

CANADA

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : R-3533-2004

HYDRO-QUÉBEC, personne morale de droit public légalement constituée en vertu de la *Loi sur Hydro-Québec* (L.R.Q., c. H-5), ayant son siège social au 75, boul. René-Lévesque Ouest, dans les cité et district de Montréal, province de Québec, H2Z 1A4,

Demanderesse

DEMANDE D'APPROBATION DES CONTRATS D'APPROVISIONNEMENT EN ÉLECTRICITÉ DÉCOULANT DE L'APPEL D'OFFRES A/O 2003-01 RELATIF À UN BLOC D'ÉNERGIE PRODUIT AU QUÉBEC AVEC DE LA BIOMASSE

[Article 74.2 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* (L.R.Q., c. R-6.01) et article 1 du *Règlement sur les conditions et les cas où la conclusion d'un contrat d'approvisionnement par le distributeur d'électricité requiert l'approbation de la Régie de l'énergie* (2002) 134 G.O. II, 8151]

AU SOUTIEN DE SA DEMANDE, HYDRO-QUÉBEC SOUMET RESPECTUEUSEMENT CE QUI SUIT :

1. Hydro-Québec est une entreprise dont certaines des activités, notamment celles relatives à la distribution d'électricité, sont assujetties à la compétence de la Régie de l'énergie (la Régie), dans la mesure prévue à la *Loi sur la Régie de l'énergie* (la Loi).
2. Hydro-Québec, dans ses activités de distribution d'électricité (le Distributeur), est tenue de distribuer l'électricité à toute personne qui le demande dans le territoire où s'exerce son droit exclusif de distribution (art. 76 de la Loi).

3. Afin de satisfaire les besoins en électricité des marchés québécois, le Distributeur doit préparer et soumettre à l'approbation de la Régie, suivant la forme, la teneur et la périodicité fixées par règlement de celle-ci, un plan d'approvisionnement décrivant les caractéristiques des contrats qu'il entend conclure (art. 72 de la Loi).
4. Pour les besoins des marchés québécois qui excèdent le volume d'électricité patrimoniale de 165 térawattheures ou les besoins qui seront satisfaits par un bloc d'énergie déterminé par règlement du gouvernement, le Distributeur doit procéder par appel d'offres et, à cette fin, la Régie a approuvé, par sa décision D-2001-191 du 24 juillet 2001, la *Procédure d'appel d'offres et d'octroi pour les achats d'électricité* (la Procédure d'appel d'offres) et le *Code d'éthique sur la gestion des appels d'offres* (le Code d'éthique) préparés par le Distributeur conformément à l'article 74.1 de la Loi.

LE PLAN D'APPROVISIONNEMENT ET L'APPEL D'OFFRES A/O 2003-01

5. Le 25 octobre 2001, le Distributeur a déposé à la Régie une demande d'approbation de son premier plan d'approvisionnement pour les années 2002-2011 (le Plan).
6. Le 21 janvier 2002, dans le cadre de sa décision D-2002-17 portant sur la première phase du dossier, la Régie a conclu notamment comme suit :

« [...]

APPROUVE, avec les précisions et les modifications apportées par la Régie ci-après, la grille d'évaluation et la pondération pour le premier appel d'offres à être lancé à compter du 15 janvier 2002 ;

ACCEPTTE le critère de « solidité financière » en y incluant l'acceptation des cautionnements ;

PREND ACTE que l'expérience du personnel clé du soumissionnaire et de ses partenaires soit prise en considération dans le critère de « l'expérience du soumissionnaire » ;

ACCEPTTE le critère de « faisabilité du projet » en y incluant les risques d'approvisionnements en combustible ; »

