

C A N A D A

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

**PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL**

No : R-3515-2003

HYDRO-QUÉBEC

Demanderesse

et

**FÉDÉRATION CANADIENNE DE
L'ENTREPRISE INDÉPENDANTE (FCEI)**

et

**REGROUPEMENT NATIONAL DES
CONSEILS RÉGIONAUX DE
L'ENVIRONNEMENT DU QUÉBEC
(RNCREQ)**

et

**STRATÉGIES ÉNERGÉTIQUES ET
ASSOCIATION CANADIENNE D'ÉNERGIE
ÉOLIENNE (SÉ/ACÉÉ)**

et

TRANSCANADA ENERGY LIMITED (TCE)

et

UNION DES CONSOMMATEURS (UC)

Intéressés

RÉPLIQUE D'HYDRO-QUÉBEC DISTRIBUTION

**DEMANDE D'APPROBATION DES CONTRATS D'APPROVISIONNEMENT EN
ÉLECTRICITÉ DÉCOULANT DE L'APPEL D'OFFRES A/O 2002-01**

LA DEMANDE D'APPROBATION

Le 20 juin 2003, en application de l'article 74.2 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* (Loi) et du *Règlement sur les conditions et les cas où la conclusion d'un contrat d'approvisionnement par le distributeur d'électricité requiert l'autorisation de la Régie de l'énergie* (Règlement), Hydro-Québec Distribution (Distributeur) a déposé à la Régie de l'énergie (Régie) une demande d'approbation des contrats d'approvisionnement en électricité (Contrats) découlant de l'appel d'offres A/O 2002-01 (Appel d'offres).

Selon le troisième alinéa de l'article 1 du Règlement, une demande d'approbation doit être accompagnée des contrats et contenir les informations suivantes :

- 1° une description de la contribution de chaque contrat au plan d'approvisionnement, et lorsque l'appel d'offres est satisfait par plusieurs contrats, une description de la contribution de chaque contrat à l'appel d'offres ;
- 2° [Non applicable au présent dossier] ;
- 3° une description des garanties prévues aux contrats pour couvrir les risques financiers et ceux reliés à la suffisance des approvisionnements ainsi qu'une analyse des risques résiduels ;
- 4° la démonstration que le contrat ou la combinaison des contrats comporte le prix le plus bas, pour la quantité d'électricité et les conditions demandées, en tenant compte du coût du transport applicable [...] ;
- 5° un rapport comparant les prix du contrat, de la combinaison des contrats ou de chaque contrat inclus dans la combinaison des contrats d'approvisionnement en électricité avec les prix des principaux produits disponibles dans les marchés du nord-est de l'Amérique et les coûts de transport applicables ;
- 6° la démonstration que les caractéristiques des contrats approuvées dans le plan d'approvisionnement sont respectées ;
- 7° le cas échéant, les suites données par le distributeur d'électricité au rapport de la Régie préparé dans le cadre de l'exercice de son pouvoir de surveillance de la procédure d'appel d'offres et d'octroi ainsi que du code d'éthique ;

De plus, selon l'article 5 de la *Procédure d'appel d'offres et d'octroi pour les achats d'électricité* (Procédure), le Distributeur doit déposer à la Régie :

[...] un rapport faisant état des résultats de l'évaluation des soumissions ; lorsqu'une firme mandatée a été retenue, le rapport qu'elle prépare sur l'application des méthodes d'évaluation des soumissions et sur l'application de la procédure d'appel d'offres est annexé à celui du Distributeur.

Tel que démontré ci-après, aux fins de l'approbation des Contrats découlant de l'Appel d'offres, le Distributeur s'est conformé aux exigences de la Loi, du Règlement et de la Procédure.

1. Description de la contribution de chaque contrat au Plan et à l'Appel d'offres

1.1 Contribution de chaque contrat au Plan¹

Le Plan d'approvisionnement 2002-2011 du Distributeur (Plan), tel qu'approuvé par les décisions D-2002-17 et D-2002-169 de la Régie, fait état d'un besoin en produit de base de 720 mégawatts (MW) en 2006 et de 900 MW en 2007. Quant au produit cyclable, le besoin est établi à 300 MW.

Par ailleurs, dans son Plan, le Distributeur a mis de l'avant une stratégie de flexibilité². Cette stratégie prévoit que le Distributeur pourra ajuster à la hausse ou à la baisse les quantités contractuelles identifiées dans les appels d'offres en fonction des dernières informations disponibles au moment de l'octroi des contrats, lequel octroi a eu lieu, dans le cas de l'Appel d'offres, le 1^{er} octobre 2002³.

Ainsi, avant d'entreprendre la troisième étape de l'analyse des soumissions, le Distributeur a réévalué les approvisionnements additionnels requis pour l'horizon 2006-2007 afin de refléter la révision annuelle 2002 de la prévision de la demande à long terme. Cette prévision intégrait les besoins associés à l'agrandissement de l'aluminerie Alouette et maintenait la provision pour l'impact des programmes d'efficacité énergétique à venir au niveau présenté dans le Plan, soit 400 gigawattheures (GWh).

¹ Pièce HQD-2, document 1, pages 3-5.

² R-3470-2001, pièce HQD-2, document 3, page 22.

³ Pièce HQD-2, document 6, pages 17-18.

En raison de la révision des paramètres démographiques et économiques, les ventes prévues à l'horizon 2007 s'établissaient à 357 GWh de moins que lors de la prévision d'août 2001. Les pertes de distribution et de transport étaient également révisées à la baisse.

En utilisant la méthodologie du Plan et en intégrant la révision annuelle de la demande de 2002, le Distributeur a donc établi à 850 MW et à 1050 MW les approvisionnements de long terme requis en 2006 et 2007 et donc les besoins à combler dans le cadre de l'Appel d'offres.

Aux fins de l'analyse des combinaisons des offres, les besoins totalisant 1050 MW de 2007 ont été répartis en 750 MW de produit de base et 300 MW de produit cyclable.

Toute modification de la demande pouvant résulter de nouvelles prévisions ne pouvait être considérée ultérieurement à l'octroi des Contrats aux fins de la révision des quantités contractuelles. Une telle révision serait contraire au Plan approuvé par la Régie et au Document d'appel d'offres⁴. Au surplus, comme l'a précisé le Distributeur⁵ :

R. [...] Lorsque nous avons d'abord procédé à l'analyse des combinaisons, et je vous reporte encore une fois au tableau 6.1 de l'Annexe 6. Pour l'analyse des options de report, nous avons été amené à balayer les différents scénarios de prévision de la demande qui existent.

