-120) Temps d'accélération (BA-514) Aptitude en pente – à grande vitesse (BA-542) Charge utile du véhicule (BA-486)
III. Le réglage du système central de gonflage des pneus (SCGP) n'a pas été fait correctement	Mobilité sur sol mou – force au timon (BA-644) Mobilité sur sol mou – aptitude en pente sablonneuse (BA-668)
IV. Un dynamomètre mobile adéquat n'a pas été utilisé	Mobilité sur sol mou – force au timon (BA-644)
V. Aucun point n'a été attribué pour la performance	Mobilité sur sol mou – aptitude en pente sablonneuse (BA-668)
VI. La liste des réglages du véhicule n'a pas été consultée	Qualité de roulement, valeurs efficaces (BA-645) Distance de freinage du véhicule (BA-516) Vitesse maximum (BA-120) Temps d'accélération (BA-514) Aptitude en pente – à grande vitesse (BA-542) Charge utile du véhicule (BA-486)
VII. La charge utile du véhicule n'a pas fait l'objet d'un essai adéquat	Charge utile du véhicule (BA-486)
VIII. La réunion de compte rendu n'était pas adéquate	-
IX. Le processus d'évaluation n'est pas adéquatement documenté	-

## APPLICATION DES ACCORDS COMMERCIAUX

### Position des parties

50. Oshkosh affirme que le marché public était assujéti à l'*Accord sur le commerce intérieur*<sup>20</sup>, à l'*ALÉNA* et à l'*Accord sur les marchés publics*<sup>21</sup> de l'Organisation mondiale du commerce.

51. Dans ses observations, Mack Defense fait valoir que l'*ALÉNA* et l'*AMP* ne s'appliquaient pas à la DP. En particulier, Mack Defense fait observer que les annexes 1001.1b-1 et 1001.1b-2 de l'*ALÉNA* prévoient que les camions et remorques militaires compris dans les codes 2320 et 2330 de la Federal Supply Classification (FSC), ainsi que la prestation de services liés à ces produits, ne sont pas assujétiés à l'*ALÉNA*<sup>22</sup>. De même, Mack Defense indique que l'annexe 4 de l'*AMP* exclut les camions et remorques militaires compris dans les codes 2320 et 2330 de la FSC et que l'annexe 5 exclut tous les services liés à l'achat de ces marchandises<sup>23</sup>.

52. Oshkosh soutient en réponse que, en plus de l'*ACI* dont l'application était expressément indiquée dans la DP, la DP était en fait assujétiée à l'*ALÉNA* et à l'*AMP*<sup>24</sup>. Oshkosh fait observer que TPSGC et le MDN figurent dans le chapitre 10 de l'*ALÉNA*, qui porte sur les marchés publics, comme des entités du Canada auxquels l'*ALÉNA* s'applique. Bien que la section B de l'annexe 1001.1b-1 de l'*ALÉNA* exclue « les camions et remorques militaires compris dans 2320 » acquis par le MDN, Oshkosh fait valoir que les produits ont en fait été acquis par TPSGC à titre d'autorité contractante. Comme l'exclusion des camions militaires à la section B de l'annexe 1001.1b-1 de l'*ALÉNA* ne s'applique qu'aux produits acquis par le MDN et non aux produits acquis par TPSGC, Oshkosh soutient que l'*ALÉNA* s'appliquait.

53. Oshkosh fait valoir que la DP était également soumise à l'application de l'*AMP* pour les mêmes raisons que celles expliquées relativement à l'*ALÉNA*<sup>25</sup>.

54. Enfin, même si ni l'*ALÉNA* ni l'*AMP* ne s'appliquaient, Oshkosh indique que la DP était tout de même assujétiée à l'*ACI*, qui impose également l'obligation de conserver un dossier complet de la procédure de passation du marché public et de l'évaluation.

### Analyse

55. Toutes les parties s'entendent sur le fait que l'appel d'offres était assujéti aux dispositions de l'*ACI*, et le Tribunal est du même avis. Bien qu'il ne soit donc pas nécessaire pour le Tribunal de déterminer si l'*ALÉNA* et l'*AMP* s'appliquaient à l'appel d'offres<sup>26</sup>, le Tribunal formulera néanmoins des remarques sur l'affirmation d'Oshkosh selon laquelle l'*ALÉNA* et l'*AMP* s'appliquaient.

56. Le Tribunal a indiqué à plusieurs reprises que, en ce qui concerne l'application des accords commerciaux pertinents, l'institution fédérale agissant comme autorité contractante peut simplement agir

---

20. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <<http://www.ait-aci.ca/agreement-on-internal-trade/?lang=fr> [ACI].

21. *Accord révisé sur les marchés publics*, en ligne : Organisation mondiale du commerce <[https://www.wto.org/french/docs\\_f/legal\\_f/rev-gpr-94\\_01\\_f.htm](https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/rev-gpr-94_01_f.htm)> (entré en vigueur le 6 avril 2014) [AMP].

22. Pièce PR-2015-051-62 aux par. 7a), 7b), vol. 1M.

23. *Ibid.* aux par. 7c), 7d).

24. Pièce PR-2015-051-73 aux par. 4, 5, 9, vol. 1M.

25. *Ibid.* au par. 9.

26. *Construction de Défense (1951) Limitée c. Zenix Engineering Ltd.*, 2008 CAF 109 (CanLII) [Zenix] au par. 24.

comme mandataire d'une autre institution fédérale. Dans pareilles situations, la détermination de l'institution fédérale pertinente quant à l'application des accords commerciaux dépendra de facteurs comme le ministère qui demande les produits ou services, qui a rédigé les spécifications, qui a effectué l'évaluation et qui payera les travaux, ainsi que d'autres indications dans les documents de l'appel d'offres indiquant que l'autorité contractante agit pour le compte d'une autre institution fédérale<sup>27</sup>.

57. Après avoir examiné la DP, le Tribunal conclut que bon nombre de dispositions indiquent clairement que TPSGC agissait comme mandataire pour le MDN. Par exemple :

- l'article 1.2 de la partie I indique que l'appel d'offres a été préparé pour le compte du MDN;
- l'article 2.1 de la partie I indique que les véhicules et les services connexes sont destinés au MDN;
- l'article 1.1.1 de la pièce jointe n° 2 de la partie 4 indique que le MDN participerait aux évaluations des soumissions;
- l'article 3.12 de la partie 8 indique que le MDN serait responsable de la remise des droits de douane à l'importation ou du paiement de ces droits.

Dans l'ensemble, ces dispositions indiquent que la DP visait l'acquisition de véhicules et la prestation de services connexes pour le MDN et en son nom. Ainsi, c'est le MDN, et non TPSGC, qui est l'institution fédérale pertinente quant à l'application des accords commerciaux. Par conséquent, les exclusions de l'ALÉNA et de l'AMP s'appliquaient, et l'appel d'offres n'était pas soumis à l'application de l'un ou l'autre de ces accords commerciaux.

58. Néanmoins, comme l'ACI s'applique à l'appel d'offres, le Tribunal déterminera donc si chacun des motifs de plainte soulevés par Oshkosh est fondé en ce qui a trait aux dispositions applicables de l'ACI.

## ANALYSE

59. Le paragraphe 30.14(1) de la *Loi sur le TCCE* stipule que, dans son enquête, le Tribunal doit limiter son étude à l'objet de la plainte. À la conclusion de l'enquête, le Tribunal détermine la validité de la plainte en fonction des critères et procédures établis par règlement pour le contrat spécifique. L'article 11 du *Règlement* stipule que le Tribunal doit déterminer si la procédure du marché public a été suivie conformément aux exigences des accords commerciaux applicables, qui, en l'espèce, est l'ACI.

60. Compte tenu de la nature des allégations soulevées dans les plaintes, les obligations prévues à l'article 506 de l'ACI sont celles qui s'appliquent à l'enquête du Tribunal. Le paragraphe 506(6) stipule ce qui suit :

Dans l'évaluation des offres, une Partie peut tenir compte non seulement du prix indiqué, mais également de la qualité, de la quantité, des modalités de livraison, du service offert, de la capacité du fournisseur de satisfaire aux conditions du marché public et de tout autre critère se rapportant directement au marché public et compatible avec l'article 504. Les documents de l'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.

---

27. *Zenix; Canada (Procureur général) c. Symtron Systems Inc.*, [1991] 2 RCF 514, 1999 CanLII 9343 (CAF); *National Airmotive Corporation* (3 juin 1999), PR-98-051 (TCCE).

61. Dans les cas où l'application du paragraphe 506(6) de l'ACI est en cause, le Tribunal ne substitue généralement pas son jugement à celui des évaluateurs, sauf si ces derniers ne se sont pas appliqués à bien évaluer une proposition, n'ont pas tenu compte de renseignements d'importance cruciale contenus dans une proposition, ont mal interprété la portée d'une exigence, ont fondé leur évaluation sur des critères non divulgués ou bien n'ont pas procédé à une évaluation équitable au plan de la procédure<sup>28</sup>. De plus, le Tribunal est d'avis qu'il incombe aux soumissionnaires de s'assurer que leur proposition est conforme à tous les éléments essentiels d'un appel d'offres<sup>29</sup>.

### I. Des renseignements fournis dans la soumission n'ont pas été pris en compte

<u>Exigence</u>	<u>Évaluation</u>	<u>Profil d'essai utilisé</u>	<u>Nombre de points disponibles</u>	<u>Nombre de points obtenus</u>
BA-9-5	Capacité de levage de la grue (PDC)	S.O.	0,7630	■
BA-528	Pression au sol, pression moyenne maximale (PDC)	S.O.	0,5030	■

#### Exigence BA-9-5

- Position des parties

62. L'exigence BA-9-5 a été évaluée d'après la PDC seulement et stipule ce qui suit :

La grue devrait pouvoir soulever une charge de 3 700 kg à une hauteur de 6,0 m à partir du sol et à une portée de 3,5 m et à partir des bords arrière du véhicule<sup>30</sup>.

Cependant, conformément à une formule indiquée dans la DP, le soumissionnaire pouvait obtenir la totalité des points seulement si sa proposition contenait des renseignements suffisants démontrant que sa grue pouvait soulever une charge de *plus* de 3 700 kg à une hauteur de 6 m et qu'elle avait une portée de 3,5 m<sup>31</sup>. La formule est la suivante :

W = poids (kg)

[...]

Si  $W > 3\,700$  kg, les points attribués pour le poids = 100 %

Autrement, les points attribués pour le poids sont calculés comme suit :

Points pour le poids =  $-3000/12 + (1/12) \times W$ <sup>32</sup>

Lorsque la formule a été appliquée à sa proposition, Oshkosh a obtenu ■ point sur un maximum de 0,7630 point.

28. *MTS Allstream Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (3 février 2009), PR-2008-033 (TCCE) au par. 26.

29. *Saskatchewan Polytechnic Institute c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 16 (CanLII); *Excel Human Resources Inc. c. Ministère de l'Environnement* (2 mars 2012), PR-2011-043 (TCCE) [*Excel Human Resources*] au par. 33; *Integrated Procurement Technologies, Inc.* (14 avril 2008), PR-2008-007 (TCCE) [*Integrated Procurement Technologies*] au par. 13.

30. Pièce PR-2015-051-24, pièce jointe 1 à la p. 291, vol. 1J.

31. Pièce PR-2015-051-24 à la p. 9, pièce jointe 1 à la p. 291, vol. 1J.

32. Pièce PR-2015-051-24, pièce jointe 1 à la p. 291, vol. 1J.

63. Oshkosh affirme que sa soumission démontrait que la version cargo avec grue de manutention de matériel proposée dépassait les critères de l'exigence BA-9-5 et qu'elle aurait dû recevoir la totalité des points pour cette exigence. Oshkosh indique que sa soumission contenait trois figures et un tableau de performance qui, soutient-elle, démontraient cette capacité<sup>33</sup>. Oshkosh affirme que TPSGC a soit appliqué des critères non divulgués, soit n'a pas tenu compte de renseignements contenus dans sa soumission lors de l'évaluation de cette exigence.

64. De son côté, TPSGC affirme que la réponse d'Oshkosh à l'exigence BA-9-5 renfermait des renseignements contradictoires qui ont amené les évaluateurs à conclure que la grue ne pouvait soulever plus de 3 700 kg, ce qui était nécessaire pour recevoir la totalité des points. Pour étayer son argument, TPSGC soutient que les figures 2.2.7-2, 2.2.7.2.2.2.1-5 et 2.2.7.3.2-1 de la proposition d'Oshkosh démontrent que la grue [REDACTED] qu'elle ne pouvait pas le dépasser<sup>34</sup>. En conséquence, TPSGC affirme qu'Oshkosh ne pouvait recevoir la totalité des points pour cette exigence.

65. En réponse, Oshkosh fait valoir que cette manière d'interpréter sa soumission ne tient pas compte de renseignements essentiels ou ne tient pas compte du contexte applicable à ces renseignements. Par exemple, Oshkosh affirme qu'il est indiqué dans les figures 2.1-15 et 2.2.7.2.2.2.1-1 que la capacité de levage de la grue de son véhicule est [REDACTED] et que la figure 2.2.7.2 fait état d'une capacité de levage de la grue dépassant la capacité indiquée dans l'exigence BA-9-5<sup>35</sup>. Oshkosh fait valoir que, lorsque les figures sont examinées conjointement avec la soumission utilisée par TPSGC, sa soumission démontre que la capacité de levage de la grue de son véhicule dépasse 3 700 kg et qu'elle aurait par conséquent dû recevoir la totalité des points pour cette exigence.

– Analyse

66. La question en litige dans l'évaluation de l'exigence BA-9-5 est celle de savoir si TPSGC a eu raison de conclure que la soumission d'Oshkosh démontrait que le véhicule qu'elle proposait était incapable de soulever une charge de plus de 3 700 kg. Dans le cadre de ses analyses, le Tribunal a indiqué à maintes reprises qu'il ne substituera pas son jugement à celui des évaluateurs, sauf si ceux-ci n'ont pas consciencieusement évalué la proposition ou s'ils n'ont pas tenu compte de renseignements d'importance cruciale contenus dans la proposition<sup>36</sup>. Les évaluateurs sont tenus d'évaluer les soumissions de manière transparente et non arbitraire<sup>37</sup>. Le Tribunal souligne que, même s'il n'y a aucune obligation générale intrinsèque d'équité, un manquement à l'une quelconque des obligations susmentionnées prévues dans les accords commerciaux peut porter atteinte à l'équité.

---

33. Pièce PR-2015-051-01A (protégée) aux par. 179, 180, vol. 2.

34. Pièce PR-2015-051-24A (protégée) aux par. 71-72, vol. 2G.

35. Pièce PR-2015-051-01C (protégée), pièce jointe 18 aux pp. 1662, 1664, 1665, vol. 2F.

36. *Saskatchewan Polytechnic Institute; Excel Human Resources* au par. 33; *Integrated Procurement Technologies* au par. 13.

37. *StenoTran Services Inc. et Atchison & Denman Court Reporting Services Ltd.* (15 avril 2016), PR-2015-043 (TCCE) [*StenoTran*] au par. 46; *Saskatchewan Institute of Applied Science and Technology c. Ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement* (9 janvier 2014), PR-2013-013 (TCCE) [*Saskatchewan Institute*] aux par. 87, 112; *E.G. Spence Residential, Commercial and Industrial Maintenance and Construction c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (2 avril 2012), PR-2011-049 (TCCE) [*E.G. Spence*] au par. 34.

67. Le Tribunal constate que TPSGC reconnaît que, dans les évaluations individuelles et par consensus de l'exigence BA-9-5, les évaluateurs ont conclu initialement qu'Oshkosh [REDACTED] cette exigence<sup>38</sup>. Toutefois, le sommaire de la note technique indique qu'Oshkosh n'a obtenu que [REDACTED] point sur un maximum de 0,7630 point<sup>39</sup>. Dans les documents d'évaluation, rien n'explique pourquoi les évaluateurs sont revenus sur leur décision concernant cette exigence.

68. Il est bien établi que les évaluateurs doivent tenir compte de tous les renseignements pertinents contenus dans la proposition d'un soumissionnaire et qu'une violation des accords commerciaux se produit si les évaluateurs ne tiennent pas compte de renseignements d'importance cruciale contenus dans une proposition<sup>40</sup>. Selon les éléments de preuve, il est manifeste que la soumission d'Oshkosh contenait des renseignements pouvant être raisonnablement interprétés de manière à démontrer que la capacité de levage de la grue du véhicule dépassait 3 700 kg<sup>41</sup>. Par exemple, les figures 2.2.7.2.2.2.1-4 et 2.2.7.2.2.2.1-5 indiquent les capacités du véhicule proposé par Oshkosh, à la fois sur une vue arrière et sur une vue latérale, par rapport aux critères de la charge, de la hauteur et de la portée figurant dans l'exigence BA-9-5. Tel que le démontrent les figures ci-dessous, les capacités du véhicule proposé par Oshkosh dépassent nettement ces critères.

Figure 2.2.7.2.2.2.1-4<sup>42</sup>



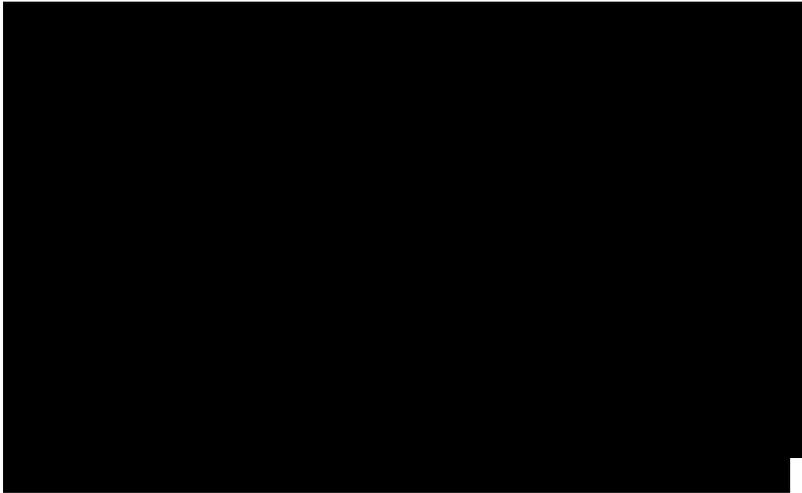
38. Pièce PR-2015-051-24A (protégée) à la p. 37, pièce jointe 16 aux pp. 678, 786, 855, pièce jointe 17 à la p. 930, vol. 2G.

39. Pièce PR-2015-051-24A (protégée) à la p. 958, vol. 2G.

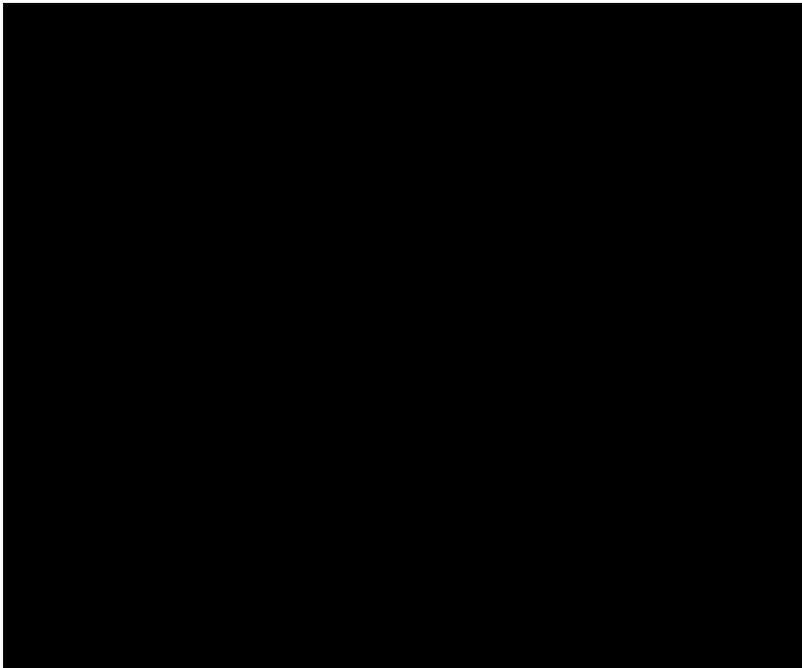
40. *BDMK Consultants Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (11 juin 2007), PR-2006-049 (TCCE) au par. 15; *Accipiter Radar Technologies Inc. c. Ministère des Pêches et des Océans* (17 février 2011), PR-2010-078 (TCCE) au par. 64.

41. Pièce PR-2015-051-01C (protégée), pièce jointe 18 aux pp. 1662, 1664, 1665, vol. 2F.

42. Pièce PR-2015-051-39A (protégée) au par. 177, vol. 2I.

Figure 2.2.7.2.2.2.1-5<sup>43</sup>

69. De même, la figure 2.2.7-2 montre la capacité du véhicule proposé par Oshkosh dans un graphique indiquant la charge (axe des y) en fonction de la portée (axe des x).

Figure 2.2.7-2<sup>44</sup>

Ici encore, la courbe représentant la capacité du véhicule proposé par Oshkosh dépasse les critères de l'exigence BA-9-5.

---

43. Pièce PR-2015-051-01C (protégée), pièce jointe 18 à la p. 1665, vol. 2F.

44. *Ibid.*, pièce jointe 18 à la p. 1664.

70. De plus, le Tribunal a déjà conclu que, pour qu'une procédure de marché public soit équitable, l'évaluation doit être transparente et non arbitraire<sup>45</sup>. Les notes individuelles des évaluateurs indiquent qu'ils avaient initialement conclu que la soumission d'Oshkosh [REDACTED] l'exigence BA-9-5<sup>46</sup>. Cependant, les évaluateurs sont par la suite revenus sur leur décision sans justification apparente mentionnée dans le rapport d'évaluation<sup>47</sup>. Le Tribunal n'a trouvé aucune explication dans la preuve expliquant comment les évaluateurs auraient pu en venir à des conclusions aussi diamétralement opposées à la lumière des mêmes renseignements. En l'absence de toute explication justifiant leur rétractation, le Tribunal souscrit à l'affirmation d'Oshkosh selon laquelle les évaluateurs semblent avoir ignoré les renseignements dans sa soumission qui démontraient que la capacité de levage de la grue de son véhicule dépassait 3 700 kg.

