

**Northrop Grumman Overseas Services Corporation** *Appellant*

v.

**Attorney General of Canada and Lockheed Martin Corporation** *Respondents*

**INDEXED AS: NORTHROP GRUMMAN OVERSEAS SERVICES CORP. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)**

**Neutral citation: 2009 SCC 50.**

File No.: 32752.

2009: May 19; 2009: November 5.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

**ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL**

*Commercial law — Trade agreements — Agreement on Internal Trade — Scope — Non-Canadian supplier — Government procurement — Whether non-Canadian suppliers have standing to initiate procurement complaints before Canadian International Trade Tribunal under Agreement on Internal Trade — Meaning of expression “procurement within Canada” in Article 502 of Agreement.*

*Administrative law — Boards and tribunals — Canadian International Trade Tribunal — Jurisdiction — Agreement on Internal Trade — Government procurement — Non-Canadian supplier bringing complaint before Canadian International Trade Tribunal with respect to award of procurement concerning military goods — Whether Tribunal has jurisdiction to hear complaint initiated by non-Canadian supplier under Agreement on Internal Trade — Agreement on Internal Trade, Article 502.*

Public Works and Government Services Canada (“PW”) launched a request for proposals for the procurement of military goods. Northrop Overseas, a Delaware corporation wholly owned by another Delaware corporation, submitted a bid. When another bidder was awarded the contract, Northrop Overseas filed a complaint with the Canadian International Trade Tribunal (“CITT”) alleging that PW had failed to evaluate the

**Northrop Grumman Overseas Services Corporation** *Appelante*

c.

**Procureur général du Canada et Lockheed Martin Corporation** *Intimés*

**RÉPERTORIÉ : NORTHROP GRUMMAN OVERSEAS SERVICES CORP. c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)**

**Référence neutre : 2009 CSC 50.**

N° du greffe : 32752.

2009 : 19 mai; 2009 : 5 novembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein et Cromwell.

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE**

*Droit commercial — Accords commerciaux — Accord sur le commerce intérieur — Portée — Fournisseur non canadien — Marchés publics — Les fournisseurs non canadiens ont-ils qualité pour présenter devant le Tribunal canadien du commerce extérieur des plaintes fondées sur l'Accord sur le commerce intérieur? — Sens de l'expression « marchés publics [. . .] passés au Canada » à l'art. 502 de l'Accord.*

*Droit administratif — Organismes et tribunaux administratifs — Tribunal canadien du commerce extérieur — Compétence — Accord sur le commerce intérieur — Marchés publics — Fournisseur non canadien déposant devant le Tribunal canadien du commerce extérieur une plainte dénonçant l'octroi d'un marché public concernant des produits militaires — Le Tribunal a-t-il compétence pour entendre une plainte présentée par un fournisseur non canadien en vertu de l'Accord sur le commerce intérieur? — Accord sur le commerce intérieur, art. 502.*

Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (« TPSGC ») a lancé une demande de propositions pour l'acquisition de produits militaires. Northrop Overseas, société constituée dans l'État du Delaware et filiale en propriété exclusive d'une autre société du Delaware, a présenté une soumission. À la suite de l'adjudication du marché à un autre soumissionnaire, Northrop Overseas a déposé une plainte auprès du

bids properly, violating Article 506(6) of the *Agreement on Internal Trade* (“AIT”). When the CITT agreed to hear the complaint, PW challenged Northrop Overseas’ standing to file the complaint on the grounds that Northrop Overseas was not a “Canadian supplier”. The CITT ruled that Northrop Overseas had standing to bring the complaint. On judicial review, the Federal Court of Appeal quashed the ruling, holding that the CITT’s jurisdiction under the AIT was limited to complaints brought by Canadian suppliers.

*Held:* The appeal should be dismissed.

Non-Canadian suppliers do not have standing before the CITT to bring a complaint under the AIT. While the CITT may be an efficient dispute resolution vehicle, it is a statutory tribunal and access to it must be found in the relevant statutory instrument. The statutory provisions provide that access to the CITT is pursuant to specific trade agreements negotiated by governments. If the government of a supplier did not negotiate access to the CITT for its suppliers, there is no access for them. In this case, standing before the CITT is determined by the AIT. As a U.S. company with no office in Canada, Northrop Overseas is not a Canadian supplier and is within the jurisdiction of a government that did not negotiate access to the CITT for this type of contract. Its recourse is judicial review in the Federal Court. [1] [30] [44] [47]

The procurement provisions in Chapter Five of the AIT are incorporated in their entirety into the CITT’s statutory scheme. Under the *Canadian International Trade Tribunal Act*, a “potential supplier” may file a complaint with the Tribunal concerning any aspect of the procurement process that relates to a “designated contract”. In order to qualify as a “potential supplier”, the bidder must be a bidder or prospective bidder on a designated contract. Section 3(1) of the *Canadian International Trade Tribunal Procurement Inquiry Regulations* further provides that a “designated contract” is one described in certain trade agreements, including the AIT. However, under the AIT, in order for a contract to be a “designated contract”, the supplier must also be a “Canadian supplier”. Otherwise the AIT is inapplicable to that contract. [11] [13] [16-17] [32]

The AIT is essentially a domestic free trade agreement. Article 101(1), which defines the scope of the AIT, provides that it applies to “trade within Canada”

Tribunal canadien du commerce extérieur (« TCCE »), dans laquelle elle allègue que TPSGC n’a pas évalué les soumissions selon les règles, violant ainsi le par. 506(6) de l’*Accord sur le commerce intérieur* (« ACI »). Lorsque le TCCE a accepté d’entendre la plainte, TPSGC a contesté la qualité de Northrop Overseas pour déposer la plainte, au motif que Northrop Overseas n’était pas un « fournisseur canadien ». Le TCCE a statué que Northrop Overseas avait qualité pour présenter la plainte. Lors du contrôle judiciaire, la Cour d’appel fédérale a annulé cette décision, concluant que, selon l’ACI, le TCCE n’avait compétence que pour entendre des plaintes présentées par des fournisseurs canadiens.

*Arrêt :* Le pourvoi est rejeté.

Les fournisseurs non canadiens n’ont pas qualité pour présenter devant le TCCE une plainte fondée sur l’ACI. Certes, le TCCE peut être un instrument de règlement des différends efficace, mais il est aussi créé par une loi et il faut trouver dans le texte de loi pertinent la façon d’y accéder. Selon les dispositions législatives, l’accès au TCCE se fait de la façon prévue dans les accords commerciaux négociés par les gouvernements. Si le gouvernement dont relève un fournisseur n’a pas négocié le recours au TCCE pour ses fournisseurs, ils n’y ont pas accès. En l’espèce, la qualité pour agir devant le TCCE est déterminée par l’ACI. En tant que société américaine, sans établissement au Canada, Northrop Overseas n’est pas un fournisseur canadien et se trouve dans le ressort territorial d’un gouvernement qui n’a pas négocié d’accès au TCCE pour ce type de marché public. Son recours est une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale. [1] [30] [44] [47]

Le chapitre cinq de l’ACI, qui porte sur les marchés publics, est incorporé intégralement dans le cadre législatif du TCCE. Selon la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, un « fournisseur potentiel » peut déposer auprès du Tribunal une plainte concernant tout aspect de la procédure des marchés publics suivie relativement à un « contrat spécifique ». Pour prétendre au statut de « fournisseur potentiel » il faut être le soumissionnaire — même potentiel — d’un contrat spécifique. Par ailleurs, selon le par. 3(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*, un « contrat spécifique » est un contrat visé par certains accords commerciaux, notamment l’ACI. Toutefois, selon l’ACI, pour qu’il y ait un « contrat spécifique », le fournisseur doit aussi être un « fournisseur canadien ». Sinon, l’ACI ne s’applique pas à ce contrat. [11] [13] [16-17] [32]

L’ACI est essentiellement un accord de libre-échange commercial à l’intérieur du Canada. Le paragraphe 101(1), qui définit la portée de l’ACI, indique que celui-ci

and Article 501 indicates that Chapter Five of the AIT, which relates to procurement, establishes a framework that will ensure equal access to procurement for all Canadian suppliers. According to Article 518, only suppliers with an office in Canada qualify as Canadian suppliers. When read in context, “procurement within Canada” in Article 502 is a subset of the category of “trade within Canada” whereby the government acquires supplies. Under Article 502, the nationality of the “supplier” is necessary to determine whether the procurement at issue is “within Canada” and therefore covered by the AIT. This interpretation is consistent with the rest of Article 502 and with the French text of the AIT. Since the notion of “potential supplier” and the nationality of the supplier enter into consideration at different stages of the analysis for different purposes, it also avoids circularity. [11] [22] [24-26] [28-29] [34]

Granting non-Canadian suppliers standing to bring complaints based on the AIT to the CITT would lead to problematic results. In this case, Northrop Overseas would gain rights under the AIT despite its government not being a party to the AIT. This poses difficulties. The goods that were the subject of this procurement were specifically excluded from trade agreements signed with its country’s government and allowing the complaint would undercut that exclusion and others like it in other international trade agreements. There would also be no reason for the CITT Regulations to refer to each specific trade agreement if anyone contracting with a government institution had standing before the CITT solely on the basis of Article 502(1) of the AIT. [41] [43]

### Cases Cited

**Referred to:** *Eurodata Support Services Inc. (Re)*, [2001] C.I.T.T. No. 59 (QL); *Winchester Division—Olin Corp. (Re)*, [2004] C.I.T.T. No. 44 (QL); *EFJohnson (Re)*, PR-2006-006, April 26, 2006; *Computer Label Worldwide Co. (Re)*, PR-2006-023, August 22, 2006; *Europe Displays, Inc. (Re)*, [2007] C.I.T.T. No. 2 (QL); *Canada (Attorney General) v. Symtron Systems Inc.*, [1999] 2 F.C. 514; *E.H. Industries Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)*, 2001 FCA 48, 267 N.R. 173; *Siemens Westinghouse Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)*, 2001 FCA 241, [2002] 1 F.C. 292; *Defence Construction (1951) Ltd. v. Zenix Engineering Ltd.*, 2008 FCA 109, 377 N.R. 47; *Dunsmuir v. New*

s’applique au « commerce intérieur au Canada » et l’art. 501 énonce que le chapitre cinq de l’ACI, portant sur les marchés publics, établit un cadre qui assurera à tous les fournisseurs canadiens un accès égal aux marchés publics. Selon l’article 518, seuls les fournisseurs ayant un établissement au Canada peuvent prétendre au statut de fournisseur canadien. Interprétés dans leur contexte, les « marchés publics [. . .] passés au Canada » mentionnés à l’art. 502 sont une sous-catégorie du « commerce intérieur au Canada », par laquelle le gouvernement acquiert des fournitures. Selon l’article 502, il est nécessaire de connaître la nationalité du « fournisseur » pour décider si le marché public en cause est « passé au Canada » et donc visé par l’ACI. Cette interprétation est compatible avec le reste de l’art. 502 et avec la version française de l’ACI. Étant donné que la notion de « fournisseur potentiel » et la nationalité du fournisseur entrent en jeu à différentes étapes de l’analyse pour différents besoins, il n’y a pas de circularité. [11] [22] [24-26] [28-29] [34]

Accorder à des fournisseurs non canadiens le droit de présenter devant le TCCE des plaintes fondées sur l’ACI mènerait à des résultats problématiques. En l’espèce, Northrop Overseas obtiendrait des droits en vertu de l’ACI même si le gouvernement de son pays n’est pas partie à l’ACI, ce qui pose des problèmes. Les produits visés par le marché public en cause étaient expressément exclus des accords commerciaux signés par le gouvernement de son pays, et faire droit à la plainte équivaldrait à court-circuiter cette exclusion et d’autres exclusions similaires dans d’autres accords commerciaux internationaux. Il n’y aurait également aucune raison pour que le règlement du TCCE mentionne chaque accord commercial en particulier si quiconque conclut un contrat avec une institution fédérale avait qualité pour agir devant le TCCE uniquement sur le fondement du par. 502(1) de l’ACI. [41] [43]

### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *Eurodata Support Services Inc. (Re)*, [2001] T.C.C.E. n° 59 (QL); *Winchester Division—Olin Corp. (Re)*, [2004] T.C.C.E. n° 44 (QL); *EFJohnson (Re)*, PR-2006-006, 26 avril 2006; *Computer Label Worldwide Co. (Re)*, PR-2006-023, 22 août 2006; *Europe Displays, Inc. (Re)*, [2007] T.C.C.E. n° 2 (QL); *Canada (Procureur général) c. Symtron Systems Inc.*, [1999] 2 C.F. 514; *E.H. Industries Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)*, 2001 CAF 48, [2001] A.C.F. n° 325 (QL); *Siemens Westinghouse Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)*, 2001 CAF 241, [2002] 1 C.F. 292; *Zenix Engineering Ltd. c. Construction de Défense (1951) Ltée*, 2008 CAF

*Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Reference re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373; *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525; *UL Canada Inc. v. Québec (Procureur général)*, [1999] R.J.Q. 1720.