Je les rappelle. Il y avait une première catégorie qui était des scénarios moyens et plus forts. Il y avait le scénario trois quarts faible, le scénario mi-faible; le scénario un quart faible, et le scénario faible. En même temps que nous avons fait l'analyse des combinaisons, nous avons pu ainsi constater la robustesse des différentes combinaisons à des modifications ultérieures à la demande. De sorte qu'il n'est pas nécessaire de faire toutes sortes d'ajustements de façon continue.

Nous avons fait un ajustement au mois d'août. Et ensuite, nous avons fait des études qui prenaient en compte des scénarios d'évolution de la demande extrêmement large et qui ont chacun eu leur pondération et qui nous permettent de se faire une idée que les combinaisons retenues, ce sont des solutions qui sont robustes et qui peuvent supporter des

⁴ R-3470-2001, HQD-2, document 3, page 26 ; Document d'appel d'offres, section 2.2, page 8.

⁵ Témoignage de M. Jean-Pierre Léveillé, n.s. du 23 juillet 2003, volume 4, pages 173-175.

variations dans la demande sans qu'il soit nécessaire de remettre en question la pertinence de la combinaison.

Alors, c'est une chose que nous avons fait et qui, justement, était une adaptation à cette règle de se contenter de faire des révisions jusqu'au moment de l'octroi et ne pas considérer des événements postérieurs.

Une autre considération, nous avons également des options de report qui nous permettent de nous ajuster. Les prévisions de la demande, puis les autres événements, ça va toujours changer à chaque année. Ce n'est jamais deux fois identique. [Nos soulignés]

En somme, la combinaison choisie présente, en raison des tests effectués, une meilleure robustesse face aux variations possibles de la demande que les autres combinaisons.

1.2 Contribution de chaque contrat à l'Appel d'offres⁶

Suite à l'analyse économique, la meilleure combinaison fut celle composée de 550 MW de produit de base et 50 MW de produit cyclable soumise par le Groupe Axor Inc. et Calpine Canada Power Corporation (Axor/Calpine) et de 350 MW de produit de base et 250 MW de produit cyclable soumise par Hydro-Québec Production (HQP).

Si les négociations devaient achopper avec l'un ou l'autre des soumissionnaires retenus, la meilleure alternative à l'impossibilité de conclure un contrat était la soumission de TransCanada Energy Limited (TCE) pour 507 MW de produit de base. TCE fut donc retenue comme soumissionnaire de relève.

Selon le Distributeur, le fait de ne retenir qu'un seul soumissionnaire sur la liste de relève se justifie comme suit⁷ :

Q. [...], Monsieur Léveillé: Veuillez commenter sur la prudence de ne conserver qu'un seul soumissionnaire sur la liste de relève.

R. Alors, voici, on va se reporter au moment où nous avons établi la liste de relève. C'était, bien sûr, comme je l'ai mentionné tout à l'heure, pour prévoir un cas où les négociations achopperaient avec l'un ou l'autre des soumissionnaires. À ce moment-là, il était clair pour nous qu'il s'agissait

⁶ Pièce HQD-2, document 1, pages 6-7.

⁷ Témoignage de M. Jean-Pierre Léveillé, n.s. du 23 juillet 2003, volume 4, pages 62-64.

d'un événement exceptionnel, dont l'occurrence serait exceptionnelle, et aujourd'hui encore, nous maintenons que le fait que les négociations achoppent avec un soumissionnaire, c'est un événement exceptionnel. Même si on l'a vécu, ça demeure pour nous un événement tout à fait exceptionnel.

Nous nous sommes quand même posé la question: Serait-il utile d'avoir une liste de réserve pour combler la liste de réserve au cas où est-ce qu'elle ne serait pas suffisante? Il y a deux points de vue qu'on peut prendre. Après avoir dit que le fait que les négociations achoppent, que c'est un événement exceptionnel, c'est de dire, bien, est-ce qu'il est probable qu'il y ait deux événements exceptionnels?

Donc, on se pose la question. Si ce sont deux événements indépendants, c'est un événement dont la probabilité est absolument infime. Par ailleurs, si jamais il y avait un problème avec la liste de relève, il serait possible, par exemple, que les deux événements ne soient pas indépendants. Et nous sommes un peu arrivés à la conclusion que si tel devait être le cas, qu'il s'agirait plutôt d'un vice fondamental, inhérent aux documents d'appel d'offres et qu'il ne serait pas utile de poursuivre plus avant dans une veine qui conduirait, le cas échéant, un vice fondamental.

Il ne faut pas perdre de vue que le fait d'avoir recours à la liste de réserve, ça entraîne, comme on a pu le constater, des délais supplémentaires. Si on se met à rajouter une réserve à la réserve, et cætera, on ne gagne pas beaucoup de temps. Et surtout, nous croyons que lorsque plus d'un événement exceptionnel arrive, ce serait difficile à croire qu'ils seraient indépendants.

Alors, nous avons opté pour la solution simple et raisonnable de se protéger avec une liste de réserve en se disant: Bien, écoutez, si les deux événements arrivent, ce sera probablement qu'il y a un vice fondamental à notre document de soumission. [Nos soulignés]

En décembre 2002, lorsque l'impossibilité de conclure un contrat avec Axor/Calpine fut constatée, la soumission de TCE a été retenue. Les Contrats finalement signés suite à l'Appel d'offres sont les suivants:

- Produit de base : HQP 350 MW
 TCE 507 MW
- Produit cyclable : HQP 250 MW

Les Contrats totalisent donc 1107 MW. Ils correspondent aux produits recherchés par l'Appel d'offres et sont conformes aux besoins identifiés. Cette combinaison, bien qu'elle excède légèrement les besoins de 1050 MW, est la plus avantageuse.

2. **Description des garanties prévues aux Contrats pour couvrir les risques financiers et ceux reliés à la suffisance des approvisionnements ainsi qu'une analyse des risques résiduels**

Tel que plus amplement présenté à la pièce HQD-2, document 2, les Contrats contiennent des pénalités et des dommages liés à la date de début des livraisons et au maintien de la contribution en puissance et en énergie. Comme l'a mentionné l'expert du Distributeur, ces montants de pénalités et dommages correspondent aux limites supérieures de ce que l'on retrouve dans le marché⁸.

Pour garantir ses obligations pendant la période de construction, TCE doit déposer des garanties financières. Selon le Distributeur, le risque relié à la non-réalisation du contrat conclu avec TCE est très faible, pour les motifs suivants :⁹

R. Alors, en passant à la question 6.1, associée à l'évaluation des risques de non-réalisation du contrat de TransCanada Énergie, il nous apparaît que les risques de non-réalisation seraient dans la catégorie très faible, puisque ce projet cumule plusieurs facteurs de succès.

D'abord, il s'agit d'un développeur d'expérience qui détient déjà un portefeuille de projets en développement ou développés dans plusieurs provinces et en Amérique de Nord. Alors, c'est un développeur d'expérience.

