

CANADA

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

NO : R-3629-2007

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 DE DISPENSE DE RECOURIR
À L'APPEL D'OFFRES**

RÉPLIQUE DU DISTRIBUTEUR

1. Introduction

1.1 Contexte de la demande

Depuis la mise en place des procédures d'appels d'offres et d'octroi (D-2001-191 et D-2005-60), le Distributeur a lancé plusieurs appels d'offres afin de se procurer des approvisionnements de court et de long termes.

Ces appels d'offres visent à satisfaire les besoins prévus selon le scénario de croissance de la demande.

En plus des approvisionnements contractés à la suite d'appels d'offres et afin d'assurer le maintien de l'équilibre entre l'offre et la demande, le Distributeur doit pouvoir compter sur des modes d'intervention rapide afin d'effectuer les ajustements fins requis pour ses approvisionnements.

Il est donc essentiel qu'il dispose de la flexibilité nécessaire pour conclure des contrats d'approvisionnement de court terme (moins de trois mois) sans recourir aux procédures d'appels d'offres régulières.

1.2 Articles 74.1, 74.2 LRÉ et 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 (Décret 1354-2002, 20 novembre 2002, G.O. partie 2 8151)

La présente demande ne vise que la dispense pour l'approvisionnement via des contrats de court terme (moins de trois (3) mois). Malgré que le Distributeur souhaite procéder par le biais de la dispense, sa proposition respecte tout de même les grands paramètres de la LRÉ.

L'article 74.1 *in fine* LRÉ prévoit que la Régie peut dispenser le Distributeur de procéder par appel d'offres pour des contrats de court terme.

La notion de « *contrat d'approvisionnement* », telle que mentionnée aux articles 2, 72, 74.1 et 74.2 LRÉ, réfère à des livraisons physiques d'électricité. Ceci est renforcé par les définitions de « *fournisseur d'électricité* » et de « *fourniture d'électricité* » qui se retrouvent à la LRÉ (art.2). Dans tous les cas, l'on réfère à des livraisons physiques d'électricité « *mise à la disposition ou vendue au distributeur* » par « *quiconque étant producteur ou négociant fournit de l'électricité* » et ce, « *dans le but de satisfaire les besoins en électricité des marchés québécois* ».

Ces références sont rendues nécessaires par les commentaires des intéressés, concernant entre autres la création d'une plateforme de type Web, qui font complètement abstraction de l'encadrement réglementaire applicable. De façon sommaire, les pratiques d'affaires qualifiées de courantes dans l'industrie par les intéressés reposent sur les mécanismes de marchés qui ne sont pas présents dans le contexte énergétique et réglementaire québécois.

La LRÉ n'est pas conçue pour faire place à de telles initiatives de marché qui nécessitent de façon générale comme condition préalable d'établissement, la présence d'un marché de détail ouvert à la concurrence avec la présence d'une multiplicité de fournisseurs potentiels.

La demande de dispense du Distributeur s'arrime au cadre réglementaire existant et concerne strictement des livraisons physiques d'électricité, telles que prévues par la LRÉ. Il n'y a aucune pertinence pour le Distributeur d'aborder, dans le cadre du présent dossier, des questions d'ordre général reliées à l'optimisation d'occasions d'affaires pour les

fournisseurs ou de création d'une plateforme similaire à ce qui se retrouve dans les marchés organisés avoisinants.

La LRÉ prévoit que le Distributeur doit obtenir les livraisons physiques d'électricité pour les besoins de sa clientèle et la dispense fait partie de ses moyens d'intervention afin de réaliser sa mission de base, soit l'approvisionnement. Les observations qui débordent ce strict cadre ne concernent pas la présente audience.

Le Distributeur respecte les objectifs de l'article 74.1 LRÉ puisque :

- Il s'assure de la participation de fournisseurs intéressés et disposant des capacités d'approvisionnement requises ;
- Il accorde un traitement égal à toutes les sources d'approvisionnement et ce, dans les limites des produits en énergie et en puissance disponibles sur les marchés de court terme ;
- Il favorise l'octroi des contrats d'approvisionnement sur la base du prix le plus bas ;
- Selon le cas, les besoins du Distributeur sont comblés par plus d'un contrat d'approvisionnement ou par plusieurs fournisseurs.

Les objectifs de l'article 74.2 LRÉ sont également respectés notamment en ce que :

- Le Distributeur propose que la Régie joue son rôle de surveillance par le biais de la transmission d'informations pertinentes et contemporaines ;
- Le Distributeur prône l'application du « *Code d'éthique sur la gestion des appels d'offres* » et du « *Code de conduite du Distributeur* » ;
- Selon les catégories de contrats prévues au Règlement précité, le Distributeur peut conclure des contrats d'approvisionnement de moins de trois (3) mois, visés par la présente demande, sans l'approbation de la Régie ;
- Le Distributeur s'engage à collaborer avec la Régie et à lui transmettre tout document ou renseignement supplémentaire requis.