### Statutes and Regulations Cited

*Canadian International Trade Tribunal Act*, R.S.C. 1985, c. 47 (4th Supp.), ss. 30.1 “complaint”, “designated contract”, “government institution”, “interested party”, “potential supplier”, 30.11(1), 30.13(1).  
*Canadian International Trade Tribunal Procurement Inquiry Regulations*, SOR/93-602, ss. 3(1), 7(1), 11.

### Trade Agreements

*Agreement on Government Procurement*, 1915 U.N.T.S. 103 (being Annex 4(b) of the *Marrakesh Agreement establishing the World Trade Organization*, 1867 U.N.T.S. 3), Ann. 1.  
*Agreement on Internal Trade*, (1995) 129 Can. Gaz. I, 1323, Preamble, Chapter One, arts. 100, 101, Chapter Five, arts. 501, 502, 504, 506, 513, 514, 518, Ann. 502.1A.  
*Canada-Chile Free Trade Agreement*, art. Kbis-13, Ann. Kbis-01.1-3, Schedule of Canada, Section A, para. 2.  
*Canada-Colombia Free Trade Agreement*, art. 1412, Ann. 1401-3, Schedule of Canada, Section A, para. 2.  
*Canada-Peru Free Trade Agreement*, art. 1412, Ann. 1401.1-3, Schedule of Canada, Section A, para. 2.  
*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*, Can. T.S. 1994 No. 2, Ann. 1001.1b-1.

### Authors Cited

Bankes, Nigel. “Co-operative Federalism: Third Parties and Intergovernmental Agreements and Arrangements in Canada and Australia” (1991), 29 *Alta. L. Rev.* 792.  
 Swinton, Katherine. “Law, Politics, and the Enforcement of the Agreement on Internal Trade”, in Michael J. Trebilcock and Daniel Schwanen, eds., *Getting There: An Assessment of the Agreement on Internal Trade*. Toronto: C.D. Howe Institute, 1995, 196.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Létourneau, Sexton and Ryer J.J.A.), 2008 FCA 187, [2009] 1 F.C.R. 688, 293 D.L.R. (4th) 335, 379 N.R. 1, [2008] F.C.J. No. 798 (QL), 2008 CarswellNat 1619, setting aside a decision

109, [2008] A.C.F. n° 497 (QL); *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373; *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525; *UL Canada Inc. c. Québec (Procureur général)*, [1999] R.J.Q. 1720.

### Lois et règlements cités

*Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. 1985, ch. 47 (4<sup>e</sup> suppl.), art. 30.1 « contrat spécifique », « fournisseur potentiel », « institution fédérale », « intéressée », « plainte », 30.11(1), 30.13(1).  
*Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*, DORS/93-602, art. 3(1), 7(1), 11.

### Accords commerciaux

*Accord de libre-échange Canada-Colombie*, art. 1412, ann. 1401-3, Liste du Canada, section A, par. 2.  
*Accord de libre-échange entre le Canada et le Chili*, art. Kbis-13, ann. Kbis-01.1-3, Liste du Canada, section A, par. 2.  
*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*, R.T. Can. 1994 n° 2, ann. 1001.1b-1.  
*Accord sur le commerce intérieur*, (1995) 129 Gaz. Can. I, 1323, préambule, chapitre un, art. 100, 101, chapitre cinq, art. 501, 502, 504, 506, 513, 514, 518, ann. 502.1A.  
*Accord sur les marchés publics*, 1915 R.T.N.U. 104 (annexe 4b) de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 1867 R.T.N.U. 3), ann. 1.  
*Canada-Pérou Accord de libre-échange*, art. 1412, ann. 1401.1-3, Liste du Canada, section A, par. 2.

### Doctrine citée

Bankes, Nigel. « Co-operative Federalism : Third Parties and Intergovernmental Agreements and Arrangements in Canada and Australia » (1991), 29 *Alta. L. Rev.* 792.  
 Swinton, Katherine. « Law, Politics, and the Enforcement of the Agreement on Internal Trade », in Michael J. Trebilcock and Daniel Schwanen, eds., *Getting There : An Assessment of the Agreement on Internal Trade*. Toronto : C.D. Howe Institute, 1995, 196.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (les juges Létourneau, Sexton et Ryer), 2008 CAF 187, [2009] 1 R.C.F. 688, 293 D.L.R. (4th) 335, 379 N.R. 1, [2008] A.C.F. n° 798 (QL), 2008 CarswellNat 3171, qui a annulé une décision

of the Canadian International Trade Tribunal and remitting the matter back to it, [2007] C.I.T.T. No. 100 (QL), 2007 CarswellNat 3717. Appeal dismissed.

*Barbara A. McIsaac, Q.C., and Patrick Veilleux*, for the appellant.

*Anne M. Turley, Christine Mohr and Alexander Gay*, for the respondent the Attorney General of Canada.

*Richard A. Wagner and G. Ian Clarke*, for the respondent the Lockheed Martin Corporation.

The judgment of the Court was delivered by

ROTHSTEIN J. —

### 1. Introduction

[1] The issue in this case is whether a potential supplier for a government procurement that is not a Canadian supplier has standing before the Canadian International Trade Tribunal (“CITT”) to bring a complaint alleging an unfair bidding process based on the *Agreement on Internal Trade* (“AIT”), (1995) 129 Can. Gaz. I, 1323. In my opinion, it does not.

### 2. Facts

[2] Public Works and Government Services Canada (“PW”) launched a request for proposals for the procurement of 36 advanced multi-role infrared sensor (“AMIRS”) targeting pods for the Department of National Defence’s CF-18 aircraft and 13 years of in-service support for the pods. AMIRS pods are devices mounted on military aircraft in order to provide high-resolution imagery for identifying targets. The appellant, Northrop Grumman Overseas Services Corporation (“Northrop Overseas”), submitted a bid along with Lockheed Martin Corporation (“Lockheed”) and Raytheon Company. Lockheed’s bid was chosen, resulting in it being awarded a contract for US\$89,487,521 for the AMIRS targeting

du Tribunal canadien du commerce extérieur et lui a renvoyé l’affaire, [2007] T.C.C.E. n° 100 (QL), 2007 CarswellNat 3718. Pourvoi rejeté.

*Barbara A. McIsaac, c.r., et Patrick Veilleux*, pour l’appelante.

*Anne M. Turley, Christine Mohr et Alexander Gay*, pour l’intimé le procureur général du Canada.

*Richard A. Wagner et G. Ian Clarke*, pour l’intimée Lockheed Martin Corporation.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ROTHSTEIN —

### 1. Introduction

[1] Il s’agit en l’espèce de décider si un fournisseur potentiel d’un marché public qui n’est pas un fournisseur canadien a qualité pour présenter devant le Tribunal canadien du commerce extérieur (« TCCE ») une plainte dénonçant un appel d’offres injuste selon l’*Accord sur le commerce intérieur* (« ACI »), (1995) 129 Gaz. Can. I, 1323. À mon avis, la réponse est non.

### 2. Les faits

[2] Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (« TPSGC ») a lancé une demande de propositions pour l’acquisition de 36 nacelles de désignation d’objectif munies de capteur infrarouge multirôle avancé (« CIMA ») pour les avions CF-18 du ministère de la Défense nationale (« MDN ») et le soutien en service des nacelles pendant 13 ans. Les nacelles dotées de CIMA permettent aux avions militaires d’identifier des cibles grâce à l’imagerie à haute résolution. L’appelante, Northrop Grumman Overseas Services Corporation (« Northrop Overseas ») ainsi que Lockheed Martin Corporation (« Lockheed ») et Raytheon Company ont chacune présenté une soumission. C’est celle de Lockheed qui a été retenue, ce qui s’est traduit

Pods and US\$50,357,649 for the in-service support.

[3] Subsequent to the award of the procurement to Lockheed, Northrop Overseas filed a complaint with the CITT. It alleged that PW failed to evaluate bids submitted in response to the request for proposals in accordance with the Evaluation Plan, which set out the procedures and methodology for evaluating the bids, including the score to be awarded for different aspects of each bid. Northrop Overseas alleged that it was not awarded points to which it was entitled and that Lockheed was awarded points to which it was not entitled under the Evaluation Plan. In so doing, Northrop Overseas argued that PW violated Article 506(6) of the AIT, which requires procurements covered by the AIT to clearly identify the criteria used to evaluate bids. The CITT agreed to hear the complaint.

[4] Northrop Overseas is incorporated in the state of Delaware and is wholly owned by Northrop Grumman Corporation (“Northrop Grumman”), another Delaware corporation. Northrop Grumman also owns a Canadian subsidiary, Northrop Grumman Canada (2004) Inc. (“Northrop Canada”). The bid, in this case, was made by Northrop Overseas.

[5] Before a hearing on the merits took place, PW challenged Northrop Overseas’ standing to file a complaint with the CITT based on a breach of the AIT. It alleged that Northrop Overseas was a U.S. company and not a “Canadian supplier”. PW argued that access to the CITT through the AIT is restricted to Canadian suppliers (letter of May 2, 2007).

[6] The CITT ruled that Northrop Overseas did have standing to bring a complaint based on the AIT ([2007] C.I.T.T. No. 100 (QL)). In coming to

par l’attribution d’un contrat prévoyant l’octroi de 89 487 521 \$US pour la fourniture de nacelles de désignation d’objectif munies de CIMA et de 50 357 649 \$US pour le soutien en service.

[3] À la suite de l’adjudication du marché à Lockheed, Northrop Overseas a déposé une plainte auprès du TCCE dans laquelle elle allègue que TPSGC n’a pas évalué selon le plan d’évaluation les soumissions présentées en réponse à la demande de propositions. Ce plan énonce les méthodes et procédures à suivre pour l’évaluation des soumissions, prévoyant notamment les points à octroyer pour différents aspects de chaque soumission. Northrop Overseas soutient qu’on ne lui a pas accordé les points auxquels elle avait droit alors que Lockheed s’est vu octroyer des points auxquels elle n’avait pas droit d’après le plan d’évaluation. Ce faisant, TPSGC aurait, selon Northrop Overseas, violé le par. 506(6) de l’ACI, qui exige que les marchés publics visés par l’ACI indiquent clairement les critères appliqués dans l’évaluation des soumissions. Le TCCE a accepté d’entendre la plainte.

[4] Northrop Overseas, société constituée dans l’État du Delaware, est une filiale en propriété exclusive de Northrop Grumman Corporation (« Northrop Grumman »), une autre société du Delaware. Northrop Grumman possède également une filiale canadienne, Northrop Grumman Canada (2004) Inc. (« Northrop Canada »). En l’espèce, la soumission a été présentée par Northrop Overseas.

[5] Avant la tenue de l’audience sur le fond, TPSGC a contesté la qualité de Northrop Overseas pour déposer devant le TCCE une plainte fondée sur une violation de l’ACI. Il faisait valoir que Northrop Overseas était une société américaine et non un « fournisseur canadien ». Selon TPSGC, l’ACI ne permettait l’accès au TCCE qu’aux fournisseurs canadiens (lettre du 2 mai 2007).

[6] Le TCCE a statué que Northrop Overseas avait qualité pour présenter une plainte fondée sur l’ACI ([2007] T.C.C.E. n° 100 (QL)). Cette

this ruling, the CITT broke with its previous decisions in which it held that only Canadian suppliers could bring complaints based on the AIT: see *Eurodata Support Services Inc. (Re)*, [2001] C.I.T.T. No. 59 (QL); *Winchester Division—Olin Corp. (Re)*, [2004] C.I.T.T. No. 44 (QL); *EFJohnson (Re)*, PR-2006-006, April 26, 2006; *Computer Label Worldwide Co. (Re)*, PR-2006-023, August 22, 2006; *Europe Displays, Inc. (Re)*, [2007] C.I.T.T. No. 2 (QL).

[7] On judicial review, the majority of the Federal Court of Appeal quashed this ruling, determining that the CITT only had jurisdiction to hear complaints under the AIT brought by Canadian suppliers (2008 FCA 187, [2009] 1 F.C.R. 688). It remitted the matter to the CITT for determination as to whether Northrop Overseas was a Canadian supplier.

[8] Northrop Overseas appeals to this Court to have the CITT's original ruling granting it standing before the CITT restored. Both PW and Lockheed defend the judgment of the majority of the Federal Court of Appeal.

### 3. Issue

[9] I take the appellant as identifying two main issues. First, did the CITT err in holding that non-Canadian suppliers have standing to initiate procurement complaints before the CITT under the AIT? If standing is not limited to Canadian suppliers, the second issue is whether the CITT erred in holding that Northrop Overseas' complaint discloses a reasonable indication of a violation of Chapter Five of the AIT as required by s. 7(1) of the *Canadian International Trade Tribunal Procurement Inquiry Regulations*, SOR/93-602 ("CITT Regulations"). Since I determine that standing is limited to Canadian suppliers under the AIT, I do not examine the second issue.

position constitue une rupture par rapport à ses décisions antérieures dans lesquelles il jugeait que seuls les fournisseurs canadiens pouvaient présenter des plaintes fondées sur l'ACI : voir *Eurodata Support Services Inc. (Re)*, [2001] T.C.C.E. n° 59 (QL); *Winchester Division—Olin Corp. (Re)*, [2004] T.C.C.E. n° 44 (QL); *EFJohnson (Re)*, PR-2006-006, 26 avril 2006; *Computer Label Worldwide Co. (Re)*, PR-2006-023, 22 août 2006; *Europe Displays, Inc. (Re)*, [2007] T.C.C.E. n° 2 (QL).