Ce projet également recourt à une technologie éprouvée. Alors là-dessus non plus, il est difficile d'y voir un risque.

Mentionnons également la solidité financière enviable du groupe TransCanada, enviable dans le monde de l'énergie, c'est extrêmement solide et, de toute évidence, ils sont désireux de développer ce projet.

Alors, compte tenu de tous ces facteurs de succès, il nous apparaît que les risques de non-réalisation de ce contrat sont la catégorie très faible. [Nos soulignés]

À une question de la Régie portant plus spécifiquement sur le risque environnemental relié à la réalisation du projet de TCE, le Distributeur a également mentionné ce qui suit¹⁰ :

Q. Question 6.1, vous nous avez parlé des risques de non-réalisation du contrat de TCE. Est-ce que vous pourriez élaborer sur le risque

⁸ Témoignage de M. Wayne Oliver, n.s. du 23 juillet 2003, volume 4, pages 33 et 46.

⁹ Témoignage de M. Jean-Pierre Léveillé, n.s. du 23 juillet 2003, volume 4, page 29.

¹⁰ Témoignage de M. Jean-Pierre Léveillé, n.s. du 23 juillet 2003, volume 4, pages 98-99.

environnemental? Et je parle par là, le risque qu'il n'ait pas son certificat d'autorisation, là, spécifiquement de celui-là?

[...]

R. D'accord. Écoutez, il faut à ce moment-là, je pense... écoutez, on n'a pas plus nécessairement, là, d'expertise que d'autres, mais il est certain que l'analyse que je ferais de ce projet-là - et je reprends certains éléments qui j'ai mentionnés tout à l'heure - ce sont des gens d'expérience qui le mènent et qui ont franchi les étapes d'autorisations environnementales dans différentes juridictions au Canada et aux États-Unis. Alors, ce sont des gens qui sont rompus à ça. Et déjà, je pense que de présenter un bon dossier, c'est toujours fondamental lorsqu'on est devant le BAPE ou d'autres.

Alors, un second point, je pense, qui milite pour ce projet-là, c'est qu'il est situé dans un parc industriel. Je pense que c'est un second point qu'on peut amener. Que c'est un projet qui a des clients de vapeur, alors c'est un troisième point, je pense, qui milite pour ce projet-là. Et sur la base de ce que j'ai pu lire dans les journaux, je pense que ce projet-là a un support dans la région où est-ce qu'il est développé.

Alors, je pense que pour les autorisations émises par le ministère de l'Environnement comme pour le reste, je ne vous dirai pas que le risque est nul, mais je vous dirais cependant que ce projet me semble cumuler des facteurs de succès qui me font croire que le risque de non-réalisation qui serait attribuable à la non-obtention des autorisations serait plutôt faible. [Nos soulignés]

L'expérience de TCE, sa solidité financière, l'utilisation d'une technologie éprouvée, la localisation du site, l'existence de clients pour la vapeur et l'appui régional sont autant d'éléments qui favorisent la réalisation de ce projet.

De plus, TCE doit déposer des garanties financières pour garantir ses obligations pendant la période d'exploitation et a l'obligation de renflouer ces garanties lorsque le Distributeur les exerce en totalité ou en partie.

Afin d'assurer la livraison de l'électricité, le contrat conclu avec TCE prévoit également la possibilité pour le Distributeur d'exploiter la centrale dans le cas où TCE se retrouverait dans l'impossibilité d'exploiter elle-même sa centrale.

3. **Démonstration que la combinaison des Contrats comporte le prix le plus bas, pour la quantité d'électricité et les conditions demandées, en tenant compte du coût de transport applicable**

De par sa conception, la méthodologie d'évaluation retenue ne pouvait que mener à la sélection de la soumission la moins coûteuse, pour le type de produit recherché et dans le respect des autres critères définis au Document d'appel d'offres ainsi que dans le Plan. Cette méthodologie est expliquée à la pièce HQD-2, document 3.

L'application de cette méthodologie a été supervisée par Samson Bélair Deloitte & Touche (SBDT), assistée de Merrimack Energy Group, comme en fait foi le rapport produit à la pièce HQD-2, document 6.

À l'étape 1, chaque soumission était vérifiée pour s'assurer que les critères minimaux étaient respectés. Lors de l'étape 2, le critère monétaire comptait pour 60%. Les autres critères étaient l'expérience du soumissionnaire, sa solidité financière, la faisabilité du projet et la flexibilité de l'offre.

Enfin, à l'étape 3 de l'analyse, le coût espéré des combinaisons dans un ensemble de scénarios a constitué l'unique critère de choix. À cette dernière étape, des analyses de sensibilité ont été menées pour connaître la robustesse des évaluations aux variations des prix du gaz et aux variations de la valeur du dollar canadien. Les conclusions n'ont pas été remises en question par les résultats de ces analyses de sensibilité.

4. **Comparaison des prix de la combinaison des Contrats avec les prix des principaux produits disponibles dans les marchés du nord-est de l'Amérique et les coûts de transport applicables**

Les résultats de l'analyse effectuée par Merrimack Energy Group, présentée à la pièce HQD-2, document 4, indiquent clairement que la combinaison des Contrats fournit au Distributeur un approvisionnement à un prix plus bas qu'un produit comparable dans les marchés du nord-est de l'Amérique.

5. Démonstration que les caractéristiques des Contrats approuvées au Plan sont respectées

Tel que démontré à la pièce HQD-2, document 5, les Contrats soumis à la Régie respectent les caractéristiques des contrats approuvées au Plan. Le tableau 6.1 de cette pièce présente en regard de chaque caractéristique des Contrats approuvée au Plan la référence à l'article pertinent de chaque contrat. Une référence à la cause sur la première phase du Plan accompagne chaque caractéristique.

Enfin, en réponse à la demande de renseignements n° 3 de la Régie, le Distributeur a expliqué la différence entre la caractéristique pour la valeur de l'énergie additionnelle présentée au Plan et celle apparaissant dans les Contrats¹¹.

6. L'application des méthodes d'évaluation des soumissions et de la Procédure

Tout au cours de l'Appel d'offres, le Distributeur a été accompagné par SBDT. Dans son rapport final produit comme pièce HQD-2, document 6, SBDT a conclu, pour chacune des étapes qui s'étalent du début du processus d'appel d'offres jusqu'à la signature des Contrats que « *les pratiques actuelles d'Hydro-Québec Distribution respectent les exigences de la Procédure d'appel d'offres* ».

De plus, relativement à la dernière étape portant sur la préparation des Contrats, SBDT mentionne que¹² :

À notre connaissance, tous les soumissionnaires retenus ont été traités sur le même pied d'égalité tout au long du processus de préparation des contrats et les informations échangées entre Hydro-Québec et les soumissionnaires ont été traitées de façon confidentielle.

