

SUPREME COURT OF CANADA -- JUDGMENT TO BE RENDERED IN APPEAL
OTTAWA, 2010-02-09. THE SUPREME COURT OF CANADA ANNOUNCED TODAY THAT JUDGMENT IN THE FOLLOWING APPEAL WILL BE DELIVERED AT 9:45 A.M. EST ON **FRIDAY, FEBRUARY 12, 2010.**
FROM: SUPREME COURT OF CANADA (613) 995-4330

COUR SUPRÊME DU CANADA -- PROCHAIN JUGEMENT SUR APPEL
OTTAWA, 2010-02-09. LA COUR SUPRÊME DU CANADA A ANNONCÉ AUJOURD'HUI QUE JUGEMENT SERA RENDU DANS L'APPEL SUIVANT **LE VENDREDI 12 FÉVRIER 2010, À 9h45 HNE.**
SOURCE: COUR SUPRÊME DU CANADA (613) 995-4330

Comments / Commentaires : comments@scc-csc.gc.ca

Tercon Contractors Ltd. v. Her Majesty the Queen in Right of the Province of British Columbia by her Ministry of Transportation and Highways (B.C.) (32460)

Note for subscribers:

The summary of the case is available at <http://www.scc-csc.gc.ca>:

Click on Cases and on SCC Case Information, type in the Case Number and press Search. Click on the Case Number on the Search Results screen, and when the docket screen appears, click on "Summary" which will appear in the left column.

Alternatively, click on

http://scc.lexum.umontreal.ca/en/news_release/2010/10-02-09.2/10-02-09.2.html

Note pour les abonnés :

Le sommaire de la cause est affiché à l'adresse <http://www.scc-csc.gc.ca> :

Cliquez sur « Dossiers », puis sur « Renseignements sur les dossiers ». Tapez le n° de dossier et appuyez sur « Recherche ». Cliquez sur le n° du dossier dans les Résultats de la recherche pour accéder au Registre. Cliquez enfin sur le lien menant au « Sommaire » qui figure dans la colonne de gauche.

Autre façon de procéder : Cliquer sur

http://scc.lexum.umontreal.ca/fr/news_release/2010/10-02-09.2/10-02-09.2.html

32460 *Tercon Contractors Ltd. v. Her Majesty the Queen in Right of the Province of British Columbia, by Her Ministry of Transportation and Highways*

Crown law - Government contracts - Tendering process - Minister rejecting Appellant's bid for the construction of a highway and accepting another contractor's bid - Whether the law permits a person calling for tenders to use a no claims clause as a license to breach the duty of fairness - Whether there is an implied term in Contract A that a person calling for tenders is required to evaluate tenders fairly and in good faith - Whether the law permits government, by private law of contract, to use a no claims clause to make decisions unfairly and contrary to the provisions of the governing legislation.

In 2000, the Ministry issued a Request for Expression of Interest (“RFEI”) and later a Request for Proposals (“RFP”) for the construction of 25 kilometres of highway over very challenging terrain from Greenville to Kincolith in British Columbia. Six proponents, including Tercon and its competitor, Brentwood Enterprises Ltd. (“Brentwood”) responded to the RFEI. In the subsequent RFP, the Minister stipulated that only the six RFEI proponents would be eligible to submit proposals, with the contract for the project to be awarded to the lowest bidder. It also contained a clause precluding the proponents from making a claim for damages relating to their participation in the RFP process. On its own, Brentwood did not have the capacity to complete the project, so it reached an agreement with Emil Anderson Construction Co. (“EAC”), a leader in the road-building industry, to submit a proposal as a joint venture. Brentwood believed that a joint venture proposal might be ineligible under the terms of the RFP as EAC was not a qualified proponent, so it made inquiries with the Ministry’s project director to obtain prior approval. It was advised that the proposal had to be in Brentwood’s name, but that the make up of their team would be reviewed at the evaluation stage. Brentwood and EAC signed a jointly prepared proposal which reflected their equal sharing arrangement, and submitted it in Brentwood’s name, with EAC described as a major member of the team. The two lowest bids were submitted by Brentwood at approximately \$24 million and Tercon at approximately \$26 million. All proposals were evaluated by a project evaluation panel (“PEP”) appointed by the Ministry and then by an Independent Review Panel (“IRP”). Throughout the six-step evaluation process, the 50-50 joint venture structure of Brentwood’s proposal was identified and confirmed. This was also reflected in the PEP report that was presented to the IRP. After Brentwood was identified as the preferred proponent, concern was expressed at a meeting with Ministry officials that its bid might be ineligible as a joint venture. It was agreed that all references to EAC and the joint venture would be deleted from the PEP and IRP reports. In addition, no reference to EAC or the joint venture was made in the letter that was sent to Brentwood, advising it that it was the successful proponent, copies of which were also sent to the unsuccessful proponents. Ministry officials decided that the award would be made in the name of Brentwood alone and any contract B would also be in the Brentwood name. Brentwood and EAC would conclude a separate agreement to formalize their joint venture. Tercon brought an action seeking damages, alleging that the Ministry had accepted a tender from an ineligible bidder, fundamentally breaching its Contract A obligations to Tercon.

