

T-944-98

T-944-98

Wang Canada Limited (*Applicant*)**Wang Canada Limited** (*demanderesse*)

v.

c.

Minister of Public Works and Government Services
(*Respondent*)**Ministre des Travaux publics et des Services
gouvernementaux** (*défendeur*)*INDEXED AS: WANG CANADA LTD. v. CANADA (MINISTER
OF PUBLIC WORKS AND GOVERNMENT SERVICES) (T.D.)**RÉPERTORIÉ: WANG CANADA LTD. c. CANADA (MINISTRE
DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES GOUVERNEMENTAUX)
(I^{re} INST.)*Trial Division, McGillis J.—Ottawa, September 10
and 28, 1998.Section de première instance, juge McGillis—Ottawa,
10 et 28 septembre 1998.

Crown — Contracts— Judicial review of Minister's delegate's decision not in public interest within NAFTA, Art. 1015(4)(c) to award contract — Following inquiry, CITT holding PWGSC not conducting procurement for provision of computer maintenance services to Revenue Canada according to requirements of NAFTA, Agreement on Internal Trade — Recommending PWGSC award contract to Wang, subject to Art. 1015(4)(c) — PWGSC deciding not to award contract to Wang as not in public interest — Issuing new RFP — Under Art. 1015(4)(c) government entity must award contract to supplier whose bid meeting certain criteria, unless deciding in public interest not to award contract — Public interest exception may be invoked by government entity only where decision made not to award contract — Minister's delegate never deciding contract would not be awarded — Not entitled to rely on Art. 1015(4)(c) exception given intention to award contract.

Couronne — Contrats — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le délégué du ministre a conclu qu'il n'était pas dans l'intérêt public, au sens de l'art. 1015(4)c) de l'ALÉNA d'adjuger un marché — Après enquête, le TCCE a conclu que TPSGC n'avait pas passé le marché pour la fourniture de services d'entretien du matériel informatique de Revenu Canada conformément aux exigences énoncées dans l'ALÉNA et dans l'Accord sur le commerce intérieur — Il a recommandé que TPSGC adjuge le marché à Wang, sous réserve de l'art. 1015(4)c) — TPSGC a décidé pour des raisons d'intérêt public de ne pas adjuger le marché à Wang — Il a lancé une nouvelle DP — En vertu de l'art. 1015(4)c), une entité gouvernementale doit adjuger un marché à un fournisseur dont la soumission respecte certains critères sauf si elle décide, pour des raisons d'intérêt public, de ne pas passer le marché — Une entité gouvernementale ne peut invoquer l'exception concernant l'intérêt public que lorsqu'elle décide de ne pas adjuger le marché — Le délégué du ministre n'a jamais décidé que le marché ne serait pas passé — L'exception prévue à l'art. 1015(4)c) ne peut pas être invoquée vu l'intention de passer le marché.

Foreign trade — Judicial review of Minister's delegate's decision not in public interest within NAFTA, Art. 1015(4)(c) to award contract — Following inquiry, CITT holding Department of Public Works and Government Services not conducting procurement for provision of computer maintenance services to Revenue Canada according to requirements of NAFTA, Agreement on Internal Trade — Recommending Department award contract to Wang, subject to Art. 1015(4)(c) — Department deciding not to award contract to Wang as not in public interest — Issuing new RFP — In taking procedural steps to circumvent Tribunal's determination, Minister's delegate acting contrary to purpose, intent of legislative scheme, particularly CITT Act, s. 30.18(1) requiring implementation of Tribunal's recommendations to greatest extent possible — Legislative scheme implementing important trade agreements must be rigorously respected — Delegate erred in law by

Commerce extérieur — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le délégué du ministre a conclu qu'il n'était pas dans l'intérêt public, au sens de l'art. 1015(4)c) de l'ALÉNA, d'adjuger un marché — Après enquête, le TCCE a conclu que TPSGC n'avait pas passé le marché pour la fourniture de services d'entretien du matériel informatique de Revenu Canada conformément aux exigences énoncées dans l'ALÉNA et dans l'Accord sur le commerce intérieur — Il a recommandé que TPSGC adjuge le marché à Wang, sous réserve de l'art. 1015(4)c) — TPSGC a décidé pour des raisons d'intérêt public de ne pas adjuger le marché à Wang — Il a lancé une nouvelle DP — En prenant des mesures procédurales pour passer outre à la décision du Tribunal, le délégué du ministre a contrevenu à l'objectif du régime législatif, en particulier à l'obligation prévue à l'art. 30.18(1) de la Loi sur le TCCE de mettre en œuvre les recommandations du Tribunal dans toute la mesure du

misinterpreting scope of authority under Art. 1015(4)(c).

Construction of statutes — Under NAFTA, Art. 1015(4)(c) government entity must award contract to supplier whose bid meeting certain criteria, unless deciding in public interest not to award contract — Submission “public interest” ascertained by balancing interest in open, fair procurement process against interest in obtaining goods, services at most efficient, lowest price rejected — “Public interest” in context of Art. 1015(4)(c) permitting Minister to make discretionary, administrative decisions in which may weigh, evaluate broad range of considerations beyond those in dispute between parties with view to determining what is in best interests of Canadian public.

This was an application for judicial review of the respondent's delegate's decision that it was not in the public interest, within the meaning of the *North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America* (NAFTA), Article 1015(4)(c) to award a contract for computer maintenance services to Wang. The Department of Public Works and Government Services (Department) issued a Request for Proposal and Statement of Work (RFP) for the provision of computer maintenance services to Revenue Canada nationally on an “as and when required” basis. Wang, the incumbent service provider, submitted a bid which did not appear to require it to provide the labour for the removal of failed computer hardware components and the reinstallation of new or repaired ones under the “Component Per Incident” service option in the RFP. All of the other bidders had included that labour as part of the service to be provided. The Department advised Wang that its proposal was non-compliant with the RFP, and that the contract would be awarded “to the company that submitted the highest rated compliant proposal in accordance with the evaluation criteria”. Wang filed a complaint with the Canadian International Trade Tribunal. Following its inquiry, the Tribunal determined that the RFP did not require a bidder to include in the Component Per Incident service option the labour costs associated with the removal and installation of a computer component. On the basis that the Department did not conduct the procurement according to the requirements of NAFTA and the *Agreement on Internal Trade*, the Tribunal recommended that the Department award the contract to Wang, subject to the public interest exception in Article 1015(4)(c) of NAFTA. The Minister's delegate informed the Tribunal that the Department did not intend to award the contract to Wang, on the basis that it was not in the public interest to do so.

possible — Le régime législatif incorporant des accords commerciaux importants doit être rigoureusement respecté — Le délégué du ministre a commis une erreur de droit en interprétant mal l'étendue du pouvoir conféré par l'art. 1015(4)c.

Interprétation des lois — En vertu de l'art. 1015(4)c) de l'ALÉNA, une entité gouvernementale doit adjuger un marché à un fournisseur dont la soumission respecte certains critères sauf si elle décide, pour des raisons d'intérêt public, de ne pas passer le marché — L'argument selon lequel l'«intérêt public» devrait être interprété en opposant l'intérêt d'avoir une procédure de passation des marchés publics qui soit transparente et équitable et l'intérêt d'obtenir ses biens et services au prix le plus avantageux et le plus bas possible est rejeté — L'expression «intérêt public», dans le contexte de l'art. 1015(4)c), habilite le ministre à prendre une décision administrative discrétionnaire en évaluant et en appréciant un large éventail de considérations allant au-delà de celles qui sont en litige entre les parties, afin de se prononcer sur ce qui est le plus avantageux pour le public canadien.