Enfin, tel que démontré ci-après, dans son Rapport de constatations, la Régie a conclu que le Distributeur s'est conformé à la Procédure et au Code d'éthique.

¹¹ Pièce HQD-5, document 2.

¹² Pièce HQD-2, document 6, page 24.

7. Suites données par le Distributeur au Rapport de constatations

Dans son Rapport du 18 juin 2003, la Régie a constaté que la conduite de l'Appel d'offres a été conforme à la Procédure et que les dispositions du Code d'éthique ont été respectées. Plus particulièrement, la Régie constate que :

- le Distributeur a procédé à la diffusion de l'appel d'offres, la réception, l'ouverture, la sélection des soumissions, la préparation et l'octroi des Contrats selon la Procédure approuvée (page 5) ;
- la diffusion de l'Appel d'offres a été effectuée par le Distributeur selon la Procédure. Cependant, elle considère que les futurs appels d'offres découlant du Plan doivent indiquer clairement qu'un soumissionnaire peut offrir une durée de contrat entre 15 et 25 ans, avec option de renouvellement, au choix du fournisseur (page 8) ;
- la réception et l'ouverture des soumissions par le Distributeur ont été effectuées selon la Procédure et qu'elle est satisfaite de l'approche prise par le Distributeur concernant l'analyse de conformité des soumissions. La Régie a également jugé valable le rejet par le Distributeur d'une des 19 soumissions reçues (page 12) ;
- le processus de sélection a été rigoureux, qu'il respecte la Procédure et a donné comme résultat une combinaison de soumissions favorisant l'octroi de contrats d'approvisionnement sur la base du prix le plus bas pour la quantité d'électricité et les conditions demandées (page 15) ;
- la préparation des Contrats a été effectuée par le Distributeur selon la Procédure (page 22) ;
- le Distributeur a appliqué le Code d'éthique durant la période de l'Appel d'offres (page 26).

En conséquence, le Distributeur n'a pas de suite à donner aux constatations s'appliquant à l'Appel d'offres. Cependant, trois constatations portent sur des appels d'offres à venir. Ces constatations et les suites données par le Distributeur sont décrites à la pièce HQD-2, document 7.

LES OBSERVATIONS DES INTÉRESSÉS

1. Observations de la FCEI

1.1 La décision D-2003-146 sur la confidentialité (section 2, pages 3 et 4)

La FCEI se questionne « *sur les besoins de confidentialité après une certaine période de temps* ». Ce questionnement apparaît manifestement comme une remise en cause de la décision de la Régie rendue le 18 juillet 2003 et ce, malgré la réserve de la FCEI à cet égard.

1.2 L'exécution des Contrats entre le Distributeur et HQP (section 5, page 5)

La FCEI s'interroge également sur « *la façon dont le Distributeur entend faire respecter les contrats conclus avec le Producteur si celui-ci ne remplit pas ses obligations* ». Relativement à cette question, le Distributeur réfère la Régie à ses commentaires au point 2.1 ci-après.

1.3 Le suivi des Contrats (section 4, pages 7 et 8)

Enfin, la FCEI « *croit que, dans la mesure du possible, ces suivis devraient être déposés dans le cadre des causes tarifaires* ».

Selon le Distributeur, un suivi à l'intérieur même d'un dossier tarifaire semble peu pratique, en raison notamment de l'ampleur et de l'échéancier d'un tel dossier.

De plus, outre le fait que les deux dossiers pourraient ne pas correspondre dans le temps, le suivi découle plus spécifiquement du pouvoir de surveillance de la Régie prévu à l'article 31 de la Loi (fonction purement administrative).

Quant à la nature des informations devant être fournies dans le cadre de ce suivi administratif, le Distributeur s'en remet à la discrétion de la Régie.

2. Observations du RNCREQ

2.1 **La juridiction de la Régie, le prix des Contrats et la taxation (sections 2 à 4, pages 3 à 10)**

Aux points 2, 3 et 4 de ses observations, le RNCREQ traite successivement de la juridiction de la Régie, du prix de la nouvelle fourniture en relation avec son coût et du caractère de « taxe » qu'il attache au prix de la fourniture par HQP au Distributeur.

Le fondement de l'argumentation du RNCREQ repose sur son interprétation de la Loi et du Règlement, selon laquelle la Régie doit considérer, aux fins de l'approbation des Contrats, le taux de rendement. Or, au cours de l'audience du 24 juillet 2003, la Régie a clairement rejeté une telle interprétation ¹³ :

LA PRÉSIDENTE :

Maître O'Brien, je vous ai posé une question sur ce que la Régie devait considérer dans ce dossier pour donner son approbation ou son rejet des contrats. Et selon la Régie, elle n'a pas à vérifier le taux de rendement des soumissionnaires ; elle n'a qu'à vérifier si le prix moyen de la combinaison qui est offerte est le meilleur. Il y a eu toute une démonstration de faite pour ça et nulle part il a été question du taux de rendement individuel des soumissionnaires. La Régie n'a pas demandé cette information-là. La Régie ne veut pas demander cette information-là, de façon détournée ou directe. [Nos soulignés]

Au surplus, le Distributeur soumet, pour l'ensemble de ces points, que la Régie, Hydro-Québec et les intéressés sont liés par les dispositions de Loi, laquelle détermine, au second alinéa de l'article 74.2, que le Distributeur « *ne peut conclure un contrat d'approvisionnement sans obtenir l'approbation de la Régie, aux conditions et dans les cas qu'elle fixe par règlement* ».

Or, la Régie a adopté à cette fin le Règlement, lequel a été approuvé par le décret 1354-2002, du 20 novembre 2002. À son article 1, il prévoit, aux paragraphes 1° à 7°, les informations qui doivent accompagner la demande d'approbation.

¹³ Notes sténographiques du 24 juillet 2003, volume 5, pages 39-40.

S'il est vrai que l'article 5 de la Loi prévoit que « *dans l'exercice de ses fonctions, la Régie assure la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable du transporteur d'électricité et des distributeurs* », on doit conclure qu'elle avait cet article à l'esprit quand elle a adopté le Règlement précité et que ce Règlement décrit la façon dont elle entend exercer la juridiction qui lui est confiée.

De la même façon, dans la mesure où la Loi est présumée valide aussi longtemps qu'une Cour de justice n'en aura pas décidé autrement, tant la Régie qu'Hydro-Québec ou toute autre partie doivent se conformer à ses dispositions.

Or, depuis la modification apportée par le *Projet de loi n°116* (2000, chapitre 22), adopté le 16 juin 2000, le Distributeur doit, pour se procurer les approvisionnements nécessaires à la satisfaction des besoins québécois qui excèdent l'électricité patrimoniale, procéder par appel d'offres conformément à la Procédure adoptée à cet effet et approuvée par la Régie.