[7] Lors du contrôle judiciaire, la Cour d'appel fédérale, à la majorité, a annulé cette décision, statuant que le TCCE n'avait compétence que pour entendre des plaintes fondées sur l'ACI présentées par des fournisseurs canadiens (2008 CAF 187, [2009] 1 R.C.F. 688). Elle a renvoyé l'affaire au TCCE pour qu'il décide si Northrop Overseas était un fournisseur canadien.

[8] Northrop Overseas interjette maintenant appel devant la Cour en vue d'obtenir le rétablissement de la décision initiale du TCCE qui reconnaissait qu'elle avait qualité pour agir devant le TCCE. TPSGC et Lockheed défendent le jugement de la majorité de la Cour d'appel fédérale.

### 3. Le litige

[9] L'appelante a, selon moi, soulevé deux principales questions. Premièrement, le TCCE a-t-il commis une erreur en concluant que les fournisseurs non canadiens ont qualité pour présenter devant le TCCE des plaintes fondées sur l'ACI au sujet de marchés publics? Si la qualité pour agir n'est pas limitée aux fournisseurs canadiens, il s'agit, deuxièmement, de décider si le TCCE a commis une erreur en jugeant que la plainte de Northrop Overseas démontre, dans une mesure raisonnable, une violation du chapitre cinq de l'ACI, comme l'exige le par. 7(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*, DORS/93-602 (« Règlement »). Comme je conclus que seuls les fournisseurs canadiens ont qualité pour agir en vertu de l'ACI, je n'examinerai pas la seconde question.

#### 4. Analysis

##### A. *Standard of Review*

[10] As the Federal Court of Appeal and the parties noted, the case law has established that a CITT decision on whether something falls within its jurisdiction will be reviewed on a correctness standard: see *Canada (Attorney General) v. Symtron Systems Inc.*, [1999] 2 F.C. 514 (C.A.), at para. 45; *E.H. Industries Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)*, 2001 FCA 48, 267 N.R. 173, at para. 5; *Siemens Westinghouse Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)*, 2001 FCA 241, [2002] 1 F.C. 292, at para. 15; and *Defence Construction (1951) Ltd. v. Zenix Engineering Ltd.*, 2008 FCA 109, 377 N.R. 47, at para. 19. These are relatively recent cases which have determined the standard of review and all parties accept that they remain authoritative in relation to the standard of review applicable to the question to be answered in this appeal. *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, recognized that an exhaustive standard of review analysis is not required in every case if the relevant standard of review jurisprudence has already determined *in a satisfactory manner* the degree of deference to be accorded with regard to a particular category of question: see paras. 54, 57 and 62. The approach to standard of review in *Dunsmuir* is intended to be practical. In this case, it is not necessary to go beyond the initial step in the *Dunsmuir* analysis. The issue on this appeal is jurisdictional in that it goes to whether the CITT can hear a complaint initiated by a non-Canadian supplier under the AIT. Accordingly, the standard of review is correctness.

##### B. *Standing*

###### (i) Interpretation

[11] The AIT is an inter-governmental agreement entered into by the executive of the federal,

#### 4. Analyse

##### A. *Norme de contrôle*

[10] Comme l'ont fait remarquer la Cour d'appel fédérale et les parties, la jurisprudence a établi que les décisions du TCCE portant sur la question de savoir si un sujet relève de sa compétence doivent faire l'objet d'un contrôle selon la norme de la décision correcte : voir *Canada (Procureur général) c. Symtron Systems Inc.*, [1999] 2 C.F. 514 (C.A.), par. 45; *E.H. Industries Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)*, 2001 CAF 48, [2001] A.C.F. n° 325 (QL), par. 5; *Siemens Westinghouse Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)*, 2001 CAF 241, [2002] 1 C.F. 292, par. 15; et *Zenix Engineering Ltd. c. Construction de Défense (1951) Ltée*, 2008 CAF 109, [2008] A.C.F. n° 497 (QL), par. 19. Ces décisions relativement récentes ont déterminé la norme de contrôle et toutes les parties conviennent qu'elles continuent de faire autorité quant à la norme de contrôle à appliquer pour trancher la question en l'espèce. Dans *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, la Cour a reconnu qu'une analyse exhaustive de la norme de contrôle ne s'impose pas dans tous les cas si la jurisprudence en la matière a déjà déterminé *de façon satisfaisante* le degré de déférence correspondant à une catégorie de questions en particulier : voir les par. 54, 57 et 62. La méthode adoptée dans *Dunsmuir* en matière de norme de contrôle se veut pratique. Dans la présente affaire, il n'est pas nécessaire d'aller au-delà de la première étape de l'analyse préconisée dans *Dunsmuir*. En l'espèce, la Cour est saisie d'une question de compétence étant donné qu'il s'agit de décider si le TCCE peut entendre une plainte présentée en vertu de l'ACI par un fournisseur non canadien. Par conséquent, la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte.

##### B. *Qualité pour agir*

###### (i) Interprétation

[11] L'ACI est un accord intergouvernemental conclu par l'organe exécutif des gouvernements

provincial and territorial (except Nunavut) governments. It is not a piece of legislation. The executive cannot displace existing laws by entering into agreements, though the agreements may bind it: see *Reference re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373, at p. 433; *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525, at p. 551. Of course, the legislature can choose to adopt an agreement, in whole or in part, and give it the force of law: see *UL Canada Inc. v. Québec (Procureur général)*, [1999] R.J.Q. 1720 (Sup. Ct.), at p. 1741, citing Nigel Bankes, “Co-operative Federalism: Third Parties and Intergovernmental Agreements and Arrangements in Canada and Australia” (1991), 29 *Alta. L. Rev.* 792, at p. 832. Indeed, parts of the AIT have been adopted by reference in legislation. Aside from the provisions discussed in this appeal, Chapter Five of the AIT, which relates to procurement, is incorporated in its entirety into the CITT’s statutory scheme by s. 11 of the CITT Regulations.

[12] However, the fact that part of the AIT has been adopted in legislation should not obscure the fact that it was not drafted as legislation. As Katherine Swinton, now Justice Swinton of the Ontario Superior Court, has noted, the AIT is a political document. Many of its provisions express general principles or goals that are not directly enforceable. While, as Katherine Swinton notes, the AIT may be “written in legal language”, PW rightly points out that it does not necessarily follow the conventions of legislative drafting: see “Law, Politics, and the Enforcement of the Agreement on Internal Trade”, in M. J. Trebilcock and D. Schwanen, eds., *Getting There: An Assessment of the Agreement on Internal Trade* (1995), 196, at p. 201.

(ii) Standing Under the Canadian International Trade Tribunal Act

[13] Standing before the CITT for procurement complaints is governed by s. 30.11(1) of the *Canadian International Trade Tribunal Act*, R.S.C.

fédéral, provinciaux et territoriaux (sauf le Nunavut). Il ne s’agit pas d’une loi. L’organe exécutif ne peut écarter des lois existantes en concluant des accords, bien que les accords qu’il ratifie puissent le lier : voir *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, p. 433; *Renvoi relatif au Régime d’assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, p. 551. L’organe législatif, quant à lui, peut évidemment choisir d’adopter un accord, en tout ou en partie, et lui donner force de loi : voir *UL Canada Inc. c. Québec (Procureur général)*, [1999] R.J.Q. 1720 (C.S.), p. 1741, citant Nigel Bankes, « Co-operative Federalism : Third Parties and Intergovernmental Agreements and Arrangements in Canada and Australia » (1991), 29 *Alta. L. Rev.* 792, p. 832. En fait, des parties de l’ACI ont été adoptées par renvoi dans des textes de loi. Outre les dispositions examinées dans le présent pourvoi, le chapitre cinq de l’ACI, qui porte sur les marchés publics, est incorporé intégralement dans le cadre législatif du TCCE par l’art. 11 du Règlement.

[12] Toutefois, le fait qu’une partie de l’ACI a été adoptée dans la loi ne doit pas faire oublier que ce document n’a pas été rédigé comme un texte législatif. Comme l’a fait remarquer Katherine Swinton, maintenant juge de la Cour supérieure de justice de l’Ontario, l’ACI est un document politique. Beaucoup de ses dispositions expriment des principes et objectifs généraux qui ne peuvent être directement exécutoires. S’il est vrai que, comme l’a fait observer Katherine Swinton, l’ACI peut [TRADUCTION] « utiliser un langage juridique », TPSGC souligne à bon droit qu’il ne suit pas nécessairement les conventions de rédaction législative : voir « Law, Politics, and the Enforcement of the Agreement on Internal Trade », dans M. J. Trebilcock et D. Schwanen, dir., *Getting There : An Assessment of the Agreement on Internal Trade* (1995), 196, p. 201.

(ii) Qualité aux termes de la Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur

[13] La qualité pour présenter au TCCE des plaintes au sujet de marchés publics est régie par le par. 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du*

1985, c. 47 (4th Supp.) (“CITT Act”), which provides that “a potential supplier may file a complaint with the Tribunal concerning any aspect of the procurement process that relates to a designated contract and request the Tribunal to conduct an inquiry into the complaint”.

[14] Northrop Overseas says that pursuant to s. 30.11(1) of the CITT Act, the only requirement for standing is to be a “potential supplier” under a “designated contract”. It submits that it was a potential supplier. It says that contrary to the decision of the Federal Court of Appeal, there is no requirement to be a “Canadian supplier” in order that the contract in question be a “designated contract” in order to ground standing before the CITT.

[15] Indeed, that is the main issue in this appeal. Resolving it is a matter of statutory interpretation and interpretation of the AIT. The relevant provisions of the applicable legislation and the AIT are contained in the Appendix.

[16] Under s. 30.1 of the CITT Act, “potential supplier” is defined as “a bidder or prospective bidder on a designated contract”. A “designated contract” is defined as “a contract for the supply of goods or services” to a government institution and “that is designated or of a class of contracts designated by the regulations”. Section 30.1 also provides that a “government institution” is “any department or ministry of state of the Government of Canada, or any other body or office, that is designated by the regulations”.

[17] Section 3(1) of the CITT Regulations further provides that a “designated contract” is one described in the *North American Free Trade Agreement*, Can. T.S. 1994 No. 2 (“NAFTA”), the *World Trade Organization Agreement on Government Procurement*, 1915 U.N.T.S. 103 (“WTO-AGP”), or the AIT, and now, the *Canada-Chile Free Trade Agreement* (“CCFTA”). As Ryer J.A. put it at para. 85, those trade agreements

*commerce extérieur*, L.R.C. 1985, ch. 47 (4<sup>e</sup> suppl.) (« Loi »), qui prévoit que « [t]out fournisseur potentiel peut, sous réserve des règlements, déposer une plainte auprès du Tribunal concernant la procédure des marchés publics suivie relativement à un contrat spécifique et lui demander d’enquêter sur cette plainte ».

[14] Selon Northrop Overseas, en vertu du par. 30.11(1) de la Loi, la seule exigence pour avoir qualité pour agir est d’être un « fournisseur potentiel » pour un « contrat spécifique ». Elle prétend être un fournisseur potentiel et ajoute que, contrairement à ce qu’a statué la Cour d’appel fédérale, il n’est pas nécessaire d’être un « fournisseur canadien » pour que le contrat en cause soit un « contrat spécifique » et puisse ainsi fonder un recours devant le TCCE.

[15] En fait, c’est la principale question qui se pose dans le présent pourvoi. Pour y répondre, il faut interpréter les textes législatifs et l’ACI, dont les dispositions pertinentes sont reproduites en annexe.

[16] Selon la définition à l’art. 30.1 de la Loi, « fournisseur potentiel » s’entend de « tout soumissionnaire — même potentiel — d’un contrat spécifique ». Le « contrat spécifique » est défini comme étant le « [c]ontrat relatif à un marché de fournitures ou services » qui a été accordé par une institution fédérale et « qui soit est précisé par règlement, soit fait partie d’une catégorie réglementaire ». L’article 30.1 prévoit aussi qu’une « institution fédérale » est tout « [m]inistère ou département d’État fédéral, ainsi que tout autre organisme, désigné par règlement. »

[17] Le paragraphe 3(1) du Règlement prévoit en outre qu’un « contrat spécifique » est un contrat visé par l’*Accord de libre-échange nord-américain*, R.T. Can. 1994 n° 2 (« ALÉNA »), l’*Accord sur les marchés publics* de l’Organisation mondiale du commerce, 1915 R.T.N.U. 104 (« AMP de l’OMC »), ou l’ACI et maintenant l’*Accord de libre-échange entre le Canada et le Chili* (« ALÉCC »). Pour reprendre les termes du juge Ryer, les accords commerciaux énumérés au par. 3(1) du Règlement

may be regarded as “doors” into the jurisdiction of the CITT. A potential complainant in respect of a procurement may pass through a “door” and thereby gain access to the CITT complaint procedure, by demonstrating that the subject-matter of the procurement is within the scope of one of the trade agreements and that the activity contemplated by that potential complainant is covered by, or within the scope of, that agreement.