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le délégué du défendeur a conclu qu'il n'était pas dans l'intérêt public, au sens de l'alinéa 1015(4)c) de l'*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* (l'ALÉNA), d'adjuger à Wang un marché de services d'entretien d'ordinateurs. Le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (le ministère) a publié une demande de proposition et un énoncé des travaux (DP) pour la fourniture «au fur et à mesure des besoins» de services nationaux d'entretien du matériel informatique de Revenue Canada. Wang, le fournisseur de services en place, a présenté une soumission qui ne paraissait pas exiger qu'elle prenne à sa charge la main-d'œuvre pour l'enlèvement de composants défectueux et la réinstallation de composants nouveaux ou réparés suivant l'option de service «Composant par incident» dans la DP. Tous les autres soumissionnaires avaient prévu que la main-d'œuvre faisait partie du service à fournir. Le Ministère a informé Wang que sa proposition n'était pas conforme à la DP et que le marché serait adjugé «à la compagnie ayant présenté la proposition conforme portant la cote la plus élevée conformément aux critères d'évaluation». Wang a déposé une plainte devant le Tribunal canadien du commerce extérieur. Après son enquête, le Tribunal a conclu que la DP n'obligeait pas le soumissionnaire à inclure les frais de main-d'œuvre pour l'enlèvement d'un composant défectueux et la réinstallation d'un nouveau composant dans le cadre du service d'option «Composant par incident». Ayant conclu que le Ministère n'avait pas passé le marché conformément aux exigences énoncées dans l'ALÉNA et dans l'*Accord sur le commerce intérieur*, le Tribunal a recommandé que le Ministère adjuge le marché à Wang, sous réserve de l'exception concernant l'intérêt public prévue à l'alinéa

Wang instituted judicial review proceedings challenging the Department's decision to reissue a RFP in respect of the computer maintenance services required by Revenue Canada. The Department then decided that instead of reissuing the RFP, it would issue a new one which was the same as the previous one, except that the labour required to remove and reinstall computer components was specified as a significant requirement of the Component Per Incident service option. Wang submitted a bid in response to the new RFP.

The issue was whether the Minister acted in bad faith, erred in law or acted upon the basis of irrelevant considerations in deciding that it was not in the public interest to award the contract to Wang.

Held, the application should be allowed and the contract awarded to Wang in accordance with the recommendation of the Tribunal.

Counsel for the applicant submitted that the phrase "public interest" in Article 1015(4)(c) should be ascertained by balancing the interest in having an open and fair procurement process against the interest in allowing the government to obtain its goods and services at the most efficient and lowest price possible. In support of that submission, he noted that NAFTA and the *Agreement on Internal Trade* contemplate a procurement process that balances the two interests. Those submissions could not be accepted because they unduly narrowed or limited the breadth of the phrase "public interest". The phrase "public interest", in the context of Article 1015(4)(c) of NAFTA, permits the Minister to make a discretionary, administrative decision by weighing and evaluating a broad range of considerations, beyond those in dispute between the parties, with a view to determining what is in the best interests of the Canadian public. Such interpretation is supported by case law and the broad and general Preamble to NAFTA, which provides, among other things, that the parties have resolved to "preserve their flexibility to safeguard the public welfare".

Under the terms of Article 1015(4)(c), a government entity must award a contract to a supplier whose bid meets certain criteria, unless it decides in the public interest not to award the contract. As a result, the public interest exception in Article 1015(4)(c) may only be invoked by a government entity in circumstances where a decision is made not to award the contract. The Minister's delegate never made a decision that Revenue Canada did not require on-site preventative and remedial computer maintenance services nationally on an "as and when required" basis, as called for in the original RFP, or that such a contract would not be awarded. The Minister's delegate was not entitled to rely on

1015(4)(c) de l'ALÉNA. Le délégué du ministre a informé le Tribunal que, pour des raisons d'intérêt public, le Ministère n'avait pas l'intention d'adjuger le marché à Wang. Wang a présenté une demande de contrôle judiciaire pour contester la décision du Ministère de republier une DP relativement aux services d'entretien d'ordinateurs dont a besoin Revenu Canada. Le Ministère a alors décidé qu'au lieu de republier la DP, il en lancerait une nouvelle qui était identique à la précédente, sauf qu'il y était précisé que la main-d'œuvre nécessaire à l'enlèvement et à l'installation de composants d'ordinateur constituait une condition essentielle de l'option de service «Composant par incident». Wang a présenté une soumission à la nouvelle DP.

La question en litige est de savoir si le ministre a agi de mauvaise foi, a commis une erreur de droit ou s'est fondé sur des considérations non pertinentes pour statuer qu'il n'était pas dans l'intérêt public d'adjuger le marché à Wang.

Jugement: la demande doit être accueillie et le marché doit être adjugé à Wang conformément à la recommandation du Tribunal.

L'avocat de la demanderesse a soutenu que l'expression «intérêt public» à l'alinéa 1015(4)(c) devrait être interprétée en opposant l'intérêt d'avoir une procédure de passation des marchés publics qui soit transparente et équitable et l'intérêt de permettre au gouvernement d'obtenir ses biens et services au prix le plus avantageux et le plus bas possible. À l'appui de cet argument, il a fait remarquer que l'ALÉNA et l'*Accord sur le commerce intérieur* envisagent une procédure de passation des marchés qui tiennent compte de ces deux intérêts. Ces arguments ne peuvent être retenus parce qu'ils restreignent ou limitent inutilement la portée de l'expression «intérêt public». Cette expression, dans le contexte de l'alinéa 1015(4)(c) de l'ALÉNA, habilite le ministre à prendre une décision administrative discrétionnaire en évaluant et en appréciant un large éventail de considérations allant au-delà de celles qui sont en litige entre les parties, afin de se prononcer sur ce qui est le plus avantageux pour le public canadien. Cette interprétation est étayée par la jurisprudence et par le préambule général de l'ALÉNA, qui prévoit notamment que les parties ont résolu «de préserver leur liberté d'action relativement à la sauvegarde du bien public».

En vertu de l'alinéa 1015(4)(c), une entité gouvernementale doit adjuger un marché à un fournisseur dont la soumission respecte certains critères sauf si elle décide, pour des raisons d'intérêt public, de ne pas passer le marché. En conséquence, une entité gouvernementale ne peut invoquer l'exception concernant l'intérêt public prévue à l'alinéa 1015(4)(c) de l'ALÉNA que lorsqu'elle décide de ne pas adjuger le marché. Le délégué du ministre n'a jamais décidé que Revenu Canada n'avait pas besoin de services nationaux d'entretien préventif et correctif sur place de son matériel informatique «au fur et à mesure des besoins», comme l'exigeait la DP originale, ou qu'un tel marché ne serait pas

the public interest exception because he did not make a decision "not to award the contract", within the meaning of NAFTA, Article 1015(4)(c).

Furthermore, in taking procedural steps to circumvent the determination made by the Tribunal, the Minister's delegate acted contrary to the purpose and intent of the legislative scheme, particularly the statutory requirement in CITT Act, subsection 30.18(1) that a government entity implement the Tribunal's recommendations to the greatest extent possible. The Minister's delegate should have challenged the determination directly by instituting judicial review proceedings. NAFTA and the *Agreement on Internal Trade* are important trade agreements which impose significant obligations on our government institutions, and the legislative scheme implementing them into Canadian law ought to be rigorously respected.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Agreement on Internal Trade, Canada Gazette, Part I, Vol. 129, No. 17 (29 April 1995), Art. 506(6).*
Agreement on Internal Trade Implementation Act, S.C. 1996, c. 17.
*Canadian International Trade Tribunal Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 47, s. 30.11(1) (as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44), 30.13 (as enacted *idem*), 30.14 (as enacted *idem*), 30.15(1) (as enacted *idem*), (2) (as enacted *idem*), 30.18(1) (as enacted *idem*), (2) (as enacted *idem*).*
*Canadian International Trade Tribunal Procurement Inquiry Regulations, SOR/93-602 (as am. by SOR/95-300, s. 2), ss. 7 (as am. *idem*, s. 7; 96-30, s. 5), 11 (as am. by SOR/95-300, s. 9; 96-30, s. 8), 13(a) (as enacted *idem*, s. 9).*
North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America, December 17, 1992, [1994] Can. T.S. No. 2, Art. 1013(1)(g), 1015(4)(c),(d).
North American Free Trade Agreement Implementation Act, S.C. 1993, c. 44.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

- Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada, [1982] 2 S.C.R. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354; Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1997] 2 F.C. 646; (1997), 147 D.L.R. (4th) 93; 212 N.R. 63 (C.A.); Canadian National Railway Co. v. Nakina (Township) (1986), 69 N.R. 124 (F.C.A.); R. v. Morales, [1992] 3 S.C.R. 711;*

passé. Le délégué du ministre n'avait pas le droit de se prévaloir de l'exception concernant l'intérêt public puisqu'il n'a pas décidé «de ne pas passer le marché» au sens de l'alinéa 1015(4)c) de l'ALÉNA.