Cette Procédure doit notamment « *accorder un traitement égal à toutes les sources d'approvisionnement* » à moins qu'il ne s'agisse de blocs d'énergie déterminés par le gouvernement, et « *favoriser l'octroi des contrats d'approvisionnement sur la base du prix le plus bas pour la quantité d'électricité et les conditions demandées* ». La Loi prévoit de plus, à son article 2, que « *toute fourniture d'électricité par Hydro-Québec au distributeur d'électricité est réputée constituer un contrat d'approvisionnement* ».

Ce sont ces dispositions qui encadrent la démarche du Distributeur dans le présent dossier et qui l'ont amené à considérer, aux fins de l'octroi des Contrats, HQP au même titre que tout autre soumissionnaire. Ces dispositions confirment le fait que non seulement HQP peut être un soumissionnaire à un appel d'offres du Distributeur, mais aussi qu'il peut y avoir entre eux un contrat d'approvisionnement au sens de l'article 2 précité et au sens de l'article 74.2.

Ces dispositions établissent véritablement une relation contractuelle entre HQP et le Distributeur aux fins de la Loi, et ni le Distributeur ni la Régie ne peuvent modifier ce processus imposé par la Loi.

Les arguments soumis par le RNCREQ remettent en cause la légitimité des dispositions de la Loi, et le Distributeur soutient que la Régie n'est pas le forum approprié pour un tel débat.

La Loi fonde et encadre la démarche du Distributeur et les Contrats qui sont présentés pour approbation dans le présent dossier. Aucune des dispositions de la Loi ne permet à la Régie d'écarter HQP des appels d'offres du Distributeur ou d'ajouter aux exigences de l'article 74.1

2.2 Les dispositions des Contrats favorisent HQP (section 5, page 11)

Le RNCREQ affirme que les contrats avec HQP ne comportent pas de garantie financière, ni de clause portant sur les assurances. Il en conclut que ces contrats présentent un avantage en faveur de HQP et que le contrat de TCE offre une protection supplémentaire en conséquence (« *contractual remedy provided even prior to a case of default* »).

Ces clauses ne peuvent s'appliquer dans un contrat entre le Distributeur et HQP, car ces parties ne sont pas des entités juridiques distinctes. Cette situation a été clairement présentée dans le Plan¹⁴ de même que dans le Document d'appel d'offres¹⁵ et a été acceptée par la Régie¹⁶ :

4.3.1 Critère de « solidité financière »

Position d'Hydro-Québec

Le distributeur indique que le critère de « solidité financière » permet d'évaluer la « capacité du soumissionnaire à fournir les garanties financières requises par le contrat ». Le distributeur compte demander des garanties financières des soumissionnaires ou de leur compagnie mère. Lorsque la garantie exigée excède la marge de crédit allouée, une

¹⁴ R-3470-2001, pièce HQD-2, document 2, annexe 4b, page 2.

¹⁵ Document d'appel d'offres, article 1.3.

¹⁶ R-3470-2001, décision D-2002-17, pages 27-28, section 4.3.1.

lettre de crédit devra être fournie. Il précise toutefois qu'Hydro-Québec Production n'aura pas à fournir de garantie financière, étant donné que Hydro-Québec Production et Hydro-Québec Distribution ne sont pas des entités juridiques distinctes. [...].

[...]

Opinion de la Régie

La Régie est en accord avec la proposition du distributeur. [Nos soulignés]

Par ailleurs, en ce qui concerne les garanties financières, les dispositions du Document d'appel d'offres, en conformité avec le Plan, reconnaissent que la cote financière d'un soumissionnaire ou d'une société affiliée peut réduire les garanties financières exigées. Ainsi, en vertu de ces dispositions, TCE, dont la société-mère jouit d'une excellente cote de crédit, mais inférieure à celle d'Hydro-Québec, peut, dans la mesure où sa société-mère se porte garante, ramener de 30,4 M\$ à 0,4 M\$ le total des garanties requises.

Les exigences relatives aux garanties et aux assurances visent à protéger le Distributeur et la clientèle contre un défaut du fournisseur ou un événement catastrophique. Dans le cas de HQP, l'absence de telles dispositions ne change en rien les dommages auxquels ce fournisseur est exposé ou le risque sous-jacent. La solidité financière d'Hydro-Québec ainsi que le levier que détient la Régie en vertu du pouvoir qu'elle a de reconnaître ou non les coûts encourus par le Distributeur qui découleraient d'un litige avec HQP, constituent des garanties au moins équivalentes aux dispositions prévues au contrat avec TCE, de sorte que l'objectif recherché par de telles clauses est atteint.

Par contre, le fait que le Distributeur et HQP ne soient pas des entités juridiques distinctes a fait en sorte que HQP n'a pu bénéficier du traitement qui a été accordé aux autres soumissionnaires, soit l'application d'un crédit de 3% pour la taxe sur les revenus bruts¹⁷.

¹⁷ Pièce HQD-2, document 3, page 6 (articles 1 à 3).

Enfin, contrairement à ce qu'avance le RNCREQ, les montants des dommages prévus aux Contrats de TCE et de HQP, lorsqu'il y a résiliation pour un défaut, sont exactement les mêmes (en \$/MW)¹⁸. Quant à l'article 37.7.2, il ne doit pas être mis en parallèle avec les clauses de non réalisation du contrat avec HQP dans la mesure où cette disposition traite de la non reconstruction de la centrale lorsque cette dernière est détruite dans les trois dernières années du contrat. Il s'agit d'une option accordée à TCE.

2.3 La suffisance des approvisionnements (section 6, pages 12 et 13)

Le Distributeur s'est assuré que tous les soumissionnaires disposaient de la capacité de production requise pour rencontrer les exigences des Contrats. Cependant, il n'est pas possible de faire des hypothèses sur la gestion que les fournisseurs feront de cette capacité de production tout au cours des 20 années de livraison, autrement qu'en considérant, comme le Distributeur l'a fait, l'expérience des soumissionnaires¹⁹.

Les Contrats prévoient cependant des dommages ou pénalités si les performances garanties ne sont pas rencontrées, qu'il s'agisse d'un manque d'eau ou de gaz naturel ou d'une panne prolongée.

2.4 Le produit cyclable (sections 7 et 8, pages 13-15)

Le RNCREQ prétend que la description du produit cyclable aux fins de l'Appel d'offres est différente de celle présentée dans le cadre du Plan et, par conséquent, qu'il s'agit d'un amendement au Plan sans approbation de la Régie. Dans le cadre de la demande d'approbation du Plan, le Distributeur a présenté le produit cyclable comme suit²⁰ :

On peut distinguer deux types de produits modulables. D'une part, il y a le modulable cyclable qui permet de suivre les cycles journaliers de la demande. Ce type pourrait être fourni à partir des mêmes équipements

¹⁸ Pièce HQD-1, document 3, article 34 (TCE) et pièce HQD-1, document 2, article 24 (HQP).