71. Le Tribunal fait observer que les évaluateurs auraient pu demander des précisions à Oshkosh s'ils estimaient que les renseignements étaient contradictoires ou imprécis, comme ils l'avaient fait précédemment pendant le processus d'évaluation<sup>48</sup>. Le fait qu'ils aient choisi de ne pas le faire rend leur rétractation, sans justification apparente, d'autant plus déconcertante. Le Tribunal a déjà conclu dans des causes antérieures que la décision d'un évaluateur sera jugée raisonnable si elle est fondée sur une explication défendable, même si elle n'est pas convaincante aux yeux du Tribunal<sup>49</sup>. Cette conclusion est conforme à l'article 501 de l'ACI, qui énonce l'importance de favoriser « une économie vigoureuse, dans un contexte de transparence et d'efficience ».

72. À cette fin, le Tribunal a précédemment conclu ce qui suit :

[L]a transparence est au cœur du régime réglementaire des marchés publics, et elle est essentielle tant à l'étape de publication des exigences d'une invitation *qu'à celle de fournir aux soumissionnaires et au Tribunal des explications significatives concernant l'évaluation* afin de s'assurer que les évaluateurs suivent des lignes directrices conformes aux critères publiés<sup>50</sup>.

[Nos italiques, note de bas de page omise]

73. En l'espèce, le Tribunal estime que les évaluateurs n'ont pas justifié leur rétractation, sauf après coup dans le RIF, et ce, sans qu'elle ne soit appuyée par des éléments de preuve dans les notes d'évaluation ou les rapports d'essai. Le comportement de TPSGC dans son évaluation de l'exigence BA-9-5 soulève de sérieuses préoccupations quant à la façon dont le processus d'évaluation a été effectué et quant au caractère raisonnable de la conclusion. En particulier, le Tribunal estime que TPSGC n'a pas tenu compte de renseignements dans la soumission d'Oshkosh qui démontraient que le véhicule proposé pouvait soulever plus de 3 700 kg ou a omis de suivre un processus d'évaluation transparent en n'expliquant pas pourquoi les évaluateurs sont revenus sur leur décision initiale.

74. Le Tribunal conclut que ce motif de plainte est fondé.

45. *E.G. Spence* au par. 42; *4Plan Consulting Corp. c. Services partagés Canada* (10 février 2015), PR-2014-030 (TCCE) au par. 52.

46. Pièce PR-2015-051-24A (protégée), pièce jointe 16 aux pp. 678, 786, 855, vol. 2G.

47. *Ibid.*, pièce jointe 22 à la p. 993, pièce jointe 25 à la p. 1039.

48. Comme l'indique la DP, TPSGC se réservait le droit de demander des précisions aux soumissionnaires. Pièce PR-2015-051-24, pièce jointe 1 à la p. 95, vol. 1J. De plus, TPSGC a effectivement demandé des précisions sur les renseignements figurant dans la soumission d'Oshkosh lorsqu'il a effectué la vérification de la configuration. Pièce PR-2015-051-01A (protégée), pièce jointe 4 à la p. 596, vol. 2.

49. *Entreprise commune de BMT Fleet Technology Limited et NOTRA Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (5 novembre 2008), PR-2008-023 (TCCE) au par. 25.

50. *Saskatchewan Institute* au par. 112.

Exigence BA-528

## – Position des parties

75. Pour l'exigence BA-528, dont l'évaluation a été effectuée d'après la PDC seulement, Oshkosh a obtenu [REDACTED] point sur un maximum de 0,5030 point. Oshkosh ne prétend pas qu'elle aurait dû obtenir la totalité des points pour cette exigence, mais affirme néanmoins que sa soumission établissait que le véhicule « respectait rigoureusement cette exigence »<sup>51</sup> [traduction]. Oshkosh affirme que sa soumission démontrait que le véhicule pouvait atteindre une pression moyenne maximale de [REDACTED] kPa, contrairement à la pression de [REDACTED] kPa sur laquelle TPSGC a fondé son évaluation.

76. Pour sa part, TPSGC fait remarquer que la DP était ainsi libellée :

**2.3.6** Si une *variante de la soumission* est proposée pour un critère coté, la note du soumissionnaire retenue sera *la plus faible obtenue*<sup>52</sup>.

[Nos italiques]

Dans sa réponse à l'exigence BA-528, la soumission d'Oshkosh indiquait que la pression moyenne maximale se situait entre « [REDACTED] kPa pour la version cargo et [REDACTED] kPa pour la version cargo pour équipe mobile de réparation<sup>53</sup> » [traduction]. TPSGC affirme qu'une réponse « liée à la version » doit être interprétée comme « une réponse ayant trait à différentes versions du véhicule pour lesquelles des notes différentes ont été obtenues<sup>54</sup> » [traduction]. TPSGC fait remarquer que la soumission d'Oshkosh était ainsi libellée :

Toutes les versions compte tenu du poids nominal brut avec une charge utile de [REDACTED] ont une pression moyenne maximale *se situant entre* [REDACTED] kPa pour la version cargo et [REDACTED] kPa pour la version cargo pour équipe mobile de réparation<sup>55</sup>.

[Traduction]

En conséquence, TPSGC soutient qu'il a accordé des points pour cette exigence à la *solution* proposée par Oshkosh ayant obtenu la note la moins élevée, conformément à l'exigence de la DP (c'est-à-dire en accordant des points en fonction d'une pression moyenne maximale de [REDACTED] kPa, qui représente une pression au sol supérieure à [REDACTED] kPa)<sup>56</sup>. Il fait donc valoir que les évaluateurs ont accordé le bon nombre de points pour cette exigence.

77. Oshkosh affirme avoir fourni des données pour deux réglages du SCGP ([REDACTED] et [REDACTED]) pour aider TPSGC à comprendre les capacités de son véhicule<sup>57</sup>. Oshkosh soutient que TPSGC a mal interprété le paragraphe 2.3.6 de la DP en utilisant le terme « version » pour faire référence aux versions alléguées du réglage du SCGP, alors qu'en fait la DP indiquait clairement que la disposition s'appliquait aux versions de véhicules. Oshkosh affirme de la façon suivante que la DP ne définissait pas explicitement le terme « version » :

51. Pièce PR-2015-051-01A (protégée) à la p. 45, vol. 2.

52. Pièce PR-2015-051-01B, pièce jointe 1 à la p. 211, vol. 1.

53. Pièce PR-2015-051-24A (protégée), pièce jointe 13 à la p. 1648, vol. 2G.

54. Pièce PR-2015-051-24A (protégée) à la p. 6, vol. 2G.

55. Pièce PR-2015-051-01C (protégée), pièce jointe 13 à la p. 1648, vol. 2B.

56. Pièce PR-2015-051-24A (protégée) à la p. 67, vol. 2G.

57. Pièce PR-2015-051-39A (protégée) au par. 227, vol. 2I.

[L]a DP indique clairement dans son utilisation répétée du terme « version » que celui-ci fait référence à la version cargo du SVSM et à la version avec système de chargement du SVSM<sup>58</sup>.

[Traduction]

En outre, Oshkosh affirme que la DP ne contenait aucune référence à des réglages du SCGP considérés comme des versions.

78. Selon Oshkosh, étant donné que la DP ne précisait pas quel réglage du SCGP était requis pour cette exigence, elle pouvait choisir le réglage qu'elle jugeait le plus approprié, et TPSGC devait examiner sa réponse en conséquence<sup>59</sup>. En n'accordant pas de points basés sur la réponse relative au [REDACTED] (c'est-à-dire des points pour [REDACTED] kPa plutôt que pour [REDACTED] kPa), TPSGC n'a pas tenu compte, selon Oshkosh, des renseignements contenus dans sa soumission.

– Analyse

79. Comme souligné ci-dessus, le Tribunal ne substituera généralement son jugement à celui des évaluateurs que dans les cas où il estime que ceux-ci n'ont pas évalué consciencieusement une proposition, n'ont pas tenu compte de renseignements d'importance cruciale contenus dans une proposition, ont fondé leur évaluation sur des critères non divulgués ou n'ont pas procédé à une évaluation équitable sur le plan procédural. Toutefois, le Tribunal fait également remarquer qu'il incombe au soumissionnaire de faire preuve de diligence raisonnable dans la préparation de sa proposition pour s'assurer que celle-ci est conforme aux exigences de l'appel d'offres<sup>60</sup>.

80. Les parties s'entendent pour dire que l'exigence BA-528 était conçue de façon à accorder plus de points aux véhicules qui avaient une pression au sol moins élevée :

Bref, plus la pression au sol du véhicule est basse, plus le véhicule obtiendra de points (au motif qu'une basse pression au sol dénote une plus grande mobilité)<sup>61</sup>.

[Traduction]

Le nombre de points accordés à Oshkosh selon les niveaux de kPa bas ou élevés indiqués dans sa proposition a donc eu une incidence sur le nombre de points qu'elle a obtenus.

81. Les deux parties conviennent que l'expression « réponse liée à la version » du paragraphe 2.3.6 doit raisonnablement renvoyer à des versions du véhicule plutôt que des versions du SCGP, et un examen des modalités de la DP le confirme. Ainsi, pour les différentes versions du véhicule (version avec système de chargement, version pour équipe mobile de réparation, etc.), la version proposée ayant la note la moins élevée serait celle utilisée pour calculer le nombre de points accordés. Cependant, la DP n'indique pas quels réglages du SCGP devaient être utilisés ni comment TPSGC devait accorder des points si de multiples réglages du SCGP étaient inclus dans la proposition d'un soumissionnaire.

---

58. Pièce PR-2015-051-39 au par. 230, vol. 1K.

59. *Ibid.* aux par. 231, 232.

60. *Samson & Associates c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (13 avril 2015), PR-2014-050 (TCCE) au par. 36; *Excel Human Resources* au par. 34; *Integrated Procurement Technologies* au par. 13.

61. Pièce PR-2015-051-39 au par. 227, vol. 1K; pièce PR-2015-051-24, pièce jointe 1 à la p. 266, vol. 1J.

82. Oshkosh affirme que TPSGC a appliqué de manière inappropriée la disposition sur la version « ayant obtenu la note la moins élevée » du paragraphe 2.3.6 de la DP aux réglages du SCGP plutôt qu'aux différentes versions du véhicule. Cependant, dans sa réponse à l'exigence BA-528, Oshkosh avait inclus un énoncé sommaire libellé comme suit :

**PDC – Pression au sol [BA-528]**

Toutes les versions compte tenu du poids nominal brut avec une charge utile de [REDACTED] kg ont une pression moyenne maximale *se situant entre [REDACTED] kPa pour la version cargo et [REDACTED] kPa pour la version cargo pour équipe mobile de réparation*. Les données pour la pression de notre véhicule, suivant la définition prévue dans le document sur la pression moyenne maximale conformément à la norme « MMP, IAW UK Def Standard 23-6, Issue 4, Clause 20 », sont illustrées à la figure 2.2.1.3.4-4<sup>62</sup>.

[Nos italiques, traduction]

La réponse ci-dessus est liée à la version. Plus précisément, la réponse donne les valeurs de la pression moyenne maximale pour deux versions du véhicule (la version cargo et la version cargo pour équipe mobile de réparation). Il n'est aucunement fait mention des réglages du SCGP. De plus, à la figure 2.2.1.3.4-1, intitulée « Performance relative aux exigences cotées du SVSM MMN » [traduction], la soumission d'Oshkosh indique que sa performance pour l'exigence BA-528 [REDACTED] kPa<sup>63</sup>. D'après ces seules réponses, le Tribunal estime que TPSGC a agi raisonnablement en accordant des points en fonction de la version du véhicule ayant reçu la note la moins élevée ([REDACTED] kPa pour la version cargo pour équipe mobile de réparation).

83. Néanmoins, le Tribunal fait remarquer que, à d'autres endroits, la soumission d'Oshkosh indique des valeurs pour le mode [REDACTED] et pour les réglages du SCGP [REDACTED]. Les données fournies à la figure 2.2.1.3.4-4 sont la « Pression au sol, pression moyenne maximale – Tableau de [REDACTED] » [traduction] et indiquent des pressions moyennes maximales se situant entre [REDACTED] kPa et [REDACTED] kPa selon la version du véhicule<sup>64</sup>. Cela correspond à ce qui a été dit dans l'énoncé sommaire et à la figure 2.2.1.3.4-1 dont nous avons parlé plus tôt. Elle mentionne ensuite dans sa soumission que le conducteur peut améliorer la performance en [REDACTED]<sup>65</sup>. Les données de la figure 2.2.1.3.4-5 comprennent un tableau de la pression moyenne maximale calculée [REDACTED] et indiquent des valeurs se situant entre [REDACTED] kPa et [REDACTED] kPa, selon la version de véhicule choisie<sup>66</sup>.

84. Tel que l'affirme Oshkosh, aucun réglage du SCGP n'était indiqué pour les réponses des soumissionnaires à l'exigence BA-528. Étant donné qu'Oshkosh n'était pas obligée d'utiliser le réglage du SCGP en [REDACTED] dans le calcul de la pression moyenne maximale pour son véhicule, on ne sait trop pourquoi elle a utilisé ces données pour résumer la capacité de son véhicule en *deux points distincts* dans sa réponse à l'exigence BA-528 (l'énoncé sommaire et la figure 2.2.1.3.4-1) si elle s'attendait en fait à ce que TPSGC utilise plutôt le réglage du SCGP [REDACTED] pour calculer le nombre de points accordés. Autrement dit, puisqu'il incombait à Oshkosh de démontrer que sa proposition respectait les exigences cotées, celle-ci aurait dû indiquer clairement sur quels renseignements les points devaient être accordés dans sa soumission. Le Tribunal estime que TPSGC avait le droit de se fier aux énoncés d'Oshkosh selon lesquels la pression moyenne maximale pour ses véhicules se situait entre [REDACTED] kPa et [REDACTED] kPa et de lui accorder les points en conséquence.

62. Pièce PR-2015-051-01C (protégée), pièce jointe 13, à la p. 1648, vol. 2B.

63. *Ibid.*, pièce jointe 13 à la p. 1647.

64. *Ibid.*, pièce jointe 13 à la p. 1649.

65. *Ibid.*, pièce jointe 13 à la p. 1650.

66. *Ibid.*, pièce jointe 13 à la p. 1649.

85. Oshkosh affirme que TPSGC, en ne tenant pas compte du réglage [REDACTED], « a indûment omis de tenir compte de toutes les fonctionnalités de ses véhicules »<sup>67</sup> [traduction]. Cependant, Oshkosh n'a aucunement expliqué pourquoi TPSGC ne devait pas examiner les résultats du réglage [REDACTED] dans le cadre de la « fonctionnalité complète » [traduction] des véhicules proposés. La soumission d'Oshkosh établissait clairement une plage de valeurs en kPa que ses véhicules pouvaient atteindre, selon la version du véhicule et les réglages choisis. Si Oshkosh avait estimé que TPSGC n'avait pas besoin de tenir compte des valeurs en kPa atteintes en position [REDACTED] pour évaluer cette exigence, elle ne les aurait pas mentionnées dans sa soumission.

86. Le Tribunal a affirmé à maintes reprises qu'il n'est pas obligé de se prononcer sur le bien-fondé de la décision de TPSGC dans toutes les situations, mais qu'il doit plutôt simplement déterminer si son évaluation est *raisonnable*<sup>68</sup>. En l'espèce, Oshkosh a indiqué dans sa soumission que la pression moyenne maximale se situait entre [REDACTED] kPa et [REDACTED] kPa<sup>69</sup>. Comme indiqué dans ses observations, Oshkosh savait qu'un réglage du SCGP n'était pas requis pour cette exigence, et que plus la valeur en kPa était élevée, plus la note du soumissionnaire allait être basse. Oshkosh ne peut pas exiger maintenant que cette partie de la soumission soit ignorée afin de maximiser le nombre de points qu'elle pouvait obtenir.

87. Puisque Oshkosh avait l'obligation de faire preuve de diligence raisonnable dans la préparation de sa proposition afin de s'assurer du respect des exigences de l'appel d'offres, le Tribunal estime que la décision de TPSGC de tenir compte de *tous* les renseignements contenus dans la réponse à l'exigence BA-528, plutôt que de se limiter arbitrairement à l'un des deux réglages du SCGP proposés, est raisonnable. Le Tribunal conclut que ce motif de plainte n'est pas fondé.

## II. Oshkosh n'a pas été avisée des anomalies observées durant les essais

<u>Exigence</u>	<u>Évaluation</u>	<u>Profil d'essai utilisé</u>	<u>Nombre de points disponibles</u>	<u>Nombre de points obtenus</u>
BA-645	Qualité de roulement – valeurs efficaces (PCT)	4.4 Qualité de roulement	0,8879	[REDACTED]
BA-516	Distance de freinage du véhicule (PCT)	4.6 Freinage	1,6696	[REDACTED]
BA-644	Mobilité sur sol mou – force au timon (PCT)	4.7 Effort de traction sur un sol à grains fins	2,1067	[REDACTED]
BA-668	Mobilité sur sol mou – aptitude en pente sablonneuse	4.8 Aptitude en pente maximale sur une dune de sable	2,1067	[REDACTED]

67. Pièce PR-2015-051-39 (protégée) au par. 231, vol. 1K.

68. *Excel Human Resources Inc. (faisant affaire sous le nom d'excellTR) c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (25 août 2006), PR-2005-058 (TCCE) [excellTR] au par. 30; *Northern Lights Aerobatic Team, Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (7 septembre 2005), PR-2005-004 (TCCE) [Northern Lights] au par. 51; *Marcomm Inc.* (11 février 2004), PR-2003-051 (TCCE) [Marcomm] à la p. 10.

69. Pièce PR-2015-051-01C (protégée), pièce jointe 13 à la p. 1648, vol. 2B.

<u>Exigence</u>	<u>Évaluation</u> (PCT)	<u>Profil d'essai</u> <u>utilisé</u>	<u>Nombre de points</u> <u>disponibles</u>	<u>Nombre de points</u> <u>obtenus</u>
BA-120	Vitesse maximum (PCT)	4.9 Vitesse et accélération	0,5758	██████
BA-514	Temps d'accélération (PCT)	4.9 Vitesse et accélération	0,8821	██████
BA-542	Aptitude en pente – à grande vitesse (PCT)	4.10 Vitesse en pente	0,7071	██████
BA-486	Charge utile du véhicule	4.10 Vitesse en pente	5,1188	██████

### Position des parties

88. Oshkosh allègue que, contrairement aux dispositions de la DP, TPSGC ne l'a pas avisée que ses véhicules avaient présenté des anomalies pendant les essais et qu'ils n'avaient pas eu la performance prévue. Oshkosh indique qu'elle a fourni un résumé des caractéristiques de performance de ses véhicules MMN pour le projet SVSM, qui, à son avis, démontrait que les véhicules pouvaient atteindre un niveau de performance plus élevé que celui atteint pendant les essais prévus au PCT<sup>70</sup>. Oshkosh soutient que le fait que son véhicule n'ait pas atteint cette norme pendant les essais prévus au PCT indique qu'il n'a pas eu la performance « prévue » [traduction] ou qu'il y a eu des « anomalies » (*anomalies*) ou que des « événement[s] observés » (*observed conditions*)<sup>71</sup> n'étaient pas adéquats. Oshkosh affirme qu'elle aurait donc dû être avisée de ce résultat conformément aux dispositions de la DP concernant les essais prévus au PCT et celles de la section « Interruption des essais et reprises d'essai ».<sup>72</sup>

89. Pour sa part, TPSGC soutient que l'argument d'Oshkosh est fondé sur une mauvaise interprétation des articles 3.3.1 et 4.4E de la DP. TPSGC fait valoir que, pour que l'argument d'Oshkosh soit tenable, il faudrait considérer que le terme « performance » [traduction] figurait dans les dispositions de la DP<sup>73</sup>. TPSGC soutient que les dispositions de la DP portant sur les reprises d'essai ne prévoyaient pas de reprises d'essai fondées sur la performance d'un véhicule. TPSGC indique plutôt que les reprises d'essai étaient limitées aux situations où le véhicule présentait une dysfonction, une panne ou une anomalie imprévue pendant les essais, et non aux circonstances où le véhicule offrait simplement une piètre performance<sup>74</sup>.

90. De plus, TPSGC soutient que la seule façon de « corriger » [traduction] la piètre performance du véhicule d'Oshkosh aurait été de reprendre les essais pour chaque véhicule qui n'avait pas atteint la performance maximale durant un essai<sup>75</sup>. De plus, Mack Defense fait valoir que, si Oshkosh avait été avisée de chaque cas où la performance de son véhicule n'avait pas satisfait aux normes prévues, TPSGC aurait été

70. Pièce PR-2015-051-01A (protégée) aux par. 143,144, vol. 2; pièce PR-2015-051-01C (protégée), pièce jointe 12 à la p. 1644, vol. 2B.

71. Pièce PR-2015-051-01A (protégée) au par. 141, vol. 2.

72. *Ibid.* au par. 146; pièce PR-2015-051-01B, pièce jointe 1 à la p. 263, vol. 1.

73. Pièce PR-2015-051-24 au par. 52, vol. 1J.

74. *Ibid.* au par. 54.

75. *Ibid.* au par. 38.

tenu de contrevenir aux dispositions de la DP, qui indiquaient clairement que les soumissionnaires ne recevraient aucune explication sur les résultats de la performance de leurs véhicules<sup>76</sup>.

91. Pour sa part, Oshkosh fait valoir que, lorsqu'on les interprète dans leur contexte, les termes « anomalies » et « tout événement observé » qui figurent à l'article 3.3.1 de la DP ont le même sens que l'expression « ne se comporte pas comme prévu » figurant à l'article 4.4Ec) de chacune des dispositions relatives au profil d'essai. En particulier, Oshkosh soutient que l'anomalie ou les événements observés du véhicule d'essai en question était que le véhicule ne s'était pas comporté comme prévu<sup>77</sup>. Ainsi, Oshkosh soutient que, lorsqu'on les interprète ensemble, les deux dispositions obligeaient le personnel chargé des essais à aviser le soumissionnaire, à autoriser la correction de toute anomalie et de refaire un essai si une anomalie était observée et que le véhicule ne se comportait pas comme prévu<sup>78</sup>. Selon cette interprétation, le fait que le véhicule d'Oshkosh n'ait pas atteint les résultats escomptés serait attribuable au fait qu'il ne s'est pas comporté « comme prévu » et, quoique cela ne soit pas indiqué explicitement, à une anomalie.

92. De plus, Oshkosh allègue que les reprises d'essai n'auraient pas dû être limitées aux essais qui ont été interrompus; les reprises d'essai auraient plutôt dû être effectuées, même si les essais étaient terminés, dans les cas où le personnel chargé des essais avait observé un écart important par rapport aux capacités de performance prévues<sup>79</sup>.