Qui plus est, en prenant des mesures procédurales pour passer outre à la décision du Tribunal, le délégué du ministre a contrevenu à l'objectif du régime législatif, en particulier à l'obligation, prévue au paragraphe 30.18(1) de la Loi sur le TCCE, pour une entité gouvernementale de mettre en œuvre les recommandations du Tribunal dans toute la mesure du possible. Le délégué du ministre aurait dû contester directement la décision en engageant des procédures de contrôle judiciaire. L'ALÉNA et l'*Accord sur le commerce intérieur* sont des accords commerciaux importants qui imposent des obligations considérables à nos institutions fédérales et le régime législatif les incorporant au droit canadien doit être rigoureusement respecté.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- 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, le 17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. n° 2, art. 1013(1)g), 1015(4)c),d).*
Accord sur le commerce intérieur, Gazette du Canada, Partie I, vol. 129, n° 17 (29 Avril 1995), art. 506(6).
Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain, L.C. 1993, ch. 44.
Loi de mise en œuvre de l'Accord sur le commerce intérieur, L.C. 1996, ch. 17.
*Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 47, art. 30.11(1) (édicte par L.C. 1993, ch. 44, art. 44), 30.13 (édicte, *idem*), 30.14 (édicte, *idem*), 30.15(1) (édicte, *idem*), (2) (édicte, *idem*), 30.18(1) (édicte, *idem*), (2) (édicte, *idem*).*
*Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics, DORS/93-602 (mod. par DORS/95-300, art. 2), art. 7 (mod., *idem*, art. 7; 96-30, art. 5), 11 (mod. par DORS/95-300, art. 9; 96-30, art. 8), 13a) (édicte, *idem*, art. 9).*

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

- Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada, [1982] 2 R.C.S. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354; Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1997] 2 C.F. 646; (1997), 147 D.L.R. (4th) 93; 212 N.R. 63 (C.A.); Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Nakina (Municipalité) (1986), 69 N.R. 124 (C.A.F.); R. c.*

(1992), 77 C.C.C. (3d) 91; 17 C.R. (4th) 74; 12 C.R.R. (2d) 31; 144 N.R. 176; 51 Q.A.C. 161; *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731; (1992), 95 D.L.R. (4th) 202; 75 C.C.C. (3d) 449; 16 C.R. (4th) 1; 140 N.R. 1; 56 O.A.C. 161.

APPLICATION for judicial review of Minister of Public Works and Government Services delegate's decision that it was not in the public interest, within the meaning of the *North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America* to award a contract for computer maintenance services to Wang (*Wang Canada Ltd. (Re)*, [1998] C.I.T.T. No. 17 (QL)). Application allowed.

APPEARANCES:

Gordon K. Cameron and Nancy K. Brooks for applicant.

Michael Ciavaglia for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Blake, Cassels & Graydon, Ottawa, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

McGILLIS J.:

INTRODUCTION

[1] The applicant Wang Canada Limited (Wang) has challenged by way of judicial review a decision, dated March 31, 1998, of the Minister of Public Works and Government Services (Minister), made by his Assistant Deputy Minister Alan Williams, that it was not in the public interest, within the meaning of Article 1015(4)(c) of the *North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America* (NAFTA),¹ to award a contract for computer maintenance services to Wang.

Morales, [1992] 3 R.C.S. 711; (1992), 77 C.C.C. (3d) 91; 17 C.R. (4th) 74; 12 C.R.R. (2d) 31; 144 N.R. 176; 51 Q.A.C. 161; *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731; (1992), 95 D.L.R. (4th) 202; 75 C.C.C. (3d) 449; 16 C.R. (4th) 1; 140 N.R. 1; 56 O.A.C. 161.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le délégué du ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux a conclu qu'il n'était pas dans l'intérêt public, au sens de l'*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*, d'adjuger à Wang un marché de services d'entretien d'ordinateurs (*Wang Canada Ltd. (Re)*, [1998] T.C.C.E. n° 17 (QL)). Demande accueillie.

ONT COMPARU:

Gordon K. Cameron et Nancy K. Brooks pour la demanderesse.

Michael Ciavaglia pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Blake, Cassels & Graydon, Ottawa, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE MCGILLIS:

INTRODUCTION

[1] La demanderesse Wang Canada Limited (Wang) conteste par voie de contrôle judiciaire une décision datée du 31 mars 1998 par laquelle le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux (le ministre) a conclu, par l'intermédiaire de son sous-ministre adjoint Alan Williams, qu'il n'était pas dans l'intérêt public, au sens de l'alinéa 1015(4)c) de l'*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* (l'ALÉNA)¹, d'adjuger à Wang un marché de services d'entretien d'ordinateurs.

FACTS

[2] In July 1997, the Department of Public Works and Government Services (Department) issued a Request for Proposal and Statement of Work (RFP) for the provision of on-site preventative and remedial computer maintenance services to Revenue Canada nationally on an “as and when required” basis. Wang and seven other companies submitted bids in response to the RFP. Wang is the incumbent service provider to Revenue Canada under a contract that expires on September 30, 1998.

[3] In early October 1997, the Department determined that Wang’s proposal complied with the mandatory requirements in the RFP, and evaluated its proposal as constituting the “best value” in accordance with the specified criteria.

[4] During October and November 1997, the Department and Wang negotiated the terms of a contract under which the services were to be provided. By November 19, 1997, they had agreed on the terms of the contract. However, the Department subsequently informed Wang that its bid did not appear to require it to provide the labour for the removal of failed computer hardware components and the reinstallation of new or repaired ones under the “Component Per Incident” service option in the RFP. In response, Wang advised the Department that the labour for removing failed computer components and reinstalling new or repaired parts was not a mandatory requirement in the RFP under the Component Per Incident service option. Indeed, under the existing service contract with Wang, Revenue Canada personnel were required to provide the labour to remove failed components and to install repaired or replacement ones. However, all of the other seven companies that submitted bids in response to the RFP had included that labour as part of the service to be provided.

[5] By letter dated December 5, 1997, the Department advised Wang that its proposal was “non-compliant” with the RFP, and that the contract would be awarded “to the company that submitted the highest

FAITS

[2] En juillet 1997, le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (le Ministère) a publié une demande de proposition et un énoncé des travaux (DP) pour la fourniture «au fur et à mesure des besoins» de services nationaux d’entretien préventif et correctif sur place du matériel informatique de Revenu Canada. Wang et sept autres compagnies ont présenté des soumissions en réponse à la DP. Wang est l’actuel fournisseur de tels services à Revenu Canada en vertu d’un contrat qui prend fin le 30 septembre 1998.

[3] Au début d’octobre 1997, le Ministère a décidé que la proposition de Wang satisfaisait aux exigences de la DP, et a estimé que sa proposition présentait la «meilleure valeur» conformément aux critères spécifiés.

[4] Au cours des mois d’octobre et de novembre 1997, le Ministère et Wang ont négocié les conditions du marché aux termes duquel les services devaient être fournis. Le 19 novembre 1997, ils se sont entendus sur les conditions du marché. Toutefois, le Ministère a par la suite informé Wang que sa soumission ne semblait pas exiger qu’elle prenne à sa charge la main-d’œuvre pour l’enlèvement de composants défectueux et la réinstallation de composants nouveaux ou réparés suivant l’option de service «Composant par incident» dans la DP. Wang a répondu au Ministère que la main-d’œuvre pour l’enlèvement de composants défectueux et la réinstallation de composants nouveaux ou réparés n’était pas une exigence obligatoire en vertu de l’option de service «Composant par incident». En fait, aux termes du marché de service existant avec Wang, Revenu Canada devait fournir la main-d’œuvre pour enlever les composants défectueux et les remplacer par des composants nouveaux ou réparés. Toutefois, les sept autres compagnies qui ont présenté des propositions en réponse à la DP avaient prévu que la main-d’œuvre faisait partie du service à fournir.

[5] Dans une lettre datée du 5 décembre 1997, le Ministère a informé Wang que sa proposition n’était pas conforme à la DP, et que le marché devrait être adjugé [TRADUCTION] «à la compagnie ayant présenté

rated compliant proposal in accordance with the evaluation criteria.” In that letter, the Department explained its reasons for taking the position that the labour for removing and reinstalling computer components was a necessary part of Revenue Canada’s requirements in the RFP. Among other things, the Department referred to information contained in the Solicitation Update portion of the RFP indicating that the service option in question was “new”, and that Wang, as the existing service provider for Revenue Canada, could not rely on the work requirements of its existing contract in interpreting those in the RFP.