7. Le 2 août 2002, par sa décision D-2002-169 concernant la deuxième phase de l'analyse du Plan, la Régie accueillait, avec certaines précisions et modifications, le Plan du Distributeur et approuvait la grille d'évaluation des offres et sa pondération ; par cette décision, la Régie considérait notamment que le critère de maturité technologique et le critère relatif à l'expérience du soumissionnaire étaient justifiés.
8. Le 5 mars 2003, le gouvernement édictait, par le Décret 352-2003, un *Règlement sur l'énergie éolienne et sur l'énergie produite avec de la biomasse*.
9. Ce règlement prévoit notamment un bloc d'énergie produit au Québec avec de la biomasse à partir d'une capacité installée de 100 mégawatts, la biomasse constituant au moins 75 % de la source d'approvisionnement, une première partie de ce bloc devant être livrée à compter de 2005 et le solde de ce bloc au plus tard en 2010.
10. Selon l'article 2 de ce règlement, le Distributeur doit procéder, au plus tard le 12 mai 2003, à l'appel d'offres de chacun des blocs visés à ce règlement.
11. Le 5 mars 2003, le gouvernement adoptait également le Décret 353-2003 concernant les préoccupations économiques, sociales et environnementales indiquées à la Régie à l'égard de l'énergie éolienne et de l'énergie produite avec de la biomasse, qui prévoit notamment que le coût d'achat de l'électricité provenant des blocs d'énergie déterminés par règlement du gouvernement doit être pris en compte dans l'établissement du coût de service du Distributeur.
12. Le Distributeur a tenu compte de ce bloc d'énergie dans le déploiement de son plan d'approvisionnement et en a fait état dans son État d'avancement du plan d'approvisionnement 2002-2011 produit le 22 novembre 2002 (partie 5, par. 5.1 et 5.2) et dans son État d'avancement du plan d'approvisionnement 2002-2011 produit le 31 octobre 2003 (partie 4, par. 4.2.4 et tableaux 4.3.1 et 4.3.2, partie 5, par. 5.1.1 et tableau 5.2).
13. Le 20 mars 2003, le Distributeur avisait la Régie de son intention de lancer un appel d'offres portant sur l'électricité produite avec de la biomasse le ou avant le 12 mai 2003, conformément à la *Procédure d'appel d'offres* en appliquant la grille de sélection et la pondération approuvées par la décision D-2002-169, en y apportant les ajustements requis dans le document d'appel d'offres.

14. Le 1^{er} avril 2003, le Distributeur avisait la Régie que :

« Afin de refléter le fait qu'il n'y a pas d'option de report envisagée et que les livraisons ne comportent plus de produits cyclables, des ajustements ont été apportés à la pondération de la grille de sélection à être utilisée à l'étape 2 du processus d'évaluation :

- *la pondération du critère de flexibilité est ramenée de 10 % à 5 % ;*
- *la pondération du critère de faisabilité passe de 10 % à 15 %, compte tenu de l'importance du volet « approvisionnement en biomasse ».*

15. Le 8 avril 2003, par sa décision D-2003-69, la Régie établissait à cet égard qu'elle était :

« satisfaite des modifications apportées à la grille utilisée dans le processus de sélection pour les offres d'énergie produite à partir de la biomasse. Par ailleurs, compte tenu des indications du Règlement, la Régie note que le Distributeur doit s'assurer dans son processus de sélection que la biomasse constitue au moins 75 % de la source d'approvisionnement. » (pp. 8 et 9)

16. De plus, dans cette même décision, la Régie reconnaissait qu'un critère non monétaire relié au développement durable n'avait pas à être appliqué (p. 9).

17. Le 15 avril 2003, la Distributeur lançait l'appel d'offres 2003-01 (A/O 2003-01) portant sur une *Puissance annuelle garantie totalisant 100 MW et l'énergie associée – électricité produite avec de la biomasse.*

18. Le 18 décembre 2003, le Distributeur annonçait qu'il avait retenu les offres suivantes à la suite de cet appel d'offres :

Boralex inc.
Centrale de cogénération à la biomasse forestière
Ferme-Neuve
34,5 MW

