



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2011-034

DEW Engineering and
Development ULC

*Décision prise
le mardi 4 octobre 2011*

*Décision et motifs rendus
le vendredi 7 octobre 2011*

EU ÉGARD À une plainte déposée aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 47.

PAR

DEW ENGINEERING AND DEVELOPMENT ULC

CONTRE

MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES GOUVERNEMENTAUX

DÉCISION DU TRIBUNAL

Aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur décide de ne pas enquêter sur la plainte.

Stephen A. Leach

Stephen A. Leach
Membre président

Dominique Laporte

Dominique Laporte
Secrétaire

EXPOSÉ DES MOTIFS

1. En vertu du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹, tout fournisseur potentiel peut, sous réserve du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*², déposer une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) concernant la procédure des marchés publics suivie relativement à un contrat spécifique et lui demander d'enquêter sur cette plainte. En vertu du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE*, après avoir jugé la plainte conforme au paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE* et sous réserve du *Règlement*, le Tribunal détermine s'il y a lieu d'enquêter.

2. La plainte porte sur un marché public (invitation n° W8486-087634/A) passé par le Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom du Ministère de la Défense nationale (MDN) en vue de la fourniture de matériel et de la prestation de services relatifs à l'examen, à la réparation et au remplacement de blindages en service pour véhicules blindés légers à chenilles.

3. DEW Engineering and Development ULC (DEW) allègue que TPSGC n'a pas respecté le processus d'évaluation cité dans la demande de proposition (DP). Plus précisément, DEW allègue que TPSGC a, au milieu du processus d'évaluation de la soumission, imposé des critères nouveaux et subjectifs qui pourraient vraisemblablement, de façon injuste, l'empêcher de concurrencer pour le marché.

4. Le 15 juin 2011, TPSGC publiait une DP qui indiquait que la date de clôture des soumissions était fixée au 10 août 2011, cette période ayant par la suite été prorogée jusqu'au 7 septembre 2011. Selon le protocole des essais de qualification (PEQ), les soumissionnaires devaient notamment fabriquer, sous les yeux de deux représentants du MDN, deux panneaux d'essai respectant les exigences du jeu de documents contenant les données techniques (JDT) et puis voir à ce que ces panneaux réussissent des essais de tir effectués par le MDN³.

5. DEW prétend avoir fabriqué les deux panneaux d'essai les 12 et 13 juillet 2011 sous les yeux de représentants du MDN. DEW allègue que les représentants n'ont cerné aucune lacune dans les panneaux d'essai à ce moment. DEW a par la suite envoyé les panneaux d'essai à un établissement du MDN aux fins d'essais de tir, qui ont eu lieu le 7 septembre 2011.

6. Selon DEW, le 7 septembre 2011, avant les essais de tir, TPSGC informait DEW que les panneaux d'essai ne répondaient pas à certaines normes de qualité et que TPSGC avait décidé de ne pas les soumettre à des essais de tir. DEW soutient que TPSGC prétendait que trois caractéristiques physiques des échantillons ne respectaient pas certaines normes de qualité. Plus précisément, TPSGC alléguait que les panneaux d'essai n'étaient pas suffisamment plats, étaient trop épais et présentaient des signes de délaminage. DEW allègue avoir signalé son opposition à TPSGC parce qu'elle était d'avis que ces questions ne faisaient pas partie des exigences de la DP. DEW allègue que TPSGC n'a pas utilisé le bon instrument pour mesurer l'épaisseur des panneaux d'essai et que TPSGC n'a mesuré ces panneaux qu'à un endroit qui, selon la procédure d'essai, ne démontre pas leurs propriétés balistiques.

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

3. Le Tribunal observe que certaines parties du JDT étaient désignées classées et comportaient un passage portant la mention « classé Niveau II - Secret ». DEW a avisé le Tribunal que la compagnie était quelque peu confuse quant à la question de savoir si elle pouvait transmettre le PEQ au Tribunal, puisque ce dernier était inclus dans la partie classée du JDT. Bien que le Tribunal ait pu régler la présente plainte sans voir le PEQ, toute plainte à venir devrait inclure tous les renseignements et documents pertinents que possède le plaignant. Puisque DEW a déclaré que le PEQ était au cœur même de sa plainte, le Tribunal aurait dû recevoir ce document.