[6] On December 16, 1997, Wang filed a complaint under subsection 30.11(1) of the *Canadian International Trade Tribunal Act* (CITT Act)² with the Canadian International Trade Tribunal (Tribunal). In its complaint, Wang alleged that the Department had breached Article 506(6) of the *Agreement on Internal Trade*,³ by failing to identify clearly in the RFP the basis for evaluating the bids. Alternatively, Wang alleged that the RFP was ambiguous in relation to the work required in the Component Per Incident service option. Wang further alleged that the Department violated Articles 1015(4)(c) and (d) of NAFTA, in that the contract would not be awarded in accordance with the criteria and essential requirements specified in the RFP. Finally, Wang alleged that the Department contravened Article 1013(1)(g) of NAFTA, by failing to include a “complete description of the goods or services to be procured”.

[7] On December 19, 1997, the Tribunal determined that the conditions for inquiry in section 7 of the *Canadian International Trade Tribunal Procurement Inquiry Regulations* (CITT Procurement Inquiry Regulations)⁴ had been met, and under section 30.13 [as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44] of the CITT Act, decided to conduct an inquiry into the complaint. The inquiry was conducted on the basis of the written submissions of Wang, the Department and an intervenor.

la proposition conforme portant la cote la plus élevée conformément aux critères d’évaluation». Dans cette lettre, le Ministère a expliqué les raisons pour lesquelles il estimait que les frais de main-d’œuvre requis pour l’enlèvement et la réinstallation de composants d’ordinateur étaient une partie essentielle des conditions de Revenu Canada dans la DP. Il a notamment invoqué les renseignements contenus dans la mise à jour de la DP indiquant que l’option de service en cause était «nouvelle» et que Wang, qui était l’actuel fournisseur de services pour Revenu Canada, ne pouvait se servir des clauses qui, dans son contrat actuel, concernaient les travaux effectués pour interpréter celles contenues dans la DP.

[6] Le 16 décembre 1997, Wang a déposé une plainte conformément au paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur* (la Loi sur le TCCE)² devant le Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal). Wang a soutenu dans sa plainte que le Ministère avait contrevenu au paragraphe 506(6) de l’*Accord sur le commerce intérieur*³ en n’indiquant pas clairement dans la DP les critères appliqués dans l’évaluation des soumissions. Subsidiairement, Wang a allégué que la DP était ambiguë quant aux travaux nécessaires concernant l’option de service «Composant par incident». Elle a en outre prétendu que le Ministère avait enfreint les alinéas 1015(4)c) et d) de l’ALÉNA puisque le marché ne serait pas adjugé en conformité avec les critères et les conditions essentielles spécifiés dans la DP. Wang a finalement affirmé que le Ministère avait enfreint l’alinéa 1013(1)g) de l’ALÉNA en omettant d’inclure «une description complète des produits ou services demandés».

[7] Le 19 décembre 1997, le Tribunal a statué que les conditions d’enquête précisées à l’article 7 du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*⁴ (le Règlement sur les enquêtes du TCCE) avaient été remplies et, conformément à l’article 30.13 [édicte par L.C. 1993, ch. 44, art. 44] de la Loi sur le TCCE, il a décidé d’enquêter sur la plainte. Le Tribunal a effectué son enquête en se fondant sur les observations écrites de Wang, du Ministère et d’un intervenant.

[8] In its complaint, Wang requested that the Tribunal grant it various remedies. Among other things, Wang requested that the Tribunal award it the contract. In the alternative, in the event that the Tribunal found the impugned provision in the RFP to be ambiguous, Wang requested as follows:

. . . that a new solicitation for the portion of the contract dealing with the "Component Per Incident" only be issued, or that a new solicitation dealing with the financial proposal only be issued, or that a new solicitation for the requirement be issued. Wang finally requested to be compensated for any costs associated with revising its bid to conform with the requirements of the new solicitation and for its costs to submit and pursue this complaint.

[9] In its submissions to the Tribunal, the Department argued, among other things, that there was no ambiguity in the requirements of the RFP. It therefore requested that the Tribunal dismiss Wang's complaint with costs.

[10] Following its inquiry, the Tribunal rendered a determination on March 11, 1998 [*Wang Canada Ltd. (Re)*, [1998] C.I.T.T. No. 17 (QL)], in which it determined that Wang's complaint was valid. In particular, the Tribunal found that the RFP did not require a bidder to include in the Component Per Incident service option the labour costs associated with the removal and reinstallation of a computer component. In its findings and its determination, the Tribunal stated, in part, as follows [at paragraphs 55-59]:

The Tribunal is of the view that, according to the terms of the RFP and the clarifications provided by the Department, these tasks could be performed by Revenue Canada personnel. Alternatively, these tasks could be performed by the contractor outside of the "Component Per Incident" service option.

Having interpreted the RFP as not requiring that a bidder include in the "Component Per Incident Remedial Maintenance Rate" the labour costs associated with the removal of a failed component and installation of a new or repaired component, the Tribunal concludes that the Department's determination that Wang's proposal was non-compliant on the basis that it did not include such labour costs constituted a violation of the provisions of Article 506(6) of the AIT and Article 1013(1) of NAFTA. In particular, the Tribunal is of the view that, by interpreting the RFP to include such labour costs and determining that Wang's proposal was non-

[8] Dans sa plainte, Wang a demandé au Tribunal de prendre diverses mesures correctives. Elle lui a notamment demandé de lui adjuger le marché. Subsidièrement, dans l'éventualité où le Tribunal déciderait que la disposition attaquée dans la DP était ambiguë, Wang a demandé ce qui suit:

[. . .] qu'une nouvelle invitation à soumissionner soit lancée pour la partie du marché portant sur le «Composant par incident» uniquement ou qu'une nouvelle invitation portant sur la proposition financière seulement soit lancée, ou qu'une nouvelle invitation pour combler le besoin soit lancée. Wang a en outre demandé d'être indemnisée de ses frais pour la révision de sa soumission pour la rendre conforme aux exigences de la nouvelle invitation à soumissionner et de ses frais de présentation de la présente plainte.

[9] Le Ministère a notamment fait valoir devant le Tribunal qu'il n'y avait aucune ambiguïté dans les exigences de la DP. Il a donc demandé au Tribunal de rejeter la plainte de Wang avec dépens.

[10] Après son enquête, le Tribunal a rendu sa décision le 11 mars 1998 [*Wang Canada Ltd. (Re)*, [1998] T.C.C.E. n° 17 (QL)]; il a statué que la plainte de Wang était fondée. Il a en particulier conclu que la DP n'obligeait pas le soumissionnaire à inclure les frais de main-d'œuvre pour l'enlèvement d'un composant défectueux et la réinstallation d'un nouveau composant dans le cadre du service d'option «Composant par incident». Dans ses conclusions et sa décision, le Tribunal a dit notamment ce qui suit [aux paragraphes 55 à 59]:

Le Tribunal est d'avis que, selon les termes de la DP et les éclaircissements fournis par le Ministère, ces tâches peuvent être effectuées par le personnel de Revenu Canada. En revanche, ces tâches peuvent être effectuées par l'entrepreneur indépendamment de l'option de service «Composant par incident».

Comme il est d'avis que la DP n'exige pas que le soumissionnaire inclue dans le «Tarif de maintenance corrective d'un composant par incident» les frais de main-d'œuvre associés à l'enlèvement d'un composant défectueux et à l'installation d'un composant nouveau ou réparé, le Tribunal conclut que la décision du Ministère selon laquelle la proposition de Wang n'était pas conforme, pour le motif qu'elle ne comprenait pas les frais de main-d'œuvre, constitue une violation des dispositions du paragraphe 506(6) de l'ACI et du paragraphe 1013(1) de l'ALÉNA. Le Tribunal fait observer notamment que, comme le Minis-

compliant, the Department introduced, after bid closing, a new mandatory requirement into the RFP.

It is clear from the information on the record that the Department assessed Wang's proposal as being the "best value" and intended to award Wang the contract as evidenced by the contract negotiations between the Department and Wang. Were it not for the difference in interpretation of the "Component Per Incident Remedial Maintenance Rate" in the RFP, which only became known when the Department and Wang were finalizing the terms and conditions of the contract, the Tribunal is of the view that the Department would have awarded Wang the contract. In these circumstances, the Tribunal is of the view that, subject to Article 1015(4) of NAFTA, Wang should be awarded the contract.

DETERMINATION OF THE TRIBUNAL

In light of the foregoing, the Tribunal determines, in consideration of the subject matter of the complaint, that the procurement was not conducted according to the requirements set out in NAFTA and the AIT and that, therefore, the complaint is valid.