¹⁹ Témoignage de M. Jean-Pierre Léveillé, n.s. du 24 juillet 2003, vol. 5, page 53, lignes 13-18.

²⁰ R-3470-2001, pièce HQD-2, document 3, page 14.

que ceux fournissant le service de base. D'autre part, il y a un second produit, entièrement modulable sur des cycles plus longs (semaine, mois, saison), opérant à plein régime ou à régime partiel. [Nos soulignés]

Sur la foi de ces informations, par sa décision D-2002-17, la Régie a considéré « *qu'un bloc de 600 MW réparti de façon optimale entre les différents produits en service de base, cyclable et modulable, est acceptable* »²¹.

Par conséquent, contrairement à ce qu'affirme le RNCREQ, le produit cyclable découlant de l'Appel d'offres est conforme au Plan approuvé par la Régie.

Par ailleurs, le RNCREQ met en doute la bonne foi du Distributeur dans sa défense des intérêts des consommateurs : « *[...], if the Petitioner were more faithfully representing the interests of the Distributor and not the Fournisseur, it would be very uncomfortable with this contract as well* ».

Cette affirmation est dénuée de tout fondement. Bien que les soumissions présentées aient été moins nombreuses que dans le cas du produit de base et qu'il aurait pu en résulter, de ce fait, des prix élevés, ce risque ne s'est pas matérialisé. En effet, la comparaison des prix des Contrats avec les prix de marché du nord-est américain montre clairement que les prix obtenus à l'Appel d'offres sont inférieurs aux prix comparables observés ailleurs²².

Le Distributeur a également démontré que le produit cyclable se traduit par une détérioration du rendement thermique des centrales et que cet élément n'a pas été pris en compte dans la comparaison, ce qui aurait augmenté encore l'avantage en faveur des offres reçues dans le cadre de l'Appel d'offres²³.

²¹ R-3470-2001, décision D-2002-17 du 21 janvier 2002, page 35.

²² Pièce HQD-2, document 4.

²³ Témoignage de M. Wayne Oliver, n.s. du 23 juillet 2003, volume 4, page 22.

De plus, le prix du produit cyclable, ramené à un facteur d'utilisation équivalent au produit de base, est égal au prix du contrat de base avec TCE²⁴. Aucune prime n'est donc versée pour un produit dont la flexibilité est largement supérieure.

Le Distributeur considère que le contrat cyclable est fort avantageux pour les consommateurs et inférieur aux prix observés dans les marchés.

Enfin, le RNCREQ mentionne que « *the dispatchable auction was a failure, in that there was only one real bidder (since the other three in effect withdrew their bids when they failed to win the baseload contract)* ». Cette affirmation est contredite par l'analyse des offres et des combinaisons, puisque Axor/Calpine avait été initialement retenue comme faisant partie de la meilleure combinaison.

2.5 La formule de prix (section 9, pages 15 et 16)

Le RNCREQ propose de rejeter le contrat cyclable en raison du « *disincentive* » qu'il constituerait à l'efficacité énergétique. Le raisonnement avancé par le RNCREQ est le suivant : le contrat comporte des coûts fixes qui ne peuvent être évités et des coûts variables qui peuvent être évités; d'où la conclusion que ce contrat décourage l'efficacité énergétique en raison des coûts fixes qu'il comporte.

Outre le fait que cette question est non pertinente au présent dossier, en poussant le raisonnement du RNCREQ jusqu'au bout, il faudrait d'autant plus rejeter les contrats de base qui comportent aussi une partie fixe et une partie variable. Cependant, ni les coûts fixes ni les coûts variables ne peuvent être évités, car le Distributeur s'engage à acheter toute l'énergie produite par ces contrats.

Enfin, comme il en a été fait état à la section 2.4 ci-dessus, le produit cyclable a été approuvé par la Régie dans le cadre du Plan.

²⁴ Pièce HQD-6, document 4, réponse à la question 6.1 du RNCREQ.

3. Observations de SÉ-ACÉÉ

3.1 Le délai du processus et l'équité des pénalités de report (section 3.3, pp. 7-9)

SÉ-ACÉÉ invoque qu'une des conséquences du délai du processus est que les soumissions ont été choisies en fonction des prévisions de la demande sur la base de données qui datent aujourd'hui de plus d'un an, notamment en ce qui concerne la prévision des volumes requis.

Si l'on considère que la date de signature des Contrats était prévue pour décembre 2002²⁵, la demande d'approbation aurait été présentée au début de 2003 plutôt qu'en juin 2003. La preuve présentée aurait été la même. Les délais qui sont survenus indépendamment de la volonté du Distributeur n'ont pas eu comme effet d'augmenter le risque pour ce dernier et les consommateurs.

En effet, les risques quant à l'évolution de la demande demeurent les mêmes que si la demande d'approbation avait été présentée en janvier 2003. De plus, le risque sur l'évolution des besoins demeure toujours, même si une nouvelle prévision doit être émise aux environs du 29 août prochain. C'est en septembre 2006 et en mars 2007, c'est-à-dire lorsque les livraisons des Contrats commenceront, qu'une évaluation définitive pourra être faite. D'ici là, trois autres révisions de la demande à long terme, en plus de celle prévue à la fin août 2003, auront vraisemblablement été émises.

La règle énoncée dans le Plan selon laquelle le Distributeur se réservait le droit de réviser les quantités en fonction de l'évolution des besoins est à l'avantage des consommateurs et a été acceptée par le marché. Le Distributeur croit qu'aller plus loin serait préjudiciable aux intérêts des consommateurs. En effet, les soumissionnaires, pour accepter de dépenser des centaines de milliers de dollars pour présenter une soumission sérieuse, doivent avoir la conviction que le lancement d'un appel d'offres est sérieux. Le système d'appel d'offres est au cœur du régime d'approvisionnement mis sur pied par les modifications apportées à la Loi en juin 2000.

²⁵ Document d'appel d'offres, section 1.4, page 3.

La Régie se doit d'agir avec prudence et de s'assurer du maintien de l'intérêt des soumissionnaires aux appels d'offres. Le succès de ce premier appel d'offres indique clairement la réceptivité du marché à l'ensemble des règles adoptées.