Le *Rapport d'évaluation de la dispense dans la stratégie d'approvisionnement de court terme* est très éloquent à cet égard (HQD 1, Document 1, en liasse).

D'ailleurs, aucun intéressé ne remet en question ou ne s'appuie sur les résultats obtenus par le Distributeur de l'usage de la dispense pour justifier ses représentations.

1.3 Décisions D-2004-245 et D-2005-33

En accord avec ce qui précède, dans le dossier initial relatif à la dispense (R-3539-2004), la Régie fait les constats suivants qui sont toujours valables, à savoir:

D-2004-245 (extraits):

Compte tenu du caractère raisonnable de la proposition du Distributeur, la Régie accepte que les contrats de court terme visés à l'article 74.1 de la Loi soient considérés comme des contrats de moins de trois mois (page 4)

La Régie considère que la dispense d'appel d'offres pour les achats de court terme est justifiée. Le principe des appels d'offres n'est pas adapté aux transactions envisagées par le Distributeur qui impliquent un temps de réaction très court de sa part. Cette dispense permettra au Distributeur d'effectuer les ajustements fins requis pour l'approvisionnement du marché québécois, lorsque la quantité d'électricité patrimoniale aura été atteinte, sans devoir à chaque occasion en faire la demande à la Régie. (Page 5)

Le Distributeur devra déposer, d'ici le 1^{er} mars 2007, un rapport d'évaluation complet sur l'utilisation de la dispense dans sa stratégie d'approvisionnements de court terme et sur ses implications. Ce rapport devrait inclure une comparaison des coûts encourus pour les approvisionnements acquis en utilisant cette dispense avec les prix des principaux produits disponibles dans les marchés du nord-est de l'Amérique (DAM ou autres références pertinentes), incluant les coûts de transports applicables. (page 9)

En ce qui concerne les quantités à être transigées, la Régie juge inopportun d'imposer des limites. Elle est sensible aux arguments du Distributeur sur les effets négatifs que ces limitations auraient sur la gestion de ses approvisionnements. (page 9)

La Régie croit qu'il appartient au Distributeur de décider de ses modes d'acquisition. Elle considère que les achats d'approvisionnements en électricité sur les bourses d'énergie devraient garantir la transparence et le respect du prix de marché au moment de la transaction. Cependant, il pourrait y avoir un risque de conflits d'intérêts lors du choix des intermédiaires et dans le cas de transactions bilatérales. Elle s'attend que le Distributeur démontre dans son rapport de mars 2007 que le processus transactionnel mis en place a été transparent et équitable pour tous les fournisseurs potentiels et pour les consommateurs du Québec. (page 9)

La Régie considère qu'un rapport trimestriel est suffisant pour lui permettre d'exercer son pouvoir de surveillance des approvisionnements du Distributeur. Elle se réserve toutefois la possibilité de demander certains détails sur une base mensuelle si le besoin s'en faisait sentir. (page 11)

Décision D-2005-33 (extraits):

Quant à la question du préjudice que pourrait occasionner la divulgation des renseignements visés par la demande de confidentialité, la Régie retient des motifs invoqués par le Distributeur qu'il existe un risque réel que leur publication permette le

dévoilement des stratégies des fournisseurs et du Distributeur lui-même. La publication pourrait potentiellement constituer un frein à la participation de certains fournisseurs. À cet égard, les lettres provenant de Constellation Energy, Énergie NB Power et Emera Energy Inc. démontrent que ces fournisseurs considèrent également que les informations visées par la demande sont confidentielles et stratégiques et qu'une divulgation pourrait entraîner un préjudice économique pour eux. (pages 7 et 8)

La Régie considère qu'une ordonnance de confidentialité ne causera pas de préjudice aux intervenants puisqu'ils pourront suivre l'utilisation que le Distributeur fera de la dispense à l'aide des sommaires des transactions par fournisseur et par bourse d'énergie. (page 8)

Dans ces circonstances, la Régie accueille la demande d'ordonnance de confidentialité du Distributeur concernant les renseignements contenus dans les tableaux intitulés « Listes de transactions » du suivi trimestriel, autant pour les transactions bilatérales que sur les bourses d'énergie. (page 8)

La Régie considère que, dans un contexte de transactions de court terme, les positionnements dans le marché, leur évaluation et les stratégies des fournisseurs perdent de leur importance après un délai que la Régie évalue à 12 mois. La Régie conservera donc confidentiellement les renseignements visés par la demande pour une période de 12 mois à compter de la date de chacun des suivis. (page 8)

2. Demande de dispense de recourir à l'appel d'offres – Réplique du Distributeur

Dans ce contexte, le Distributeur s'adresse à la Régie afin qu'une dispense de procéder par le biais des procédures d'appels d'offres lui soit de nouveau accordée avec les différences suivantes par rapport au dossier initial, soit : la réduction de 12 mois à 3 mois de la période de non-divulgation **et** que cette dispense soit accordée sans terme.