Pursuant to subsections 30.15(2) and (3) of the CITT Act, the Tribunal recommends, as a remedy, that, subject to the provisions of Article 1015(4)(c) of NAFTA, the Department award the contract to Wang.

[11] Given its determination that the complaint was valid, on the basis that the Department did not conduct the procurement according to the requirements of NAFTA and the *Agreement on Internal Trade*, the Tribunal recommended, by way of remedy, that the Department award the contract to Wang, subject to the public interest exception in Article 1015(4)(c) of NAFTA. In the circumstances, it was unnecessary for the Tribunal to consider the alternative relief sought by Wang, requesting that a new solicitation be issued in various forms.

[12] By virtue of subsection 30.18(2) [as enacted *idem*] of the CITT Act and paragraph 13(a) [as enacted by SOR/96-30, s. 9] of the CITT Procurement Inquiry Regulations, the Department was required to inform the Tribunal of its actions in response to the determination. By letter dated March 31, 1998, the

terre a interprété la DP comme si les frais de main-d'œuvre étaient inclus et a décidé de ce fait que la proposition de Wang était non conforme, le Ministère a introduit, après la clôture des soumissions, une nouvelle exigence obligatoire dans la DP.

Il est clair selon les renseignements au dossier que le Ministère a déterminé que la proposition de Wang avait la «meilleure valeur» et avait l'intention d'adjuger le marché à Wang comme en témoignent les négociations contractuelles entre le Ministère et Wang. N'eût été l'écart d'interprétation de l'élément du «Tarif de maintenance corrective d'un composant par incident» dans la DP, élément qui n'est venu à la connaissance du Ministère et de Wang qu'au moment où les conditions du marché allaient être mises au point, le Tribunal est d'avis que le Ministère aurait adjugé le marché à Wang. C'est pourquoi le Tribunal est d'avis que, sous réserve du paragraphe 1015(4) de l'ALÉNA, le marché doit être adjugé à Wang.

DÉCISION DU TRIBUNAL

À la lumière de ce qui précède, le Tribunal détermine, relativement à l'objet de la plainte, que le marché public n'a pas été passé conformément aux exigences énoncées dans l'ALÉNA et dans l'ACI, et que, par conséquent, la plainte est fondée.

Aux termes des paragraphes 30.15(2) et (3) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal recommande, à titre de mesure corrective que, sous réserve des dispositions de l'alinéa 1015(4)c) de l'ALÉNA, le Ministère adjuge le marché à Wang.

[11] Ayant conclu que la plainte était fondée puisque le Ministère n'avait pas passé le marché conformément aux exigences énoncées dans l'ALÉNA et dans l'*Accord sur le commerce intérieur*, le Tribunal a recommandé, comme mesure corrective, que le Ministère adjuge le marché à Wang, sous réserve de l'exception concernant l'intérêt public prévue à l'alinéa 1015(4)c) de l'ALÉNA. Dans les circonstances, il était inutile pour le Tribunal d'examiner la mesure corrective subsidiaire demandée par Wang, savoir qu'une nouvelle invitation à soumissionner soit lancée sous diverses formes.

[12] En vertu du paragraphe 30.18(2) [édicte, *idem*] de la Loi sur le TCCE et de l'alinéa 13a) [édicte par DORS/96-30, art. 9] du Règlement sur les enquêtes du TCCE, le Ministère était tenu d'informer le Tribunal des mesures qu'il allait prendre relativement à sa décision. Dans une lettre datée du 31 mars 1998, le

Minister, by his delegate Assistant Deputy Minister Alan Williams, advised the Tribunal that the Department did not intend to award the contract to Wang, on the basis that it was not in the public interest to do so. In his letter, Mr. Williams stated as follows:

This letter is filed in compliance with Subsection 13(a) of the *Canadian International Trade Tribunal Procurement Inquiry Regulations*.

The Tribunal, in its Determination issued on Wednesday, March 11, 1998 made the following recommendation concerning the referenced Complaint relating to a Request for Proposal (RFP) for the provision of maintenance services on behalf of Revenue Canada.

“Pursuant to subsections 30.15(2) and (3) of the *Canadian International Trade Tribunal Act*, the Canadian International Trade Tribunal recommends, as a remedy, that, subject to the provisions of Article 1015(4)(c) of the North American Free Trade Agreement, the Department, award the contract to Wang Canada Limited.”

The Crown has reviewed the Findings of The Tribunal and has carefully considered the recommendation of the Tribunal, the requirements of Revenue Canada and the provisions of the trade agreements. The Tribunal has made a finding that the terms of the RFP did not require that a bidder include in the “Component per Incident Remedial Maintenance Rate” the labour costs associated with a failed component and installation of a new or repaired component.

These labour costs were, however, intended to be part of the requirement for the provision of maintenance services on behalf of Revenue Canada and the Crown has always intended to acquire services that met all of the requirements for maintenance services as was detailed in the Government Institution Report.

The services proposed by Wang Canada Limited do not meet the needs of Revenue Canada. A contract with Wang Canada Limited based on the RFP specifications as determined by the Tribunal would result in Revenue Canada acquiring and paying for a service that does not meet all of its needs.

It is respectfully submitted that for the Crown to negotiate with Wang Canada Limited and enhance both the scope of work and the price to be paid under the proposed contract in order to meet Revenue Canada’s requirements would constitute a violation of NAFTA Article 1014.

For these reasons, the Crown has determined pursuant to NAFTA Article 1015(4)(c) that it is not in the best public interest to award the subject contract to Wang Canada Limited.

ministre, par l’intermédiaire de son sous-ministre adjoint Alan Williams, a informé le Tribunal que, pour des raisons d’intérêt public, le Ministère n’avait pas l’intention d’adjuger le marché à Wang. Dans sa lettre, M. Williams dit ce qui suit:

[TRADUCTION] La présente lettre est expédiée conformément à l’alinéa 13a) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*.

Dans la décision qu’il a rendue le mercredi 11 mars 1998, le Tribunal a fait la recommandation suivante concernant la plainte mentionnée en exergue relativement à une demande de proposition (DP) pour la fourniture de services d’entretien pour Revenu Canada.

«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, à titre de mesure corrective, que, sous réserve des dispositions de l’alinéa 1015(4)c) de l’*Accord de libre-échange nord-américain*, le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux adjuge le marché à la société Wang Canada Limited.»

L’État a examiné les conclusions du Tribunal et a analysé attentivement la recommandation du Tribunal, les exigences de Revenu Canada et les dispositions des accords commerciaux. Le Tribunal a conclu que la DP n’exigeait pas que le soumissionnaire inclue dans le «Tarif de maintenance corrective de composant par incident» les frais de main-d’œuvre associés à l’enlèvement d’un composant défectueux et à l’installation d’un composant nouveau ou réparé.

Ces frais de main-d’œuvre étaient toutefois censés faire partie des exigences concernant la fourniture de services d’entretien pour Revenu Canada, et l’État a toujours eu l’intention d’obtenir des services d’entretien qui respectaient les exigences énoncées dans le rapport de l’institution fédérale.

Les services proposés par Wang Canada Limited ne satisfont pas aux besoins de Revenu Canada. Si un marché devait être conclu avec Wang Canada Limited sur le fondement des spécifications de la DP comme l’a décidé le Tribunal, Revenu Canada paierait pour un service qui ne satisfait pas à tous ses besoins.

Il est allégué qu’en négociant avec Wang Canada pour élargir les travaux et augmenter le prix à payer en vertu du marché proposé afin de satisfaire aux exigences de Revenu Canada, l’État enfreindrait l’article 1014 de l’ALÉNA.

Pour ces motifs, l’État a conclu, conformément à l’alinéa 1015(4)c) de l’ALÉNA, qu’il n’est pas dans l’intérêt public d’adjuger le marché en cause à Wang Canada Limited.

I am pleased to advise that the Crown intends to re-issue a request for proposal in respect of this requirement in order to afford all potential suppliers the opportunity to submit a proposal based on the requirements of Revenue Canada that "Component per Incident Remedial Maintenance Rate" include the labour costs associated with a failed component and installation of a new or repaired component. It is noted that this course of action will provide Wang Canada Limited with relief that it specifically requested in its Complaint.