93. En réponse aux questions du Tribunal à cet égard, les parties ont fourni des observations supplémentaires sur leur interprétation des termes « anomalies » et « tout événement observé ». Oshkosh soutient que la DP comportait une catégorie de comportement imprévu qui ne nécessitait pas que le véhicule d'essai présente une anomalie ou une panne mécanique observable pour faire intervenir l'obligation relative à l'avis et aux reprises d'essai de TPSGC<sup>80</sup>. En revanche, Mack Defense indique qu'une « anomalie » correspond à quelque chose d'anormal par rapport au fonctionnement habituel du véhicule<sup>81</sup>.

### Analyse

94. Pour analyser adéquatement l'argument d'Oshkosh selon lequel TPSGC a ignoré certaines dispositions de la DP, le Tribunal doit bien interpréter le sens des dispositions des documents de l'appel d'offres. Comme le Tribunal l'a déjà affirmé, les termes de la DP doivent être interprétés en contexte, conformément à leur sens ordinaire, et en tenant compte des raisons sous-jacentes et des objectifs de la disposition en question ainsi que de la DP dans son ensemble. L'interprétation doit demeurer conforme aux objectifs du mécanisme des marchés publics et au contexte commercial dans lequel elle s'inscrit<sup>82</sup>.

---

76. Pièce PR-2015-051-36 au par. 22, vol. 1K.

77. Pièce PR-2015-051-01A (protégée) au par. 77, vol. 2.

78. Pièce PR-2015-051-39 au par. 198, vol. 1K.

79. *Ibid.* au par. 223.

80. Pièce PR-2015-051-55A (protégée) à la p. 9, vol. 2I.

81. Pièce PR-2015-051-56A (protégée) à la p. 13, vol. 2I.

82. *Microsoft Canada Co., Microsoft Corporation, Microsoft Licensing, GP et Softchoice Corporation c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (12 mars 2010), PR-2009-056 (TCCE) [*Microsoft*] au par. 50; *Xwave Solutions Inc.* (26 septembre 2000), PR-2000-018 (TCCE); *Immeubles Yvan Dumais Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (10 juin 2008), PR-2007-079 (TCCE) aux par. 75, 82.

95. Deux dispositions distinctes de la DP doivent être interprétées. L'article 3.3.1, « Calendrier des essais », indique ce qui suit :

Exécution des essais

[...]

Les soumissionnaires seront informés de toute anomalie ou de tout événement observés pendant les essais concernant leurs articles d'essai.

Les soumissionnaires ne recevront pas d'exposé sur le résultat des essais.

96. De plus, l'article 4.4E de la DP prévoyait ce qui suit :

#### **E. Interruption des essais et reprises d'essai**

La section qui suit présente les diverses circonstances qui pourraient conduire à l'interruption de l'essai.

[...]

**c. Le véhicule ne se comporte pas comme prévu ou présente des anomalies, des problèmes de fonctionnement ou des pannes mécaniques.** *S'il est possible de corriger le problème en appliquant les procédures décrites dans les manuels d'utilisation du soumissionnaire, le NATC corrigera le problème et les essais seront répétés. Si le NATC ne peut pas corriger le problème en appliquant les procédures décrites dans les manuels d'utilisation du soumissionnaire, ce dernier sera informé par écrit et recevra une description du comportement du véhicule d'essai, de l'anomalie, du problème de fonctionnement ou de la panne mécanique. Le soumissionnaire devra confirmer au représentant de [l'autorité contractante], dans le délai prévu, que le comportement, l'anomalie, le problème de fonctionnement ou la panne mécanique touchant le véhicule d'essai n'a pas d'incidence sur l'essai, et il devra recommander la reprise de l'essai ou l'envoi du véhicule à l'aire de maintenance du soumissionnaire. En aucun cas, le Canada ou le NATC ne doivent effectuer des tâches de maintenance sur le véhicule d'essai ou appliquer des procédures non décrites dans les manuels d'utilisation du soumissionnaire. Si le soumissionnaire n'est pas joignable ou qu'il ne fournit pas de réponse dans le délai prévu, le véhicule d'essai sera renvoyé au soumissionnaire pour subir des tâches de maintenance. Dans ce cas de figure, le véhicule aura le droit de subir un (1) seul essai supplémentaire au maximum.*

[Nos italiques]

97. Comme nous l'avons déjà souligné, Oshkosh a affirmé dans ses observations que les termes « anomalies » et « tout événement observé » figurant à l'article 3.3.1 de la DP doivent être interprétés comme ayant le même sens que l'expression « ne se comporte pas comme prévu » à l'article 4.4Ec) de chacune des dispositions relatives aux profils d'essai. Oshkosh fait valoir que les deux dispositions, lorsqu'on les interprète ensemble, obligeaient le personnel chargé des essais à aviser le soumissionnaire lorsqu'un de leurs membres observait un écart important par rapport aux capacités de performance prévues, à autoriser la correction de toute anomalie et à reprendre un essai<sup>83</sup>. En conséquence, Oshkosh soutient que l'article 3.3.1 et l'article 4.4Ec) exigeaient que les soumissionnaires soient avisés dans le cas où leur véhicule d'essai n'avait pas satisfait aux capacités de performance prévues.

98. Bien qu'Oshkosh semble associer le sens de ces deux dispositions distinctes, le Tribunal estime que, pour bien interpréter le sens de la DP, les modalités des deux dispositions doivent être interprétées séparément avant d'être comprises en contexte et à la lumière de leur objectif.

---

83. Pièce PR-2015-051-39 au par. 198, vol. 1K.

99. Les parties ne contestent pas l'interprétation appropriée du syntagme « présente des anomalies, des problèmes de fonctionnement ou des pannes mécaniques ». Par conséquent, le Tribunal estime qu'il n'est pas nécessaire d'analyser l'interprétation de ces termes.

– Article 3.3.1 de la DP

100. Pour commencer, le Tribunal estime que l'expression « *observed conditions* » (tout événement observé) qui figure à l'article 3.3.1 de la DP fait référence à l'état physique du véhicule d'essai. L'*Oxford Dictionary* définit le terme « *condition* » comme la « manière d'être de quelque chose en ce qui concerne son apparence, sa qualité ou son état de marche »<sup>84</sup> [traduction]. L'expression prise dans son sens ordinaire, la question de savoir si un véhicule est en « état de marche » ne constitue pas un seuil élevé. Pour autant que le véhicule soit en mesure de fonctionner comme prévu, sans égard à la question de savoir s'il atteint les résultats optimaux, il peut être considéré comme en état de marche. Par conséquent, le Tribunal estime que l'expression « *observed conditions* » fait référence à une panne ou à un autre problème qui empêche un véhicule de fonctionner, et non au niveau de performance atteint par ce véhicule. Ainsi, cette disposition qui figure à l'article 3.3.1 n'étaye pas l'argument d'Oshkosh selon lequel TPSGC était tenu de l'informer lorsque l'un de ses véhicules d'essai n'obtenait pas les résultats escomptés par Oshkosh.

101. S'agissant du terme « *anomaly* » (anomalie), l'*Oxford Dictionary* le définit comme « quelque chose qui dévie du type standard, normal ou prévu »<sup>85</sup> [traduction]. Ainsi, une simple lecture de l'article 3.3.1 de la DP laisse entendre que les soumissionnaires allaient être avisés de toute déviation ou de tout état anormal ou imprévu que les évaluateurs auraient remarqué durant les essais. Rien dans cette définition ne semble exclure a priori une déviation par rapport à la performance standard, normale ou prévue. Toutefois, le Tribunal estime que les résultats des essais de performance, peu importe si ces résultats étaient supérieurs ou inférieurs aux attentes des soumissionnaires, ne peuvent être raisonnablement interprétés comme des « anomalies » puisque l'objectif des essais était d'évaluer chaque véhicule d'essai et de produire des résultats mesurables sur le plan de la performance dans le but sans équivoque de comparer ces résultats à ceux des véhicules des autres soumissionnaires. En ce sens, les résultats de la performance, qu'ils soient bons ou mauvais, ne peuvent constituer des « anomalies » dans des circonstances où les essais visaient à comparer la capacité des véhicules proposés par les divers soumissionnaires à répondre aux critères.

102. De plus, l'article 3.3.1 de la DP indiquait que les soumissionnaires *ne recevraient pas* d'explications sur les résultats de ces essais. Cette disposition fournit un contexte textuel important pour l'interprétation du terme « anomalies ». L'interdiction de communiquer les résultats des essais démontre l'importance capitale d'assurer le caractère objectif et impartial du déroulement des essais. L'argument d'Oshkosh – selon lequel l'article 3.3.1 exigeait que les soumissionnaires soient avisés chaque fois qu'un véhicule d'essai offrait une piètre performance ou une performance inférieure aux capacités de performance prévues par les soumissionnaires – contrevient aux dispositions expresses de l'article 3.3.1.

103. À l'appui de son argument, Oshkosh soutient que TPSGC a communiqué avec elle « concernant des anomalies, l'état observé des véhicules ou des comportements imprévus de ceux-ci qui se sont manifestés durant les essais »<sup>86</sup> [traduction]. Toutefois, un examen des éléments de preuve révèle que ces notifications étaient liées à des demandes d'entretien et de réparation<sup>87</sup>. Par conséquent, le Tribunal estime que ces notifications n'étaient pas l'argument d'Oshkosh, mais renforcent plutôt la conclusion qu'une

---

84. [http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/condition?q=conditions#condition\\_\\_5](http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/condition?q=conditions#condition__5).

85. [http://www.oxforddictionaries.com/us/definition/american\\_english/anomaly?q=anomalies](http://www.oxforddictionaries.com/us/definition/american_english/anomaly?q=anomalies).

86. Pièce PR-2015-051-01 au par. 65, vol. 1.

87. Pièce PR-2015-051-01A (protégée), pièce jointe 4 à la p. 2113, vol. 2.

« anomalie » ou que l'« état observé » avait trait à une incapacité de fonctionner ou de subir les épreuves en question.

104. Par conséquent, lorsque l'on attribue aux termes de l'article 3.3.1 de la DP leur sens ordinaire et que ceux-ci sont interprétés en contexte et en fonction de leur objectif, le Tribunal estime qu'ils n'obligeaient pas TPSGC à aviser Oshkosh de la piètre performance, ou de la performance inférieure aux attentes, de ses véhicules durant les essais.

– Article 4.4Ec) de la DP

105. L'article 4.4Ec) de la DP exigeait l'interruption d'un essai si le véhicule « ne se comporte pas comme prévu ou présente des anomalies, des problèmes de fonctionnement ou des pannes mécaniques ». Les phrases subséquentes indiquent que, dans cette éventualité (soit que le véhicule ne se comporte pas comme prévu ou qu'il présente un problème de fonctionnement), le NATC était tenu de consulter le manuel d'utilisation du soumissionnaire pour déterminer si le problème pouvait être corrigé. La disposition indique clairement que ce n'est que si le « problème » ne pouvait être corrigé au moyen des procédures décrites dans le manuel d'utilisation du soumissionnaire que ce dernier devait être avisé<sup>88</sup>.

106. L'*Oxford Dictionary* définit le terme « *behave* » (se comporter) comme suit :

1. [...] Agir ou se conduire d'une certaine manière, particulièrement à l'égard des autres.

[...]

**1.1** (*Machines* ou phénomènes naturels) *fonctionner d'une certaine manière*<sup>89</sup>.

[Nos italiques, traduction]

Le terme « *expected* » (prévu) est quant à lui défini de la façon suivante : « Considérer quelque chose comme probable »<sup>90</sup> [traduction]. Bien qu'une piètre performance ou une performance inférieure aux capacités de performance prévues des soumissionnaires puisse vraisemblablement constituer quelque chose d'imprévu, lorsque l'expression « ne se comporte pas comme prévu » est interprétée dans son ensemble, dans le contexte de la disposition, elle n'étaye pas l'argument d'Oshkosh selon lequel cela comprenait une piètre performance.

107. Le verbe « se comporter » fait référence au fonctionnement « d'une certaine manière ». Comme indiqué ci-dessus, l'objectif des essais consistait à évaluer chaque véhicule d'essai et à produire des résultats mesurables. Le Tribunal estime que, interprété dans ce contexte, le syntagme « ne se comporte pas comme prévu » dans cet exemple fait référence à la capacité des véhicules d'essai de fonctionner conformément à la manière précisée pour pouvoir effectuer les essais en question. L'objectif des essais était d'évaluer chaque véhicule d'essai et de produire des résultats mesurables. Par conséquent, les résultats de la performance, qu'ils aient été bons ou mauvais, ne pouvaient être considérés comme un comportement imprévu dans des circonstances où les essais visaient à comparer la capacité des véhicules proposés par les divers soumissionnaires à satisfaire aux exigences d'essais.

108. Cette interprétation est étayée par les renseignements fournis aux soumissionnaires par TPSGC durant la séance d'information préalable à l'évaluation du 21 janvier 2014. Durant cette séance, les soumissionnaires se sont fait rappeler les dispositions de la DP concernant les reprises d'essai et, en

88. Pièce PR-2015-051-24, pièce jointe 1 aux pp. 166, 171, 174, 177, 179, 182, 186, 189, vol. 1J.

89. <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/behave>.

90. <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/expect?q=expected>.

particulier, les problèmes observables durant le déroulement d'un essai pour lesquels une reprise pouvait être permise. Ces situations étaient décrites comme l'existence, durant un essai, d'un « problème électrique ou mécanique facilement observable » [traduction] ou de « problèmes de véhicule manifestement observables » [traduction]. Ces situations visaient notamment les problèmes suivants : 1) voyant avertisseur indiquant un problème de moteur – voyant avertisseur indiquant un problème de frein, 2) basse pression d'huile moteur, 3) température élevée du liquide de refroidissement, 4) amortisseurs – freins ABS défectueux, 5) fuite de liquide – panne d'alimentation, 6) composantes de suspension fendues et 7) bruit mécanique anormal<sup>91</sup>. Les exemples fournis aux soumissionnaires durant la séance d'information sur le PCT préalable à l'évaluation indiquaient que les dispositions relatives aux reprises d'essai ne s'appliquaient que si des déficiences étaient observées et n'étaient pas une interprétation de la disposition qui assimilerait l'expression « ne se comporte pas comme prévu » à une piètre performance. Par conséquent, cette interprétation n'étaye pas l'argument d'Oshkosh selon lequel elle devait être informée des piètres résultats de la performance de ses véhicules durant les essais.

109. Dans sa plainte, Oshkosh fait valoir que, en fournissant de tels renseignements dans une séance d'information tenue après la clôture de l'appel d'offres, TPSGC a voulu modifier les modalités de la DP sans y apporter une modification officielle<sup>92</sup>. Toutefois, Oshkosh ne peut ignorer qu'elle a été informée de cette modalité le 21 janvier 2014, lorsque les renseignements ont été présentés à tous les soumissionnaires. Si Oshkosh a eu l'impression que les renseignements présentés constituaient une tentative « non autorisée » [traduction] de modifier les modalités de la DP, ou si les exemples donnés ne correspondaient pas à la façon dont la disposition devait, selon elle, être interprétée, il lui incombait de soulever ces préoccupations au moment où elle s'en est rendu compte. Comme Oshkosh n'a soulevé ce motif de plainte qu'après avoir formulé ses observations sur le RIF, le Tribunal estime que cet argument est forclus.

110. Le Tribunal est d'avis que l'interprétation donnée par Oshkosh de l'article 4.4Ec) de la DP, si elle était retenue, mènerait à un résultat absurde sur le plan de l'interprétation, ce qui doit être évité. Premièrement, l'article 3.3.1, qui énonçait le déroulement des essais et qui, par conséquent, doit être interprété en contexte avec l'article 4.4Ec), indiquait explicitement que les soumissionnaires ne recevraient aucune explication sur les résultats des essais. L'argument d'Oshkosh selon lequel elle devait être avisée lorsque la performance de ses véhicules ne répondait pas à ce qui était prévu contreviendrait manifestement à l'interdiction d'informer les soumissionnaires des résultats des essais.

111. Deuxièmement, l'interprétation d'Oshkosh aurait nécessité que le NATC ait une description détaillée des capacités de performance prévues du véhicule d'Oshkosh pour chaque profil d'essai. Il aurait été tenu de vérifier immédiatement les résultats de chaque essai en les comparant à la performance prévue par Oshkosh. Cela aurait été extrêmement fastidieux, voire impossible, pour certains profils d'essai. Par exemple, les procédures relatives à l'essai de vitesse en pente comprenaient ce qui suit :

Les résultats seront représentés sur un graphique montrant la vitesse en fonction de la pente et une courbe de tendance linéaire sera appliquée aux données. La vitesse sur une pente de 2 pour 100 et la pente maximale à 80 km/h sera déterminée sur la base de la courbe de tendance. Si les résultats de l'une ou l'autre des évaluations sont en dehors de la vitesse minimale ou maximale ou de la charge de la pente identifiée ci-dessus, des essais supplémentaires seront effectués afin de vérifier la capacité du véhicule.

La vitesse maximale sera représentée en fonction de la charge au timon pour chaque véhicule. Une courbe de régression sera appliquée aux points et utilisée pour interpoler la vitesse maximale dans

---

91. Pièce PR-2015-051-24 au par. 60, vol. 1J.

92. Pièce PR-2015-051-39 au par. 78, vol. 1K.

une pente de 2 pour 100 (2 %) [pour une charge au timon représentative] ainsi que la pente longitudinale à laquelle la vitesse maximale du véhicule est exactement de 80 km/h<sup>93</sup>.

112. Le Tribunal fait remarquer qu'il n'est pas clair comment le NATC aurait pu traiter les données recueillies, faire les calculs nécessaires, obtenir les résultats, puis comparer ces résultats aux renseignements contenus dans la soumission d'Oshkosh après chacun des essais. Un tel processus aurait été difficilement applicable, aurait sans doute quasiment paralysé les évaluations et empêché le NATC de terminer les essais dans le délai accordé. De plus, le libellé des procédures d'essai mentionnées ci-dessus met également en question l'interprétation donnée par Oshkosh des dispositions concernant les reprises d'essai. Les procédures de l'essai de vitesse en pente indiquent expressément que des reprises d'essai seraient effectuées selon les résultats de la performance obtenus dans des cas particuliers (par exemple si les résultats se situaient à l'extérieur des valeurs minimales ou maximales indiquées pour la vitesse ou pour la charge). S'il avait fallu procéder à des reprises d'essai dans tous les cas où la performance du véhicule ne répondait pas à celle prévue par le soumissionnaire, comme le laisse entendre Oshkosh, les dispositions relatives à la reprise d'essai concernant les procédures de l'essai de vitesse en pente auraient été inutiles et redondantes.

113. Enfin, le Tribunal fait observer qu'Oshkosh n'explique pas comment l'incapacité d'atteindre le maximum de points aurait pu être « corrigée » [traduction] en consultant le manuel d'utilisation du soumissionnaire. Au contraire, l'interprétation proposée par Oshkosh aurait exigé que le personnel chargé des essais informe le soumissionnaire qu'un véhicule n'avait pas satisfait à la performance prévue par ce dernier et aurait permis des reprises d'essai pour ces véhicules. Le Tribunal conclut que cette interprétation ne peut être retenue puisqu'elle est contraire à l'article 3.3.1 de la DP, qui prévoyait que les soumissionnaires ne seraient pas informés des résultats des essais.

114. Après avoir examiné les modalités de l'article 4.4Ec) de la DP en contexte, conformément à leur sens ordinaire et en fonction des raisons sous-jacentes et des objectifs de la disposition en question ainsi que de la DP dans son ensemble, le Tribunal conclut qu'elles n'étaient pas l'argument d'Oshkosh selon lequel TPSGC avait l'obligation de l'informer que ses véhicules n'avaient pas atteint les capacités de performance prévues durant les essais.

– Conclusion

115. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal conclut que TPSGC n'a pas enfreint les dispositions des articles 3.3.1 et 4.4Ec) de la DP et que, par conséquent, ce motif de plainte n'est pas fondé.

### III. Le réglage du SCGP n'a pas été fait correctement

<u>Exigence</u>	<u>Évaluation</u>	<u>Profil d'essai utilisé</u>	<u>Nombre de points disponibles</u>	<u>Nombre de points obtenus</u>
BA-644	Mobilité sur sol mou – force au timon (PCT)	4.7 Effort de traction sur un sol à grains fins	2,1067	■
BA-668	Mobilité sur sol mou – aptitude en pente sablonneuse (PCT)	4.8 Aptitude en pente maximale sur une dune de sable	2,1067	■

93. Pièce PR-2015-051-24, pièce jointe 1 à la p. 185, vol. 1J.

### Vue d'ensemble

116. Oshkosh [REDACTED] a reçu [REDACTED] sur 2,1067 pour les exigences BA-644 et BA-668. Les deux exigences ont été évaluées d'après le PCT. L'évaluation de la force au timon a été effectuée à l'aide du profil d'essai 4.7 « Effort de traction sur un sol à grains fins », alors que l'aptitude en pente sablonneuse l'a été à l'aide du profil d'essai 4.8 « Aptitude en pente maximale sur une dune de sable ». Oshkosh allègue que TPSGC n'a pas utilisé les bons réglages du SCGP lorsque son véhicule a été soumis aux essais relatifs à ces exigences.

117. Pour appuyer son argument, Oshkosh souligne les dispositions suivantes énoncées dans la DP :

#### 5.3.3 Renseignements additionnels

Le soumissionnaire devrait également fournir les renseignements suivants avec sa soumission, ou lorsque demandé [par l'autorité contractante] :

[...]

- c. une liste de vérification des réglages (p. ex., correcteur d'assiette automatique, dispositif central de gonflage des pneus automatiques) ainsi que la marche à suivre étape par étape correspondante pour les réglages de véhicules qui s'appliquent à chaque essai du PCT. Les réglages et les procédures doivent correspondre à ceux qui seraient utilisés pendant la conduite du véhicule. On doit également pouvoir effectuer le tout à partir du poste habituel de l'**ÉQUIPAGE** à bord<sup>94</sup>.

[...]

#### **A. Configuration du véhicule**

Cet essai sera effectué selon la configuration suivante du véhicule :

1. Variante du système de chargement au poids brut du véhicule.

*Les pressions de gonflage des pneus et les configurations ajustables, comme dans le cas du réglage de la boîte de transfert, de la hauteur de conduite, du verrouillage des différentiels et tout autre réglage seront effectués tel que requis. Autres réglages seront réglés tel que recommande le soumissionnaire par les réglages soumis à sa liste conformément au paragraphe 5.3.3.c de la section 2, pièce-jointe 3 de la partie 3<sup>95</sup>.*

[Nos italiques]

En ce qui concerne le réglage approprié du SCGP pour les exigences relatives à la force au timon et à l'aptitude en pente sablonneuse, Oshkosh confirme que seule la phrase suivante posait problème : « Les pressions de gonflage des pneus et les configurations ajustables, comme dans le cas du réglage de la boîte de transfert, de la hauteur de conduite, du verrouillage des différentiels et tout autre réglage seront effectués tel que requis »<sup>96</sup>. La question, pour les deux exigences, est donc celle de savoir si la configuration du SCGP a été réglée « tel que requis »<sup>97</sup>.