Origin of the case:	British Columbia
File No.:	32460
Judgment of the Court of Appeal:	December 3, 2007
Counsel:	B.G.N. McLean/C.R. Armstrong/W.S. McLean for the Appellant J. Edward Gouge Q.C./A. Bookman for the Respondent

32460 *Tercon Contractors Ltd. c. Sa Majesté la Reine du chef de la Colombie-Britannique, représentée par le ministère des Transports et de la Voirie*

Droit de la Couronne - Marchés publics - Processus d’appel d’offres - Le ministre a rejeté la soumission de l’appelante pour la construction d’une autoroute et accepté celle d’un autre entrepreneur - La loi autorise-t-elle l’auteur de l’appel d’offres à utiliser une clause de renonciation au droit de poursuite pour lui permettre de manquer à l’obligation d’agir équitablement? - Le contrat A contient-il une condition implicite voulant que l’auteur d’un appel d’offres est tenu d’évaluer les soumissionnaires équitablement et en toute bonne foi? - La loi autorise-t-elle le gouvernement à utiliser, au moyen du droit privé des contrats, une clause de renonciation au droit de poursuite, pour rendre des décisions inéquitablement et contraires aux dispositions de la loi applicable?

En 2000, le ministère a publié une Demande d’expression d’intérêt (« DEI ») et, ultérieurement, une Demande de proposition (« DP ») pour la construction d’un tronçon de 25 km d’autoroute sur un terrain présentant des défis considérables dans le corridor reliant Greenville à Kincolith en Colombie-Britannique. En réponse à la DEI, six entreprises, dont Tercon et son concurrent, Brentwood Enterprises Ltd. (« Brentwood »), ont manifesté leur intérêt. Dans la DP subséquente, le ministre a stipulé que seuls les six entrepreneurs ayant répondu à la DEI pourraient faire des soumissions et que le plus bas soumissionnaire se verrait octroyer le contrat. La DP comportait également une clause interdisant aux soumissionnaires d’intenter un recours en dommages-intérêts relativement à leur participation

au processus de DP. Brentwood n'était pas en mesure de compléter seule le projet. Elle a donc conclu une entente avec Emil Anderson Construction Co. (« EAC »), un chef de file dans l'industrie de la construction routière, afin de faire une proposition en tant que coentreprise. Brentwood croyait qu'une proposition de coentreprise pourrait être irrecevable aux termes de la DP puisque EAC n'était pas un soumissionnaire autorisé à participer au processus. Brentwood s'est donc adressé au directeur du projet du ministère pour obtenir une autorisation préalable. Elle a été informée que la soumission devait être faite au nom de Brentwood, mais que la composition de son équipe serait examinée à l'étape de l'évaluation. Brentwood et EAC ont signé une soumission préparée conjointement qui faisait état de leur entente de partage à parts égales, puis elles l'ont soumise au nom de Brentwood, précisant que EAC était un membre important de l'équipe. Les deux soumissions les plus basses ont été faites par Brentwood, pour environ 24 millions de dollars, et par Tercon, pour environ 26 millions de dollars. Toutes les propositions ont été évaluées d'abord par un groupe d'experts en évaluation de projet nommé par le ministère (« GEEP »), ensuite par une commission d'examen indépendante (« CEI »). Tout au long du processus d'évaluation en six étapes, la structure de coentreprise à parts égales de la proposition de Brentwood a été reconnue confirmée. Le rapport préparé par le GEEP à l'intention de la CEI en faisait aussi état. Après qu'on a jugé que Brentwood était le meilleur soumissionnaire, certains, lors d'une réunion avec des fonctionnaires du ministère, se sont dits préoccupés de ce que sa soumission n'était peut-être pas recevable puisqu'elle avait été présentée par une coentreprise. Il a été convenu de biffer toutes les mentions de EAC et de la coentreprise des rapports du GEEP et de la CEI. De plus, la lettre informant Brentwood qu'elle était le soumissionnaire choisi — dont des copies ont été expédiées aux entreprises dont les propositions n'avaient pas été retenues — était muette quant à EAC et à la coentreprise. Les fonctionnaires du ministère ont décidé que l'octroi du contrat serait fait uniquement au nom de Brentwood et qu'il en serait de même pour tout contrat B. Brentwood et EAC conclurait une entente distincte pour officialiser leur coentreprise. Tercon a intenté un recours en dommages-intérêts, faisant valoir que le ministère avait accepté la soumission d'un soumissionnaire qui n'était pas autorisé à répondre à la DP, contrevenant ainsi fondamentalement aux obligations qui lui incombait envers Tercon aux termes du contrat A.

Origine :	Colombie-Britannique
N° du greffe :	32460
Arrêt de la Cour d'appel :	Le 3 décembre 2007
Avocats :	B.G.N. McLean/C.R. Armstrong/W.S. McLean pour l'appelante J. Edward Gouge c.r./A. Bookman pour l'intimée