[18] The agreements through which complainants can gain access to the CITT were each negotiated between different parties and confer different rights. It is not argued that either the NAFTA or the WTO-AGP is relevant. This is because Canada has negotiated the exclusion of the military procurement at issue in this case from the NAFTA and the WTO-AGP. In both the NAFTA and the WTO-AGP, military procurement is treated differently from many other categories of procurement. Whereas all procurements by certain federal government departments are covered by the rules in these agreements, for the Department of National Defence (“DND”), the only procurements covered by the NAFTA are those for the goods listed at its Annex 1001.1b-1. And the only procurements covered by the WTO-AGP are those listed in its Annex 1. In this case, the goods at issue, “Fire Control Systems”, are not listed in either Annex 1001.1b-1 or Annex 1 and, therefore, neither the NAFTA nor the WTO-AGP applies to the procurement in this case. By contrast, the AIT applies to all procurements by PW or DND and so the goods at issue are not excluded from the AIT: see Annex 502.1A of the AIT.

(iii) The Scope of the AIT

[19] Northrop Overseas argues that the contract with PW for the supply of targeting pods for the CF-18 aircraft plus in-service support for 13 years is a contract described in Article 502 of the AIT. It says it is entitled to rely on the AIT.

[20] Article 502 of the AIT sets monetary thresholds for the application of the AIT. There is no doubt that the contract in this case far exceeds those thresholds.

[21] Article 502(1) makes it clear that it applies to procurements by the federal, provincial or territorial

peuvent être vus comme des « portes » donnant accès à la compétence du TCCE. L’auteur éventuel d’une plainte relative à un marché pourra traverser cette « porte » et accéder à la procédure de plainte devant le TCCE s’il peut démontrer que l’objet du marché entre dans le champ d’application de l’un des accords commerciaux et que l’activité qu’il envisage lui-même est visée, ou couverte, par cet accord. [par. 85]

[18] Chacun des accords donnant accès au TCCE à des plaignants a été négocié par des parties différentes et confère des droits différents. Personne n’a fait valoir que l’ALÉNA ou l’AMP de l’OMC sont pertinents, et ce, parce qu’en l’espèce le Canada a négocié l’exclusion des marchés publics militaires en cause de ces accords. Dans l’ALÉNA comme dans l’AMP de l’OMC, les marchés publics en matière militaire sont traités différemment de beaucoup d’autres catégories de marchés. Tous les marchés publics de certains ministères fédéraux sont visés par les règles prévues dans ces accords, mais dans le cas du MDN, les seuls marchés publics visés par l’ALÉNA sont ceux énumérés à son annexe 1001.1b-1. Quant à l’AMP de l’OMC, les seuls marchés publics visés par le document sont ceux figurant à son annexe 1. En l’espèce, les produits en question, soit des « systèmes de commande du tir », ne sont énumérés ni dans l’annexe 1001.1b-1 ni dans l’annexe 1 et, par conséquent, ni l’ALÉNA ni l’AMP de l’OMC ne s’appliquent au marché public en cause. Par contre, l’ACI vise tous les marchés publics de TPSGC et du MDN, et les produits dont il est question en l’espèce ne sont pas soustraits à son application : voir l’annexe 502.1A de l’ACI.

(iii) La portée de l’ACI

[19] Selon Northrop Overseas, le contrat avec TPSGC pour la fourniture des nacelles de désignation d’objectif pour les aéronefs CF-18 et le soutien en service pendant 13 ans est un contrat visé par l’art. 502 de l’ACI. Elle prétend avoir le droit de se prévaloir de l’ACI.

[20] L’article 502 de l’ACI fixe les seuils monétaires pour l’application de l’ACI. Il ne fait aucun doute que le contrat en l’espèce dépasse de loin ces seuils.

[21] Le paragraphe 502(1) indique clairement qu’il s’applique aux marchés publics passés par les

(except Nunavut) governments. However, it does not specify expressly who may be a supplier in the case of procurements covered by the AIT. Article 502 uses the expression “procurement within Canada” by listed entities (“*marchés publics . . . passés au Canada par une [des] entités énumérées*” in French), but it does not define “procurement within Canada”. To understand what makes a procurement “within Canada”, it is necessary to consider other provisions of the AIT that provide the context in which to understand Article 502.

[22] Article 501 sets forth the purposes of Chapter Five of the AIT: “. . . to establish a framework that will ensure equal access to procurement for all Canadian suppliers . . .” A “Canadian supplier” is defined in Article 518 as a supplier having “a place of business in Canada”.

[23] Further guidance is provided in the Preamble and in Articles 100 and 101 of the AIT. The AIT’s Preamble states that the parties to the agreement have resolved to promote an “open, efficient and stable domestic market” and “equal economic opportunity for Canadians”, as well as to reduce barriers to the free movement of “persons, goods, services and investments within Canada” (emphasis added). Article 100 provides that it is the obligation of the parties to eliminate barriers to free trade of persons, goods, services and investments within Canada and to establish an open, efficient and stable domestic market. Article 101(1) provides that the AIT applies to trade within Canada. Article 101(3) provides further elaboration to this end. Article 101(3)(a) says that the parties will not establish new barriers to *internal trade*. Article 101(3)(b) says that the parties will treat all persons, goods, services and investments equally *irrespective of where they originate in Canada*. Paragraphs (c) and (d) require the parties to reconcile relevant standards, regulatory measures and administrative policies to provide for free movement of *trade within Canada*.

gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux, sauf le Nunavut. Il ne précise cependant pas expressément qui peut être un fournisseur dans le cas des marchés publics visés par l’ACI. L’article 502 emploie l’expression « marchés publics [. . .] passés au Canada par une [des] entités énumérées » (« *procurement within Canada by [. . .] entities listed* » dans la version anglaise), mais il ne la définit pas. Pour comprendre ce qui fait qu’un marché public est « passé au Canada », il est nécessaire d’examiner d’autres dispositions de l’ACI qui fournissent un contexte permettant d’éclaircir l’art. 502.

[22] L’article 501 expose l’objet du chapitre cinq de l’ACI : « . . . établir un cadre qui assurera à tous les fournisseurs canadiens un accès égal aux marchés publics . . . ». Le « fournisseur canadien » est défini à l’art. 518 comme étant un « [f]ournisseur qui a un établissement au Canada. »

[23] Le préambule et les art. 100 et 101 de l’ACI nous donnent des indications supplémentaires. Il est écrit, au préambule, que les parties à l’accord ont résolu de promouvoir « un marché intérieur ouvert, performant et stable » et « l’égalité des chances, sur le plan économique, pour tous les Canadiens » ainsi que de réduire les obstacles à la libre circulation « des personnes, des produits, des services et des investissements à l’intérieur du Canada » (je souligne). L’article 100 prévoit que les parties ont l’obligation d’éliminer les obstacles à la libre circulation des personnes, des produits, des services et des investissements à l’intérieur du Canada et d’établir un marché intérieur ouvert, performant et stable. Selon le par. 101(1), l’ACI s’applique au commerce intérieur au Canada. Le paragraphe 101(3) fournit des explications supplémentaires à cet égard. L’alinéa 101(3)a indique que les parties n’érigeront pas de nouveaux obstacles au *commerce intérieur* et l’al. 101(3)b, qu’elles traiteront sur un pied d’égalité les personnes, les produits, les services et les investissements, *indépendamment de leur lieu d’origine au Canada*. Selon les al. c) et d), les parties doivent concilier leurs normes et leurs mesures réglementaires pertinentes ainsi que leurs politiques administratives en vue d’assurer la libre circulation du *commerce à l’intérieur du Canada*.

[24] It is abundantly clear having regard to these provisions of the AIT that the agreement pertains to domestic trade within Canada. Essentially, it is a domestic free trade agreement.

[25] These provisions assist in providing context within which to interpret the meaning of Article 502(1) of the AIT. As I understand Ryer J.A.'s reasons, he takes "procurement within Canada" to be a subset of the category of "trade within Canada", which defines the scope of the AIT at Article 101(1); "procurement within Canada" is that sub-category of "trade within Canada" whereby the government acquires supplies: see majority reasons at paras. 36-40 and 58. I think he is correct.

[26] This interpretation is consistent with the rest of Article 502. Article 502(3) allows certain entities to deviate from the AIT in their commercial procurement provided that they do not discriminate against suppliers of goods or services of any other party.

[27] The procurements within Canada referred to in Article 502(1) are procurements between a government entity of a party to the AIT and a supplier of another party. That is, when an entity of the federal government or a provincial or territorial government (except Nunavut) enters into a procurement contract with a supplier within the jurisdiction of the federal government or a provincial or territorial government (except Nunavut) who are the parties to the AIT, the procuring party is to govern itself in accordance with the requirements of the AIT.

[28] According to Article 518, only suppliers with an office in Canada qualify as Canadian suppliers. This makes sense in light of the AIT being concerned with internal trade. As Ryer J.A. noted, a procurement contract with a foreign supplier would entail trading with a supplier not located in Canada — "the resulting transaction would more properly constitute 'international' trade, and not

[24] Après examen de ces dispositions de l'ACI, il ne fait aucun doute que l'accord vise le commerce intérieur canadien. Il s'agit essentiellement d'un accord de libre-échange commercial à l'intérieur du Canada.

[25] Ces dispositions fournissent un contexte utile pour l'interprétation du par. 502(1) de l'ACI. Si je comprends bien les motifs du juge Ryer, il estime que les « marchés publics [. . .] passés au Canada » sont un sous-ensemble de la catégorie du « commerce intérieur au Canada », qui délimite au par. 101(1) la portée de l'ACI; les « marchés publics [. . .] passés au Canada » sont une sous-catégorie du « commerce intérieur au Canada » par laquelle le gouvernement acquiert des fournitures : voir les motifs majoritaires, par. 36-40 et 58. Je pense qu'il a raison.

[26] Cette interprétation est compatible avec le reste de l'art. 502. Le paragraphe 502(3) permet, en matière de marchés publics, à certaines entités de s'écarter de l'ACI dans leurs pratiques commerciales, pourvu qu'elles n'exercent pas de discrimination à l'égard des fournisseurs de produits ou services d'une autre partie.

[27] Les marchés publics passés au Canada dont fait état le par. 502(1) sont des marchés entre une entité gouvernementale d'une partie à l'ACI et un fournisseur d'une autre partie. Ainsi, lorsqu'une entité du gouvernement fédéral, d'une province ou d'un territoire (sauf le Nunavut) conclut un marché avec un fournisseur relevant du gouvernement fédéral ou d'un gouvernement provincial ou territorial (sauf le Nunavut) qui sont les parties à l'ACI, la partie qui lance l'appel d'offres doit agir conformément aux exigences de l'ACI.

[28] Selon l'article 518, seuls les fournisseurs ayant un bureau au Canada peuvent prétendre au statut de fournisseur canadien, ce qui est logique compte tenu du fait que l'ACI vise le commerce intérieur. Comme l'a fait remarquer le juge Ryer, l'attribution d'un marché à un fournisseur étranger impliquerait le commerce avec un fournisseur non établi au Canada — « la transaction résultante

‘internal’ Canadian trade or trade inside Canada” (para. 55).

[29] I do not think the interpretation that suppliers to procurement under the AIT have to be suppliers in Canada is inconsistent with the French text of the AIT. In his dissent, Létourneau J.A. expressed concern that the French version of Article 502(1) indicated that the AIT’s procurement provisions applied “to a public deal or contract done in Canada which involves the Canadian government in this case” (para. 97). In French, Article 502(1) refers to “*marchés publics . . . passés au Canada*”. While, acontextually, the phrase “*marchés publics . . . passés au Canada*” might be interpreted as procurement merely made or reached in Canada, the phrase must be read in light of the title, the Preamble and Chapter One’s stipulation that the agreement applies to “internal trade” and “trade within Canada”. In the context of the AIT’s scope and purpose, I think it is fair to say that in order for a procurement contract to be “*pass[é] au Canada*”, the supplier must be Canadian, as defined in Article 518.

(iv) The Relationship Between Suppliers and the Parties to a Trade Agreement in the Scheme of the CITT Regulations

[30] This appeal proceeds on the basis that Northrop Overseas does not have a place of business in Canada. On this basis, Northrop Overseas is not a Canadian supplier because it does not have a place of business within the jurisdiction of a government that is a party to the AIT and it is not entitled to invoke the provisions of the AIT in order to have standing before the CITT.

[31] In other words, a designated contract, under the scheme of s. 3(1) of the CITT Regulations, is one for procurement by a government or government entity under either the NAFTA, the AIT, the WTO-AGP, or, now, the CCFTA. The placement of the AIT alongside other trade agreements in

relèverait plus exactement du commerce “international” que du commerce “intérieur” canadien ou du commerce à l’intérieur du Canada » (par. 55).