[13] On May 5, 1998, Wang instituted judicial review proceedings challenging the decision of the Department to reissue a RFP in respect of the computer maintenance services required by Revenue Canada. By letter dated May 11, 1998, counsel for the Department informed counsel for Wang that the Department would not reissue the RFP, but rather would issue a new one.

[14] On May 11, 1998, the Department issued a new RFP for the Revenue Canada computer maintenance services. The new RFP was the same as the previous one, save and except that the labour required to remove and reinstall computer components was specified as a significant requirement of the Component Per Incident service option. The new RFP required bids to be submitted on or before June 29, 1998. Wang has submitted a bid in response to the new RFP.

ISSUES

[15] The principal issue to be determined on this application is whether the Minister acted in bad faith, erred in law or acted upon the basis of irrelevant considerations in deciding that it was not in the public interest to award the contract to Wang.

ANALYSIS

(i) statutory scheme governing procurement review

[16] Canada is a signatory to NAFTA and the *Agreement on Internal Trade*, which require, among

Il me fait plaisir de vous informer que l'État a l'intention de relancer une demande de proposition relativement à ses besoins afin de permettre à tous les fournisseurs potentiels de présenter une proposition en fonction des exigences de Revenu Canada et selon lesquelles le «Tarif de maintenance corrective d'un composant par incident» inclut les frais de main-d'œuvre associés à l'enlèvement d'un composant défectueux et à l'installation d'un composant nouveau ou réparé. Il convient de souligner que cette façon de procéder correspondrait à la mesure corrective expressément demandée dans la plainte de Wang Canada Limited.

[13] Le 5 mai 1998, Wang a présenté une demande de contrôle judiciaire pour contester la décision du Ministère de republier une DP relativement aux services d'entretien d'ordinateurs dont a besoin Revenu Canada. Dans une lettre datée du 11 mai 1998, l'avocat du Ministère a informé l'avocat de Wang que le Ministère ne republierait pas la DP, mais en lancerait plutôt une nouvelle.

[14] Le 11 mai 1998, le Ministère a lancé une nouvelle DP relativement aux services d'entretien des ordinateurs de Revenu Canada. La nouvelle DP était identique à la précédente, sauf qu'il y était précisé que les frais de main-d'œuvre associés à l'enlèvement et à l'installation de composants d'ordinateur constituaient une condition essentielle de l'option de service «Composant par incident». La nouvelle DP prévoyait que les soumissions devaient être présentées au plus tard le 29 juin 1998. Wang a présenté une soumission à la nouvelle DP.

QUESTIONS EN LITIGE

[15] La principale question en litige dans la présente demande est celle de savoir si le ministre a agi de mauvaise foi, a commis une erreur de droit ou s'est fondé sur des considérations non pertinentes pour statuer qu'il n'était pas dans l'intérêt public d'adjuger le marché à Wang.

ANALYSE

(i) le régime législatif régissant la révision des marchés publics

[16] Le Canada est signataire de l'ALÉNA et de l'*Accord sur le commerce intérieur* qui exigent notam-

other things, open and fair access to government procurement for certain goods and services, including those which are at issue in the present case. Those agreements also require the signatories to establish a complaint authority. In Canada, the CITT Act has established the Tribunal as the complaint authority. The provisions governing complaints by potential suppliers in relation to government procurement are outlined in sections 30.1 to 30.19 of the CITT Act. For the purposes of the present case, it is only necessary to refer to certain of those provisions.

[17] Under subsection 30.11(1) of the CITT Act, a bidder on a contract for the supply of goods or services proposed to be awarded by a government institution may file a complaint with the Tribunal “concerning any aspect of the procurement process”. Following the filing of a complaint, the Tribunal must decide, under subsection 30.13(1), whether to conduct an inquiry into the complaint. In the event that the Tribunal decides to conduct an inquiry, section 11 [as am. by SOR/95-300, s. 9; 96-30, s. 8] of the CITT Procurement Inquiry Regulations requires it to determine whether the procurement was conducted in accordance with the requirements in NAFTA and the *Agreement on Internal Trade*. At the conclusion of the inquiry, the Tribunal must determine the validity of the complaint, in accordance with subsection 30.14(2) [as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44] of the CITT Act. Subsection 30.15(1) [as enacted *idem*] of the CITT Act requires the Tribunal to provide the complainant, the government institution and any other interested party with its findings and recommendations, if any. Under subsection 30.15(2) [as enacted *idem*], where a Tribunal determines that a complaint is valid, it “may recommend such remedy as it considers appropriate”. That provision provides as follows:

30.15 . . .

(2) Subject to the regulations, where the Tribunal determines that a complaint is valid, it may recommend such remedy as it considers appropriate, including any one or more of the following remedies:

- (a) that a new solicitation for the designated contract be issued;
- (b) that the bids be re-evaluated;

ment que la procédure de passation des marchés publics concernant certains biens et services, dont ceux qui sont en cause dans l'espèce, soit transparente et équitable. Ces accords obligent aussi les signataires à mettre sur pied une instance chargée d'entendre les plaintes. Au Canada, la Loi sur le TCCE a créé le Tribunal à cette fin. Ce sont les articles 30.1 à 30.19 de la Loi sur le TCCE qui contiennent les dispositions applicables aux plaintes des fournisseurs potentiels à l'égard des marchés publics. Aux fins de la présente affaire, il suffit de se reporter à quelques-unes seulement de ces dispositions.

[17] En vertu du paragraphe 30.11(1) de la Loi sur le TCCE, le soumissionnaire à un contrat pour la fourniture de biens et services que doit adjuger une institution fédérale peut déposer une plainte auprès du Tribunal «concernant la procédure des marchés publics». Sur dépôt d'une plainte, le Tribunal doit décider, conformément au paragraphe 30.13(1), s'il y a lieu d'enquêter. Lorsque le Tribunal décide d'enquêter sur une plainte, l'article 11 [mod. par DORS/95-300, art. 9; 96-30, art. 8] du Règlement sur les enquêtes du TCCE prévoit qu'il doit déterminer si le marché public a été passé conformément aux exigences de l'ALÉNA et de l'*Accord sur le commerce intérieur*. Le Tribunal détermine le bien-fondé de la plainte conformément au paragraphe 30.14(2) [édicte par L.C. 1993, ch. 44, art. 44] de la Loi sur le TCCE. Le paragraphe 30.15(1) [édicte, *idem*] de la Loi sur le TCCE prévoit que le Tribunal doit remettre au plaignant, à l'institution fédérale concernée et à toute autre partie intéressée ses conclusions et ses éventuelles recommandations. Aux termes du paragraphe 30.15(2) [édicte, *idem*], le Tribunal peut, lorsqu'il donne gain de cause au plaignant, «recommander que soient prises des mesures correctives». Cette disposition est libellée de la manière suivante:

30.15 [. . .]

(2) Sous réserve des règlements, le Tribunal peut, lorsqu'il donne gain de cause au plaignant, recommander que soient prises des mesures correctives, notamment les suivantes:

- a) un nouvel appel d'offres;
- b) la réévaluation des soumissions présentées;

- (c) that the designated contract be terminated;
- (d) that the designated contract be awarded to the complainant; or
- (e) that the complainant be compensated by an amount specified by the Tribunal

[18] In the event that a Tribunal makes recommendations, subsection 30.18(1) [as enacted *idem*] provides that the government institution “shall . . . implement the recommendations to the greatest extent possible.” Subsection 30.18(1) provides as follows:

30.18 (1) Where the Tribunal makes recommendations to a government institution under section 30.15, the government institution shall, subject to the regulations, implement the recommendations to the greatest extent possible.

[19] The government institution must also, by virtue of subsection 30.18(2) [as enacted *idem*], “advise the Tribunal in writing of the extent to which it intends to implement the recommendations and, if it does not intend to implement them fully, the reasons for not doing so.”

(ii) remedy recommended by Tribunal

[20] As indicated earlier, the Tribunal recommended as a remedy that the Department award the contract to Wang, subject to the provisions of Article 1015(4)(c) of NAFTA, which provides as follows:

Article 1015 . . .

4. An entity shall award contracts in accordance with the following:

. . .

- (c) unless the entity decides in the public interest not to award the contract, the entity shall make the award to the supplier that has been determined to be fully capable of undertaking the contract and whose tender is either the lowest-priced tender or the tender determined to be the most advantageous in terms of the specific evaluation criteria set out in the notices or tender documentation;

(iii) standard of review

[21] During the course of their submissions, counsel for the parties agreed that a ministerial decision not to

- c) la résiliation du contrat spécifique;
- d) l’attribution du contrat spécifique au plaignant;
- e) le versement d’une indemnité, dont il précise le montant, au plaignant.