94. *Ibid.*, pièce jointe 1 à la p. 91.

95. *Ibid.*, pièce jointe 1 aux pp. 175, 178.

96. Pièce PR-2015-051-54 à la p. 8, vol. 1L.

97. *Ibid.*

118. Oshkosh avait fourni dans sa soumission les renseignements suivants relativement aux deux exigences<sup>98</sup> :

Configuration du véhicule : Version avec système de chargement compte tenu du poids nominal brut  
Charge utile de 8 000 kg  
Aucune remorque

Réglage :



[Traduction]

Oshkosh affirme que TPSGC a utilisé le [redacted] plutôt que le réglage en position [redacted] décrit dans sa soumission et que cela a eu une incidence négative sur la performance de son véhicule. Oshkosh soutient que TPSGC, en faisant cela, a utilisé des critères non divulgués (à savoir un réglage de la configuration différent de celui qu'elle avait indiqué) pour évaluer sa soumission.

119. En réponse, TPSGC affirme que les points suivants sont en litige :

- Oshkosh n'a pas présenté dans les délais son opposition relativement à ce motif;
- TPSGC pouvait déterminer à sa discrétion les configurations appropriées du SCGP pour évaluer la force au timon et l'aptitude en pente sablonneuse;
- Oshkosh avait demandé au NATC d'utiliser la configuration [redacted] pendant la formation qu'elle a dirigée.

Chacun de ces points est analysé séparément ci-après.

#### Présentation de l'opposition en temps voulu

##### – Position des parties

120. TPSGC affirme que, lors de la séance d'information préalable à l'évaluation à l'intention des soumissionnaires qui s'est tenue le 21 janvier 2014, les responsables ont explicitement informé les soumissionnaires que l'essai « effort de traction sur un sol à grains fins » visant à évaluer la force au timon serait effectué en utilisant le réglage en position boue, sable et neige<sup>99</sup>. Comme Oshkosh n'a pas contesté cette information ni l'utilisation du réglage en position boue, sable et neige avant de déposer une plainte auprès du Tribunal relativement au dossier n° PR-2015-051, TPSGC affirme que ce motif de plainte est non seulement sans fondement mais aussi qu'il n'a pas été déposé en temps voulu<sup>100</sup>.

121. Oshkosh ne nie pas qu'une diapositive indiquant que le réglage en position boue, sable et neige serait utilisé pour évaluer la force au timon a été visionnée lors de la séance d'information, mais elle fait remarquer qu'il s'agissait d'« une seule ligne dans le contenu de 75 diapositives présentées oralement aux

---

98. Pièce PR-2015-051-01C (protégée), pièce jointe 10 à la p. 1638, vol. 2B. Il convient de noter que, bien qu'Oshkosh ait utilisé la même formulation que celle figurant dans la DP pour désigner les profils d'essai, la numérotation ne correspond pas à celle de la DP : Oshkosh a fait référence à « 4.6 Effort de traction sur un sol à grains fins » et à « 4.7 Aptitude en pente maximale sur une dune de sable » [nos italiques].

99. Pièce PR-2015-051-24 à la p. 5, vol. 1J.

100. *Ibid.* à la p. 6.

soumissionnaires après la clôture de l'appel d'offres »<sup>101</sup> [traduction]. Oshkosh affirme que cette information équivaut à une tentative de modifier les conditions de la DP « sans apporter aux documents de l'appel d'offres une modification officielle »<sup>102</sup> [traduction]. De plus, même si cette diapositive permet d'expliquer que le réglage en position boue, sable et neige devait être utilisé pour évaluer la force au timon, Oshkosh soutient qu'elle ne pouvait pas s'appliquer aux réglages devant être utilisés pour évaluer l'aptitude en pente sablonneuse.

– Analyse

122. Lors de la séance d'information sur le PCT tenue à l'intention des soumissionnaires le 21 janvier 2014, des renseignements sur les configurations et les réglages, différents de ceux contenus dans les dispositions de la DP, ont été fournis aux soumissionnaires. Les dispositions du PCT concernant l'« effort de traction sur un sol à grains fins » indiquaient que le réglage du SCGP serait configuré « tel que requis »<sup>103</sup>, mais une diapositive visionnée durant la séance d'information portant sur l'« effort de traction sur un sol à grains fins » comportait les renseignements suivants :

**Renvois à la procédure**

- MTP 2-2-619
- TOP 2-2-604
- *Pression de gonflage pour boue/sable/neige seulement*<sup>104</sup>

[Nos italiques, traduction]

Les soumissionnaires ont donc été informés, à au moins une occasion, que le réglage en position boue, sable et neige serait utilisé pour évaluer la force au timon (comme nous l'avons indiqué précédemment, l'essai « effort de traction sur un sol à grains fins » a été utilisé pour évaluer la force au timon).

123. À tout le moins, lorsqu'on les examine ensemble, ces deux réponses peuvent avoir créé une ambiguïté. Le Tribunal a maintes fois affirmé que, lorsqu'une ambiguïté manifeste est apparente à la lecture d'un appel d'offres ou des documents connexes, le plaignant doit déposer une opposition auprès de l'institution fédérale ou une plainte auprès du Tribunal<sup>105</sup>. Comme la diapositive en question indiquait clairement que le réglage en position boue, sable et neige devait être utilisé, Oshkosh savait le 21 janvier 2014 que TPSGC avait l'intention d'utiliser ce réglage évaluer la force au timon.

124. Bien qu'elle ne l'affirme pas tout à fait clairement, Oshkosh semble soutenir que les renseignements en question, qui consistaient « une seule ligne dans le contenu de 75 diapositives »<sup>106</sup>, étaient trop vagues ou pas suffisamment soulignés pour constituer un avis adéquat aux soumissionnaires. Lorsqu'ils sont combinés à la réponse donnée durant la période de questions-réponses le 21 janvier 2014<sup>107</sup>, les renseignements semblent en effet porter à confusion. Comme Oshkosh l'énonce dans ses observations, ces renseignements contredisent clairement sa propre compréhension de la DP et des procédures d'essai; toutefois, elle ne s'est

---

101. Pièce PR-2015-051-39 au par. 116, vol. 1K.

102. *Ibid.*

103. Pièce PR-2015-051-24, pièce jointe 1 à la p. 175, vol. 1J.

104. *Ibid.*, pièce jointe 3 à la p. 353.

105. *Primex Project Management Ltd.* (22 août 2002), PR-2002-001 (TCCE) [*Primex*] à la p. 10; *IBM Canada Ltd. c. Hewlett Packard (Canada) Ltd.*, 2002 CAF 284 (Can LII) [*IBM*] aux par. 18-21.

106. Pièce PR-2015-051-39 au par. 116, vol. 1K.

107. Pièce PR-2015-051-24, pièce jointe 4 à la p. 371, vol. 1J.

opposée ou n'a demandé des éclaircissements que plus d'un an après la séance d'information<sup>108</sup>. Le Tribunal a déjà clairement indiqué que, lorsqu'une incertitude demeure, il incombe au soumissionnaire de demander des précisions<sup>109</sup>. Les renseignements figurant sur cette diapositive ont peut-être échappé à Oshkosh lors de la séance d'information, mais cela ne justifie pas son défaut d'agir en temps voulu pour s'opposer ou demander des précisions.

125. De plus, Oshkosh affirme que, en fournissant ces renseignements dans une séance d'information après la clôture de l'appel d'offres, TPSGC a voulu modifier les modalités de la DP sans y apporter une modification officielle<sup>110</sup>. Les considérations quant à la nécessité d'agir en temps voulu dont il a été question précédemment s'appliquent également à cet argument. Même si le Tribunal acceptait que les renseignements qui figuraient sur la diapositive constituent une tentative de modifier la DP sans y apporter une modification officielle, Oshkosh était au courant de ce fait le 21 janvier 2014. Étant donné qu'Oshkosh n'a soulevé ce motif de plainte que lorsqu'elle a présenté ses observations sur le RIF, il est impossible de considérer qu'elle a agi en temps voulu.

126. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal conclut qu'Oshkosh n'a pas déposé en temps voulu son motif de plainte concernant le réglage du SCGP utilisé pour évaluer la force au timon.

127. Cependant, cette conclusion n'a aucune incidence sur l'argument d'Oshkosh selon lequel un réglage incorrect du SCGP a également été utilisé pour évaluer l'aptitude en pente sablonneuse. TPSGC affirme qu'il avait « clairement laissé entendre » [traduction] que le réglage en position boue, sable et neige allait également être utilisé pour évaluer l'aptitude en pente sablonneuse<sup>111</sup>. Il n'a toutefois fourni aucun élément de preuve ni aucune justification à l'appui de son affirmation. En fait, contrairement à la diapositive décrivant l'essai d'« effort de traction sur un sol à grains fins », les « renvois à la procédure » figurant sur la diapositive intitulée « Aptitude en pente maximale sur une dune de sable » n'indique aucun réglage du SCGP<sup>112</sup>.

128. Étant donné que rien n'a été dit pendant la séance d'information sur le PCT préalable à l'évaluation tenue à l'intention des soumissionnaires le 21 janvier 2014 au sujet du réglage du SCGP devant être utilisé pour évaluer l'aptitude en pente sablonneuse, il n'est pas clair pourquoi TPSGC croit que les parties auraient dû savoir que les réglages prévus pour un profil d'essai complètement différent devaient également s'appliquer à l'évaluation de l'aptitude en pente sablonneuse. Par conséquent, le Tribunal conclut que les arguments de TPSGC concernant le respect des délais pour le dépôt de ce motif de plainte ne s'appliquent pas à l'exigence relative à l'aptitude en pente sablonneuse.

#### Configurations réglées « comme requis »

##### – Position des parties

129. Oshkosh fait valoir que la DP doit être interprétée de manière à ce que la responsabilité de déterminer le réglage du SCGP approprié pour évaluer l'aptitude en pente sablonneuse incombait au soumissionnaire. Plus particulièrement, Oshkosh souligne le fait que TPSGC a choisi de déterminer au préalable dans la DP les réglages à utiliser pour certains essais (par exemple 4.2 « Profil de la mission » ou

---

108. Oshkosh semble avoir initialement présenté son opposition au sujet du réglage en position boue, sable et neige dans sa lettre d'opposition officielle datée du 10 septembre 2015.

109. *Le Groupe de traduction Masha Krupp ltée* (25 août 2011), PR-2011-024 (TCCE) au par. 16.

110. Pièce PR-2015-051-39 au par. 116, vol. 1K.

111. Pièce PR-2015-051-24 à la p. 6, vol. 1J.

112. Pièce PR-2015-051-24, pièce jointe 3 à la p. 355, vol. 1J.

4.4 « Qualité de roulement »)<sup>113</sup>, mais qu'il ne l'a pas fait pour l'essai visant à évaluer l'aptitude en pente sablonneuse. Oshkosh affirme que cela signifiait que TPSGC *ne serait pas* le seul responsable pour déterminer les réglages à utiliser, ce qui est conforme à la règle *contra proferentem*<sup>114</sup>. Oshkosh affirme qu'elle était tenue de configurer les réglages, conformément aux indications de la liste des réglages présentée avec sa soumission<sup>115</sup>.

130. TPSGC et Mack Defense soutiennent tous deux qu'il était à la discrétion des évaluateurs de configurer le SCGP conformément au fonctionnement normal prévu durant un scénario d'essai<sup>116</sup>. Ils affirment que la disposition en question relative à la configuration du véhicule, interprétée en fonction de son contexte, ne pouvait signifier que les soumissionnaires avaient la responsabilité d'indiquer les réglages requis dans leur liste des réglages.

131. Plus particulièrement, Mack Defense affirme que les termes employés dans la rubrique « Configuration du véhicule » pour le profil d'essai indiquent clairement qu'il y avait deux catégories de réglages. La première catégorie (SCGP, hauteur de conduite, etc.) devait être configurée « tel que requis », alors que la deuxième (« les autres réglages ») devait être configurée conformément aux recommandations du soumissionnaire formulées dans sa liste des réglages. Mack Defense soutient que l'interprétation proposée par Oshkosh est déraisonnable, car elle empêche de donner une signification différente aux différents termes dans les phrases adjacentes<sup>117</sup>.

132. De plus, TPSGC affirme que ce sont les ingénieurs de l'État et du NATC qui avaient la responsabilité de déterminer quel réglage était requis pour l'essai. TPSGC souligne que tous les autres profils d'essai établissaient clairement quel réglage du SCGP devait être utilisé. Selon TPSGC, cela indique que *tous* les essais prévus au PCT devaient être effectués en utilisant le réglage du SCGP déterminé par les ingénieurs de l'État et du NATC<sup>118</sup>. TPSGC soutient que la séance d'information sur le PCT préalable à l'évaluation tenue le 21 janvier 2014 à l'intention des soumissionnaires, au cours de laquelle a été visionnée une diapositive énonçant clairement que le réglage en position boue, sable et neige devait être utilisé dans l'essai visant à évaluer l'« effort de traction sur un sol à grains fins », le confirme également<sup>119</sup>.

133. Enfin, TPSGC soutient que, pendant la formation du conducteur dirigée par Oshkosh, l'instructeur n'a pas recommandé un réglage particulier du SCGP devant être utilisé pour tous les types de terrain<sup>120</sup>. En fait, TPSGC fait valoir que le témoignage de l'instructeur confirme son argument selon lequel le réglage du SCGP requis pour chaque essai était à la discrétion des ingénieurs de l'État et du NATC<sup>121</sup>.

134. Oshkosh fait remarquer en réponse que l'expression « tel que requis » n'était ni définie ni expliquée dans la DP<sup>122</sup>. Elle attire toutefois l'attention sur l'échange suivant, survenu pendant la séance d'information tenue le 21 janvier 2014 :

10) Comment les configurations des véhicules pour chaque essai (par exemple le SCGP, la hauteur de conduite, etc.) sont-elles établies?

---

113. *Ibid.*, pièce jointe 1 aux pp. 149, 164.

114. Pièce PR-2015-051-39 au par. 128, vol. 1K.

115. Pièce PR-2015-051-54A (protégée) aux pp. 5-6, vol. 2I.

116. Pièce PR-2015-051-36 au par. 49, vol. 1K.

117. Pièce PR-2015-051-56 au par. 26, vol. 1L.

118. Pièce PR-2015-051-54 à la p. 4, vol. 1L.

119. *Ibid.* à la p. 5; pièce PR-2015-051-24, pièce jointe 3 à la p. 353, vol. 1J.

120. Pièce PR-2015-051-54 au par. 6, vol. 1L.

121. Pièce PR-2015-051-54A (protégée) au par. 6, vol. 2I.

122. Pièce PR-2015-051-39 au par. 109, vol. 1K.

Cette question sera abordée au cours de la période de formation donnée par le soumissionnaire; les instructeurs doivent communiquer au conducteur du véhicule d'essai les particularités du véhicule, y compris en ce qui concerne le SCGP, la hauteur de conduite, etc.<sup>123</sup>

[Traduction]

Oshkosh affirme que cette réponse indique que le choix des réglages appropriés était à la discrétion des *soumissionnaires* et que ces renseignements devaient être communiqués au NATC pendant la formation donnée par les soumissionnaires.

135. De plus, Oshkosh soutient que, pour satisfaire à la DP, la plupart des soumissionnaires devaient « reconfigurer leurs véhicules de série afin de présenter un véhicule particulier destiné à être évalué dans le cadre de la DP »<sup>124</sup> [traduction]. Oshkosh souligne que le fait que les soumissionnaires devaient donner des instructions au NATC quant à l'utilisation appropriée des véhicules et fournir des listes de réglages (bien que non requis) constituent d'autres éléments qui prouvent que TPSGC a sollicité l'avis des soumissionnaires sur la configuration adéquate des véhicules<sup>125</sup>. Selon Oshkosh, puisque les réglages n'étaient pas préalablement configurés, TPSGC « a créé l'exigence de consulter la liste des réglages du soumissionnaire pour déterminer le réglage requis conformément aux instructions du soumissionnaire »<sup>126</sup> [traduction].

136. Enfin, Oshkosh affirme que les arguments de TPSGC lui-même avancés dans son RIF confirment sa position. En particulier, Oshkosh souligne que TPSGC s'est fondé sur les instructions alléguées des représentants d'Oshkosh données au NATC d'utiliser le réglage [REDACTED] comme preuve que le bon réglage a été utilisé. Selon Oshkosh, cet argument équivaut à reconnaître de la part de TPSGC que la bonne configuration à utiliser était à la discrétion du soumissionnaire, et non à celle de TPSGC.

– Analyse

137. Comme indiqué précédemment, les termes de la DP doivent être interprétés dans leur contexte, conformément à leur sens ordinaire et en fonction des raisons sous-jacentes et des objectifs de la disposition en question ainsi que de la DP dans son ensemble. Ils ne doivent pas être interprétés isolément, mais plutôt en harmonie avec les autres modalités de la DP, ses objectifs ainsi que le contexte commercial dans lequel elles s'inscrivent<sup>127</sup>.

138. Le Tribunal conclut que, selon cette interprétation, la disposition ne peut être interprétée de façon à ce que seul le soumissionnaire était chargé de déterminer le réglage du SCGP approprié. Comme l'a indiqué Mack Defense, les deux phrases formant la disposition doivent être interprétées conjointement. En utilisant le syntagme « [les] autres réglages seront réglé tel que recommande le soumissionnaire par les réglages soumis à sa liste », il ne fait aucun doute que la deuxième phrase dans la disposition vise à faire la distinction entre ces réglages et les réglages du SCGP énumérés dans la première phrase. La disposition fait la distinction entre les réglages qui doivent être configurés par le soumissionnaire (la deuxième phrase) et ceux

123. Pièce PR-2015-051-24, pièce jointe 4 à la p. 371, vol. 1J.

124. Pièce PR-2015-051-39 au par. 125, vol. 1K.

125. *Ibid.* aux par. 126-128.

126. Pièce PR-2015-051-39 au par. 128, vol. 1K.

127. *StenoTran* au par. 39; *Microsoft* au par. 50; *Bergevin c. Canada (Agence canadienne de développement international)*, 2009 CAF 18 (CanLII) aux par. 17-22; *Tercon Contractors Ltd. c. Colombie-Britannique (Transports et Voirie)*, [2010] 1 RCS 69, 2010 CSC 4 (CanLII) aux par. 64-65; *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, [2014] 2 RCS 633, 2014 CSC 53 (CanLII) aux par. 47, 48, 56-58.

dans la première phrase qui doivent être configurés autrement. En faisant une telle distinction, il est clair que les rédacteurs ne voulaient pas que le soumissionnaire détermine à lui seul quels réglages du SCGP seraient utilisés. Ce faisant, les deux phrases distinctes seraient fusionnées à tort et la première phrase serait essentiellement vide de sens.

139. Pour pouvoir comprendre le sens du syntagme « seront effectuées tel que requis », il faut examiner le contexte général de la disposition en fonction de l'objectif de l'évaluation dans son ensemble. La disposition en l'espèce s'inscrit dans un mécanisme complexe prévu dans la section de la DP portant sur le PCT. La disposition porte sur la configuration des véhicules aux fins des essais d'évaluation. Comme les dispositions relatives aux autres essais du PCT indiquaient clairement que le réglage du SCGP serait utilisé, le recours au libellé « tel que requis » donne fortement à penser que TPSGC ne pouvait déterminer le réglage du SCGP servant à évaluer l'aptitude en pente sablonneuse lorsque la DP a été publiée. Le libellé donne plutôt à penser que d'autres facteurs ou considérations devaient être pris en compte pour déterminer le réglage du SCGP approprié.

140. Ces facteurs ou considérations ne sont pas clairement désignés dans la disposition. Toutefois, le Tribunal reconnaît la capacité de TPSGC à déterminer les exigences techniques particulières nécessaires pour acquérir du matériel militaire hautement sophistiqué et, à cet égard, estime raisonnable de conclure que la détermination de ce qui était « requis » selon la première phrase revenait en dernier ressort à TPSGC. Quoi qu'il en soit, le Tribunal estime que, lorsque considéré dans le contexte de la DP, l'argument de TPSGC selon lequel le soumissionnaire n'avait aucun rôle à jouer dans la détermination de la nature précise de ces exigences est déraisonnable.

141. Comme indiqué ci-dessus, la DP laisse entendre que le réglage du SCGP requis était sujet à des facteurs ou considérations qui étaient indéterminés lorsque la DP a été publiée. À cet égard, l'article 5.3.3 de la DP invitait les soumissionnaires à présenter certains renseignements avec leur soumission, dont une liste des réglages sur laquelle figureraient notamment des éléments comme le réglage de la hauteur de conduite et du SCGP ainsi que « la marche à suivre étape par étape correspondante pour les réglages de véhicule, qui s'appliquent à chaque essai du PCT »<sup>128</sup>.

142. La DP prévoyait précisément que la liste des réglages en question comprendrait les réglages du SCGP à utiliser durant les essais du PCT, qui étaient indéterminés lorsque la DP a été publiée. Il semble raisonnable de considérer que l'invitation à présenter des renseignements supplémentaires, sous forme d'une liste des réglages, visait à aider les évaluateurs à déterminer les réglages appropriés à utiliser compte tenu des conditions particulières selon lesquelles les essais allaient être effectués. Par conséquent, le Tribunal estime raisonnable que les soumissionnaires aient conclu que la liste des réglages serait utilisée par les évaluateurs comme un moyen pour déterminer le réglage du SCGP « requis ».

143. La liste des réglages des soumissionnaires n'était pas la seule source de renseignements que TPSGC devait examiner pour déterminer le réglage approprié du SCGP. La réponse de TPSGC à la question n° 10 durant la séance d'information préalable à l'évaluation du 21 janvier 2014 démontre que les renseignements fournis durant la formation dirigée par les soumissionnaires seraient également pris en compte. En particulier, les formateurs étaient encouragés à informer les conducteurs des véhicules d'essai, pendant la période de formation dirigée par les soumissionnaires, des particularités du véhicule, y compris des éléments comme le SCGP et la hauteur de conduite<sup>129</sup>. Étant donné que la DP exigeait que les soumissionnaires

---

128. Pièce PR-2015-051-24, pièce jointe 1 à la p. 91, vol. 1J.

129. *Ibid.*, pièce jointe 4 à la p. 371.

fournissent une liste des réglages et que cette liste prévoyait expressément les réglages du SCGP, le Tribunal estime qu'elle était également pertinente pour déterminer quel réglage du SCGP était requis.