[29] Je ne pense pas qu’il soit incompatible avec la version française de l’ACI d’affirmer que les fournisseurs d’un marché public visé par l’ACI doivent être des fournisseurs au Canada. Dans ses motifs dissidents, le juge Létourneau a trouvé préoccupant que la version française du par. 502(1) indique que les dispositions de l’ACI relatives aux marchés publics s’appliquent à « un marché (*deal*) ou contrat public fait au Canada et impliquant, en l’occurrence, le gouvernement canadien » (par. 97). La version française du par. 502(1) mentionne les « marchés publics [. . .] passés au Canada ». Sans contexte, l’expression « marchés publics [. . .] passés au Canada » pourrait être interprétée comme visant simplement un marché public fait ou conclu au Canada, mais il faut l’interpréter en tenant compte du titre, du préambule et de la clause prévue au chapitre un selon laquelle l’accord s’applique au « commerce intérieur » et au « commerce [. . .] à l’intérieur du Canada ». Compte tenu de la portée et de l’objet de l’ACI, je pense qu’il n’est pas exagéré de dire que, pour qu’un marché public soit « passé au Canada », le fournisseur doit être canadien au sens de l’art. 518.

(iv) La relation entre les fournisseurs et les parties à un accord commercial sous le régime du Règlement

[30] Il est tenu pour acquis en l’espèce que Northrop Overseas n’a pas d’établissement au Canada. Par conséquent, Northrop Overseas n’est pas un fournisseur canadien puisqu’elle n’a pas d’établissement dans le ressort territorial d’un gouvernement qui est partie à l’ACI, et elle n’a pas le droit d’invoquer l’ACI pour se voir reconnaître la qualité pour agir devant le TCCE.

[31] Autrement dit, selon l’économie du par. 3(1) du Règlement, est un contrat spécifique tout contrat relatif à un marché accordé par un gouvernement ou une entité gouvernementale et visé par l’ALÉNA, l’ACI, l’AMP de l’OMC, ou encore maintenant par l’ALÉCC. Le fait que l’ACI soit mentionné au

s. 3(1) is instructive. These agreements operate on the basis of a mutual lowering of trade barriers for the parties to each agreement. Canada negotiated access for its citizens to markets in other countries in exchange for lowering Canadian barriers to commerce from these same countries. The agreements confer rights on the parties to them and to suppliers of those parties.

[32] In the case of the AIT, in order for the contract to be a designated contract, the supplier must be a Canadian supplier in a procurement contract by a Canadian government or government entity. Otherwise the AIT is inapplicable to that contract.

(v) Circularity

[33] Létourneau J.A. was of the view that PW's argument is circular, stating that

a potential supplier, according to section 30.1 of the CITT Act, is "a bidder or prospective bidder on a designated contract." And a designated contract is one that takes into account particular circumstances or characteristics of the potential supplier. In other words, a potential supplier is defined by the designated contract and a designated contract is defined by the potential supplier. [para. 102]

I am unable to agree with this characterization because, in my view, it conflates the notion of "potential supplier" in ss. 30.1 and 30.11 of the CITT Act with the notion of "supplier" in Article 502 of the AIT. These are, in my respectful view, two different concepts that are used in two different ways.

[34] Under Article 502 of the AIT, the nationality of the "supplier" is necessary to determine whether the procurement at issue is "within Canada" and therefore covered by the AIT. By contrast, the notion of "potential supplier" defined at s. 30.1 of the CITT Act is used, at s. 30.11, to determine whether the complainant has standing before the CITT under a relevant listed trade agreement. The term "potential supplier" in the CITT Act is general and intended to apply to all the trade agreements listed in s. 3(1) of the CITT Regulations.

par. 3(1) aux côtés d'autres accords commerciaux est révélateur. Ces accords sont fondés sur la réduction mutuelle des obstacles commerciaux entre les parties à l'accord. Le Canada a négocié l'accès à des marchés d'autres pays pour les Canadiens en échange d'une réduction de ses barrières commerciales à l'égard des citoyens de ces mêmes pays. Les accords confèrent des droits aux signataires et à leurs fournisseurs.

[32] Dans le cas de l'ACI, pour qu'un contrat soit un contrat spécifique, le fournisseur doit être un fournisseur canadien dans un marché public accordé par un gouvernement canadien ou une entité gouvernementale canadienne. Sinon, l'ACI ne s'applique pas à ce contrat.

(v) Circularité

[33] Estimant que l'argument de TPSGC est circulaire, le juge Létourneau a écrit :

. . . le fournisseur potentiel, suivant l'article 30.1 de la Loi sur le TCCE, est tout « soumissionnaire — même potentiel — d'un contrat spécifique ». Et un contrat spécifique est un contrat tenant compte de la situation ou des caractéristiques particulières du fournisseur potentiel. En d'autres termes, le fournisseur potentiel se définit à partir du contrat spécifique et le contrat spécifique, en fonction du fournisseur potentiel. [par. 102].

Je ne puis partager cette description parce qu'elle confond, à mon avis, la notion de « fournisseur potentiel » aux art. 30.1 et 30.11 de la Loi et celle de « fournisseur » à l'art. 502 de l'ACI. Il s'agit, selon moi, de deux concepts distincts utilisés de deux façons différentes.

[34] Selon l'article 502 de l'ACI, il est nécessaire de connaître la nationalité du « fournisseur » pour décider si le marché public en cause est « passé au Canada » et donc visé par l'ACI. Par contre, à l'art. 30.11 de la Loi, on recourt à la notion de « fournisseur potentiel » définie à l'art. 30.1 pour déterminer si le plaignant a qualité pour agir devant le TCCE en vertu d'un accord commercial pertinent énuméré. Le terme « fournisseur potentiel » dans la Loi est général; il est censé s'appliquer à tous les accords commerciaux énumérés au par. 3(1) du

While these determinations may overlap to some extent, the notion of “potential supplier” and the nationality of the supplier enter into consideration at different stages of the analysis for different purposes. There is therefore no circularity.

(vi) Other Provisions of the AIT

[35] Northrop Overseas points to a number of other provisions of Chapter Five of the AIT as supporting its argument that the AIT confers rights to it. These arguments are made with respect to the second issue, namely, whether Northrop Overseas’ complaint discloses a reasonable indication of a violation of the AIT in accordance with s. 7(1) of the CITT Regulations. I do not address this issue because I have found that non-Canadian suppliers do not have standing before the CITT. Nevertheless, I think it is useful to address some of Northrop Overseas’ arguments in that they might be thought to have a bearing on the interpretation of Article 502 of the AIT.

[36] Northrop Overseas says that Article 514 provides for federal bid protest procedures (i.e. the CITT) that are available to all suppliers on a procurement by a designated entity. It points to the distinction between “suppliers” and “Canadian suppliers” in the definitions at Article 518 of the AIT to argue that where the AIT refers only to “suppliers”, as in Article 514, it includes non-Canadian suppliers. That interpretation would mean that, in this case, Northrop Overseas, a non-Canadian supplier, would be entitled to file a complaint before the CITT. I do not think this interpretation can stand. The AIT does not distinguish between “Canadian suppliers” and “suppliers” in the way Northrop Overseas suggests. Although Articles 513(2-6) refer only to “suppliers”, Articles 513(4-6) assume that the supplier will be located in a province. For example, Article 513(4) provides that “a supplier . . . may make a written request to the contact point in the Province where the supplier is located to seek resolution of the complaint”.

Règlement. Ces déterminations peuvent se chevaucher dans une certaine mesure, mais la notion de « fournisseur potentiel » et la nationalité du fournisseur entrent en jeu à différentes étapes de l’analyse pour différents besoins. Il n’y a donc pas de circularité.

(vi) Autres dispositions de l’ACI

[35] Northrop Overseas souligne d’autres dispositions du chapitre cinq de l’ACI pour appuyer sa prétention que cet accord lui confère des droits. Ces arguments se rapportent à la deuxième question, soit celle de savoir si la plainte de Northrop Overseas démontre, dans une mesure raisonnable, l’existence d’une violation de l’ACI, conformément au par. 7(1) du Règlement. Je ne traite pas de cette question parce que j’ai conclu que les fournisseurs non canadiens n’ont pas qualité pour agir devant le TCCE. J’estime néanmoins utile d’examiner certains des arguments de Northrop Overseas, car ils pourraient avoir une incidence sur l’interprétation de l’art. 502 de l’ACI.

[36] Selon l’article 514, affirme Northrop Overseas, les fournisseurs qui participent à un marché public de l’entité désignée peuvent se prévaloir des procédures de contestation des offres à l’égard des marchés du gouvernement fédéral (à savoir les procédures devant le TCCE). Elle souligne la distinction entre « fournisseurs » et « fournisseurs canadiens » dans les définitions de l’art. 518 de l’ACI pour soutenir que, lorsque l’ACI ne mentionne que « fournisseurs », comme à l’art. 514, il inclut les fournisseurs non canadiens. Selon cette interprétation, en l’espèce Northrop Overseas, fournisseur non canadien, aurait le droit de déposer une plainte devant le TCCE. Je ne pense pas que cette interprétation puisse tenir. La distinction entre « fournisseurs canadiens » et « fournisseurs » dans l’ACI n’est pas celle proposée par Northrop Overseas. Même si les par. 513(2) à (6) mentionnent seulement « fournisseurs », les par. 513(4) à (6) tiennent clairement pour acquis que le fournisseur a un établissement dans une province. Par exemple, le par. 513(4) prévoit que « [l]e fournisseur [. . .] peut demander par écrit au service compétent de la province où il est établi de tenter de régler la plainte. »

[37] The fact that the AIT does not specify that the provincial bid protest procedures set out in Article 513 are limited to Canadian suppliers, while clearly assuming it, suggests that references to “suppliers” in Article 514, which sets out the federal bid protest procedures, are also meant to apply only to Canadian suppliers.

[38] Article 504(6) (and perhaps Article 504(5)) do use “supplier” so as to include non-Canadian suppliers. Other provisions of Article 504 use “supplier” (and not “Canadian supplier”) to refer to suppliers from Canada: Article 504(1) refers to “suppliers . . . of any other Party”, Articles 504(2) and (4) refer to “suppliers . . . of a particular Province or region”, and Article 504(3) assumes suppliers will have a “place of business in Canada”. However, Article 504(6) provides:

Except as otherwise required to comply with international obligations, a Party may limit its tendering to Canadian goods, Canadian services or Canadian suppliers, subject to the following conditions:

- (a) the procuring Party must be satisfied that there is sufficient competition among Canadian suppliers;
- (b) all qualified suppliers must be informed through the call for tenders of the existence of the preference and the rules applicable to determine Canadian content; and
- (c) the requirement for Canadian content must be no greater than necessary to qualify the procured good or service as a Canadian good or service. [Emphasis added.]

A number of interpretations of this provision have been advanced. Northrop Overseas argues that it must be intended to benefit non-Canadian suppliers. Otherwise it creates “a right for which there is no beneficiary” (Factum, at para. 93).

[39] I do not think this is the correct way to read Article 504(6). The opening words of the provision

[37] Le fait que l’ACI ne précise pas que les procédures de contestation des offres exposées à l’art. 513 — qui vise les marchés publics des provinces — sont limitées aux fournisseurs canadiens, tout en le tenant clairement pour acquis, tend à indiquer que les « fournisseurs » à l’art. 514 — qui énonce les procédures de contestation des offres concernant les marchés du gouvernement fédéral — visent aussi uniquement les fournisseurs canadiens.

[38] Le paragraphe 504(6) — et peut-être le par. 504(5) — emploie effectivement « fournisseur » de manière à inclure les fournisseurs non canadiens. Les autres dispositions de l’art. 504 utilisent « fournisseur » (et non « fournisseur canadien ») pour désigner les fournisseurs du Canada : le par. 504(1) mentionne « fournisseurs [. . .] des autres Parties », les par. 504(2) et (4) indiquent « fournisseurs [. . .] d’une province ou d’une région », et le par. 504(3) tient pour acquis que les fournisseurs ont un « établissement [. . .] au Canada ». Toutefois, le par. 504(6) prévoit :

Sauf disposition contraire nécessaire pour assurer le respect d’obligations internationales, une Partie peut limiter l’appel d’offres à des produits canadiens, à des services canadiens ou à des fournisseurs canadiens, sous réserve des conditions suivantes :

- a) la Partie qui lance l’appel d’offres doit être convaincue de l’existence d’une concurrence suffisante entre les fournisseurs canadiens;
- b) tous les fournisseurs qualifiés doivent être informés, dans l’appel d’offres, de l’existence de la préférence et des règles qui seront appliquées pour déterminer le contenu canadien;
- c) l’exigence en matière de contenu canadien ne doit pas être supérieure à ce qui est nécessaire pour que le produit ou le service visé par le marché public soit qualifié de produit ou de service canadien. [Je souligne.]

Cette disposition a fait l’objet de plusieurs interprétations. Northrop Overseas fait valoir qu’elle était sûrement destinée à bénéficier aux fournisseurs non canadiens, sinon elle crée [TRADUCTION] « un droit qui ne bénéficie à personne » (mémoire, par. 93).

[39] Je ne crois pas que ce soit une bonne interprétation du par. 504(6). Les mots introductifs de

recognize that the AIT will not trump international obligations pertaining to the nationality of goods, services or suppliers of a procurement process. It does not recognize any obligations to foreign suppliers, unless those obligations are required by international agreements or law. Otherwise, the obligations recognized in the AIT are to other government parties and the suppliers of those parties. The conditions under which a procurement may be limited to Canadian goods, services or suppliers in Article 504(6) ensure that the taxpayers funding the procurement are receiving the benefits of a substantively competitive process. It does not bring foreign suppliers under the AIT.