- Bowater – Produits forestiers du Canada inc.
Centrale de cogénération à la biomasse forestière
Gatineau
20,4 (17 MW en base annuelle et un maximum de 3,4 MW en base mensuelle)
- Kruger inc.
Centrale de cogénération à la biomasse forestière
Sherbrooke (arrondissement de Bromptonville)
19 MW (16 MW en base annuelle et un maximum de 3 MW en base mensuelle)
19. Le 3 mars 2004, le Distributeur constatait l'impossibilité de s'entendre avec Boralex inc. en vue de conclure un contrat d'approvisionnement et mettait fin aux négociations en ce sens.
20. Le 15 mars 2004, le Distributeur signait un contrat d'approvisionnement pour de l'électricité produite avec de la biomasse avec Kruger inc. pour une puissance maximale de 19 MW dont la version intégrale est produite **sous pli confidentiel** comme pièce **HQD-1, Document 1**, une version expurgée de ce contrat étant produite avec la présente demande sous le même numéro.
21. À la même date, le Distributeur signait également un contrat d'approvisionnement pour de l'électricité produite avec de la biomasse avec Bowater Produits forestiers du Canada inc. pour une puissance maximale de 20,4 MW dont la version intégrale est produite **sous pli confidentiel** comme pièce **HQD-1, Document 2**, une version expurgée de ce contrat étant produite avec la présente demande sous le même numéro.

LA DEMANDE D'APPROBATION DES CONTRATS

22. Selon le deuxième alinéa de l'article 74.2 de la Loi, le Distributeur « *ne peut conclure un contrat d'approvisionnement en électricité sans obtenir l'approbation de la Régie, aux conditions et dans les cas qu'elle fixe par règlement* ».
23. Le 2 novembre 2002, par le décret 1354-2002, le gouvernement du Québec a approuvé le *Règlement sur les conditions et les cas où la conclusion d'un contrat d'approvisionnement par le distributeur d'électricité requiert l'approbation de la Régie de l'énergie* (le Règlement).

24. Le troisième alinéa de l'article 1 du Règlement prévoit que la demande d'approbation doit être accompagnée des contrats et contenir les informations suivantes :

« 1^o N/A

(le paragraphe 2^o s'applique plutôt au présent dossier)

2^o dans le cas d'un appel d'offres prévoyant que la totalité ou une partie des besoins des marchés québécois devront être satisfaits pour une source particulière d'approvisionnement en électricité par un bloc d'énergie déterminé par règlement du gouvernement, une description de la contribution de chaque contrat au bloc d'énergie fixé par règlement du gouvernement, au plan d'approvisionnement et à l'appel d'offres lorsque celui-ci est satisfait par plusieurs contrats ;

3^o 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^o 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 et, dans le cas d'un appel d'offres prévoyant que la totalité ou une partie des besoins des marchés québécois devront être satisfaits pour une source particulière d'approvisionnement en électricité par un bloc d'énergie déterminé par règlement du gouvernement, la démonstration que le prix le plus bas ne dépasse pas le prix maximal tel qu'établi par règlement du gouvernement, sous réserve que le gouvernement décide d'établir un tel prix maximal ;

5^o 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. »

25. De plus, selon l'article 5 de la Procédure d'appel d'offres, 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. »

26. Conformément à ces dispositions de la Loi, du Règlement et de la Procédure d'appel d'offres, aux fins de l'approbation des contrats d'approvisionnement découlant de l'appel d'offres A/O 2003-01, le Distributeur présente à la Régie les informations suivantes :

- a) une description de la contribution de chaque contrat d'approvisionnement au Plan et à l'appel d'offres (**HQD-2, Document 1**) ;
- b) 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 (**HQD-2, Document 2**) ;
- c) la démonstration que la combinaison des contrats d'approvisionnement comporte le prix le plus bas, pour la quantité d'électricité et les conditions demandées, en tenant compte du coût de transport applicable (**HQD-2, Document 3**) ; l'annexe technique #2 jointe à cette pièce est produite à la Régie **sous pli confidentiel**, une version expurgée étant produite avec la présente demande sous le même numéro ;
- d) la comparaison des prix de la combinaison des contrats d'approvisionnement avec les prix des principaux produits disponibles dans les marchés du nord-est de l'Amérique et les coûts de transport applicables (**HQD-2, Document 4**) ;

- e) la démonstration que les caractéristiques des contrats approuvées dans le Plan sont respectées (**HQD-2, Document 5**) ;
- f) le rapport préparé par la firme mandatée par le Distributeur, prévu par l'article 5 de la Procédure d'appel d'offres, portant sur l'application des méthodes d'évaluation des soumissions et sur l'application de la Procédure d'appel d'offres (**HQD-2, Document 6**) ;
- g) enfin, les suites données 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 du Code d'éthique (**HQD-2, Document 7**).