144. Comme TPSGC a reçu la liste des réglages en réponse à la DP, il lui incombait de tenir compte des renseignements y figurant. Si TPSGC ne voulait pas nécessairement que les renseignements fournis en réponse à l'article 5.3.3 de la DP jouent un rôle dans la détermination du réglage du SCGP requis, il aurait dû l'indiquer clairement dans la DP. Il a plutôt laissé la question ouverte à l'interprétation du soumissionnaire. Par conséquent, compte tenu des modalités de la DP, il était tout à fait raisonnable pour Oshkosh de s'attendre à ce que sa liste des réglages soit prise en considération pour déterminer le réglage du SCGP requis.

145. Les éléments de preuve indiquent clairement que TPSGC n'a pas tenu compte des renseignements fournis par Oshkosh dans sa liste des réglages et qu'il ne s'est pas assuré que le NATC tienne compte des renseignements qu'elle comportait lorsqu'il a déterminé le réglage du SCGP à utiliser pour évaluer l'aptitude en pente sablonneuse. Le personnel chargé des essais s'est plutôt concentré sur les renseignements fournis au NATC durant la formation dirigée par les soumissionnaires afin de déterminer les réglages appropriés de ceux qui devaient être faits selon les «recommandations formulées par le soumissionnaire»<sup>130</sup>. Les renseignements fournis durant la formation dirigée par les soumissionnaires étaient certes pertinents, mais ils auraient dû être pris en compte conjointement avec les renseignements fournis dans la liste des réglages. Comme le Tribunal l'a déjà affirmé, les évaluateurs sont tenus d'examiner les propositions minutieusement avec application et de tenir compte de tous les renseignements pertinents qu'elles comportent<sup>131</sup>.

146. En conséquence, le Tribunal conclut que TPSGC n'a pas effectué l'évaluation de l'aptitude en pente sablonneuse conformément à la DP, étant donné qu'il n'a pas tenu compte des renseignements fournis par Oshkosh dans sa liste des réglages. Par conséquent, le Tribunal conclut que ce motif de plainte est fondé.

#### Renseignements fournis dans le cadre de la formation dirigée par les soumissionnaires

##### – Position des parties

147. Selon les modalités suivantes de la DP, les soumissionnaires devaient organiser des séances de formation pour indiquer au NATC comment utiliser correctement leurs véhicules.

#### **3.4.1. Formation des opérateurs/utilisateurs qui effectueront les essais de performance**

Ce sont les conducteurs d'essai du NATC qui conduiront les articles d'essai dans le cadre des essais de performance.

[...]

Chaque soumissionnaire aura la possibilité de fournir jusqu'à 16 heures de formation des opérateurs/utilisateurs à un groupe de 6 à 8 conducteurs du NATC. Les soumissionnaires doivent s'assurer que leur proposition de formation des opérateurs/utilisateurs comprend les éléments suivants :

#### Aperçu du programme de formation

##### **Salle de classe (les sujets suivants doivent être couverts) – 1 heure**

- Spécifications du véhicule

---

130. Pièce PR-2015-051-56 aux par. 34, 37, vol. 1L.

131. *Star Group International Trading Corporation c. Construction de Défense (1951) Limitée* (7 avril 2014), PR-2013-032 (TCCE) au par. 66; *Canadian Computer Rentals* (3 août 2000), PR-2000-003 (TCCE) à la p. 5.

- Caractéristiques du véhicule et des contrôles
- Examen des capacités
- Les limites du véhicule
- Charge utile
- Les configurations de véhicules pour les différents types de terrain – autoroute, gravier, sentiers, cross country, sable, boue, temps froid et chaud<sup>132</sup>.

[Nos italiques]

148. TPSGC affirme que le réglage du SCGP du véhicule était fixé [redacted] »<sup>133</sup> [traduction]. Pour appuyer cet argument, TPSGC invoque le rapport du NATC et a déposé une lettre rédigée par un responsable du NATC environ deux ans après la tenue de la formation, dans laquelle le responsable du NATC explique qu'on lui avait dit d'utiliser le réglage [redacted] pour les terrains constitués de sable et de sol mou<sup>134</sup>.

149. En revanche, Oshkosh affirme qu'elle a indiqué au NATC, pendant la formation qu'elle a donnée, que le réglage [redacted] devait être utilisé. Pour étayer cette affirmation, Oshkosh a déposé une déclaration sous serment d'un de ses employés qui a donné la formation au NATC. Il explique dans sa déclaration que les soumissionnaires [redacted]<sup>135</sup>. Voici l'explication de l'employé :

25. Pendant la formation en salle de classe, nous avons indiqué aux responsables du NATC que le SCGP devait être réglé [redacted] lorsqu'ils conduisaient dans de la boue, du sable ou de la neige. Cependant, nous leur avons également indiqué que s'ils utilisaient le véhicule avec le réglage du SCGP [redacted] et qu'ils avaient besoin de plus de traction, [redacted]

26. Nous avons de plus indiqué aux responsables du NATC que, dans les cas où ils prévoient conduire dans de la boue, du sable ou de la neige et qu'une traction maximale serait requise à cause des conditions du terrain, ils devaient régler dès le départ le SCGP [redacted] et [redacted]

<sup>136</sup>.

[Traduction]

Ainsi, Oshkosh soutient que ce que le responsable du NATC affirme dans la lettre jointe au RIF est inexact et que le réglage [redacted] aurait dû être utilisé.

– Analyse

150. Le Tribunal a déjà conclu que l'évaluation de l'aptitude en pente sablonneuse n'a pas été effectuée conformément aux modalités de la DP, et l'examen des renseignements fournis pendant la formation dirigée par les soumissionnaires permet de renforcer cette conclusion. Après examen des éléments de preuve des deux parties, le Tribunal fait remarquer que la lettre que TPSGC a déposée contenant les observations d'un responsable du NATC qui avait suivi la formation dirigée par les soumissionnaires n'est pas une déclaration sous serment, alors que les observations du représentant d'Oshkosh qui a dirigé la formation en est une.

132. Pièce PR-2015-051-24, pièce jointe 1 à la p. 138, vol. 1J.

133. Pièce PR-2015-051-17A (protégée), annexe 1 aux pp. 63, 68, vol. 2G.

134. Pièce PR-2015-051-24A (protégée), pièce jointe 28 à la p. 1058, vol. 2G.

135. Pièce PR-2015-051-39A (protégée), pièce jointe C au par. 14, vol. 2I.

136. *Ibid.*, pièce jointe C aux par. 25-26.

Bien que les éléments de preuve ne soient pas contradictoires, le Tribunal est enclin à accorder plus de poids à la déclaration sous serment déposée par Oshkosh.

151. Oshkosh fait remarquer qu'elle n'était pas autorisée, pendant la formation qu'elle a dirigée, à [REDACTED]. Elle devait plutôt [REDACTED]<sup>137</sup>. Quoiqu'il en soit, les éléments de preuve déposés par Oshkosh démontrent qu'elle avait indiqué aux responsables du NATC d'utiliser le réglage du SCGP [REDACTED] lorsqu'ils conduisaient dans de la boue, du sable ou de la neige, mais qu'ils devaient utiliser [REDACTED] lorsqu'une traction supérieure était requise pour conduire dans de la boue, du sable ou de la neige<sup>138</sup>. Le Tribunal conclut que ces instructions étaient conformes à la liste des réglages présentée par Oshkosh, dans laquelle celle-ci avait indiqué que le réglage approprié pour évaluer l'aptitude en pente sablonneuse était la [REDACTED]<sup>139</sup>.

### Conclusion

152. Le Tribunal conclut qu'Oshkosh n'a pas déposé sa plainte en temps voulu quant à l'évaluation de la force au timon et que, par conséquent, celle-ci n'est pas valable. Cependant, le Tribunal conclut que TPSGC n'a pas effectué l'essai prévu au PCT quant à l'aptitude en pente sablonneuse conformément aux modalités de la DP. En conséquence, la plainte d'Oshkosh concernant ce motif est fondée.

## **IV. Un dynamomètre mobile adéquat n'a pas été utilisé**

<u>Exigence</u>	<u>Évaluation</u>	<u>Profil d'essai utilisé</u>	<u>Nombre de points disponibles</u>	<u>Nombre de points obtenus</u>
BA-644	Mobilité sur sol mou – force au timon (PCT)	4.7 Effort de traction sur un sol à grains fins	2,1067	[REDACTED]

### Position des parties

153. En ce qui a trait à l'évaluation de la force au timon, Oshkosh allègue que TPSGC a commis une erreur en n'utilisant pas de dynamomètre mobile pour effectuer l'essai. Plus particulièrement, Oshkosh affirme que TPSGC n'a pas effectué l'essai de façon appropriée [REDACTED] au lieu d'un dynamomètre mobile. Oshkosh soutient que l'utilisation de ce véhicule de remplacement signifie que le véhicule d'essai ne pouvait pas [REDACTED] ou que la charge ne pouvait pas [REDACTED].

### Analyse

154. La question que doit trancher le Tribunal est celle de savoir si TPSGC a effectué les essais conformément aux dispositions de l'article 4.7 de la DP. La partie pertinente de l'article 4.7 est libellée comme suit :

#### **B. Instruments et équipements**

[...]

137. *Ibid.*, pièce jointe C au par. 14.

138. *Ibid.*, pièce jointe C au par. 26.

139. Pièce PR-2015-051-01C (protégée), pièce jointe 10 à la p. 1638, vol. 2B.

Toutes les données seront recueillies à l'aide d'un système d'acquisition de données numériques à une fréquence minimale de 256 Hz. Avant de procéder à la conversion analogique-numérique, le système filtrera, en mode interne, toutes les données à environ 100 Hz afin d'empêcher les repliements.

Équipement requis pour effectuer cet essai :

Dynamomètre mobile  
Cône de pénétromètre  
Trousse de mesure de traficabilité  
Ruban à mesurer et une règle d'un mètre  
Caméra vidéo  
Appareil photographique numérique.

Un véhicule de remorque servira utilisé en guise de dynamomètre mobile pour l'évaluation de l'effort de traction dynamique.

155. Bien qu'Oshkosh signale à raison que le profil d'essai utilisé pour évaluer la force au timon énumère plusieurs types d'équipement nécessaire pour l'essai, dont un dynamomètre mobile, le profil d'essai indique aussi clairement ce qui suit :

Le Canada se réserve le droit d'utiliser d'autres instruments et équipements d'essai à sa discrétion<sup>140</sup>.

À ce titre, Oshkosh reconnaît que l'utilisation d'un véhicule de remplacement au lieu d'un dynamomètre mobile pour cet essai ne contrevient pas, en soi, aux modalités de la DP.

156. Toutefois, Oshkosh ajoute que l'utilisation d'un véhicule de remplacement a compromis l'efficacité de l'essai. Elle soutient que l'essai devait être réalisé conformément aux contrôles d'essai établis dans la norme TOP 2-2-604, qui stipule ce qui suit :

### 3.3 Contrôles d'essai

f. Les essais doivent être effectués à pleine puissance, et les vitesses du véhicule et l'embrayage doivent être contrôlés en variant la charge avec le véhicule servant de dynamomètre. L'essai doit être effectué en fonction de la plus grande gamme de vitesses possible dans les limites de l'équipement d'application de la charge. Lors de l'essai en sol mou, la charge appliquée doit être suffisante pour produire 100 p. 100 de glissement ou un glissement très proche de cette valeur<sup>141</sup>.

[Soulignement dans l'original, traduction]

Oshkosh soutient que les vidéos produites par TPSGC montrent que l'essai n'a pas été effectué en faisant fonctionner le véhicule d'essai [REDACTED]. Oshkosh fait donc valoir que l'évaluation de la force au timon n'a pas été effectuée conformément aux exigences de la DP.

157. Bien que la norme TOP 2-2-604 soit utilisée par plusieurs industries pour normaliser les procédures d'essai, l'examen des procédures d'essai visant à évaluer la force au timon révèle que celle-ci n'a pas été intégrée aux modalités de la DP. Bien que la norme TOP-2-2-604 figure dans les références énumérées dans le rapport final sous la rubrique « Documents de référence » [traduction], il n'est aucunement fait mention de la norme dans l'analyse sur l'évaluation de la force au timon, et rien ne laisse supposer qu'elle ait été intégrée aux modalités de la DP.

140. Pièce PR-2015-051-24, pièce jointe 1 à la p. 175, vol. 1J.

141. TOP 2-2-604, tel qu'indiqué dans la pièce PR-2015-051-39 au par. 161, vol. 1K.

158. En fait, les procédures d'essai pour évaluer la force au timon énoncent ce qui suit :
1. Le véhicule d'essai doit atteindre la vitesse de 5 km/h avant de s'engager sur le parcours d'essai.
  2. Une fois que le véhicule d'essai et la charge remorquée ont pénétré dans la zone d'essai, la charge remorquée augmentera la charge à tracter tandis que *le véhicule d'essai accélèrera* pour obtenir diverses conditions de charges et de glissement, tout en maintenant une vitesse constante. *La charge, le glissement et la vitesse doivent demeurer constants pendant au moins trois secondes pour chacune des conditions d'essai.*

[Nos italiques, traduction]

Contrairement à ce qu'Oshkosh affirme, les dispositions prévoyaient expressément que la vitesse du véhicule d'essai serait augmentée à différents moments durant l'essai. Il n'est mentionné nulle part que le véhicule devait fonctionner [REDACTED]. De même, bien qu'Oshkosh affirme qu'une [REDACTED] était requise pour l'essai, la disposition indique simplement qu'une charge constante devait être maintenue pendant au moins trois secondes.

159. Pour appuyer son argument, Oshkosh a déposé une déclaration sous serment de Daniel N. Binder, dans laquelle il indique quelles sont, selon lui, les caractéristiques essentielles d'un essai visant à évaluer la force au timon. Le Tribunal reconnaît que M. Binder possède une vaste expérience de l'essai des véhicules d'Oshkosh, mais il n'en demeure pas moins que les dispositions de la DP énonçaient la manière de réaliser les essais sur les véhicules. Si Oshkosh avait des préoccupations concernant l'essai, ou qu'elle croyait que certains éléments comme [REDACTED] ou [REDACTED] auraient dû être inclus, elle avait la responsabilité de les porter à l'attention de TPSGC au moment où elle s'en est rendu compte. Le Tribunal a affirmé à maintes reprises qu'un soumissionnaire ne peut attendre les résultats d'une évaluation avant de soulever des motifs de plainte qui auraient dû être manifestes à la lecture des documents de l'appel d'offres<sup>142</sup>.

160. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal conclut que le NATC a agi raisonnablement en effectuant l'essai visant à évaluer la force au timon. Ce motif de plainte n'est pas fondé.

## V. Aucun point n'a été attribué pour la performance

<u>Exigence</u>	<u>Évaluation</u>	<u>Profil d'essai utilisé</u>	<u>Nombre de points disponibles</u>	<u>Nombre de points obtenus</u>
BA-668	Mobilité sur sol mou – aptitude en pente sablonneuse (PCT)	4.8 Aptitude en pente maximale sur une dune de sable	2,1067	[REDACTED]

### Vidéos des essais

- Position des parties

161. Dans ses observations additionnelles du 15 avril 2016, Oshkosh affirme que les vidéos indiquent que son véhicule peut atteindre le sommet d'une dune, ce qui démontre qu'il a satisfait au critère de la capacité maximale à monter une pente. Pour cette raison, Oshkosh affirme que l'on aurait dû lui accorder le nombre de points maximal pour cet essai prévu au PCT.

142. *Primex* à la p. 10; *IBM* aux par. 18-21.

162. TPSGC fait valoir en réponse que l'affirmation d'Oshkosh constitue une interprétation erronée de la vidéo. Il explique que la DP exigeait que l'essai visant à évaluer l'« aptitude en pente maximale sur une dune de sable » soit effectué sur « une pente dont l'inclinaison augmente de zéro pour cent (0%) à plus de 40% pour une distance linéaire d'au moins 50 mètres »<sup>143</sup>. Des lectures allaient être prises au moment où le véhicule s'immobiliserait sur la pente de la dune. L'essai devait être répété trois fois pour chaque véhicule d'essai. Toutefois, il est mentionné dans les profils d'essai pertinents que des essais supplémentaires pouvaient être effectués dans les cas d'incohérences du sol, du véhicule ou des mesures<sup>144</sup>.

163. TPSGC a déposé une lettre rédigée par le responsable du déroulement de l'évaluation du NATC, qui n'est pas une déclaration sous serment, dans laquelle il explique que la vidéo montre en fait [redacted]<sup>145</sup> [traduction]. Il affirme que les vidéos subséquentes indiquent que le troisième essai [redacted]. En conséquence, TPSGC soutient que la vidéo ne démontre pas en fait que le véhicule d'essai d'Oshkosh était en mesure d'atteindre le sommet de la dune.

164. Pour sa part, Mack Defense affirme que les arguments d'Oshkosh reposent sur l'hypothèse non fondée que la vidéo montre le véhicule d'essai d'Oshkosh en train de suivre un trajet conforme au protocole d'essai visant à évaluer l'« aptitude en pente maximale sur une dune de sable ». Elle fait remarquer qu'Oshkosh n'a pas fourni d'explications sur la manière dont son véhicule, qui s'est immobilisé à des pentes de [redacted] p. 100, [redacted] p. 100 et [redacted] p. 100 d'après le rapport final du NATC, pouvait franchir une pente dépassant 40 p. 100. Mack Defense soutient que la seule conclusion raisonnable est que la vidéo montrait le véhicule d'Oshkosh « en train de suivre un trajet dans la zone d'essai qui n'est pas conforme aux exigences de l'essai sur dune ni à l'exigence BA-668 »<sup>146</sup> [traduction].

165. En réponse, Oshkosh fait valoir ce qui suit :

[L]es observations de TPSGC et de Mack Defense mettent en lumière le préjudice créé par l'incapacité de TPSGC et du NATC à produire des documents contemporains des essais prévus au PCT effectués sur nos véhicules d'essai<sup>147</sup>.

[Traduction]

De plus, Oshkosh souligne que les formulaires remplis à la main par les témoins aux dates des essais ne font pas mention d'un essai qui aurait été interrompu et n'indiquent aucunement les raisons pour lesquelles cet essai n'a pas été noté. Cette information ne figure pas non plus dans le rapport final du NATC.

166. Oshkosh affirme que la preuve sur vidéo n'étaye pas l'explication du NATC selon laquelle l'évaluation a été faite en mesurant l'inclinaison [redacted] et selon laquelle les responsables ne se sont pas aperçus que la dune [redacted]. Plus particulièrement, Oshkosh souligne plusieurs observations des conditions physiques montrées dans la vidéo (par exemple la vidéo est prise à partir du sommet de la dune et on voit des traces de pneus à gauche et à droite du véhicule d'Oshkosh qui montrent qu'un véhicule du NATC avait récemment gravi cette même dune) qui ne sont pas

---

143. Pièce PR-2015-051-75 à la p. 2, vol. 1M.

144. Pièce PR-2015-051-24, pièce jointe 1 à la p. 179, vol. 1J.

145. Pièce PR-2015-051-75A (protégée), pièce jointe 1 à la p. 4, vol. 2J.

146. Pièce PR-2015-051-76 au par. 19, vol. 1M.

147. Pièce PR-2015-051-77 à la p. 4, vol. 1M.

conformes à l'affirmation du NATC selon laquelle la dune avait été évaluée uniquement à partir du bas sans s'apercevoir que celle-ci [REDACTED]<sup>148</sup>.

167. Oshkosh explique que les vidéos « parlent d'elles-mêmes » [traduction] et que le Tribunal doit conclure qu'elles montrent que son véhicule d'essai était en mesure d'atteindre le sommet de la dune, attestant ainsi qu'il a satisfait au critère de la capacité maximale à monter une pente.

– Analyse

168. Le Tribunal doit déterminer si l'évaluation de la performance du véhicule d'essai d'Oshkosh faite par TPSGC tient compte du libellé du profil d'essai 4.8 de la DP. Là encore, le Tribunal ne substituera pas son jugement à celui des évaluateurs, sauf si ces derniers n'ont pas évalué consciencieusement la proposition du soumissionnaire, n'ont pas tenu compte de certains renseignements d'importance cruciale contenus dans la soumission, ont mal interprété la portée d'une exigence, ont fondé leur évaluation sur des critères non divulgués ou n'ont pas mené l'évaluation de façon équitable sur le plan procédural<sup>149</sup>.

169. Premièrement, il y a lieu de souligner que d'importantes questions de preuve se posent relativement aux positions mises de l'avant par les parties. Les arguments d'Oshkosh et de Mack Defense comportent des inférences et des hypothèses faites à propos des vidéos. Bien que TPSGC ait déposé des formulaires remplis à la main par les témoins et des notes manuscrites rédigées par ces derniers une fois les essais terminés, aucun de ces documents ne fait mention d'un essai qui aurait été interrompu ni ne comporte de référence à des vidéos d'un tel essai<sup>150</sup>. Cependant, dans la vidéo MSVS-4 21805-1227 018.MPG, le vidéaste a fait des commentaires sur l'essai enregistré<sup>151</sup>. En particulier, à 14 h 10 (heure de la caméra), alors que le véhicule d'essai [REDACTED], le vidéaste dit clairement « [REDACTED] »<sup>152</sup>.

170. Ce commentaire, qu'Oshkosh ne mentionne pas dans son exposé, est important pour tenir compte des vidéos dans leur contexte. Les directives relatives à l'essai visant à évaluer l'« aptitude en pente maximale sur une dune de sable » indiquent que l'essai devait être répété trois fois, mais que des « essais supplémentaires peuvent être effectués dans les cas d'incohérences du sol, du véhicule ou des mesures »<sup>153</sup>. Si l'effort initial lors du troisième essai montré dans la vidéo MSVS-3 21805-1227 023.MPG et dans la première moitié de la vidéo MSVS-4 21805-1227 018.MPG aurait été valide, la deuxième tentative n'aurait pas été nécessaire. On peut raisonnablement présumer que certaines incohérences observées lors de la première tentative ont fait en sorte qu'il a été nécessaire d'entreprendre une deuxième tentative du troisième essai. À cet égard, Oshkosh a raison de souligner que les dossiers contemporains n'expliquent pas la cause de l'interruption de la première tentative du troisième essai. TPSGC a essayé de corriger cette lacune dans les éléments de preuve en déposant le témoignage d'un responsable non assermenté du NATC.