[40] Northrop Overseas also argues that Article 506, on which it based its complaint, confers rights to all suppliers rather than just Canadian suppliers. However, as Ryer J.A. notes, Article 506(1) stipulates that procedures set out in Article 506 apply to the “procurements that are covered by Chapter 5” (para. 45). That, in turn, is determined by Article 502. I do not think that Article 506 is therefore helpful in interpreting Article 502 or the scope of the AIT. As I have stated, Chapter Five applies only to procurements between listed entities and Canadian suppliers.

(vii) Problems With the AIT Applying to Non-Canadian Suppliers

[41] Northrop Overseas’ argument that non-Canadian suppliers have standing to bring complaints based on the AIT to the CITT leads to problematic results. If the argument of Northrop Overseas were correct, it would gain rights under the AIT despite its government (here, the U.S.) not being a party to the AIT. This poses difficulties. First, the goods that were the subject of this procurement were excluded from the NAFTA and the WTO-AGP. Allowing non-Canadian suppliers to gain rights under the AIT where those rights were specifically excluded from agreements signed with

la disposition reconnaissent que l’ACI n’éclipsera pas les obligations internationales quant à l’origine des produits, services ou fournisseurs visés par un marché public. Il ne reconnaît aucune obligation envers les fournisseurs étrangers, à moins que de telles obligations ne soient prévues par le droit international ou des accords internationaux. Sinon, les obligations reconnues dans l’ACI sont à l’égard des autres parties gouvernementales et de leurs fournisseurs. Les conditions prévues au par. 504(6) aux termes desquelles un marché public peut être limité à des produits, services ou fournisseurs canadiens font en sorte que les contribuables qui financent le marché public bénéficient d’un processus véritablement concurrentiel. Le paragraphe 504(6) n’a pas pour effet d’englober les fournisseurs étrangers dans le champ d’application de l’ACI.

[40] Northrop Overseas soutient aussi que l’art. 506, sur lequel elle a fondé sa plainte, confère des droits à tous les fournisseurs et non uniquement aux fournisseurs canadiens. Cependant, comme le fait observer le juge Ryer, le par. 506(1) précise que les procédures énoncées à l’art. 506 s’appliquent aux « marchés visés par le chapitre 5 » (par. 45), qui relèvent eux-mêmes de l’art. 502. Je ne pense pas que l’art. 506 soit donc utile pour l’interprétation de l’art. 502 ou de la portée de l’ACI. Comme je l’ai indiqué, le chapitre cinq ne s’applique qu’aux marchés publics passés entre des entités énumérées et des fournisseurs canadiens.

(vii) Problèmes associés à l’application de l’ACI à des fournisseurs non canadiens

[41] L’argument de Northrop Overseas que les fournisseurs non canadiens ont qualité pour présenter devant le TCCE des plaintes fondées sur l’ACI mène à des résultats problématiques. Si cet argument était juste, Northrop Overseas obtiendrait des droits en vertu de l’ACI même si le gouvernement de son pays (en l’occurrence les É.-U.) n’est pas partie à l’ACI, ce qui pose des problèmes. Premièrement, les produits visés par le marché public en cause étaient exclus de l’ALÉNA et de l’AMP de l’OMC. Donner à des fournisseurs non canadiens la possibilité d’acquérir des droits en

their country's government would undercut the exclusion. Canada has negotiated similar exclusions for the military goods at issue in this case in trade agreements with Chile, Colombia and Peru: see CCFTA, Annex *Kbis*-01.1-3, Schedule of Canada, Section A, para. 2; *Canada-Colombia Free Trade Agreement*, Annex 1401-3, Schedule of Canada, Section A, para. 2; *Canada-Peru Free Trade Agreement*, Annex 1401.1-3, Schedule of Canada, Section A, para. 2.

[42] Second, Northrop Overseas' interpretation undermines the Canadian government's approach to negotiating trade agreements. Access to an accelerated alternative dispute resolution body for procurement disputes, such as the CITT, is a concession that Canada can offer other countries in negotiating trade agreements with the intent of obtaining reciprocal concessions in the other country. If access to the CITT were freely available to suppliers of all countries, access to it would have no value as a concession and Canada would have greater difficulty securing the equivalent access for its own suppliers in foreign countries. Canada's trade agreements with Chile, Peru and Colombia also provide for timely dispute resolution of the sort provided by the CITT and, as noted above, the CCFTA has been added to s. 3(1) of the CITT Regulations: see CCFTA, Article *Kbis*-13; *Canada-Peru Free Trade Agreement*, Article 1412; and *Canada-Colombia Free Trade Agreement*, Article 1412.

[43] There would be no reason for the CITT Regulations to refer to each specific trade agreement if anyone contracting with a government institution had standing before the CITT solely on the basis of Article 502(1) of the AIT.

(viii) The Jurisdictions of the CITT and the Federal Court

[44] It is suggested that the CITT provides an efficient dispute resolution mechanism to which there

vertu de l'ACI alors que ces droits ont été expressément exclus des accords signés par le gouvernement de leur pays équivaut à court-circuiter l'exclusion. Le Canada a négocié des exclusions similaires pour les produits militaires en cause en l'espèce dans ses accords commerciaux avec le Chili, la Colombie et le Pérou : voir ALÉCC, annexe *Kbis*-01.1.3, Liste du Canada, section A, par. 2; *Accord de libre-échange Canada-Colombie*, annexe 1401-3, Liste du Canada, section A, par. 2; *Canada-Pérou Accord de libre-échange*, annexe 1401.1-3, Liste du Canada, section A, par. 2.

[42] Deuxièmement, l'interprétation de Northrop Overseas compromet l'approche du gouvernement canadien en matière de négociation d'accords commerciaux. L'accès à un organisme de règlement alternatif accéléré des différends relatifs aux marchés publics, comme le TCCE, est une concession que le Canada peut offrir à d'autres pays lors de la négociation d'accords commerciaux en vue d'obtenir des concessions réciproques de l'autre pays. Si les fournisseurs de tous les pays avaient librement accès au TCCE, cet accès n'aurait aucune valeur comme concession et le Canada aurait plus de difficulté à obtenir un accès équivalent à l'étranger pour ses propres fournisseurs. Les accords commerciaux du Canada avec le Chili, le Pérou et la Colombie permettent aussi la résolution de différends en temps utile d'une manière semblable à celle qu'offre le TCCE et, comme nous l'avons fait remarquer, l'ALÉCC a été ajouté au par. 3(1) du Règlement : voir ALÉCC, art. *Kbis*-13; *Canada-Pérou Accord de libre-échange*, art. 1412; et *Accord de libre-échange Canada-Colombie*, art. 1412.

[43] Il n'y aurait aucune raison pour que le Règlement mentionne chaque accord commercial en particulier si quiconque conclut un contrat avec une institution fédérale avait qualité pour agir devant le TCCE uniquement sur le fondement du par. 502(1) de l'ACI.

(viii) Les compétences du TCCE et de la Cour fédérale

[44] On fait valoir que le TCCE offre un mécanisme de règlement des différends efficace auquel

should be ready access. While the CITT may be an efficient dispute resolution vehicle, it is a statutory tribunal and access to it must be found in the relevant statutory instrument. The statutory provisions provide that access to the CITT is pursuant to specific trade agreements negotiated by governments. If the government of a supplier did not negotiate access to the CITT for its suppliers, there is no access for them.

[45] Northrop Overseas says that such an interpretation produces anomalous results. A Canadian supplier would have standing to challenge a contract awarded to a non-Canadian supplier but the reverse would not be true. Again, this is the result of the agreements negotiated by the governments who are parties to the various agreements under which the terms of access to the CITT are determined.

[46] It should be noted that a non-Canadian supplier of goods is not without recourse. Decisions of governments and government entities are subject to judicial review. In the case of the Government of Canada and its entities and, in particular, PW, there is recourse to the Federal Court by way of judicial review. It is argued that such recourse is limited and duplicative by comparison to that available through the CITT. While that may be so, again, access to the CITT is the product of the trade agreements entered into between the governments who are parties to such agreements and the legislation adopted to implement those agreements. The rights of suppliers are subject to the rights negotiated for them by their governments.

[47] Northrop Canada apparently has a place of business in Canada and if it, instead of Northrop Overseas, had bid on the procurement in this case, then, as the potential supplier in this case, it may well have had standing to complain about the award to Lockheed before the CITT. The majority of the Federal Court of Appeal suggested that income tax considerations may have been the reason Northrop Overseas was the potential supplier (para. 64). Whatever the reason, standing before the CITT is

on devrait y avoir facilement accès. Certes, le TCCE représente un instrument de règlement des différends efficace, mais il est aussi créé par une loi et la façon d'y accéder doit être prévue dans le texte de loi pertinent. Selon les dispositions législatives, l'accès au TCCE se fait de la façon prévue dans les accords commerciaux négociés par les gouvernements. Si le gouvernement dont relève un fournisseur n'a pas négocié le recours au TCCE pour ses fournisseurs, ils n'y ont pas accès.

[45] Selon Northrop Overseas, une telle interprétation produit des résultats anormaux. Un fournisseur canadien aurait qualité pour contester un contrat attribué à un fournisseur non canadien, mais l'inverse ne serait pas vrai. Encore une fois, cette situation résulte des accords négociés par les gouvernements qui sont parties aux divers accords, lesquels déterminent l'accès au TCCE.

[46] Il convient de souligner que les fournisseurs non canadiens ne sont pas sans recours. Les décisions des gouvernements et des entités gouvernementales sont assujetties au contrôle judiciaire. Dans le cas du gouvernement du Canada et de ses entités, en particulier le TPSGC, il existe un recours devant la Cour fédérale : la demande de contrôle judiciaire. On fait valoir que, par rapport à ce qu'offre le TCCE, un tel recours est limité et fait double emploi. C'est peut-être vrai, mais là encore, il ne faut pas oublier que l'accès au TCCE résulte des accords commerciaux entre les gouvernements qui y sont parties et des dispositions législatives adoptées pour leur mise en œuvre. Les droits des fournisseurs sont assujettis aux droits négociés pour eux par leurs gouvernements.

[47] Il semble que Northrop Canada possède un établissement au Canada. Si elle avait soumissionné à la place de Northrop Overseas pour le marché public en cause, alors en tant que fournisseur potentiel, elle aurait fort bien pu avoir qualité pour présenter devant le TCCE une plainte concernant l'attribution du contrat à Lockheed. La Cour d'appel fédérale, à la majorité, a fait observer que la raison pour laquelle Northrop Overseas était le fournisseur potentiel était peut-être attribuable à des motivations

determined by the agreements entered into by the governments of suppliers. As Northrop Overseas is within the jurisdiction of a government that did not negotiate access to the CITT for this type of military procurement by the Government of Canada, its recourse is judicial review in the Federal Court.

##### 5. Disposition

[48] I would dismiss the appeal with costs.

#### APPENDIX

*Canadian International Trade Tribunal Act*, R.S.C. 1985, c. 47 (4th Supp.)

**30.1** [Definitions] In this section and in sections 30.11 to 30.19,

“complaint” means a complaint filed with the Tribunal under subsection 30.11(1);

“designated contract” means a contract for the supply of goods or services that has been or is proposed to be awarded by a government institution and that is designated or of a class of contracts designated by the regulations;

“government institution” means any department or ministry of state of the Government of Canada, or any other body or office, that is designated by the regulations;

“interested party” means a potential supplier or any person who has a material and direct interest in any matter that is the subject of a complaint;

“potential supplier” means, subject to any regulations made under paragraph 40(*f.1*), a bidder or prospective bidder on a designated contract.

**30.11** (1) [Filing of complaint] Subject to the regulations, a potential supplier may file a complaint with the Tribunal concerning any aspect of the procurement process that relates to a designated contract and request the Tribunal to conduct an inquiry into the complaint.

d’ordre fiscal (par. 64). Quelle que soit la raison, la qualité pour agir devant le TCCE est déterminée par les accords conclus par les gouvernements dont relèvent les fournisseurs. Comme Northrop Overseas est établie dans le ressort territorial d’un gouvernement qui n’a pas négocié d’accès au TCCE pour ce type de marché public en matière militaire passé par le gouvernement du Canada, son recours est une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale.

##### 5. Dispositif

[48] Je suis d’avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

#### ANNEXE

*Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. 1985, ch. 47 (4<sup>e</sup> suppl.)

**30.1** [Définitions] Les définitions qui suivent s’appliquent au présent article et aux articles 30.11 à 30.19.

« contrat spécifique » Contrat relatif à un marché de fournitures ou services qui a été accordé par une institution fédérale — ou pourrait l’être —, et qui soit est précisé par règlement, soit fait partie d’une catégorie réglementaire.

« fournisseur potentiel » Sous réserve des règlements pris en vertu de l’alinéa 40(*f.1*), tout soumissionnaire — même potentiel — d’un contrat spécifique.

« institution fédérale » Ministère ou département d’État fédéral, ainsi que tout autre organisme, désigné par règlement.

« intéressée » S’appliquant à « partie », le terme vise tout fournisseur potentiel ou toute personne ayant un intérêt économique direct dans l’affaire en cause dans une plainte.