[18] Le paragraphe 30.18(1) [édicte, *idem*] prévoit que, lorsque le Tribunal lui fait des recommandations, l’institution fédérale doit «les mettre en œuvre dans toute la mesure du possible». Le paragraphe 30.18(1) prévoit ce qui suit:

30.18 (1) Lorsque le Tribunal lui fait des recommandations en vertu de l’article 30.15, l’institution fédérale doit, sous réserve des règlements, les mettre en œuvre dans toute la mesure du possible.

[19] En vertu du paragraphe 30.18(2) [édicte, *idem*], l’institution fédérale doit en outre, «par écrit [. . .] faire savoir [au Tribunal] dans quelle mesure elle compte mettre en œuvre les recommandations et, dans tous les cas où elle n’entend pas les appliquer en totalité, lui motiver sa décision».

ii) la mesure corrective recommandée par le Tribunal

[20] Comme il a été mentionné plus haut, le Tribunal a recommandé, à titre de mesure corrective, que le Ministère adjudge le marché à Wang sous réserve des dispositions de l’alinéa 1015(4)c) de l’ALÉNA qui prévoit ce qui suit:

Article 1015 [. . .]

4. L’adjudication des marchés s’effectuera conformément aux procédures suivantes:

[. . .]

- c) sauf si elle décide, pour des raisons d’intérêt public, de ne pas passer le marché, l’entité adjudgera au fournisseur qui aura été reconnu pleinement capable d’exécuter le marché et dont la soumission sera la soumission la plus basse ou celle qui aura été jugée la plus avantageuse selon les critères d’évaluation spécifiés dans les avis ou dans la documentation relative à l’appel d’offres;

iii) la norme de contrôle

[21] Dans leurs observations, les avocats des parties ont reconnu que la décision ministérielle de ne pas

award a contract is discretionary in nature, and subject to review by the Court only on the narrow grounds that the Minister or his delegate acted in bad faith, erred in law or took into account irrelevant considerations.⁵

(iv) the meaning of the term “public interest”

[22] A review of the jurisprudence concerning “public interest” reveals that it is a broad, somewhat undefined and flexible concept, which nevertheless includes considerations beyond the interests of the parties to a dispute.⁶

[23] In the present case, counsel for the applicant submitted, among other things, that the phrase “public interest” in Article 1015(4)(c) of NAFTA should be ascertained by balancing the interest in having an open and fair procurement process against the interest in allowing the government to obtain its goods and services at the most efficient and lowest price possible. In support of that submission, he noted that NAFTA and the *Agreement on Internal Trade* contemplate a procurement process that balances the two interests. I cannot accept those submissions, on the basis that they unduly narrow or limit the breadth of the phrase “public interest”. In my opinion, the phrase “public interest”, in the context of Article 1015(4)(c) of NAFTA, permits the Minister to make a discretionary, administrative decision in which he or she may weigh and evaluate a broad range of considerations, beyond those in dispute between the parties, with a view to determining what is in the best interests of the Canadian public. My interpretation of the phrase “public interest” in Article 1015(4)(c) is supported not only by the jurisprudence, but also by the broad and general Preamble to NAFTA, which provides, among other things, that the parties have resolved to “preserve their flexibility to safeguard the public welfare.”

[24] However, in the context of Article 1015(4)(c) of NAFTA, the question to be determined is not merely whether the Minister erred in assessing the public interest, but rather whether he erred in determining that it was “in the public interest not to award the contract” to Wang.

adjuger un marché est de nature discrétionnaire et n’est susceptible de contrôle par la Cour que dans les cas où le ministre ou son délégué a agi de mauvaise foi, a commis une erreur de droit ou a pris en considération des facteurs dénués de pertinence⁵.

iv) le sens de l’expression «intérêt public»

[22] Il ressort d’un examen de la jurisprudence portant sur les termes «intérêt public» qu’il s’agit d’un concept général, souple et indéterminé, qui comporte néanmoins des considérations allant au-delà des intérêts des parties à un litige⁶.

[23] En l’espèce, l’avocat de la demanderesse a notamment soutenu que l’expression «intérêt public» à l’alinéa 1015(4)c) de l’ALÉNA devrait être interprétée en opposant l’intérêt d’avoir une procédure de passation des marchés publics qui soit transparente et équitable et l’intérêt de permettre au gouvernement d’obtenir ses biens et services au prix le plus avantageux et le plus bas possible. À l’appui de cet argument, il a fait remarquer que l’ALÉNA et l’*Accord sur le commerce intérieur* envisagent une procédure de passation des marchés qui tiennent compte de ces deux intérêts. Je ne peux pas retenir ces arguments parce qu’ils restreignent ou limitent inutilement la portée de l’expression «intérêt public». À mon avis, cette expression, dans le contexte de l’alinéa 1015(4)c) de l’ALÉNA, habilite le ministre à prendre une décision administrative discrétionnaire en évaluant et en appréciant un large éventail de considérations allant au-delà de celles qui sont en litige entre les parties, afin de déterminer ce qui est le plus avantageux pour le public canadien. Mon interprétation de l’expression «intérêt public» à l’alinéa 1015(4)c) est étayée non seulement par la jurisprudence, mais aussi par le préambule général de l’ALÉNA qui prévoit notamment que les parties ont résolu «de préserver leur liberté d’action relativement à la sauvegarde du bien public».

[24] Toutefois, dans le contexte de l’alinéa 1015(4)c) de l’ALÉNA, la question qui se pose est non seulement de savoir si le ministre a commis une erreur en appréciant l’intérêt public, mais aussi s’il a commis une erreur en décidant, «pour des raisons d’intérêt public, de ne pas [adjuger] le marché» à Wang.

(v) the Minister's exercise of discretion

[25] By letter dated March 11, 1998, the Minister's delegate Alan Williams determined, under Article 1015(4)(c) of NAFTA, that it was not in the public interest to award the contract to Wang. In his letter, he indicated that the Government had always intended the labour costs in question to be included in the requirements for the provision of certain maintenance services specified in the RFP. Furthermore, in the event that Revenue Canada was required to enter into a contract based on the specifications in the RFP, as interpreted by the Tribunal, it would be required to acquire and to pay for a service that did not meet all of its needs. Finally, he asserted that the Department would be required to negotiate with Wang, thereby violating Article 1014 of NAFTA. As a result, he indicated that the RFP would be reissued in order to permit bidders to submit a proposal based on the requirement that the Component Per Incident service option included the labour costs for removing and reinstalling components. He also stated that the reissuance of the RFP would provide Wang with the relief it requested in its complaint to the Tribunal. After Wang instituted the present judicial review proceedings, a new RFP was issued that was identical to the original one, save and except that the Component Per Incident service option expressly required the provision of labour for removing failed computer components and replacing them with new or repaired parts.

[26] Under the terms of Article 1015(4)(c) of NAFTA, a government entity must award a contract to a supplier whose bid meets certain criteria, unless it "decides in the public interest not to award the contract." As a result, the public interest exception in Article 1015(4)(c) of NAFTA may only be invoked by a government entity in circumstances where a decision is made not to award the contract.

[27] In the present case, the facts establish that the Minister's delegate did not decide "not to award the contract", within the meaning of Article 1015(4)(c) of

v) l'exercice par le ministre de son pouvoir discrétionnaire

[25] Dans une lettre datée du 11 mars 1998, le délégué du ministre, Alan Williams, a décidé, en vertu de l'alinéa 1015(4)c) de l'ALÉNA, de ne pas adjuger le marché à Wang pour des raisons d'ordre public. Dans sa lettre, il a indiqué que le gouvernement avait toujours voulu que les frais de main-d'œuvre en cause soient inclus dans les conditions concernant la fourniture de certains services d'entretien spécifiés dans la DP. De plus, dans l'éventualité où Revenu Canada serait tenu de conclure un marché fondé sur les spécifications contenues dans la DP, selon l'interprétation du Tribunal, il devrait payer un service qui ne répond à tous ses besoins. Enfin, l'avocat a soutenu que le Ministère serait obligé de négocier avec Wang, contrevenant ainsi à l'article 1014 de l'ALÉNA. C'est pourquoi, a-t-il indiqué, la DP serait publiée de nouveau afin de permettre à des soumissionnaires de présenter une proposition fondée sur l'exigence que l'option de service «Composant par incident» inclue les frais de main-d'œuvre pour l'enlèvement et la réinstallation de composants. Il a ajouté que la nouvelle publication de la DP permettrait à Wang d'obtenir la mesure corrective qu'elle avait demandée dans sa plainte au Tribunal. Après que Wang eut déposé la présente demande de contrôle judiciaire, une nouvelle DP identique à la première a été lancée, sauf que l'option de service «Composant par incident» exigeait expressément les frais de la main-d'œuvre pour enlever des composants défectueux et les remplacer par des pièces nouvelles ou réparées.