171. Il aurait été préférable que le NATC témoigne en l'espèce par voie de déclaration sous serment, mais le fait que son témoignage n'ait pas été rendu sous serment n'entraîne pas nécessairement son rejet. Le

148. Pièce PR-2015-051-77A (protégée) à la p. 2, vol. 2J.

149. *excelITR* au par. 30; *Northern Lights* au par. 51; *Marcomm* à la p. 10.

150. Pièce PR-2015-051-24A (protégée) aux pp. 529-536, vol. 2G.

151. Pièce PR-2015-051-51A (protégée), Video, Sand Mobility – All Vehicles, MSVS-4 21805-1227 018.MPG. Le vidéaste identifie au départ le véhicule comme étant le [REDACTED], puis le désigne par la suite comme étant le véhicule d'essai d'Oshkosh.

152. Pièce PR-2015-051-51A (protégée), Video, Sand Mobility – All Vehicles, MSVS-4 21805-1227 018.MPG.

153. Pièce PR-2015-051-24, pièce jointe 1 à la p. 179, vol. 1J.

Tribunal doit plutôt l'apprécier en fonction des éléments de preuve et des arguments des autres parties pour décider de l'importance qui doit lui être accordée.

172. Bien qu'Oshkosh fasse valoir que la lettre du NATC est inexacte, elle n'a pas présenté d'argument concernant le fait que la vidéo MSVS-4 21805-1227 018.MPG démontre clairement que le troisième essai a été tenté à *deux reprises*, comme le vidéaste le souligne dans la vidéo<sup>154</sup>. Les arguments qu'elle avance concernant le reste des vidéos sont nettement hypothétiques.

173. Par exemple, bien qu'Oshkosh affirme que le vidéaste placé au sommet de la dune aurait dû être en mesure d'évaluer l'inclinaison avant d'effectuer l'essai, rien dans les éléments de preuve ne démontre que celui-ci avait la capacité ou les compétences voulues pour déterminer l'inclinaison de manière exacte. De même, en ce qui concerne les traces de pneu et de pas observés par Oshkosh sur la dune, il est impossible de savoir avec certitude, d'après ce qu'on peut voir dans la vidéo, à quel moment elles ont été faites ni de savoir si elles ont été faites dans le cadre des essais effectués sur le véhicule d'Oshkosh.

174. Oshkosh fait remarquer que « la reprise de l'essai a eu lieu à quelques pieds de l'endroit où a eu lieu le troisième essai "interrompu" »<sup>155</sup>; cette observation concorde avec le témoignage du responsable du NATC. Celui-ci a affirmé que, après s'être rendu compte que la dune s'était « [redacted] », il [redacted] avant [redacted] le véhicule pour reprendre l'essai<sup>156</sup>. Élément plus important encore concernant le troisième essai tenté une seconde fois « à quelques pieds » [traduction] de l'endroit où il avait été tenté une première fois, la vidéo montre que le véhicule d'Oshkosh [redacted] avant d'arriver au sommet de la dune, dont l'inclinaison selon les notes manuscrites des essais était de [redacted] p. 100<sup>157</sup>.

175. Certes, toutes ces incertitudes auraient été écartées si le NATC avait consigné les raisons pour lesquelles le troisième essai a été tenté à deux reprises et les raisons pour lesquelles aucune note n'a été attribuée lors de la première fois où le troisième essai a été effectué<sup>158</sup>. Or, selon les notes manuscrites, les formulaires et les vidéos des témoins ainsi que la lettre du responsable des essais non assermenté du NATC, le Tribunal conclut suivant la prépondérance des probabilités que les allégations d'Oshkosh ne permettent pas de démontrer que le NATC n'a pas agi de manière consciencieuse ou qu'il a mal appliqué les critères de l'essai pour déterminer les points devant être accordés.

176. Le Tribunal conclut que ce motif de plainte n'est pas fondé.

#### Note attribuée

##### – Position des parties

177. Oshkosh prétend également que, même si l'essai avait été effectué adéquatement, TPSGC a mal attribué les points pour les résultats obtenus par son véhicule :

Du point de vue de la technologie automobile,

154. Pièce PR-2015-051-51A (protégée), Video, Sand Mobility – All Vehicles, MSVS-4 21805-1227 018.MPG.

155. Pièce PR-2015-051-77 à la p. 3, vol. 1M.

156. Pièce PR-2015-051-75, pièce jointe 1 à la p. 4, vol. 1M.

157. Pièce PR-2015-051-51A (protégée), Test Data, Soft Soil Mobility – Sand Gradeability (RFP ID BA-668), Soft Soil Sand and Grade.

158. La question du caractère adéquat des notes versées au dossier par le NATC et TPSGC sera abordée dans les notes sur le dossier n° PR-2015-067.

159

[Traduction]

Pour cette raison, Oshkosh estime qu'elle aurait dû se voir accorder la totalité des points pour l'essai ayant trait à l'aptitude en pente sablonneuse.

178. En réponse, Mack Defense fait remarquer que la DP indique clairement que le véhicule devait pouvoir gravir une pente minimale de 30 p. 100 pour se voir accorder des points. Comme le véhicule d'Oshkosh n'a pas atteint ce résultat, Mack Defense affirme que ce motif de plainte n'est pas fondé. TPSGC n'a pas déposé d'argument concernant ce motif.

– Analyse

179. Selon la DP, et Oshkosh le confirme dans sa plainte, pour obtenir des points lors de l'essai, le véhicule devait pouvoir gravir une pente d'au moins 30 p. 100<sup>160</sup>. De plus, dans le cadre de l'évaluation de l'aptitude en pente sablonneuse faisant partie de l'exigence BA-668, le véhicule devait pouvoir monter une pente sablonneuse maximale pouvant atteindre 45 p. 100. En outre, les critères de notation dans le profil d'essai applicable indiquent que la valeur utilisée pour la notation serait « l'inclinaison maximale atteinte (parmi trois (3) tentatives) au point d'immobilisation »<sup>161</sup>. Néanmoins, Oshkosh soutient que, étant donné que son véhicule a presque réussi à gravir une pente de 30 p. 100, elle aurait dû à tout le moins recevoir quelques points. Oshkosh n'explique aucunement pourquoi on ne devrait pas tenir compte de la formulation claire de la DP dans ce cas-ci – soit qu'aucun point ne serait accordé pour les résultats inférieurs à 30 p. 100 –, mis à part le fait qu'elle a presque atteint ce résultat. Bref, Oshkosh reconnaît qu'elle n'a pas atteint le résultat nécessaire pour recevoir des points en regard de cette exigence.

180. Oshkosh affirme également qu'il y avait des écarts de plus de ■■■ p. 100 dans les résultats d'essai enregistrés, ce qui dénote « du point de vue technique [...] que les conditions d'essai étaient instables, comportaient des erreurs et n'ont pas donné de résultats que l'on peut répéter »<sup>162</sup> [traduction]. Cependant, au-delà de cette affirmation générale, Oshkosh n'a pas fourni d'éléments de preuve pour étayer la conclusion selon laquelle le NATC devait faire abstraction de résultats d'essai variables<sup>163</sup>.

181. Le Tribunal conclut que la DP est claire à cet égard : le véhicule devait pouvoir gravir une pente sablonneuse minimale de 30 p. 100 et une pente sablonneuse maximale pouvant atteindre 45 p. 100. Compte tenu des exigences de la DP et à cause du fait que le véhicule d'Oshkosh n'a pas réussi à gravir une pente de 30 p. 100, le Tribunal conclut que TPSGC a agi raisonnablement en n'accordant pas la totalité des points pour cet essai.

159. Pièce PR-2015-051-01A (protégée) au par. 109, vol. 2.

160. Pièce PR-2015-051-24, pièce jointe 1 à la p. 273, vol. 1J; pièce PR-2015-051-01 au par. 97, vol. 1.

161. Pièce PR-2015-051-24, pièce jointe 1 à la p. 180, vol. 1J.

162. Pièce PR-2015-051-01A (protégée) au par. 112, vol. 2.

163. Les questions de savoir si Oshkosh aurait dû être avisée de ces résultats et si le véhicule était configuré adéquatement se distinguent de celle de savoir si des conditions ayant un pourcentage d'écart de ■■■ p. 100 auraient dû être jugées instables.

## VI. La liste des réglages du véhicule n'a pas été consultée

<u>Exigence</u>	<u>Évaluation</u>	<u>Profil d'essai utilisé</u>	<u>Nombre de points disponibles</u>	<u>Nombre de points obtenus</u> <sup>164</sup>
BA-645	Qualité de roulement – valeurs efficaces (PCT)	4.4 Qualité de roulement	0,8879	██████
BA-516	Distance de freinage du véhicule (PCT)	4.6 Freinage	1,6696	██████
BA-120	Vitesse maximum (PCT)	4.9 Vitesse et accélération	0,5758	██████
BA-514	Temps d'accélération (PCT)	4.9 Vitesse et accélération	0,8821	██████
BA-542	Aptitude en pente – à grande vitesse (PCT)	4.10 Vitesse en pente	0,7071	██████
BA-486	Charge utile du véhicule	4.10 Vitesse en pente	5,1188	██████

### Position des parties

182. Oshkosh souligne que, conformément aux instructions de la DP, elle avait fourni dans la cabine de chacun de ses véhicules d'essai une liste des réglages. Oshkosh affirme que les renseignements contenus dans sa liste des réglages étaient essentiels à l'évaluation de la performance de ses véhicules et que le NATC devait en tenir compte pour évaluer sa proposition, puisque ces renseignements faisaient partie de la soumission présentée par Oshkosh. Oshkosh allègue que le défaut du NATC de consulter sa liste des réglages signifie que les essais prévus au PCT n'ont pas été effectués en conformité avec la DP.

183. En réponse, Mack Defense fait remarquer qu'une distinction était établie dans la DP entre les réglages devant être configurés « comme requis » (par exemple les réglages du SCGP susmentionnés) et ceux qui devaient être configurés suivant les recommandations formulées par le soumissionnaire dans sa liste des réglages. Selon Mack Defense, Oshkosh n'a pas vraiment précisé quels réglages étaient « recommandés » [traduction].

184. De plus, TPSGC fait valoir qu'il incombait à Oshkosh de porter la liste des réglages à l'attention du personnel du NATC lors de la formation qu'elle a dirigée si elle le jugeait nécessaire. De même, Mack Defense affirme ce qui suit :

[...] TPSGC a voulu s'assurer que les réglages de la catégorie « suivant les recommandations formulées par le soumissionnaire » soient adéquatement configurés en permettant aux

164. Pièce PR-2015-051-24A (protégée) aux pp. 989, 993, 1000, vol. 2G.

soumissionnaires de former le personnel du NATC chargé des essais afin qu'ils puissent conduire leurs véhicules respectifs<sup>165</sup>.

[Traduction]

En conséquence, Mack Defense affirme que la formation exhaustive a permis aux soumissionnaires de veiller à ce que le personnel du NATC chargé des essais soient mis au courant des réglages qui devaient être configurés « suivant les recommandations formulées par le soumissionnaire ».

### Analyse

185. La question que doit trancher le Tribunal est celle de savoir si TPSGC a agi raisonnablement en ne consultant pas la liste des réglages compte tenu du libellé de la DP. La DP était ainsi libellée :

Les pressions de gonflage des pneus et les configurations qu'il est possible d'ajuster, comme le réglage de la boîte de transfert, de la hauteur de conduite, du verrouillage des différentiels seront réglés au réglage de conduite sur la route Autres réglages *seront* réglés tel que recommande le soumissionnaire par les réglages soumis à sa liste conformément au paragraphe 5.3.3.c de la section 2, pièce-jointe 3 de la partie 3<sup>166</sup>.

[Nos italiques]

Le terme « seront » indique qu'il s'agit d'une exigence obligatoire. Il incombe à l'acheteur, une fois qu'il a établi les exigences obligatoires auxquelles les soumissionnaires doivent satisfaire, d'évaluer les soumissions en fonction de ces exigences de façon rigoureuse et minutieuse<sup>167</sup>. Le NATC était donc tenu de suivre cette procédure au moment de configurer les véhicules pour l'essai. En outre, la DP indique que la liste des réglages susmentionnée comprenait les réglages du SCGP qui devaient être utilisés pour les essais prévus au PCT. Par conséquent, le Tribunal considère qu'il est raisonnable de conclure que la liste des réglages devait être consultée pour déterminer les réglages « requis » du SCGP.

186. Il ne fait toutefois aucun doute que, même si Oshkosh a placé une liste des réglages dans la cabine de ses véhicules d'essai, TPSGC ne l'a pas consultée. Dans ses observations, TPSGC avance que, le fait pour Oshkosh d'avoir eu la possibilité de donner elle-même la formation au personnel du NATC déplaçait sur elle la responsabilité de veiller à ce que cette liste soit consultée. De même, Mack Defense souligne la « formation exhaustive » qui permettait aux soumissionnaires de « veiller à ce que le personnel du NATC chargé des essais soit mis au courant des réglages qui devaient être configurés "suivant les recommandations formulées par le soumissionnaire" »<sup>168</sup> [traduction]. Certes, Oshkosh aurait pu saisir l'occasion de rappeler au personnel du NATC l'existence de la liste des réglages durant la formation qu'elle a dirigée, mais TPSGC était néanmoins tenu de veiller à ce que les dispositions de la DP applicables aux essais soient respectées. Plus précisément, TPSGC était tout de même tenu de s'assurer que le personnel du NATC soit informé de l'existence de la liste des réglages et de son usage prévu.

187. Adopter l'interprétation donnée par TPSGC signifierait que la présence d'Oshkosh pour diriger la formation (les modalités de la DP exigeaient une telle présence) entraînait la modification des modalités mêmes de la DP sans qu'aucun avis ne soit donné aux soumissionnaires. Une telle façon de voir est contraire à l'obligation qu'ont les institutions fédérales d'indiquer clairement les conditions du marché

---

165. Pièce PR-2015-051-56 au par. 34, vol. 1L.

166. Pièce PR-2015-051-24, pièce jointe 1 aux pp. 164, 168, 172, 175, 178, 181, 184, vol. 1J.

167. *Samson & Associés c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (19 octobre 2012), PR-2012-012 (TCCE) au par. 28; *IBM Canada Ltd.* (5 novembre 1999), PR-99-020 (TCCE).

168. Pièce PR-2015-051-56 au par. 37, vol. 2I.

public, les critères qui seront appliqués dans l'évaluation des soumissions et les méthodes de pondération et d'évaluation de ces critères<sup>169</sup>.

188. En reconnaissant que la liste des réglages n'a pas été consultée, TPSGC se trouve à reconnaître qu'il n'a pas suivi les directives de la DP. Le Tribunal conclut que ce motif de plainte est fondé.

## VII. La charge utile du véhicule n'a pas fait l'objet d'un essai adéquat

<u>Exigence</u>	<u>Évaluation</u>	<u>Profil d'essai utilisé</u>	<u>Nombre de points disponibles</u>	<u>Nombre de points obtenus</u> <sup>170</sup>
BA-486	Charge utile du véhicule (PDC) (PCT)	4.10 Vitesse en pente 4.11 Aptitude en pente	5,1188	██████████

### Position des parties

189. Oshkosh allègue que, n'eût été les erreurs commises par TPSGC en ce qui a trait à l'essai de la charge utile du véhicule pour l'exigence BA-486, elle aurait reçu ██████████ points de plus. Elle indique qu'elle ██████████ a reçu ██████████ pour cette exigence et affirme ce qui suit :

[...] en raison du fait que le NATC a enregistré une pente maximale de ██████████ plutôt que la pente de 2 p. 100 requise à une vitesse de 80 km/h. Cependant, n'eût été le déficit de ██████████ calculé dans la note attribuée à Oshkosh, celle-ci aurait reçu la totalité des points – 5,118 points – pour l'exigence relative à la charge utile du véhicule [...] <sup>171</sup>.

[Traduction]

190. Dans le cadre de l'essai visant à évaluer la « vitesse en pente », on cherchait à déterminer si la version avec système de chargement, compte tenu de son poids nominal brut, était capable de maintenir une vitesse de 80 km/h ou supérieure avec une charge au timon représentant une pente de 2 p. 100<sup>172</sup>. Oshkosh a d'abord affirmé que le NATC avait fait erreur en n'utilisant pas un véhicule de remplacement à la place d'un dynamomètre remorqué pour effectuer l'essai de « vitesse en pente »<sup>173</sup>. Toutefois, comme nous l'avons déjà mentionné, Oshkosh a reconnu plus tard que la DP permettait au NATC d'utiliser un autre équipement d'essai au lieu d'un dynamomètre remorqué<sup>174</sup>. Quoi qu'il en soit, Oshkosh affirme que l'équipement utilisé à la place du dynamomètre remorqué n'était pas capable d'effectuer avec précision les mesures exigées par les procédures d'essai établies dans la DP.

191. Oshkosh fait remarquer que le rapport final du NATC indique à tort qu'un dynamomètre remorqué a été utilisé pour l'essai de « vitesse en pente ». Oshkosh affirme que, si de l'équipement de remplacement a été utilisé, il aurait fallu le préciser adéquatement dans le rapport final. Selon Oshkosh, cette inexactitude démontre le « manque de rigueur » [traduction] observé dans l'évaluation<sup>175</sup>.

169. Paragraphe 506(6) de l'ACI.

170. Pièce PR-2015-051-24A (protégée), pièce jointe 22 aux pp. 989, 993, 1000, vol. 2G.

171. Pièce PR-2015-051-59A (protégée) à la p. 3, vol. 2J.

172. Pièce PR-2015-051-24, pièce jointe 1 à la p. 186, vol. 1J.

173. Pièce PR-2015-051-39A (protégée) au par. 78, vol. 2I.

174. Pièce PR-2015-051-55 à la p. 2, vol. 1L.

175. *Ibid.*

192. En réponse, TPSGC affirme que les ingénieurs de l'État et du NATC ont exercé leur jugement professionnel, comme le prévoit la DP, pour déterminer qu'un véhicule de remplacement était approprié. TPSGC fait remarquer que le véhicule de remplacement était équipé d'un capteur de force et d'un capteur de vitesse GPS, qui ont généré et saisi les données nécessaires pour l'évaluation requise.

### Analyse

193. Toutes les parties s'entendent sur le fait que la DP autorisait expressément TPSGC à utiliser un équipement de remplacement pour effectuer l'essai de « vitesse en pente ». La question que le Tribunal doit trancher est celle de savoir si l'équipement de remplacement choisi par TPSGC était suffisamment précis pour évaluer adéquatement la performance du véhicule d'Oshkosh lors de l'essai de « vitesse en pente ». À cette fin, chacune des allégations d'Oshkosh concernant la fonction du véhicule de remplacement sera analysée.

- Si le NATC a utilisé un capteur de force (plutôt qu'un timon d'attelage) entre le câble et le véhicule d'essai d'Oshkosh, cela a pu générer des forces multidirectionnelles appliquées sur le câble qui ont faussé les résultats de l'essai<sup>176</sup>.

194. Cette allégation est très hypothétique. Le Tribunal a statué à maintes reprises qu'un motif de plainte doit être étayé par des éléments de preuve, et non être une simple hypothèse<sup>177</sup>.

195. Le Tribunal reconnaît que les renseignements auxquels Oshkosh a eu accès sont peut-être limités. Par exemple, bien que TPSGC ait communiqué le contenu de la vidéo sur l'évaluation de la vitesse en pente à Oshkosh, le visionnement de la vidéo n'a peut-être pas permis de déterminer de manière définitive quelles pièces d'équipement ont été utilisées. Toutefois, TPSGC confirme [REDACTED], mais il fait remarquer que [REDACTED] »<sup>178</sup> [traduction]. Par conséquent, il semble que le NATC était au courant des répercussions possibles des forces multidirectionnelles et qu'il a élaboré la mise à l'épreuve de manière à écarter les essais faussés par cette incohérence. Ce constat, combiné au fait que la preuve d'Oshkosh n'est pas suffisante, porte le Tribunal à conclure que, relativement à ce motif de plainte, les éléments de preuve ne permettent pas de démontrer que la décision des évaluateurs d'utiliser un véhicule de remplacement était déraisonnable.

- Si le système électrique du camion à benne a été utilisé pour alimenter le matériel de collecte des données, une telle utilisation a pu fausser les données de l'essai, étant donné que le système électrique de ce camion pouvait produire une tension variée ainsi qu'une interférence électromagnétique<sup>179</sup>.

196. Il s'agit d'un autre motif de plainte hypothétique. Qui plus est, TPSGC confirme que le système électrique du camion à benne *n'a pas* été utilisé pour alimenter le matériel de collecte des données. Le système d'acquisition des données a plutôt été installé [REDACTED], et l'alimentation de ce

---

176. Pièce PR-2015-051-55A (protégée) à la p. 2, vol. 2I.

177. *Toromont Cat* (22 janvier 2016), PR-2015-054 (TCCE) au par. 20; *Flag Connection Inc.* (30 juillet 2013), PR-2013-010 (TCCE) aux par. 23-24; *The Powel Group – TPG Technology Consulting Ltd.* (28 novembre 2003), PR-2003-065 (TCCE).

178. Pièce PR-2015-051-60A (protégée) à la p. 2, vol. 2J.

179. Pièce PR-2015-051-55A (protégée) à la p. 3, vol. 2I.

système provenait de [REDACTED]<sup>180</sup>. Par conséquent, le Tribunal considère que cet argument n'est pas valide.

- Si le NATC a utilisé le ralentisseur de moteur ou de boîte de vitesses du camion à benne comme unité d'absorption de puissance pour créer une charge, une telle utilisation aurait eu pour résultat des charges progressives limitées avec des réglages distincts au lieu d'une charge infiniment variable générée par un dynamomètre remorqué, limitant ainsi l'efficacité du véhicule de remorquage de remplacement<sup>181</sup>.

197. En réponse, TPSGC fait valoir que, d'après le jugement professionnel du NATC, il n'était pas nécessaire d'utiliser [REDACTED] pour l'essai étant donné que le personnel responsable des essais a utilisé [REDACTED] le véhicule de remplacement pour [REDACTED] donnant les résultats des essais<sup>182</sup>. Selon le NATC, cela est conforme à la pratique courante dans les cas où un véhicule de remplacement est utilisé au lieu d'un dynamomètre remorqué<sup>183</sup>.