Assurer la sécurité d'approvisionnement comportera toujours des risques de nature fort différente qu'il faut équilibrer. La règle permettant de réviser les besoins jusqu'à l'octroi représente un avantage indéniable pour les consommateurs, mais laisse des risques quant à l'évolution ultérieure des besoins. Il est impossible d'éliminer ce risque sans encourir celui de manquer d'électricité, une situation dont les conséquences apparaissent autrement plus importantes. Le Distributeur a néanmoins mis en œuvre tous les moyens pour mitiger le plus possible ce risque :

- L'analyse des combinaisons a été finalisée en évaluant la performance des différentes combinaisons en regard de scénarios plus faibles de la demande. Ces analyses étaient potentiellement fort pénalisantes pour les combinaisons offrant des quantités supérieures aux quantités recherchées, surtout lorsqu'elles ne présentaient pas d'options de report. Inversement, les combinaisons des quantités offrant des quantités moindres étaient potentiellement favorisées. L'éventail complet des scénarios de demande plus faibles a été considéré. Cet éventail est beaucoup plus large que les variations qu'on pourrait observer entre des prévisions faites à une année d'intervalle. Cet éventail est représentatif des écarts qui pourraient être observés en 2006. La combinaison choisie présente donc, en raison des tests effectués, une meilleure robustesse face aux variations possibles de la demande que les autres combinaisons.
- Le portefeuille d'options de report de la combinaison retenue présente une diversité de délais fort avantageuse pour le Distributeur et les consommateurs. Certaines de ces options sont d'ailleurs à coût nul. D'autres comportent des délais d'exercice tellement courts qu'il est possible de prendre une décision sans risque d'erreur.

- Des analyses de sensibilité ont été réalisées pour les principaux autres facteurs prévisionnels pouvant influencer sur les résultats: prix du gaz naturel, taux de change. Ces analyses ont été complétées par des sensibilités sur le taux d'actualisation et le taux d'inflation. La robustesse des résultats obtenus rend superflue la remise à jour des prévisions de base utilisées. Les analyses de sensibilité et les extrapolations qu'on peut en tirer permettent déjà de prévoir l'impact d'une prévision différente.

Le Distributeur a proposé un ensemble de règles qui permettent un équilibre entre les éléments suivants:

- Assurer une participation et un intérêt soutenus aux appels d'offres en proposant des règles claires et réalistes du point de vue des soumissionnaires.
- Assurer la sécurité des approvisionnements en ayant recours à des appels d'offres pour des approvisionnements de long terme en considérant, bien entendu, les délais requis.
- Assurer aux consommateurs une solution de moindre coût montrant de la robustesse par rapport aux divers scénarios de la demande et d'évolution des prix.
- Assurer la meilleure adaptation possible entre les besoins et les ressources, en recherchant des solutions flexibles telles les options de report.

Le Distributeur a la ferme conviction que cet ensemble de règles et pratiques est le plus susceptible de permettre de s'adapter harmonieusement aux événements épisodiques qui peuvent marquer l'un ou l'autre des futurs appels d'offres.

Pour toutes ces raisons, les analyses a posteriori proposées par SÉ-ACÉE apparaissent tout à fait inutiles.

3.2 L'ambiguïté quant au caractère éliminatoire des critères non monétaires (section 3.4, pages 9 à 11)

SÉ-ACÉÉ mentionne, à la page 10 de ses observations « *qu'il y eut même une contradiction quant à savoir si un candidat avait ou non été éliminé à l'ouverture des soumissions en phase 1* » et que SBDT ne semble pas se rendre compte de cette contradiction.

Il n'y a pas de contradiction au rapport de SBDT. SÉ-ACÉÉ ne semble pas comprendre la nuance qui est faite entre l'ouverture des soumissions et les étapes 1, 2 et 3 de l'analyse des soumissions qui ont suivi. Le rapport de SBDT indique qu'une soumission a été rejetée à l'ouverture des soumissions²⁶ et précise qu'aucune soumission n'a été rejetée par la suite lors de la réalisation des étapes 1, 2 et 3 de l'analyse des soumissions²⁷.

SÉ-ACÉÉ fait également état d'une ambiguïté dans l'Appel d'offres relativement à ce qu'elle appelle « *le caractère éliminatoire des critères non monétaires* ». En support à son assertion, SÉ-ACÉÉ réfère à diverses affirmations du Distributeur et à des extraits du rapport de SBDT. Ces citations sont prises hors de leur contexte et SÉ-ACÉÉ leur donne un sens qu'elles n'ont pas.

En particulier, SÉ-ACÉÉ entretient la confusion entre l'affirmation de SBDT selon laquelle aucune soumission n'a été rejetée pendant les trois phases de l'analyse et le fait que certaines soumissions n'ont pas été considérées pour former des combinaisons de soumissions à l'étape 3. Or, la Procédure est très claire quant au traitement des soumissions à l'étape 3²⁸ :

Dans la troisième étape, les critères à incidence monétaire sont évalués de façon plus détaillée, en tenant compte des interactions entre les diverses sources d'approvisionnement du Distributeur. Ainsi, les meilleures soumissions de chaque catégorie sont retenues pour former des combinaisons permettant d'atteindre les quantités d'électricité indiquées à l'appel d'offres compte tenu des conditions demandées. [...].

²⁶ Pièce HQD-2, document 6, page 11, 2^e paragraphe.

²⁷ Pièce HQD-2, document 6, page 15, 2^e paragraphe.

²⁸ Procédure d'appel d'offres, section 3.1, page 7.

Ainsi, puisque seules les meilleures soumissions sont retenues pour l'étape 3, il en découle que toutes les soumissions ne sont pas retenues pour cette étape et ce, sans pour autant que les autres soumissions soient rejetées ou éliminées.

Il faut rappeler que le contenu de la Procédure à cet égard a été discuté dans le cadre de la cause portant sur son approbation. Par la suite, elle a été décrite dans le Document d'appel d'offres²⁹ et elle a été présentée aux intéressés à soumissionner lors de la conférence préparatoire.

Finalement, l'application de la Procédure a été discutée avec les soumissionnaires non retenus lors de rencontres individuelles qui ont suivi l'annonce des résultats de l'Appel d'offres. Or, aucun soumissionnaire n'a soulevé d'interrogation quant à la prétendue confusion alléguée par SÉ-ACÉÉ. Il est donc erroné de prétendre que de l'information inexacte a été transmise avant le dépôt des soumissions.

Enfin, il n'y a aucune preuve qui laisse penser que des soumissionnaires ont négligé les aspects non monétaires de leur offre en « *croyant la phase 2 non éliminatoire* ».

3.3 La suffisance de la concurrence et l'élimination de la dominance d'un candidat (section 3.5, pages 11 et 12)

Au paragraphe 26 de ses observations, SÉ-ACÉÉ mentionne que lors de l'audience :

le représentant d'Hydro-Québec Distribution a laissé entendre que celle-ci aurait elle-même éliminé de la phase 3 les combinaisons d'offres qui auraient amener (sic) une dominance complète par un seul soumissionnaire (c'est-à-dire octroyer tous les contrats à Hydro-Québec Production).