[26] En vertu de l'alinéa 1015(4)c) de l'ALÉNA, une entité gouvernementale doit adjuger un marché à un fournisseur dont la soumission respecte certains critères sauf si «elle décide, pour des raisons d'intérêt public, de ne pas passer le marché». En conséquence, une entité gouvernementale ne peut invoquer l'exception concernant l'intérêt public prévue à l'alinéa 1015(4)c) de l'ALÉNA que lorsqu'elle décide de ne pas adjuger le marché.

[27] En l'espèce, les faits démontrent que le délégué du ministre n'a pas décidé «de ne pas passer le marché» au sens de l'alinéa 1015(4)c) de l'ALÉNA;

NAFTA; rather, he determined that the contract should issue, but that the RFP should be varied to refer specifically to the requirement for labour in the Component Per Incident service option. In other words, the Minister's delegate never made a decision that Revenue Canada did not require on-site preventative and remedial computer maintenance services nationally on an "as and when required" basis, as called for in the original RFP, or that such a contract would not be awarded. However, in order to correct what he perceived to be an error, oversight or ambiguity in the original RFP, he chose to ignore the specific findings of the Tribunal, and its recommendation that the contract be awarded to Wang, by issuing a new RFP. In my opinion, the Minister's delegate was not entitled to rely on the public interest exception in the circumstances of the present case, in that an objective review of the facts reveals that he did not make a decision "not to award the contract", within the meaning of Article 1015(4)(c) of NAFTA. Furthermore, in taking procedural steps to circumvent the determination made by the Tribunal, the Minister's delegate acted contrary to the purpose and intent of the legislative scheme, particularly the statutory requirement in subsection 30.18(1) of the CITT Act that he implement the Tribunal's recommendations to the greatest extent possible. Given his obvious disagreement with the Tribunal's interpretation of the impugned provision of the RFP, the Minister's delegate ought to have challenged the determination directly by instituting judicial review proceedings, rather than by purporting to rely on the public interest exception in Article 1015(4)(c) of NAFTA in an attempt to avoid it. NAFTA and the *Agreement on Internal Trade* are important trade agreements which impose significant obligations on our government institutions, and the legislative scheme implementing them into Canadian law ought to be rigorously respected. Unfortunately, the actions of the Minister's delegate in the present case are inconsistent with the overall purpose and intent of that legislative scheme, as it relates to the government procurement process.

[28] In the circumstances, I have concluded that the Minister's delegate erred in law by misinterpreting the scope of his authority under Article 1015(4)(c) of

au contraire, il a décidé que le marché devait être adjugé, mais que la DP devrait être modifiée pour qu'y soit expressément mentionnée l'exigence concernant la main-d'œuvre dans le service d'option «Composant par incident». En d'autres termes, le délégué du ministre n'a jamais décidé que Revenu Canada n'avait pas besoin de services nationaux d'entretien préventif et correctif sur place de son matériel informatique «au fur et à mesure des besoins», comme l'exigeait la DP originale, ou qu'un tel marché ne devrait pas être passé. Toutefois, pour corriger ce qu'il considérait comme une erreur, une omission ou une ambiguïté dans la DP originale, il a choisi de ne pas tenir compte des conclusions du Tribunal ni de sa recommandation d'adjuger le marché à Wang, en lançant une nouvelle DP. À mon avis, le délégué du ministre n'avait pas le droit, dans les circonstances de l'espèce, de se prévaloir de l'exception concernant l'intérêt public puisqu'un examen objectif des faits révèle qu'il n'a pas décidé «de ne pas passer le marché» au sens de l'alinéa 1015(4)c) de l'ALÉNA. Qui plus est, en prenant des mesures procédurales pour passer outre à la décision du Tribunal, le délégué du ministre a contrevenu à l'objectif du régime législatif, en particulier à l'obligation prévue au paragraphe 30.18(1) de la Loi sur le TCCE de mettre en œuvre les recommandations du Tribunal dans toute la mesure du possible. Vu son désaccord manifeste avec l'interprétation qu'a faite le Tribunal de la disposition attaquée de la DP, le délégué du ministre aurait dû contester directement la décision en engageant des procédures de contrôle judiciaire plutôt qu'en se prévalant de l'exception concernant l'intérêt public prévue à l'alinéa 1015(4)c) de l'ALÉNA pour tenter de soustraire à cette obligation. L'ALÉNA et l'*Accord sur le commerce intérieur* sont des accords commerciaux importants qui imposent des obligations considérables à nos institutions fédérales, et le régime législatif les incorporant au droit canadien doit être rigoureusement respecté. Malheureusement, les actes du délégué du ministre en l'espèce sont incompatibles avec l'objectif général de ce régime législatif en ce qui concerne la procédure de passation des marchés.

[28] Compte tenu des circonstances, je conclus que le délégué du ministre a commis une erreur de droit en interprétant mal l'étendue du pouvoir qui lui est

NAFTA, given his intention to award the contract for the Revenue Canada on-site preventative and remedial computer maintenance service nationally.

DECISION

[29] The application for judicial review is allowed with costs. The decision of the Minister, made by his Assistant Deputy Minister Alan Williams on March 31, 1998, is quashed. The contract shall be awarded to Wang by the Department in accordance with the recommendation of the Tribunal.

¹ December 17, 1992, [1994] Can. T.S. No. 2. NAFTA was implemented into the laws of Canada by the *North American Free Trade Agreement Implementation Act*, S.C. 1993, c. 44.

² R.S.C., 1985 (4th Supp.) c. 47, as enacted by the *North American Free Trade Agreement Implementation Act*, S.C. 1993, c. 44, s. 44.

³ *Agreement on Internal Trade*, *Canada Gazette* Part I, April 29, 1995, Vol. 129, No. 17, pp. 1323-1470. The *Agreement on Internal Trade* was implemented into the laws of Canada by the *Agreement on Internal Trade Implementation Act*, S.C. 1996, c. 17.

⁴ SOR/93-602, as am. by SOR/95-300, s. 7 and SOR/96-30, s. 5.

⁵ See for example *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2, at pp. 7-8; *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646 (C.A.), at p. 664.

⁶ See for example *Canadian National Railway Co. v. Nakina (Township)* (1986), 69 N.R. 124 (F.C.A.); at p. 125; *R. v. Morales*, [1992] 3 S.C.R. 711, at pp. 732, 751-752, 755-766; and *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731, at pp. 769-770.

conféré par l'alinéa 1015(4)c) de l'ALÉNA, vu son intention de passer le marché pour la fourniture de services nationaux d'entretien préventif et correctif sur place du matériel informatique de Revenu Canada.

DÉCISION

[29] La demande de contrôle judiciaire est accueillie avec dépens. La décision du ministre, rendue par son sous-ministre adjoint Alan Williams le 31 mars 1998, est annulée. Le Ministère doit adjuger le marché à Wang conformément à la recommandation du Tribunal.

¹ 17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. n° 2. L'ALÉNA a été incorporé aux lois du Canada par la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain*, L.C. 1993, ch. 44.

² L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 47, édicté par la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain*, L.C. 1993, ch. 44, art. 44.

³ *Accord sur le commerce intérieur*, *Gazette du Canada*, Partie I, 29 avril 1995, vol. 129, n° 17, p. 1323-1470. L'*Accord sur le commerce intérieur* a été incorporé aux lois du Canada par la *Loi de mise en œuvre de l'Accord sur le commerce intérieur*, L.C. 1996, ch. 17.

⁴ DORS/93-602, mod. par DORS/95-300, art. 7 et DORS/96-30, art. 5.

⁵ Voir, par exemple, *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2, aux p. 7 et 8; *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A.), à la p. 664.

⁶ Voir, par exemple, *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada v. Nakina (Municipalité)* (1986), 69 N.R. 124 (C.A.F.), à la p. 125; *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711, aux p. 732, 751 et 752, 755 à 766; et *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731, aux p. 769 et 770.