« plainte » Plainte déposée auprès du Tribunal en vertu du paragraphe 30.11(1).

**30.11** (1) [Dépôt des plaintes] Tout fournisseur potentiel peut, sous réserve des règlements, déposer une plainte auprès du Tribunal concernant la procédure des marchés publics suivie relativement à un contrat spécifique et lui demander d’enquêter sur cette plainte.

**30.13** (1) [Decision to conduct inquiry] Subject to the regulations, after the Tribunal determines that a complaint complies with subsection 30.11(2), it shall decide whether to conduct an inquiry into the complaint, which inquiry may include a hearing.

*Canadian International Trade Tribunal Procurement Inquiry Regulations*, SOR/93-602

#### *Designations*

3. (1) For the purposes of the definition “designated contract” in section 30.1 of the Act, any contract or class of contract concerning a procurement of goods or services or any combination of goods or services, as described in Article 1001 of NAFTA, in Article 502 of the Agreement on Internal Trade, in Article I of the Agreement on Government Procurement or in Article *Kbis*-01 of Chapter *Kbis* of the CCFTA, by a government institution, is a designated contract.

#### *Conditions for Inquiry*

7. (1) The Tribunal shall, within five working days after the day on which a complaint is filed, determine whether the following conditions are met in respect of the complaint:

- (a) the complainant is a potential supplier;
- (b) the complaint is in respect of a designated contract; and
- (c) the information provided by the complainant, and any other information examined by the Tribunal in respect of the complaint, discloses a reasonable indication that the procurement has not been carried out in accordance with whichever of Chapter Ten of NAFTA, Chapter Five of the Agreement on Internal Trade, the Agreement on Government Procurement or Chapter *Kbis* of the CCFTA applies.

*Agreement on Internal Trade*, (1995) 129 Can. Gaz. I, 1323

#### **PREAMBLE**

The Governments of Canada, Newfoundland and Labrador, Nova Scotia, Prince Edward Island, New Brunswick, Quebec, Ontario, Manitoba, Saskatchewan, Alberta, British Columbia, the Northwest Territories and Yukon,

**30.13** (1) [Enquête] Après avoir jugé la plainte conforme et sous réserve des règlements, le Tribunal détermine s'il y a lieu d'enquêter. L'enquête peut comporter une audience.

*Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*, DORS/93-602

#### *Désignations*

3. (1) Pour l'application de la définition de « contrat spécifique » à l'article 30.1 de la Loi, est un contrat spécifique tout contrat relatif à un marché de fournitures ou services ou de toute combinaison de ceux-ci, accordé par une institution fédérale — ou qui pourrait l'être — et visé, individuellement ou au titre de son appartenance à une catégorie (*sic*), à l'article 1001 de l'ALÉNA, à l'article 502 de l'Accord sur le commerce intérieur, à l'article premier de l'Accord sur les marchés publics ou à l'article *Kbis*-01 du chapitre *Kbis* de l'ALÉCC.

#### *Conditions de l'enquête*

7. (1) Dans les cinq jours ouvrables suivant la date du dépôt d'une plainte, le Tribunal détermine si les conditions suivantes sont remplies :

- a) le plaignant est un fournisseur potentiel;
- b) la plainte porte sur un contrat spécifique;
- c) les renseignements fournis par le plaignant et les autres renseignements examinés par le Tribunal relativement à la plainte démontrent, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément au chapitre 10 de l'ALÉNA, au chapitre cinq de l'Accord sur le commerce intérieur, à l'Accord sur les marchés publics ou au chapitre *Kbis* de l'ALÉCC, selon le cas.

*Accord sur le commerce intérieur*, (1995) 129 Gaz. Can. I, 1323

#### **PRÉAMBULE**

Les gouvernements du Canada, de Terre-Neuve-et-Labrador, de la Nouvelle-Écosse, de l'Île-du-Prince-Édouard, du Nouveau-Brunswick, du Québec, de l'Ontario, du Manitoba, de la Saskatchewan, de l'Alberta, de la Colombie-Britannique, des Territoires du Nord-Ouest et du Yukon,

**RESOLVED to:**

**PROMOTE** an open, efficient and stable domestic market for long-term job creation, economic growth and stability;

**REDUCE AND ELIMINATE**, to the extent possible, barriers to the free movement of persons, goods, services and investments within Canada;

**PROMOTE** equal economic opportunity for Canadians;

**ENHANCE** the competitiveness of Canadian business;

**PROMOTE** sustainable and environmentally sound development;

**CONSULT** on matters related to internal trade;

**RECOGNIZE** the diverse social, cultural and economic characteristics of the provinces; and

**RESPECT** the legislative authorities of Parliament and the provincial legislatures under the Constitution of Canada;

**HEREBY AGREE** as follows:

**PART I**

**GENERAL**

**Chapter One**

**Operating Principles**

**Article 100: Objective**

It is the objective of the Parties to reduce and eliminate, to the extent possible, barriers to the free movement of persons, goods, services and investments within Canada and to establish an open, efficient and stable domestic market. All Parties recognize and agree that enhancing trade and mobility within Canada would contribute to the attainment of this goal.

**Article 101: Mutually Agreed Principles**

1. This Agreement applies to trade within Canada in accordance with the chapters of this Agreement.

. . .

**AYANT RÉSOLU :**

**DE PROMOUVOIR** un marché intérieur ouvert, performant et stable, propice à la création d'emplois, à la croissance économique et à la stabilité économique à long terme,

**DE RÉDUIRE ET D'ÉLIMINER**, dans la mesure du possible, les obstacles à la libre circulation des personnes, des produits, des services et des investissements à l'intérieur du Canada,

**DE PROMOUVOIR** l'égalité des chances, sur le plan économique, pour tous les Canadiens,

**DE RENDRE** les entreprises canadiennes plus concurrentielles,

**DE PROMOUVOIR** un développement durable, dans le respect de l'environnement,

**DE SE CONSULTER** sur les questions touchant le commerce intérieur,

**DE RECONNAÎTRE** la diversité des caractéristiques sociales, culturelles et économiques des provinces,

**DE RESPECTER** les compétences législatives conférées au Parlement fédéral et aux législatures provinciales par la Constitution du Canada,

**ONT CONVENU** de ce qui suit :

**PARTIE I**

**DISPOSITIONS GÉNÉRALES**

**Chapitre un**

**Principes directeurs**

**Article 100 : Objectif**

Les Parties souhaitent réduire et éliminer, dans la mesure du possible, les obstacles à la libre circulation des personnes, des produits, des services et des investissements à l'intérieur du Canada, et établir un marché intérieur ouvert, performant et stable. Toutes les Parties reconnaissent que l'accroissement du commerce et de la mobilité à l'intérieur du Canada peut contribuer à la réalisation de cet objectif.

**Article 101 : Principes convenus**

1. Le présent accord s'applique au commerce intérieur au Canada, conformément aux chapitres qu'il renferme.

. . .

3. In the application of this Agreement, the Parties shall be guided by the following principles:

- (a) Parties will not establish new barriers to internal trade and will facilitate the cross-boundary movement of persons, goods, services and investments within Canada;
- (b) Parties will treat persons, goods, services and investments equally, irrespective of where they originate in Canada;
- (c) Parties will reconcile relevant standards and regulatory measures to provide for the free movement of persons, goods, services and investments within Canada; and
- (d) Parties will ensure that their administrative policies operate to provide for the free movement of persons, goods, services and investments within Canada.

4. In applying the principles set out in paragraph 3, the Parties recognize:

- (a) the need for full disclosure of information, legislation, regulations, policies and practices that have the potential to impede an open, efficient and stable domestic market;
- (b) the need for exceptions and transition periods;
- (c) the need for exceptions required to meet regional development objectives in Canada;
- (d) the need for supporting administrative, dispute settlement and compliance mechanisms that are accessible, timely, credible and effective; and
- (e) the need to take into account the importance of environmental objectives, consumer protection and labour standards.

. . . .

#### **Article 501: Purpose**

Consistent with the principles set out in Article 101(3) (Mutually Agreed Principles) and the statement of their application set out in Article 101(4), the purpose of this Chapter is to establish a framework that will ensure

3. Les principes suivants guideront les Parties dans l'application du présent accord :

- a) les Parties n'érigeront pas de nouveaux obstacles au commerce intérieur et elles faciliteront la circulation des personnes, des produits, des services et des investissements entre les provinces au Canada;
- b) elles traiteront sur un pied d'égalité les personnes, les produits, les services et les investissements, indépendamment de leur lieu d'origine au Canada;
- c) elles concilieront leurs normes et leurs mesures réglementaires pertinentes, en vue d'assurer la libre circulation des personnes, des produits, des services et des investissements à l'intérieur du Canada;
- d) elles veilleront à ce que leurs politiques administratives favorisent la libre circulation des personnes, des produits, des services et des investissements à l'intérieur du Canada.

4. Dans l'application des principes énoncés au paragraphe 3, les Parties reconnaissent la nécessité :

- a) d'assurer la communication intégrale de l'information, des lois, des règlements, des politiques et des pratiques susceptibles de faire obstacle à un marché intérieur ouvert, performant et stable;
- b) de prévoir des exceptions et des périodes de transition;
- c) de prévoir les exceptions nécessaires permettant l'atteinte des objectifs de développement régional au Canada;
- d) d'établir des mécanismes administratifs, des mécanismes de règlement des différends et des mécanismes de contrôle qui soient à la fois accessibles, crédibles et efficaces, et qui permettent d'agir en temps utile;
- e) de tenir compte de l'importance et de la préservation de l'environnement, et de la protection des consommateurs et des normes du travail.

. . . .

#### **Article 501 : Objet**

Conformément aux principes énoncés au paragraphe 101(3) (Principes convenus) et à leurs modalités d'application énoncées au paragraphe 101(4), le présent chapitre vise à établir un cadre qui assurera à tous

equal access to procurement for all Canadian suppliers in order to contribute to a reduction in purchasing costs and the development of a strong economy in a context of transparency and efficiency.

#### **Article 502: Scope and Coverage**

1. This Chapter applies to measures adopted or maintained by a Party relating to procurement within Canada by any of its entities listed in Annex 502.1A, where the procurement value is:

- (a) \$25,000 or greater, in cases where the largest portion of the procurement is for goods;

. . .

3. The entities listed in Annex 502.2B shall be free to pursue commercial procurement practices that may otherwise not comply with this Chapter. Nevertheless, the Parties shall not direct those entities to discriminate against the goods, services or suppliers of goods or services of any Party, including those related to construction.

. . .

#### **Article 504: Reciprocal Non-Discrimination**

1. Subject to Article 404 (Legitimate Objectives), with respect to measures covered by this Chapter, each Party shall accord to:

- (a) the goods and services of any other Party, including those goods and services included in construction contracts, treatment no less favourable than the best treatment it accords to its own such goods and services; and
- (b) the suppliers of goods and services of any other Party, including those goods and services included in construction contracts, treatment no less favourable than the best treatment it accords to its own suppliers of such goods and services.

2. With respect to the Federal Government, paragraph 1 means that, subject to Article 404 (Legitimate Objectives), it shall not discriminate:

- (a) between the goods or services of a particular Province or region, including those goods and services included in construction contracts, and those of any other Province or region; or

les fournisseurs canadiens un accès égal aux marchés publics, de manière à réduire les coûts d'achat et à favoriser l'établissement d'une économie vigoureuse, dans un contexte de transparence et d'efficience.

#### **Article 502 : Portée et champ d'application**

1. Le présent chapitre s'applique aux mesures adoptées ou maintenues par une Partie relativement aux marchés publics suivants, passés au Canada par une de ses entités énumérées à l'annexe 502.1A :

- a) les marchés d'une valeur d'au moins 25 000 \$ et portant principalement sur des produits;

. . .

3. Les entités énumérées à l'annexe 502.2B sont libres d'appliquer, en matière de marchés publics, des pratiques commerciales par ailleurs non conformes avec le présent chapitre. Néanmoins, les Parties ne peuvent ordonner à ces entités d'exercer de la discrimination à l'égard des produits, des services ou des fournisseurs de produits ou services d'une Partie, y compris en matière de travaux de construction.

. . .

#### **Article 504 : Non-discrimination réciproque**

1. Sous réserve de l'article 404 (Objectifs légitimes), en ce qui concerne les mesures visées par le présent chapitre, chaque Partie accorde :

- a) aux produits et aux services des autres Parties, y compris aux produits et services inclus dans les marchés de construction, un traitement non moins favorable que le meilleur traitement qu'elle accorde à ses propres produits et services;
- b) aux fournisseurs de produits et de services des autres Parties, y compris aux produits et services inclus dans les marchés de construction, un traitement non moins favorable que le meilleur traitement qu'elle accorde à ses propres fournisseurs de tels produits et services.

2. Sous réserve de l'article 404 (Objectifs légitimes), le paragraphe 1 a pour effet d'interdire au gouvernement fédéral d'exercer de la discrimination :

- a) entre les produits ou services d'une province ou d'une région, y compris entre ceux inclus dans les marchés de construction, et les produits ou services d'une autre province ou région;

(b) between the suppliers of such goods or services of a particular Province or region and those of any other Province or region.