198. Le Tribunal constate qu'Oshkosh ne prétend pas catégoriquement que le NATC *a eu tort* de procéder de cette façon pour cette partie de l'essai. Oshkosh affirme plutôt que *si* une certaine méthode a été utilisée, une telle utilisation aurait peut-être limité l'*efficacité* du véhicule de remplacement. En conséquence, on ne sait pas vraiment si la limite alléguée a réellement eu une incidence mesurable sur le résultat des essais ou s'il s'agit simplement d'une hypothèse émise quant à une conséquence possible, mais non confirmée. En d'autres termes, Oshkosh n'a pas établi de lien entre cette limite possible et un résultat pouvant être démontré ou une véritable lacune dans l'évaluation.

- Les données démontrent que le véhicule de remplacement n'a pas recueilli de données à chacun des pourcentages de pente comme il était spécifié<sup>184</sup>.

199. La DP décrit comme suit la marche à suivre pour effectuer l'essai :

1. Le dynamomètre tracté sera accroché au véhicule d'essai avec un câble et une cellule de mesure de traction en lien avec le véhicule d'essai.
2. Le véhicule d'essai et le dynamomètre vont accélérer à 80 km/h.
3. Une fois que 80 kilomètres par heure est atteint, une charge de traction au timon sera appliquée par le dynamomètre pour simuler une pente de 2 pour cent, tandis que l'opérateur du véhicule d'essai augmentera la commande des gaz jusqu'à ce que l'accélérateur soit complètement enfoncé. La charge du dynamomètre restera constante et permettra à la vitesse du véhicule d'essai d'atteindre un état d'équilibre.
4. Pour la durée de l'évaluation, le sélecteur de la boîte de vitesse sera placé à la position d'entraînement (*drive*) et la boîte de vitesse pourra passer toutes les vitesses de façon automatique.
5. La charge de traction au timon et la vitesse obtenue par GPS seront surveillées grâce à une lecture numérique durant l'essai. La pleine puissance sera maintenue jusqu'à ce qu'une vitesse soutenue (3 secondes ou plus) sur une pente longitudinale de 2% soit atteinte.

---

180. Pièce PR-2015-051-60A (protégée) à la p. 2, vol. 2J.

181. Pièce PR-2015-051-55A (protégée) à la p. 3, vol. 2I.

182. Pièce PR-2015-051-60A (protégée) à la p. 6, vol. 2J.

183. *Ibid.*

184. Pièce PR-2015-051-55A (protégée) aux pp. 4-5, vol. 2I.

6. Les étapes 2 à 5 seront répétées en utilisant une charge représentant un pourcentage de pente d'environ 3, 4 et 5 pour 100.
7. À chaque charge, la vitesse maximale sera évaluée dans les deux directions pour annuler les effets du vent.

Les résultats seront représentés sur un graphique montrant la vitesse en fonction de la pente et une courbe de tendance linéaire sera appliquée aux données. *La vitesse sur une pente de 2 pour 100 et la pente maximale à 80 km/h sera déterminée sur la base de la courbe de tendance*<sup>185</sup>.

[Nos italiques]

Les résultats de cet essai ont ensuite été utilisés, notamment pour déterminer si la version avec système de chargement, compte tenu de son poids nominal brut, a pu maintenir une vitesse d'au moins 80 km/h avec une charge de traction au timon représentant une pente de 2 p. 100<sup>186</sup>.

200. Selon Oshkosh, les données brutes des essais fournies par le NATC indiquent que le pourcentage maximal de pente atteint durant l'évaluation de la vitesse en pente de la version avec système de chargement, compte tenu de son poids nominal brut, s'élevait à [REDACTÉ] p. 100<sup>187</sup>. Oshkosh fait valoir que cela s'explique, en partie, par le fait que le stage utilisé pour le véhicule de remplacement ne permettait pas de générer une charge de traction au timon simulant les pentes requises dans les essais<sup>188</sup>. En revanche, TPSGC affirme qu'il n'était pas nécessaire de faire une évaluation de la version avec système de chargement, compte tenu de son poids nominal brut, sur une pente supérieure à 2 p. 100, puisque cet essai était requis uniquement pour évaluer si la version pouvait maintenir une vitesse d'au moins 80 km/h avec une charge de traction au timon représentant une pente de 2 p. 100.

201. Selon le Tribunal, cet argument ne tient pas compte de deux points essentiels des procédures d'essai énoncées dans la DP. Le protocole d'évaluation indique clairement que, après avoir terminé l'essai avec une charge de traction au timon représentant une pente de 2 p. 100, l'essai *serait* répété en utilisant une charge de traction au timon représentant des pentes d'environ 3, 4 et 5 p. 100. Puisque la pente la plus élevée a atteint [REDACTÉ] p. 100, ces étapes n'ont manifestement pas été suivies. Le fait que les données recueillies comportaient une simulation de pente de 2 p. 100 n'est pas suffisant pour garantir le respect de ces procédures. De plus, bien que TPSGC ait souligné que la DP indiquait des pentes d'« environ » 3, 4 et 5 p. 100, le Tribunal estime que, d'un point de vue factuel, la pente de [REDACTÉ] p. 100 atteinte ne saurait être considérée comme un pourcentage d'« environ » 5 p. 100 dans le contexte des dispositions applicables aux essais. Compte tenu du libellé de la marche à suivre, l'écart de [REDACTÉ] p. 100 ayant trait à la pente semble important, et une charge de traction au timon simulant une pente de [REDACTÉ] p. 100 ne saurait être considérée comme étant « environ » 5 p. 100.

202. L'argument de TPSGC ne tient pas compte de la méthodologie, énoncée dans la DP, qui devait être utilisée pour obtenir les résultats des essais. Suivant la disposition, une fois l'essai effectué sur le véhicule en utilisant une charge de traction au timon représentant des pentes de 3, 4 et 5 p. 100, les résultats de *tous* les essais effectués utilisant ces charges devaient ensuite servir à tracer une courbe de tendance linéaire sur un graphique, laquelle devait ensuite servir à déterminer si la version avec système de chargement, compte tenu de son poids nominal brut, a pu maintenir une vitesse d'au moins 80 km/h avec une charge de traction au timon représentant une pente de 2 p. 100. En faisant uniquement l'essai d'une charge de traction au timon

185. Pièce PR-2015-051-24, pièce jointe 1 à la p. 185, vol. 1J.

186. *Ibid.*, pièce jointe 1 à la p. 186.

187. Pièce PR-2015-051-55A (protégée) à la p. 4, vol. 2I; pièce PR-2015-51A (protégée), sous la rubrique « 002L GVWR Speed on Grade Analysis.xlsx ».

188. Pièce PR-2015-051-55 à la p. 4, vol. 1L.

représentant au plus une pente de [REDACTED] p. 100, les données recueillies par TPSGC sont incomplètes, ce qui contrevient aux dispositions de la DP.

203. Malgré cette conclusion, le Tribunal est bien conscient qu'Oshkosh n'aurait pas nécessairement obtenu de meilleurs résultats à l'issue de l'évaluation de la vitesse en pente si les essais avaient été effectués conformément aux pourcentages indiqués dans la fourchette. Toutefois, il n'en demeure pas moins que le fait pour TPSGC de ne pas avoir recueilli les données de la façon indiquée dans les procédures d'essai a fait en sorte qu'il n'a pu produire entièrement la courbe de tendance linéaire décrite dans la DP, ce qui a nécessairement influencé les résultats des essais effectués sur le véhicule d'Oshkosh. En l'absence de l'évaluation des pentes plus élevées, données qui n'ont donc pas été intégrées à la courbe de tendance linéaire, il est impossible pour le Tribunal de déterminer quelle aurait été la performance du véhicule d'Oshkosh.

204. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal conclut que le véhicule de remplacement n'a pas atteint ou n'a pas été en mesure d'atteindre les simulations de pente nécessaires pour évaluer convenablement le véhicule d'Oshkosh. En conséquence, le NATC n'a pas pu faire une évaluation adéquate conforme aux dispositions de la DP. Ce motif de plainte est fondé.

### **VIII. La réunion de compte rendu n'était pas adéquate**

#### Position des parties

205. Oshkosh allègue que TPSGC ne lui a pas fourni d'explications satisfaisantes quant au résultat du processus d'appel d'offres. Oshkosh fait remarquer que la seule réunion de compte rendu à laquelle elle a eu droit n'a duré que 40 minutes et qu'un document ne contenant qu'un aperçu très général des notes qui lui ont été attribuées lui a été remis.

206. Invoquant une décision du Tribunal<sup>189</sup>, Oshkosh souligne qu'on ne lui a pas expliqué « de quelle manière ni les raisons pour lesquelles ces notes lui ont été attribuées »<sup>190</sup> [soulignement dans l'original, traduction] et qu'elle a ainsi été privée de la possibilité de comprendre les résultats qu'elle a obtenus<sup>191</sup>. Oshkosh prétend en outre que TPSGC a indûment mis du temps à lui fournir des explications valables<sup>192</sup>. Selon Oshkosh, le temps ainsi écoulé lui a causé un préjudice et n'est pas conforme aux principes de transparence et d'équité que le gouvernement applique aux processus de passation de marchés publics.

207. En réponse, TPSGC souligne l'importance des documents communiqués à Oshkosh, faisant remarquer qu'elle lui a fourni, dans sa lettre de refus, le nom du soumissionnaire retenu, la valeur du contrat subséquent ainsi que sa note technique. Les documents remis à Oshkosh lors de la réunion de compte rendu fournissaient l'entière répartition du total de sa note technique, notamment les notes attribuées pour chacun des essais effectués par le NATC sur ses véhicules. De plus, TPSGC fait remarquer que, le 9 novembre 2015, il a donné à Oshkosh des réponses détaillées aux questions qu'elle lui avait soumises après la réunion de compte rendu.

---

189. *CGI Information Systems and Consultants Inc. c. Société canadienne des postes et Innovaposte Inc.* (27 août 2014), PR-2014-006 (TCCE) [CGI].

190. Pièce PR-2015-051-01A (protégée) au par. 186, vol. 2.

191. *Ibid.* aux par. 22, 183-185, 187.

192. Pièce PR-2015-051-01 au par. 185, vol. 1.

### Analyse

208. Le Tribunal a affirmé que la « finalité première » d'une réunion de compte rendu est de « faire preuve de transparence quant aux raisons du rejet de la proposition »<sup>193</sup> afin que les soumissionnaires non retenus puissent déterminer la nature de leurs droits.

209. Dans *CGI*, le Tribunal a conclu que l'autorité contractante devait fournir les raisons pour lesquelles le soumissionnaire n'avait pas été retenu ainsi que leurs justifications. Dans cette affaire, le Tribunal a conclu que l'institution fédérale n'avait pas respecté les exigences de base de son obligation de fournir des explications, puisqu'elle n'avait pas communiqué le plan d'évaluation détaillé utilisé par les évaluateurs, y compris les critères, les échelles, les pondérations et la méthodologie qu'ils avaient appliqués<sup>194</sup>.

210. Le Tribunal constate qu'une partie importante de la note concerne le déroulement des essais prévus au PCT. Bon nombre des allégations d'Oshkosh portent sur le déroulement de ces essais. Comme le fait remarquer Oshkosh, TPSGC a initialement refusé de produire les vidéos et un nombre important de documents, et, finalement, il ne l'a fait qu'en réponse à une ordonnance de production rendue par le Tribunal. Bien que les vidéos et les pièces qui y étaient jointes aient constitué d'importants éléments de preuve aux fins de la présente enquête, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'elles devaient être communiquées à l'étape de la réunion de compte rendu. En fait, compte tenu du volume et de l'ampleur des données visées, TPSGC n'a peut-être pas pu le faire à ce moment-là.

211. Dans le cadre de son évaluation de la question de savoir si TPSGC a donné suffisamment d'explications et s'il s'est acquitté des obligations que lui imposent les accords commerciaux, le Tribunal souligne que, selon l'examen des renseignements fournis par TPSGC durant la réunion de compte rendu et dans la lettre du 9 novembre 2015, Oshkosh a obtenu des précisions sur les notes qui lui ont été attribuées lors des essais ainsi que des renseignements concernant les essais à l'égard desquels elle n'a pas obtenu les notes requises. Bien que TPSGC n'ait pas produit la copie intégrale du rapport final du PCT ni les notes ou les feuilles de notation des évaluateurs, il a fourni à Oshkosh des extraits du rapport final ainsi que les résultats de l'évaluation et les méthodes d'évaluation utilisées pour les essais à l'égard desquels Oshkosh n'avait pas obtenu la totalité des points. Compte tenu des renseignements qui lui ont été fournis durant la réunion de compte rendu, le Tribunal conclut qu'Oshkosh a obtenu des renseignements suffisants pour lui permettre de savoir pourquoi sa proposition n'avait pas été retenue et pour connaître la nature de ses droits.

212. Le Tribunal conclut que TPSGC n'a pas manqué à son obligation de fournir à Oshkosh des explications suffisantes. Ce motif de plainte n'est pas fondé.

## **IX. Le processus d'évaluation n'est pas adéquatement documenté**

### Position des parties

213. Oshkosh souligne que TPSGC n'a produit aucun document indiquant quelle configuration du véhicule le NATC a utilisée pour évaluer la vitesse en pente<sup>195</sup>. Selon Oshkosh, TPSGC a voulu combler les lacunes des éléments de preuve attribuables à l'absence de registres ou de notes concernant les essais ayant trait à certains profils en produisant une lettre d'un responsable d'essais non assermenté du NATC. Oshkosh allègue que, ce faisant, TPSGC a nui au processus décisionnel du Tribunal et a privé la preuve de sa force probante<sup>196</sup>.

---

193. *Ecosfera Inc. c. Ministère de l'Environnement* (11 juillet 2007), PR-2007-004 (TCCE) [*Ecosfera*] au par. 32.

194. *CGI* au par. 53.

195. Pièce PR-2015-051-73 au par. 21, vol. 1M.

196. Pièce PR-2015-067-01 au par. 30, vol. 1.

214. TPSGC fait valoir qu'il a communiqué une grande quantité de documents et que ceux-ci étaient complets. Il attire l'attention du Tribunal sur la liste des documents fournis en l'espèce, notamment les documents qu'il a remis lors de la réunion de compte rendu – lesquels documents comprenaient la répartition des notes techniques attribuées à Oshkosh et la lettre du 9 novembre 2015, et donnaient à Oshkosh des réponses détaillées aux questions que celle-ci lui avait posées –, le rapport final du NATC, les notes des témoins du MDN présents aux essais prévus au PCT, les notes des rapports hebdomadaires de TPSGC, les notes attribuées par chaque évaluateur ainsi que les vidéos, les photographies et les données enregistrées lors des essais des véhicules d'Oshkosh provenant du NATC. Selon les observations de TPSGC, les documents, les vidéos et les photographies qu'il a fournis constituent le dossier complet du processus d'évaluation de la soumission et du véhicule d'Oshkosh, et comportent des renseignements détaillés décrivant les conditions dans lesquelles chacun des essais a été effectué<sup>197</sup>.

215. TPSGC affirme qu'Oshkosh se fonde à tort sur la décision *CGI*. TPSGC fait remarquer que, dans la décision *CGI*, l'institution fédérale avait refusé de fournir à la partie plaignante les documents de base de l'évaluation. TPSGC souligne que, contrairement à l'institution fédérale visée dans *CGI*, il a remis à Oshkosh tous les résultats et les renseignements généraux de l'évaluation technique du véhicule figurant dans le rapport final, ainsi que des renseignements détaillés concernant le programme d'essais. TPSGC établit une autre distinction entre la présente affaire et *CGI*, faisant remarquer que, dans *CGI*, l'institution fédérale avait supprimé les feuilles de notation du processus d'évaluation des soumissions<sup>198</sup>.

#### Analyse

216. Le Tribunal a conclu à maintes reprises que la consignation et la conservation des renseignements adéquates sont essentielles à l'intégrité du mécanisme concurrentiel de passation du marché public et à la capacité du Tribunal d'analyser les plaintes de fournisseurs potentiels. Dans une décision antérieure<sup>199</sup>, le Tribunal a fait les remarques suivantes :

29. Une tenue de dossiers adéquate permet à l'entité acheteuse de justifier ses décisions et à l'organisme d'examen de déterminer avec précision ce qui s'est produit. De plus, cela favorise l'acquittement du devoir d'équité de l'entité acheteuse envers tous les fournisseurs potentiels. Enfin, une tenue de dossiers adéquate contribue à permettre au Tribunal d'évaluer pleinement le bien-fondé des plaintes relatives à des marchés publics présentées devant lui. La responsabilité de tenir des dossiers adéquats incombe donc aux entités acheteuses<sup>200</sup>.

[Notes omises]

Le Tribunal reconnaît que l'un des principaux objectifs de l'*ACI* est de veiller à ce que les parties agissent de bonne foi et fassent preuve de transparence dans le cadre d'une procédure de passation de marché public.

217. Avant que le Tribunal analyse ce motif de plainte, il est important qu'il souligne la différence qui existe entre l'obligation de tenir des dossiers adéquats et l'obligation de l'institution fédérale d'expliquer de manière suffisante les résultats d'un processus d'appel d'offres. Certes, certains des documents utilisés dans le cadre des deux processus peuvent être les mêmes (par exemple les notes des évaluateurs, les rapports d'essai), mais chaque obligation prend naissance à un moment différent et vise l'atteinte d'objectifs distincts, malgré les liens qui existent entre eux.

---

197. Pièce PR-2015-051-57 au par. 5, vol. 1L.

198. *Ibid.* au par. 10.

199. *Almon Equipment Limited c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (1<sup>er</sup> mars 2011), PR-2008-048R (TCCE) [*Almon*] au par. 29.

200. Le Tribunal reconnaît que ces principes s'appliquent à l'*ACI*.

218. Plus précisément, l'obligation de fournir des explications permet au soumissionnaire de comprendre les raisons pour lesquelles sa soumission n'a pas été retenue et l'aide à déterminer ses droits en vertu des accords commerciaux applicables<sup>201</sup>. À cette fin, les explications comportent souvent des exposés ou des documents, rédigés par l'institution fédérale *après* que celle-ci a terminé son évaluation, qui indiquent le bien-fondé relatif des différentes propositions et justifient les raisons pour lesquelles sa proposition n'a pas été retenue. L'institution fédérale communique souvent, dans le cadre de cette étape, les feuilles de notation des évaluateurs et les rapports d'essai faits au moment de l'évaluation. La communication de ces renseignements n'est pas toujours obligatoire à l'étape des explications et elle peut dépendre des circonstances de l'affaire<sup>202</sup>.

219. Bien que le Tribunal ait reconnu que l'obligation de fournir des explications renvoie souvent à leur contenu et non à leur forme<sup>203</sup>, l'obligation de tenir des dossiers adéquats concernant le processus de demande de soumissions est plus stricte. Les dossiers constitués durant le processus d'évaluation forment l'essentiel de la preuve étayant les décisions des évaluateurs et permettant au Tribunal de déterminer si les plaintes dont il est saisi sont fondées. C'est pourquoi les documents comme ceux qui ont été présentés à la réunion de compte rendu et les réponses de TPSGC, datées du 9 novembre 2015, aux questions d'Oshkosh, lesquels ont été produits bien après l'évaluation, ne satisfont pas à l'obligation de tenir des dossiers contemporains adéquats.

220. En l'espèce, il faut reconnaître que le processus d'appel d'offres et le processus d'évaluation y afférent étaient longs et complexes. En l'espèce, le dossier démontre que TPSGC, et plus particulièrement le NATC, ont produit plus de 10 000 pages de données, de dossiers d'essai, de séquences vidéo et de photographies étayant le processus d'évaluation. Le Tribunal reconnaît que TPSGC, ainsi que le NATC qui a effectué les essais prévus au PCT, ont déployé de véritables efforts pour étayer le processus d'évaluation.

221. Néanmoins, le dossier démontre que ces efforts n'étaient pas constants et que la tenue du dossier liée à l'appel d'offres visé en l'espèce comporte, relativement à certains points, des lacunes importantes. Par exemple, aucune explication n'a été fournie pour justifier le renversement par les évaluateurs de leur décision initiale selon laquelle le véhicule d'Oshkosh [REDACTED] de l'exigence BA-9-5. Il s'ensuit que cette décision semble avoir été prise arbitrairement sans justification.

222. Qui plus est, la formation dirigée par les soumissionnaires constitue un élément essentiel du processus d'évaluation et du présent examen. Dans le cadre de cette formation, les soumissionnaires devaient former les conducteurs d'essai du NATC pour leur indiquer la bonne manière de conduire les véhicules d'essai dans le cadre des essais de performance<sup>204</sup>. Parmi les éléments qui devaient être abordés pendant la formation dirigée par les soumissionnaires figurent des sujets fondamentaux comme les spécifications des véhicules, les caractéristiques des véhicules et des contrôles ainsi que la configuration des véhicules pour les différents types de terrain<sup>205</sup>. Cependant, TPSGC n'est pas en mesure de dire quel document permettrait de savoir ce qui s'est passé durant la formation ou quelles instructions ont été données par les représentants d'Oshkosh. Par ailleurs, aucun document n'indique l'ensemble des configurations (y compris tous les réglages) utilisées pour évaluer les véhicules d'Oshkosh.

---

201. *Deloitte Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (10 juin 2015), PR-2014-055 (TCCE) [*Deloitte*] au par. 48.

202. *Deloitte* au par. 47.

203. *Deloitte* au par. 48; *CGI* au par. 52; *Ecosfera* au par. 55.

204. Pièce PR-2015-051-24, pièce jointe 1 à la p. 138, vol. 1J.

205. *Ibid.*

223. Pour corriger cette lacune, TPSGC a produit une lettre du responsable des essais de performance non assermenté du NATC, laquelle a été rédigée environ deux ans après les essais en question<sup>206</sup>. Le Tribunal a tenu compte de cet élément de preuve lorsqu'il a tenté de reconstituer les faits survenus durant la formation dirigée par les soumissionnaires, mais les explications fournies après le processus d'évaluation ne sauraient se substituer aux dossiers contemporains. De même, bien que la vidéo de l'essai ayant trait à l'« aptitude en pente maximale sur une dune de sable » ait fourni un peu de contexte quant à ce qui était survenu durant cet essai<sup>207</sup>, ce n'est que lorsque TPSGC a produit encore une fois une lettre du responsable de ces essais non assermenté quelque deux ans après la réalisation de la vidéo que les motifs justifiant l'interruption de la première tentative de cet essai ont été fournis.