LA DEMANDE DE CONFIDENTIALITÉ

Formule de prix

- 27. Tel qu'il appert de la lettre produite comme pièce **HQD-1, Document 1.1**, Kruger inc. demande au Distributeur de traiter de façon confidentielle certaines informations apparaissant au contrat d'approvisionnement, soit l'article 15 traitant du prix de l'électricité pour les raisons exprimées dans ladite lettre.
- 28. Tel qu'il appert de la lettre produite comme pièce **HQD-1, Document 2.1**, Bowater Produits forestiers du Canada inc. demande au Distributeur de traiter de façon confidentielle certaines informations apparaissant au contrat d'approvisionnement, soit l'article 15 traitant du prix de l'électricité pour les raisons exprimées dans cette lettre.

Données relatives à l'évaluation des soumissions

- 29. Compte tenu des demandes de confidentialité de Kruger inc. et de Bowater Produits forestiers du Canada inc. relatives au prix de l'électricité, le Distributeur demande également à la Régie le traitement confidentiel de certaines données annexées à la pièce **HQD-2, Document 3**, annexe technique #2, relatives à l'évaluation des différentes soumissions, soit :
 - a) l'identification des projets non retenus, le classement des projets soumis, le coût de l'électricité pour chacun, le score total pour chacun : en effet, étant donné le petit nombre de soumissionnaires et les caractéristiques propres à chacun, toute information de cette nature permettrait d'identifier chacun des soumissionnaires;

- b) il en va de même pour la note attribuée à la solidité financière des soumissionnaires, le Distributeur ayant en outre l'obligation, en vertu de son contrat avec la firme mandatée pour réaliser des évaluations de crédit (Standard & Poor's), de ne pas divulguer les résultats de ces analyses : trois firmes n'ayant pas de cote de crédit ont en effet demandé au Distributeur de réaliser une telle évaluation.

Toutefois, le Distributeur inclut à l'annexe technique #2 le prix moyen des offres retenues de Kruger inc. et de Bowater Produits forestiers du Canada inc., ainsi que le prix moyen des offres non concurrentielles.

30. Les données contenues à l'annexe technique #2 et pour lesquelles le Distributeur demande la confidentialité doivent également être tenues confidentielles en ce que :

- a) ces données déposées par les soumissionnaires, sous pli confidentiel et traitées comme tel par le Distributeur, fournissent notamment des informations sur :
- le détail des prix soumis (formules de prix) et les règles utilisées pour fixer ces prix ;
 - la structure de coûts de chaque fournisseur ;
 - la solidité financière du fournisseur ;
- b) l'article 2.2 de la Procédure d'appel d'offres prévoit que seules les informations suivantes sont rendues publiques à l'ouverture des soumissions :
- le nom du soumissionnaire ;
 - la nature de la source d'approvisionnement ;
 - la localisation de la source d'approvisionnement ; et,
 - les quantités de puissance ou d'énergie annuelle offertes et la date de disponibilité de la source d'approvisionnement ;
- c) les alinéas (i) et (ii) de l'article 5.2 du Code d'éthique relatifs au « traitement de l'information » mentionnent également que :

« (i) Tout le personnel qui participe directement ou indirectement à la conduite d'un appel d'offres, qu'il soit employé d'Hydro-Québec ou d'une entreprise à contrat, est tenu à tout moment de respecter le caractère confidentiel de l'information obtenue dans le cadre de cet appel d'offres. L'information confidentielle est celle qui est fournie par un soumissionnaire et qui renferme des renseignements commerciaux ou techniques ou de l'information financière, dont la divulgation pourrait nuire au soumissionnaire.

(ii) L'information confidentielle ainsi obtenue n'est utilisée par les personnes visées que pour accomplir les tâches qui leur sont dévolues dans le cadre de cet appel d'offres. » [...]