²⁹ Document d'appel d'offres, section 3.4, page 23.

Ce que le Distributeur a mentionné est que « *le principe de dominance absolu (sic) a permis d'écarter, avant même la formation des combinaisons, trois variantes présentées par Hydro-Québec Production* »³⁰.

Le concept de « dominance » est une notion utilisée largement dans le monde scientifique et plus particulièrement dans la théorie des choix économiques. Une solution A domine une solution B si, pour chacun des éléments de comparaison pertinents, la solution A est meilleure ou égale à la solution B et qu'elle est supérieure pour au moins un élément de la comparaison.

Des relations de « dominance » ont pu être établies entre différentes soumissions ou variantes présentées par HQP. Les soumissions ou variantes dominées n'ont pas été retenues dans l'analyse. L'affirmation de SÉ-ACÉÉ n'est donc pas fondée.

Au paragraphe 27 de ses observations, SÉ-ACÉÉ soulève la question de la « *suffisance de la concurrence* » dans le cas du produit cyclable.

Selon le Distributeur, bien que les soumissions présentées relativement au produit cyclable aient été moins nombreuses que dans le cas du produit de base, les prix obtenus sont très favorables en comparaison des prix observés dans le nord-est américain, comme en fait état la preuve.

Le Distributeur croit que SÉ-ACÉÉ est inutilement alarmiste. Faut-il rappeler qu'il s'agissait d'un premier appel d'offres et que le produit cyclable était demandé pour une première fois au Québec.

L'analyse des offres de cyclable reçues a permis de constater que beaucoup d'ingéniosité et de créativité avaient été déployées dans le design et l'optimisation des équipements sous-jacents à certaines offres. Le Distributeur est convaincu du dynamisme du marché et que cette ingéniosité et cette créativité sont à la portée de la plupart des soumissionnaires qui ont participé à l'Appel d'offres.

³⁰ Témoignage de M. Luc Bernier, n.s. du 23 juillet 2003, volume 4, page 155 ; HQD-2, document 3, annexe 3, page 1.

3.4 Le risque environnemental et l'absence de critères de sélection environnementaux (section 3.7, pages 12 et 13)

Aux paragraphes 28 à 31, SÉ-ACÉÉ revient sur les modalités approuvées par la Régie lors de la considération de la phase I du Plan, par sa décision D-2002-17 du 21 janvier 2002.

Le Distributeur soumet que ces points ne sont pas pertinents et que la Régie doit considérer l'approbation des Contrats dans le cadre de la décision précitée et non à la lumière d'événements postérieurs à cette décision.

De plus, la Régie indiquait clairement dans la décision précitée qu'elle n'exigeait pas, aux fins de cet Appel d'offres, l'inclusion de critères de sélection environnementaux³¹.

Quant au risque allégué par SÉ-ACÉÉ, notamment aux paragraphes 29 et 30 de ses observations, il n'est supporté par aucune preuve présentée par cette partie. Au contraire, le Distributeur a plutôt démontré que les clauses des Contrats transféraient ce risque aux fournisseurs et que le projet choisi, soit celui de TCE, « *cumule plusieurs facteurs de succès* »³².

3.5 La séparation fonctionnelle chez Hydro-Québec (section 3.6, pages 14)

Au paragraphe 33 de ses observations, SÉ-ACÉÉ affirme que le Distributeur a mentionné, lors de l'audience, « *que ni HQD ni HQP n'avaient été représentés par procureur lors du présent appel d'offres, ce qui est surprenant* ». Ce que le Distributeur a plutôt affirmé, c'est qu'aucun cabinet juridique n'avait représenté l'une ou l'autre des parties aux rencontres de négociation³³, ce qui n'empêche pas que les parties aient pu par ailleurs être conseillées.

³¹ R-3470-2001, décision D-2002-17 du 21 janvier 2002, page 27.

³² Témoignage de M. Jean-Pierre Léveillé, n.s. du 23 juillet 2003, volume 4, pages 29, 98-99.

³³ Témoignage de M. Jean-Pierre Léveillé, n.s. du 23 juillet 2003, volume 4, page 150.

3.6 La transparence (section 3.7, pages 15 à 17)

De façon générale, les paragraphes 34 à 45 des commentaires de SÉ-ACÉÉ reviennent sur une décision rendue par la Régie, soit la décision D-2002-146 du 18 juillet 2003 portant sur la confidentialité. Le Distributeur soumet qu'il y a chose jugée sur cette question et qu'il n'est pas pertinent d'y revenir.

Il n'est pas non plus pertinent de tenter de fixer dans le présent dossier des règles qui s'appliqueront, soit aux futurs appels d'offres ou aux façons dont la Régie traitera elle-même ces données dans la mesure où, dans sa décision précitée, la Régie indique elle-même que l'approbation des contrats constitue un exercice distinct de celui de l'approbation du plan d'approvisionnement ou de la cause tarifaire : « *la Régie décidera, le cas échéant, du moment et de la nature des informations qui seront utiles à l'exercice de ses fonctions et du traitement à y accorder* »³⁴. [Nos soulignés]

3.7 Recommandations de SÉ-ACÉÉ (section 4, page 18)

Pour chacun des points analysés dans ses observations, SÉ-ACÉÉ recommande à la Régie « *de convoquer une audience en vue de déterminer les modifications à apporter au processus des appels d'offres futurs en vue de résoudre les difficultés énumérées à la section 3 [...]* ».

Cette recommandation n'est manifestement pas pertinente au présent processus d'approbation des Contrats, lequel est étroitement encadré par l'article 74.1 de la Loi et le Règlement.

De plus, les éléments identifiés par SÉ-ACÉÉ consistent en une remise en question du Plan et de la Procédure approuvés par les décisions de la Régie. Au surplus, le Distributeur réfère la Régie aux propos du Distributeur relativement à ce premier appel d'offres (satisfaction du Distributeur et des soumissionnaires)³⁵.

³⁴ Décision D-2002-146 du 18 juillet 2003, page 14.

³⁵ Témoignage de M. Jean-Pierre Léveillé, n.s. du 23 juillet 2003, volume 4, pages 77 à 81.

CONCLUSION

Le Distributeur soumet à la Régie, vu ce qui précède, que les Contrats respectent les conditions prévues à la Loi, au Règlement et à la Procédure et demande à la Régie de les approuver conformément à l'article 74.2 de la Loi.

Le tout respectueusement soumis,

MONTRÉAL, ce 5 août 2003

(s) Marchand, Lemieux

MARCHAND, LEMIEUX
Procureurs d'Hydro-Québec