224. Ces deux lacunes dans les dossiers du processus d'évaluation ont des répercussions importantes sur la capacité du Tribunal d'apprécier le bien-fondé des arguments qui lui ont été présentés. Le Tribunal estime qu'il a pu faire une analyse adéquate de ces motifs de plainte en examinant les dossiers existants ainsi que les déclarations sous serment et les lettres produites par les parties dans le cadre de l'enquête. Toutefois, TPSGC n'a pas été en mesure de fournir *aucun* document concernant les « réglages supplémentaires » devant être faits conformément aux listes des réglages des soumissionnaires, de la manière indiquée pour chacun des profils du PCT<sup>208</sup>. En l'absence de ces documents, il est impossible de déterminer quels réglages supplémentaires ont été utilisés lors des essais des véhicules. Cette lacune dans la tenue des dossiers de TPSGC est sérieuse et fait ressortir l'importance de tenir des dossiers contemporains adéquats pour que le processus de passation du marché soit ouvert et transparent.

225. En plus de l'absence de documents relevée ci-dessus, certains dossiers d'évaluation sont inexacts ou comportent des omissions. Ainsi que le fait remarquer Oshkosh, les notes manuscrites pour l'essai visant à évaluer l'« aptitude en pente maximale sur une dune de sable » ne font pas état de la tentative interrompue du troisième essai, même si elle figure dans les séquences vidéo non montées de l'essai. Le Tribunal reconnaît qu'il aurait été préférable que les notes manuscrites du NATC comportent des notes sur l'essai interrompu. Cependant, les séquences vidéo non montées font partie du dossier produit relativement à cet essai. Puisque des commentaires ont été formulés dans la vidéo MSVS-4-21805 concernant l'essai interrompu, il semble qu'on ait tenté de documenter cet aspect du processus d'évaluation.

226. De même, bien qu'un véhicule de remplacement ait été utilisé comme dynamomètre remorqué et dynamomètre mobile pour les essais ayant trait à la force au timon et à la charge utile, le rapport final pour chacun de ces essais n'indique pas qu'un véhicule de remplacement a été utilisé<sup>209</sup>. Toutefois, les séquences vidéo pour les deux essais démontrent de manière non équivoque que des véhicules de remplacement ont été utilisés<sup>210</sup>. Là encore, il aurait été préférable que le rapport final indique que le NATC avait choisi d'utiliser des véhicules de remplacement, mais l'inclusion de la séquence vidéo dans le dossier d'évaluation a comblé cette lacune.

227. Bref, malgré la tenue de nombreux dossiers durant le processus d'évaluation, le Tribunal estime qu'ils comportaient d'importantes lacunes qui ont gravement nui à la transparence du processus de passation du marché et à la capacité du Tribunal d'analyser les plaintes d'Oshkosh. Le Tribunal conclut que ce motif de plainte est fondé.

---

206. Pièce PR-2015-051-24A (protégée), pièce 28, vol. 2G.

207. Voir plus particulièrement les commentaires du vidéaste sur la « [REDACTED] » à 14 h 10 (heure de la caméra) dans la vidéo MSVS-4-21805. Pièce PR-2015-051-24, pièce jointe 1 à la p. 138, vol. 1J.

208. Pièce PR-2015-051-24, pièce jointe 1 aux pp. 164, 168, 172, 175, 178, 181, 184, vol. 1J.

209. Pièce PR-2015-051-24A (protégée), pièce jointe 12 aux pp. 464, 480, vol. 2G.

210. Pièce PR-2015-051-51A (protégée).

## Conclusion

228. Compte tenu de l'analyse qui précède, le Tribunal conclut comme suit relativement à chacun des motifs de plainte :

<u>Motif de plainte</u>	<u>Critère</u>	<u>Conclusion</u>
I. Des renseignements fournis dans la soumission n'ont pas été pris en compte	Pression au sol, pression moyenne maximale (BA-528)	<b>non fondé</b>
	Capacité de levage de la grue (BA-9-5)	<b>fondé</b>
II. Oshkosh n'a pas été avisée des anomalies observées durant les essais	Qualité de roulement, valeurs efficaces (BA-645) Distance de freinage du véhicule (BA-516) Mobilité sur sol mou – force au timon (BA-644) Mobilité sur sol mou – aptitude en pente sablonneuse (BA-668) Vitesse maximum (BA-120) Temps d'accélération (BA-514) Aptitude en pente – à grande vitesse (BA-542) Charge utile du véhicule (BA-486)	<b>non fondé</b>
III. Le réglage du SCGP n'a pas été fait correctement	Mobilité sur sol mou – force au timon (BA-644)	<b>non fondé</b>
	Mobilité sur sol mou – aptitude en pente sablonneuse (BA-668)	<b>fondé</b>
IV. Un dynamomètre mobile adéquat n'a pas été utilisé	Mobilité sur sol mou – force au timon (BA-644)	<b>non fondé</b>
V. Aucun point n'a été attribué pour la performance	Mobilité sur sol mou – aptitude en pente sablonneuse (BA-668)	<b>non fondé</b>
VI. La liste des réglages du véhicule n'a pas été consultée	Qualité de roulement, valeurs efficaces (BA-645)	<b>fondé</b>
	Distance de freinage du véhicule (BA-516)	
	Vitesse maximum (BA-120)	
	Temps d'accélération (BA-514) Aptitude en pente – à grande vitesse (BA-542)	
VII. La charge utile du véhicule n'a pas fait l'objet d'un essai adéquat	Charge utile du véhicule (BA-486)	<b>fondé</b>
VIII. La réunion de compte rendu n'était pas adéquate	-	<b>non fondé</b>

<u>Motif de plainte</u>	<u>Critère</u>	<u>Conclusion</u>
IX. Le processus d'évaluation n'est pas adéquatement documenté	-	<b>fondé</b>

229. Toutefois, le Tribunal est en mesure de conclure de manière définitive que parmi tous les motifs de plainte que le Tribunal juge fondés, l'exigence BA-9-5 relative à l'évaluation de la « capacité de levage de la grue » est la seule qui aurait dû se voir attribuer des points supplémentaires. Puisque Oshkosh a démontré dans sa proposition que la capacité de levage de la grue de son véhicule dépassait 3 700 kg, suivant la conclusion initiale des évaluateurs selon laquelle Oshkosh [REDACTED] aux conditions de l'exigence BA-9-5, Oshkosh aurait dû obtenir la totalité des points relativement à cette exigence. Comme la note obtenue par Oshkosh est de [REDACTED] point sur un total possible de 0,7630 point, le Tribunal conclut qu'elle aurait dû obtenir [REDACTED] point de plus.

230. S'agissant des autres motifs de plainte que le Tribunal juge fondés, il n'est pas possible de déterminer de manière concluante combien de points supplémentaires, le cas échéant, Oshkosh aurait dû obtenir. En ce qui concerne ces motifs, Oshkosh allègue essentiellement que les essais de ses véhicules ont été mal exécutés<sup>211</sup>. Le Tribunal convient que les essais ont été mal exécutés, mais il n'est pas en mesure de déterminer en quoi la performance des véhicules d'Oshkosh aurait été différente si les essais avaient été exécutés correctement. Cette incertitude n'a aucune incidence sur le bien-fondé des plaintes formulées par Oshkosh, mais le Tribunal en tiendra compte pour déterminer les mesures correctives appropriées.

#### Mesure corrective

231. Le Tribunal donne en partie gain de cause à Oshkosh. Il doit, en conséquence, recommander une mesure corrective, conformément aux paragraphes 30.15(2) et (3) de la *Loi sur le TCCE*.

#### – Position des parties

232. Dans ses plaintes, Oshkosh demande au Tribunal de recommander que sa soumission soit réévaluée et que le contrat lui soit attribué si elle obtient la note la plus élevée après la réévaluation. Subsidiairement, Oshkosh demande que lui soit versée une indemnité d'un montant correspondant aux profits qu'elle aurait réalisés durant la durée du contrat si celui-ci lui avait été adjugé<sup>212</sup>.

233. Selon TPSGC, il serait déraisonnable de reprendre les essais prévus au PCT puisque le processus est « terminé depuis longtemps et que les véhicules d'essai des soumissionnaires leur ont été remis »<sup>213</sup> [traduction]. TPSGC fait également valoir que les allégations d'Oshkosh selon lesquelles les responsables participant à la procédure de passation du marché public ont « infligé un préjudice » [traduction] à Oshkosh en raison de leurs agissements revient à une demande de réparation de nature punitive. TPSGC insiste pour dire que ces allégations ne sont absolument pas fondées et qu'elles constituent « une attaque injustifiée contre l'État, contre les fonctionnaires de TPSGC et du MDN responsables du processus du SVSM et contre le personnel du NATC qui a effectué les essais prévus au PCT »<sup>214</sup> [traduction].

211. Sauf, évidemment, pour ce qui est du défaut de TPSGC de tenir adéquatement les dossiers de son évaluation, lequel défaut fera l'objet d'un examen distinct.

212. Pièce PR-2015-051-01B à la p. 4, vol. 1.

213. Pièce PR-2015-051-24 à la p. 65, vol. 1J.

214. *Ibid.*

234. Quant à Mack Defense, elle fait valoir qu'il serait inapproprié d'ordonner une reprise des essais du véhicule d'Oshkosh et la réévaluation de sa proposition étant donné qu'Oshkosh bénéficierait d'une opportunité inéquitable d'obtenir une meilleure note et qu'elle serait injustement avantagée par rapport aux autres soumissionnaires<sup>215</sup>. Mack Defense affirme également qu'une réévaluation est irréaliste, étant donné que l'état des véhicules d'essai n'est peut-être plus le même qu'au moment où ils ont initialement été utilisés pour les essais<sup>216</sup>. Mack Defense affirme en outre qu'il serait inapproprié pour le Tribunal de recommander que le contrat spécifique soit résilié, étant donné que les travaux ont commencé et que le contrat est en vigueur depuis 10 mois<sup>217</sup>.

– Analyse

235. Le Tribunal possède un large pouvoir discrétionnaire quant aux mesures correctives qu'il peut recommander. Conformément au paragraphe 30.15(3) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal doit tenir compte, lorsqu'il recommande une mesure corrective, de tous les facteurs qui interviennent dans la procédure de passation du marché public. Ces facteurs sont les suivants :

- la gravité des irrégularités qu'il a constatées dans la procédure de passation du marché public;
- l'ampleur du préjudice causé au plaignant ou à tout autre intéressé;
- l'ampleur du préjudice causé à l'intégrité ou à l'efficacité du mécanisme concurrentiel de passation du marché public;
- la bonne foi des parties;
- le degré d'exécution du contrat.

236. L'écart de points entre Oshkosh et le soumissionnaire retenu s'élève à [REDACTED] points. Oshkosh fait valoir que, n'eût été les erreurs alléguées de TPSGC, elle aurait obtenu un nombre de points largement suffisant pour être le soumissionnaire retenu. Cependant, ainsi que le Tribunal l'a souligné plus haut, étant donné que la seule conclusion définitive qu'il peut tirer quant à la note qu'Oshkosh aurait dû obtenir est que [REDACTED] point supplémentaire aurait dû lui être attribué, il n'est pas en mesure de conclure qu'Oshkosh aurait dû obtenir le contrat. En conséquence, il n'est pas approprié que le Tribunal recommande que le contrat soit adjugé à Oshkosh.

237. Puisque les erreurs commises dans le cadre du processus d'évaluation ont influencé le déroulement des essais prévus au PCT, le Tribunal estime que le seul moyen de savoir quelle note Oshkosh aurait obtenue si les procédures d'essai avaient été respectées consiste à reprendre les évaluations suivantes des essais prévus au PCT :

- mobilité sur sol mou – aptitude en pente sablonneuse (BA-668)
- qualité de roulement, valeurs efficaces (BA-645)
- distance de freinage du véhicule (BA-516)
- vitesse maximum (BA-120)
- temps d'accélération (BA-514)

---

215. Pièce PR-2015-051-62 au par. 14, vol. 1M.

216. *Ibid.* à la p. 18.

217. *Ibid.* à la p. 19.

- aptitude en pente – à grande vitesse (BA-542)
- charge utile du véhicule (BA-486)<sup>218</sup>.

Pour tous les essais susmentionnés prévus au PCT, le Tribunal conclut que toute reprise d'essai devra être faite après consultation de la liste des réglages du soumissionnaire afin que les bonnes configurations pour le véhicule soient utilisées. En outre, TPSGC devra veiller à ce qu'un dynamomètre remorqué ou un véhicule de substitution approprié soit utilisé, capable de simuler une pente suffisante conformément à ce qu'exige l'évaluation de la vitesse en pente, pour la reprise de l'essai.

238. Si les résultats de la réévaluation démontrent qu'Oshkosh est le soumissionnaire qui aurait dû être retenu n'eût été les erreurs commises par TPSGC dans l'évaluation, le Tribunal recommande que TPSGC indemnise Oshkosh pour la perte de profits qu'elle aurait réalisés si le contrat lui avait été adjugé. Selon Oshkosh, si le Tribunal conclut qu'elle aurait dû être le soumissionnaire retenu, il doit recommander la résiliation du contrat attribué à Mack Defense; cependant, le Tribunal estime qu'une telle recommandation ne serait pas indiquée dans les présentes circonstances. Le Tribunal constate, plus particulièrement, que le contrat conclu avec Mack Defense est déjà en vigueur depuis environ 10 mois et que celle-ci a pris d'importantes mesures pour assurer l'exécution du contrat<sup>219</sup>.

239. Voici les directives de la Cour d'appel fédérale que le Tribunal doit appliquer pour déterminer la mesure corrective appropriée :

Il s'agit pour le Tribunal de concilier l'intérêt du soumissionnaire lésé à se voir compenser adéquatement pour le préjudice subi et l'intérêt public à ce que le contrat soit exécuté dans les meilleurs délais et, si possible, sans interruption, à moins qu'elle ne soit justifiée par, notamment, les autres facteurs du paragraphe 30.15(3) de la Loi<sup>220</sup>.

En l'espèce, le retard certain qui découlerait de l'annulation du contrat et de la réadjudication du nouveau contrat après la réévaluation des véhicules d'Oshkosh serait important, compte tenu du degré d'exécution du contrat. Cette constatation porte le Tribunal à conclure que la résiliation du contrat n'est pas une mesure corrective appropriée.

240. Quoi qu'il en soit, le Tribunal tient compte des arguments de TPSGC et de Mack Defense selon lesquels il ne sera peut-être pas possible de reprendre les essais sur les véhicules d'Oshkosh soit parce que les véhicules ou les installations d'essai du NATC ne seront peut-être plus disponibles, soit parce qu'il sera difficile de recréer les mêmes conditions que celles des essais initiaux effectués de janvier à juin 2014. Si TPSGC et Oshkosh estiment que la reprise des essais n'est pas faisable, le Tribunal recommande alors que TPSGC indemnise Oshkosh pour sa perte d'opportunité. Si les parties ne parviennent pas à s'entendre quant à la faisabilité de reprendre les essais, elles présenteront des observations au Tribunal pour expliquer leurs positions respectives, et le Tribunal donnera d'autres directives.

241. Enfin, le Tribunal ne croit pas que les circonstances de l'espèce justifient la recommandation de « dommages-intérêts » punitifs. Il est vrai que le processus d'évaluation comportait d'importantes lacunes, mais le Tribunal estime que rien dans les éléments de preuve ne démontre que TPSGC ou le NATC ont agi

---

218. Le Tribunal reconnaît que le défaut de TPSGC de consulter la liste des réglages du soumissionnaire a pu influencer les autres essais prévus au PCT, mais Oshkosh n'a pas mentionné ces essais dans ses plaintes et elle n'a pas non plus contesté les résultats qu'elle a obtenus.

219. Pièce PR-2015-051-62A (protégée) au par. 19, vol. 2J.

220. *Bergevin* au par. 29.

de mauvaise foi ou que leur conduite visait délibérément à « infliger un préjudice » à Oshkosh dans leur évaluation de sa soumission, ou qu'ils ont eu tendance à le faire.

## DÉCISION

242. Aux termes des paragraphes 30.15(2) et (3) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal recommande que TPSGC réévalue la soumission d'Oshkosh, notamment en ce qui concerne la vérification de la conformité technique effectuée par le NATC. Si la réévaluation démontre qu'Oshkosh aurait été le soumissionnaire retenu n'eût été les violations des accords commerciaux applicables, le Tribunal recommande que TPSGC indemnise Oshkosh pour les profits qu'elle aurait réalisés si le contrat lui avait été adjugé. Le Tribunal *ne recommande pas* que le contrat adjugé à Mack Defense soit résilié.

243. Le Tribunal recommande que TPSGC et Oshkosh déterminent la faisabilité d'une réévaluation de la conformité technique et qu'elles en avisent le Tribunal dans les 15 jours après la date d'émission de l'exposé des motifs de la présente décision.

244. Dans le cas où une réévaluation de la conformité technique ne serait plus possible, le Tribunal recommande que TPSGC indemnise Oshkosh pour perte d'opportunité. Le cas échéant, le Tribunal recommande que les parties négocient le montant de l'indemnité pour perte d'opportunité et qu'ils en avisent le Tribunal dans les 30 jours après la date d'émission de l'exposé des motifs de la présente décision.

245. Si les parties ne peuvent s'entendre sur le montant de l'indemnité, Oshkosh déposera auprès du Tribunal, dans les 40 jours après la date d'émission de l'exposé des motifs de la présente décision, des observations sur la question de l'indemnité. TPSGC disposera alors de sept jours ouvrables après réception des observations d'Oshkosh pour déposer des observations en réponse. Oshkosh disposera alors de cinq jours ouvrables après réception des observations en réponse de TPSGC pour déposer des observations supplémentaires.

## FRAIS

246. Au début des présents motifs, le Tribunal a souligné le fait que les plaintes portent sur une procédure de passation du marché public extrêmement complexe pour l'acquisition de biens et de services hautement spécialisés. L'appel d'offres exigeait la fourniture de véhicules de MMN en cinq versions pour le projet du SVSM, ainsi que des services connexes. La DP relative à ce marché public comportait presque 1 500 pages et plus de 500 exigences techniques obligatoires et cotées. L'évaluation comportait un processus sur « papier » pour évaluer la soumission d'Oshkosh, en plus d'essais des véhicules effectués aux installations du NATC, qui ont pris environ cinq mois à réaliser. Il ne fait aucun doute qu'il s'agit d'un marché public extrêmement complexe.

247. De même, les plaintes sont, elles aussi, complexes. Il y a en tout 9 motifs de plainte visant 10 exigences techniques cotées en plus des plaintes d'Oshkosh concernant les obligations de TPSGC relatives aux explications et à la tenue des dossiers. Bien que seulement cinq des neuf motifs de plainte aient été jugés fondés, les erreurs que le Tribunal a relevées dans le processus d'évaluation ont eu des répercussions sur toutes les exigences techniques cotées, sauf une. De plus, les méthodes d'évaluation nécessitaient des analyses aux multiples facettes et comportaient souvent des nuances extrêmement techniques. En conséquence, le Tribunal estime que les plaintes sont particulièrement complexes.

248. Enfin, la procédure elle-même a été compliquée. L'intervention sollicitée par Mack Defense comportait plusieurs séries d'observations concernant l'accès restreint que la *Loi sur la production de défense* impose. En outre, la procédure a été prolongée à 135 jours en réponse à la demande de prorogation de délai présentée par TPSGC pour déposer son RIF. Ces seuls faits suffisent à accroître la complexité de la procédure. Cependant, le Tribunal tient à faire des observations sur les agissements de TPSGC, lesquels ont contribué, à son avis, à prolonger la durée de la présente procédure et ont nui à son déroulement.

249. Tout d'abord, le Tribunal fait remarquer que ce n'est qu'en réponse à l'ordonnance qu'il a rendue le 19 février 2016, par laquelle il statuait sur la requête présentée par Oshkosh, que TPSGC a produit un nombre important de documents et de dossiers d'évaluation très pertinents. TPSGC a affirmé qu'il s'était entièrement conformé à cette ordonnance lorsqu'il a déposé ses documents le 24 février 2016, et il a affirmé la même chose le 4 mars 2016 en réponse à la demande du Tribunal de lui confirmer qu'il avait bien produit tous les documents visés par l'ordonnance du Tribunal<sup>221</sup>. Toutefois, malgré ces affirmations, ce n'est que le 4 avril 2016 que TPSGC a produit des photographies, vidéos et données supplémentaires se rapportant directement aux questions en litige. Étant donné que cette production subséquente a été faite uniquement après le dépôt des observations de Mack Defense et d'Oshkosh sur le RIF, d'autres observations ont dû être produites relativement aux éléments de preuve qui n'avaient pas déjà été communiqués.

250. Le Tribunal est conscient que le dossier relatif au processus de passation du marché public en cause est volumineux et qu'il contient des données brutes, des notes d'évaluation manuscrites, des photographies, des vidéos, ainsi que des rapports préliminaires et finaux. Cependant, la taille du dossier ne doit pas servir de prétexte pour autoriser les parties à se dérober à l'obligation de se conformer entièrement aux ordonnances de production. Bien que le Tribunal reconnaisse que TPSGC a pris des mesures afin de corriger son erreur après que celle-ci a été relevée, l'important retard et les observations supplémentaires qui en ont découlé ont assurément fait en sorte de rendre la procédure encore plus complexe.

251. Par ailleurs, le défaut de TPSGC de tenir des dossiers adéquats concernant le processus d'évaluation a eu des conséquences directes sur la complexité de la procédure. Comme nous l'avons fait remarquer ci-dessus, TPSGC a voulu corriger les lacunes relevées dans ses dossiers en présentant des lettres de personnes non assermentées, rédigées environ deux ans après les événements en question, pour relater ce qui s'était produit. Non seulement ces lettres ont-elles fait en sorte qu'il a été difficile pour le Tribunal de bien examiner la validité du processus d'évaluation, mais étant donné l'insuffisance des renseignements dans les dossiers contemporains, Oshkosh a dû produire des déclarations sous serment comme preuve de ce qui s'est réellement produit. Ce fardeau additionnel est directement attribuable au défaut de TPSGC de tenir des dossiers adéquats.

252. Conformément à l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal accorde à Oshkosh le remboursement des frais raisonnables encourus pour la préparation de ses plaintes et l'engagement des procédures, lesquels devront lui être payés par TPSGC. Compte tenu du degré exceptionnel de complexité des présentes plaintes, le Tribunal exerce son pouvoir discrétionnaire de s'écarter de la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure de plainte portant sur un marché public*. Le Tribunal avisera les parties de la marche à suivre pour le dépôt de leurs observations sur les frais à une date ultérieure.

---

221. Pièce PR-2015-051-28, vol. 1K; pièce PR-2015-051-35, vol. 1K.

253. Il relève de la compétence du Tribunal de déterminer les mesures correctives définitives et de fixer le montant définitif de l'indemnité.

Serge Fréchette  
Serge Fréchette  
Membre président