- d) la divulgation de ces données pourrait avoir un impact sur la participation d'éventuels fournisseurs voulant éviter de divulguer leurs informations stratégiques lors de prochains appels d'offres.
31. En somme, la divulgation de ces différentes informations pourrait manifestement représenter un obstacle à l'objectif recherché par le législateur à l'article 74.1 de la Loi, soit de favoriser la concurrence afin de conclure des contrats d'approvisionnement sur la base du prix le plus bas pour la quantité d'électricité et les conditions demandées par le Distributeur.
32. Par conséquent, conformément à l'article 30 de la Loi, le Distributeur demande à la Régie de rendre une ordonnance interdisant la divulgation, la publication et la diffusion des renseignements contenus dans les documents précités en raison de leur caractère confidentiel et pour des motifs d'intérêt public, comme elle a déjà accepté de le faire pour le même type de données dans sa décision D-2003-146 du 18 juillet 2003 portant sur les contrats résultant de l'appel d'offres A/O 2002-01.
33. Le Distributeur propose à la Régie de mettre en place pour les contrats faisant l'objet de la présente demande les mesures de suivi ci-après qui s'apparentent à celles déjà approuvées dans la décision D-2002-159 du 19 avril 2003 :
- a) d'ici le début des livraisons, le Distributeur doit aviser la Régie, dans les 30 jours, du respect des étapes critiques inscrites aux contrats concernés ;

- b) Après le début des livraisons, le Distributeur doit présenter avec son rapport annuel un suivi indiquant pour les contrats concernés, sur une base mensuelle, les quantités de puissance et d'énergie contractuelles, d'énergie rendue disponible et d'énergie livrée, le détail des montants facturés pour la puissance et l'énergie séparément et, le cas échéant, les dommages et pénalités, avec les explications et justifications pertinentes.
34. En raison de la nature de la présente demande et comme la Loi n'exige pas qu'une audience publique soit tenue pour décider de l'approbation des contrats d'approvisionnement, le Distributeur prie la Régie de traiter la présente demande sur dossier.
35. La présente demande est bien fondée en faits et en droit.

POUR CES MOTIFS, PLAISE À LA RÉGIE :

ACCUEILLIR la présente demande ;

APPROUVER le contrat d'approvisionnement en électricité produite avec de la biomasse intervenu le 15 mars 2004 entre Hydro-Québec Distribution et Kruger inc. (19 MW) produit comme pièce **HQD-1, Document 1** ;

APPROUVER le contrat d'approvisionnement en électricité produite avec de la biomasse intervenu le 15 mars 2004 entre Hydro-Québec Distribution et Bowater Produits forestiers du Canada inc. (20,4 MW) et produit comme pièce **HQD-1, Document 2** ;

INTERDIRE la divulgation, la publication et la diffusion des renseignements mentionnés aux paragraphes 27, 28 et 29 de la présente demande.

Montréal, le 7 avril 2004

MARCHAND, LEMIEUX
Procureurs de la demanderesse
HYDRO-QUÉBEC

AFFIRMATION SOLENNELLE

Je, soussigné, GILLES CÔTÉ, chef Approvisionnement énergétique, direction Approvisionnement en électricité, division Hydro-Québec Distribution, pour la demanderesse Hydro-Québec, au 75, boul. René-Lévesque Ouest, 22^e étage, en la ville de Montréal, province de Québec, affirme solennellement ce qui suit :

1. La présente demande d'approbation des contrats d'approvisionnement en électricité découlant de l'appel d'offres A/O 2003-01 a été préparée sous ma supervision et mon contrôle ;
2. J'ai une connaissance personnelle des faits allégués dans la présente demande;
3. Tous les faits allégués dans la présente demande sont vrais.

Et j'ai signé à Montréal, ce 7 avril 2004

(S) Gilles Côté

GILLES CÔTÉ

Déclaré solennellement devant moi à Montréal,
ce 7 avril 2004

(S) Monique Brisson

Commissaire à l'assermentation
pour le district de Montréal.