7. DEW soutient qu'après avoir fait connaître son opposition à TPSGC au sujet des trois lacunes prétendues, TPSGC a demandé une pause d'une heure et demie, après quoi elle a poursuivi les essais de tir sur les panneaux d'essai de DEW. Selon la plainte, TPSGC a avisé DEW qu'elle poursuivait les essais « malgré [ses] inquiétudes », qu'elle recueillerait les morceaux de panneaux après les essais de tir et qu'il se pouvait qu'elle ait recours à une analyse complémentaire. Le 13 septembre 2011, TPSGC avisait DEW qu'elle enverrait tous les panneaux d'essai au Centre d'essais technique de la qualité (CETQ) du MDN afin de faire faire d'autres essais.

8. Aussi le 13 septembre 2011, DEW informait TPSGC qu'elle était d'avis que DEW qu'il y avait quatre anomalies dans le processus d'évaluation : 1) l'introduction d'un examen imprévu et non défini effectué après la fabrication contrôlée des panneaux d'essai et les essais de tir; 2) l'application de trois nouvelles normes de rendement (le caractère plat, l'épaisseur et le délaminage) non mentionnées dans l'invitation; 3) la tentative de rejeter les panneaux d'essai de DEW en fonction de ces caractéristiques prétendues subjectives; 4) l'intention d'introduire d'autres essais effectués par le CETQ après les essais initiaux, selon des normes n'apparaissant pas dans la DP. DEW a aussi fourni un résumé des événements relatifs aux essais de tir effectués le 7 septembre 2011.

9. TPSGC a répliqué le 16 septembre 2011, déclarant que la lettre de DEW en date du 13 septembre 2011 comportait « [...] plusieurs erreurs et fausses déclarations desquelles il ne sera pas traité présentement mais qui feront l'objet d'une correspondance ultérieure. » La lettre de TPSGC confirmait que les employés du MDM et de TPSGC étaient d'avis que les panneaux d'essai de DEW étaient défectueux pour les raisons suivantes : 1) ils présentaient des signes de délaminage en contravention d'une des spécifications de la DP; 2) leur épaisseur n'était pas conforme; 3) il y avait « [...] d'autres inquiétudes au sujet de la qualité [...] ». TPSGC a aussi déclaré que la décision de poursuivre les essais de tir avait été prise parce qu'elle n'avait nullement l'intention de causer indûment le rejet d'un soumissionnaire quelconque à quelque moment que ce soit. TPSGC a aussi confirmé que les essais effectués par le CETQ se poursuivraient afin de définir les étapes suivantes du processus d'approvisionnement.

10. DEW répliquait le 28 septembre 2011 en réitérant sa position selon laquelle ses panneaux d'essai respectaient toutes les exigences techniques de l'invitation et en déclarant que le plan d'évaluation présenté dans la DP ne prévoyait pas qu'une analyse aurait lieu après les essais de tir. Selon DEW, l'analyse du CETQ ne pouvait donc pas influencer sur l'évaluation. De plus, DEW a affirmé qu'elle envisageait d'autres moyens de réparation.

11. Le 30 septembre 2011, le Tribunal recevait la plainte de DEW. Les motifs de plaintes étaient les mêmes ceux qui étaient énoncés dans sa lettre à TPSGC en date du 13 septembre 2011, soit que TPSGC avait, de façon irrégulière, 1) introduit un examen imprévu et non défini effectué après la fabrication contrôlée des panneaux d'essai et les essais de tir, 2) appliqué trois nouvelles normes de rendement subjectives (le caractère plat, l'épaisseur et le délaminage) non mentionnées dans l'invitation, 3) tenté de rejeter les panneaux d'essai de DEW en fonction de ces caractéristiques prétendues subjectives, 4) introduit des essais illégaux effectués par le CETQ après les essais de tir.

12. Le Tribunal juge que les motifs de plainte sont hypothétiques puisque TPSGC n'a pas encore indiqué qu'il rejeterait la proposition de DEW. Le Tribunal prend en compte l'énoncé de TPSGC, en date du 16 septembre 2011, selon lequel TPSGC n'avait nullement l'intention de causer indûment le rejet d'un soumissionnaire quelconque. D'ici à ce que, le cas échéant, la proposition de DEW soit rejetée et que DEW décide que les motifs de ce rejet sont contraires à l'un quelconque des accords commerciaux applicables, les allégations de DEW sont prématurées.

13. La présente décision n'empêche pas DEW de déposer une nouvelle plainte si DEW est d'avis que le rejet de sa plainte est en contravention des accords commerciaux applicables. Si DEW décide de déposer une nouvelle plainte, elle doit le faire dans les délais prévus dans le *Règlement* et se conformer au paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE*.

DÉCISION

14. Aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal décide de ne pas enquêter sur la plainte.

Stephen A. Leach

Stephen A. Leach

Membre président