3. Except as otherwise provided in this Chapter, measures that are inconsistent with paragraphs 1 and 2 include, but are not limited to, the following:

- (a) the imposition of conditions on the invitation to tender, registration requirements or qualification procedures that are based on the location of a supplier's place of business in Canada, the place in Canada where the goods are produced or the services are provided, or other like criteria;

. . .

4. No Party shall impose or consider, in the evaluation of bids or the award of contracts, local content or other economic benefits criteria that are designed to favour:

- (a) the goods and services of a particular Province or region, including those goods and services included in construction contracts; or
- (b) the suppliers of a particular Province or region of such goods or services.

5. Except as otherwise required to comply with international obligations, a Party may accord a preference for Canadian value-added, subject to the following conditions:

- (a) the preference for Canadian value-added must be no greater than 10 per cent;
- (b) the Party shall specify in the call for tenders the level of preference to be used in the evaluation of the bid; and
- (c) all qualified suppliers must be informed through the call for tenders of the existence of the preference and the rules applicable to determine the Canadian value-added.

6. Except as otherwise required to comply with international obligations, a Party may limit its tendering to Canadian goods, Canadian services or Canadian suppliers, subject to the following conditions:

b) entre les fournisseurs de tels produits ou services d'une province ou d'une région et les fournisseurs d'une autre province ou région.

3. Sauf disposition contraire du présent chapitre, sont comprises parmi les mesures incompatibles avec les paragraphes 1 et 2 :

- a) l'application soit de conditions dans le cadre d'un appel d'offres, soit d'exigences en matière d'enregistrement ou encore de procédures de qualification fondées sur l'endroit où se trouve l'établissement d'un fournisseur au Canada, sur l'endroit au Canada où les produits sont fabriqués ou les services sont fournis, ou sur d'autres critères analogues;

. . .

4. Les Parties ne peuvent imposer ou prendre en considération, dans l'évaluation des soumissions ou l'attribution des marchés, des critères relatifs au contenu local ou d'autres critères fondés sur des retombées économiques et conçus pour favoriser :

- a) soit les produits et les services d'une province ou d'une région, y compris ceux inclus dans les marchés de construction;
- b) soit les fournisseurs de tels produits ou services d'une province ou d'une région.

5. Sauf disposition contraire nécessaire pour assurer le respect d'obligations internationales, une Partie peut accorder la préférence à des produits ou services en fonction de leur valeur ajoutée canadienne, sous réserve des conditions suivantes :

- a) la préférence accordée en fonction de la valeur ajoutée canadienne ne peut dépasser 10 pour cent;
- b) la Partie doit préciser dans l'appel d'offres le niveau de préférence qui sera appliqué dans l'évaluation des soumissions;
- c) tous les fournisseurs qualifiés doivent être informés, dans l'appel d'offres, de l'existence de la préférence et des règles qui seront appliquées pour déterminer le niveau de la valeur ajoutée canadienne.

6. Sauf disposition contraire nécessaire pour assurer le respect d'obligations internationales, une Partie peut limiter l'appel d'offres à des produits canadiens, à des services canadiens ou à des fournisseurs canadiens, sous réserve des conditions suivantes :

- |   |  |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>(a) the procuring Party must be satisfied that there is sufficient competition among Canadian suppliers;</li> <li>(b) all qualified suppliers must be informed through the call for tenders of the existence of the preference and the rules applicable to determine Canadian content; and</li> <li>(c) the requirement for Canadian content must be no greater than necessary to qualify the procured good or service as a Canadian good or service.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>a) la Partie qui lance l'appel d'offres doit être convaincue de l'existence d'une concurrence suffisante entre les fournisseurs canadiens;</li> <li>b) tous les fournisseurs qualifiés doivent être informés, dans l'appel d'offres, de l'existence de la préférence et des règles qui seront appliquées pour déterminer le contenu canadien;</li> <li>c) l'exigence en matière de contenu canadien ne doit pas être supérieure à ce qui est nécessaire pour que le produit ou le service visé par le marché public soit qualifié de produit ou de service canadien.</li> </ul> |
|---|--|

. . .

. . .

#### **Article 506: Procedures for Procurement**

. . .

6. In evaluating tenders, a Party may take into account not only the submitted price but also quality, quantity, transition costs, delivery, servicing, the capacity of the supplier to meet the requirements of the procurement and any other criteria directly related to the procurement that are consistent with Article 504. The tender documents shall clearly identify the requirements of the procurement, the criteria that will be used in the evaluation of bids and the methods of weighting and evaluating the criteria.

. . .

#### **Article 513: Bid Protest Procedures — Provinces**

1. This Article applies to complaints regarding procurement by Provinces.
2. Where, in respect of a specific procurement, a supplier has had recourse to the dispute settlement procedures under another procurement agreement, it may not utilize the bid protest procedures of this Chapter for that specific procurement.
3. The supplier shall communicate its concerns or complaints in writing to the procuring Party with a view to resolving them.
4. Where a supplier has exhausted all reasonable means of recourse with respect to a complaint with the procuring

#### **Article 506 : Procédures de passation des marchés publics**

. . .

6. Dans l'évaluation des offres, une Partie peut tenir compte non seulement du prix indiqué, mais également de la qualité, de la quantité, des coûts de transition, des modalités de livraison, du service offert, de la capacité du fournisseur de satisfaire aux conditions du marché public et de tout autre critère se rapportant directement au marché public et compatible avec l'article 504. Les documents d'appel d'offres doivent indiquer clairement les conditions du marché public, les critères qui seront appliqués dans l'évaluation des soumissions et les méthodes de pondération et d'évaluation des critères.

. . .

#### **Article 513 : Procédures de contestation des offres — provinces**

1. Le présent article s'applique aux plaintes concernant les marchés publics des provinces.
2. Le fournisseur qui, à l'égard d'un marché public donné, s'est prévalu du mécanisme de règlement des différends prévu par un autre accord concernant les marchés publics ne peut, pour ce qui concerne ce marché, recourir à la procédure de contestation des offres établies par le présent chapitre.
3. Le fournisseur transmet par écrit ses griefs ou ses plaintes à la Partie acheteuse, en vue d'en arriver à un règlement.
4. Le fournisseur qui, à l'égard d'une plainte, a épuisé tous les recours raisonnables auprès de la Partie acheteuse

Party, it may make a written request to the contact point in the Province where the supplier is located to seek resolution of the complaint.

5. Where the contact point determines that the complaint is reasonable, it shall, on behalf of the supplier, within 20 days after the date of delivery of the request, approach the contact point of the procuring Party and make representations on the supplier's behalf. Where the contact point determines that the complaint is unreasonable, it shall provide a written notice to the supplier within 20 days after the date of delivery of the request setting out reasons for the decision. Failure to provide such notice is deemed to be notice for the purposes of Article 1711(2)(a) (Initiation of Proceedings by Persons).

6. Where the matter has not been resolved under paragraph 5 within 20 days after the date of delivery of the supplier's request, the Party in whose territory the supplier is located may make a written request for consideration of the complaint by a review panel. The request shall be delivered to the procuring Party and to the Secretariat. Where the Party in whose territory the supplier is located determines the complaint to be unreasonable, it shall provide written notice to the person within 20 days after the date of delivery of the supplier's request. Failure to provide such notice is deemed to be notice for the purposes of Article 1711(2)(b) (Initiation of Proceedings by Persons).

#### **Article 514: Bid Protest Procedures — Federal Government**

1. This Article applies to complaints regarding procurement by the Federal Government.

2. In order to promote fair, open and impartial procurement procedures, the Federal Government shall adopt and maintain bid protest procedures for procurement covered by this Chapter that:

- (a) allow suppliers to submit bid protests concerning any aspect of the procurement process, which for the purposes of this Article begins after an entity has decided on its procurement requirement and continues through to the awarding of the contract;
- (b) encourage suppliers to seek a resolution of any complaint with the entity concerned prior to initiating a bid protest;

peut demander par écrit au service compétent de la province où il est établi de tenter de régler la plainte.

5. Si le service compétent décide que la plainte est raisonnable, il s'adresse alors, dans les 20 jours qui suivent la date de la transmission de la demande, au service compétent de la Partie acheteuse et lui présente des observations pour le compte du fournisseur. Si le service compétent décide que la plainte n'est pas raisonnable, il transmet au fournisseur, dans les 20 jours qui suivent la date de la transmission de la demande, un avis écrit indiquant les motifs de sa décision. L'absence de transmission de cet avis est réputée constituer l'avis prévu à l'alinéa 1711(2)a) (Procédures engagées par une personne).

6. Si la question n'est pas réglée en vertu du paragraphe 5 dans les 20 jours qui suivent la date de la transmission de la demande du fournisseur, la Partie sur le territoire de laquelle le fournisseur est établi peut demander par écrit l'examen de la plainte par un groupe d'examen. La demande doit être transmise à la Partie acheteuse et au Secrétariat. Si la Partie sur le territoire de laquelle le fournisseur est établi décide que la plainte n'est pas raisonnable, elle en avise par écrit le fournisseur dans les 20 jours qui suivent la date de la transmission de sa demande. L'absence de transmission de cet avis est réputée constituer l'avis prévu à l'alinéa 1711(2)b) (Procédures engagées par une personne).

#### **Article 514 : Procédures de contestation des offres — gouvernement fédéral**

1. Le présent article s'applique aux plaintes concernant les marchés publics du gouvernement fédéral.

2. Afin de favoriser des procédures équitables, ouvertes et impartiales en matière de marchés publics, le gouvernement fédéral adopte et maintient, à l'égard des marchés publics visés par le présent chapitre, des procédures de contestation des offres :

- a) permettant aux fournisseurs de présenter des contestations portant sur tout aspect du processus de passation du marché public, lequel, pour l'application du présent article, débute au moment où une entité décide des produits ou services à acquérir, et se poursuit jusqu'à l'attribution du marché;
- b) encourageant les fournisseurs à régler leurs plaintes à l'amiable avec l'entité concernée avant d'amorcer une contestation des offres;

- (c) ensure that its entities accord fair and timely consideration to any complaint regarding procurement covered by this Chapter;
- (d) limit the period within which a supplier may initiate a bid protest, provided that the period is at least 10 business days from the time when the basis of the complaint became known or reasonably should have become known to the supplier;
- (e) permit a supplier that does not achieve a successful resolution of its complaint to bring the matter to the attention of an authority, with no substantial interest in the outcome, to receive and consider the complaint and make appropriate findings and recommendations with respect to the complaint;
- (f) require the reviewing authority to provide its findings and recommendations in writing and in a timely manner and make them available to the Parties; and
- (g) require the reviewing authority to specify its bid protest procedures in writing and make them generally available.

. . .

**Article 518: Definitions**

In this Chapter:

. . .

**Canadian supplier** means a supplier that has a place of business in Canada;

. . .

**place of business** means an establishment where a supplier conducts activities on a permanent basis that is clearly identified by name and accessible during normal working hours;

. . .

- c) assurant que ses entités examinent de façon équitable et en temps utile toute plainte relative à un marché public visé par le présent chapitre;
- d) limitant le délai accordé à un fournisseur pour engager une contestation des offres, délai qui, toutefois, ne peut être inférieur à 10 jours ouvrables à compter de la date à laquelle le fournisseur a pris connaissance du fondement de la plainte ou aurait dû raisonnablement en prendre connaissance;
- e) permettant à un fournisseur qui ne parvient pas à régler sa plainte de soumettre la question à un organisme compétent n'ayant aucun intérêt substantiel dans l'issue de la plainte et qui sera chargé de recevoir et d'examiner celle-ci et de formuler les conclusions et les recommandations qui s'imposent à cet égard;
- f) obligeant l'organisme d'examen à formuler ses conclusions et ses recommandations par écrit et en temps utile, et à les communiquer aux Parties;
- g) obligeant l'organisme d'examen à indiquer par écrit ses procédures de contestation des offres et à les mettre à la disposition de tous les intéressés.

. . .

**Article 518 : Définitions**

Les définitions qui suivent s'appliquent au présent chapitre.

. . .

« **établissement** » Endroit où le fournisseur exerce ses activités de façon permanente et qui est clairement désigné par un nom et accessible durant les heures normales de travail.

« **fournisseur** » Personne qui, après évaluation de ses capacités financières, techniques et commerciales, est jugée en mesure d'exécuter un marché public donné. Sont également visées par la présente définition les personnes qui soumettent une offre en vue d'obtenir un marché public de construction.

**supplier** means a person who, based on an assessment of that person's financial, technical and commercial capacity, is capable of fulfilling the requirements of a procurement and includes a person who submits a tender for the purpose of obtaining a construction procurement;

**tender** means a response to a call for tenders;

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Borden Ladner Gervais, Ottawa.*

*Solicitor for the respondent the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Ottawa.*

*Solicitors for the respondent the Lockheed Martin Corporation: Ogilvy Renault, Ottawa.*

« **fournisseur canadien** » Fournisseur qui a un établissement au Canada.

. . . .

« **offre** » Réponse à un appel d'offres.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante : Borden Ladner Gervais, Ottawa.*

*Procureur de l'intimé le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Ottawa.*

*Procureurs de l'intimée Lockheed Martin Corporation : Ogilvy Renault, Ottawa.*