Non-divulgation

Le Distributeur constate qu'aucun intéressé ne s'est manifesté à l'égard de la demande de non-divulgation.

Tel que mentionné à sa demande (paragraphe 18 et 19, affirmation solennelle de M. Daniel Mongeon), le Distributeur propose de réduire la période de confidentialité de 12 à 3 mois à compter de la date de chacun des suivis qui seront produits à la Régie.

La preuve et les motifs qui supportent une telle demande sont conformes à l'encadrement réglementaire applicable, s'appuient sur un ensemble contractuel reconnu dans le marché et reposent sur des décisions antérieures de la Régie (D-2005-33 précitée, et plus généralement les décisions D-2003-146, D-2004-115 et D-2005-129).

De là, le Distributeur prie la Régie d'interdire la divulgation des sections « liste de transactions » du suivi trimestriel, tel qu'énoncé à sa demande.

Dispense sans terme

Dans le dossier initial, le Distributeur a demandé que la dispense de procéder par le biais des procédures d'appels d'offres pour la conclusion de contrat d'approvisionnement d'une durée de moins de trois (3) mois soit accordée sans terme.

À cet égard, dans sa décision D-2004-245, la Régie était d'avis que la dispense devait être d'une durée limitée, vu la nouveauté du processus et la nécessité d'accumuler une expérience afin d'évaluer le processus mis en place par le Distributeur. Pour ce faire, la Régie concluait en exigeant du Distributeur le dépôt d'un rapport d'évaluation complet sur l'utilisation de la dispense. Par ailleurs, la FCEI souhaite que la dispense soit accordée à nouveau pour une durée de 2 ans et ce, sans étayer son propos. Il n'est donc pas possible pour le Distributeur de répliquer spécifiquement à une telle proposition sans substance de l'intéressé.

En conformité avec les instructions de la Régie, le Distributeur a produit le *Rapport d'évaluation de la dispense dans la stratégie d'approvisionnement de court terme* (HQD-1, Document 1 en liasse, ci-après le « Rapport »).

Le Rapport démontre de façon catégorique la qualité et la valeur du processus mis en place par le Distributeur. Les éléments probants du Rapport sont sommairement :

- Toutes les transactions effectuées sous dispense visaient l'acquisition de produits comportant des livraisons physiques dont les durées ne dépassaient pas 3 mois.
- Au total, le Distributeur a réalisé 282 transactions bilatérales en 2005 et 2006, pour des achats totalisant 1,4 TWh, ce qui ne représente qu'une fraction de ses besoins globaux.
- En plus des transactions bilatérales, le Distributeur a réalisé 266 achats sur les bourses énergétiques des marchés limitrophes.
- Pour les transactions bilatérales, le Distributeur contacte toujours un minimum de deux fournisseurs afin d'obtenir un prix. La pratique courante est que trois, quatre et même cinq fournisseurs soient appelés. En effet, afin de susciter de la concurrence, le Distributeur communique avec toutes les contreparties susceptibles d'être intéressées à fournir un produit donné.

- Chaque fournisseur obtient une description équivalente du produit recherché par téléphone afin de permettre une comparaison juste des prix reçus. Lorsque tous les prix ont été obtenus, la transaction finale est conclue, après négociations, avec le fournisseur qui offre le meilleur prix.
- En transmettant la même information à toutes les contreparties sollicitées, le Distributeur s'assure de traiter chacune d'entre elles sur le même pied. Les prix soumis, la conformité de l'offre au profil recherché et la disponibilité des interconnexions sont les principaux critères évalués par le Distributeur pour conclure une entente avec un fournisseur.
- En 2005, le prix moyen des approvisionnements bilatéraux a été inférieur de 6,50 \$US/MWh aux prix disponibles dans différents marchés au moment de réaliser la transaction, tandis qu'il a été inférieur de 1,10 \$US/MWh en 2006. L'approche préconisée par le Distributeur de contacter et de négocier directement avec ses fournisseurs afin d'obtenir le meilleur prix donne des résultats probants.
- À chaque trimestre, un rapport de suivi des transactions sous dispense est transmis à la Régie, ce qui lui permet de suivre les activités du Distributeur.

Le Distributeur doit être en mesure de moduler ses tactiques d'approvisionnements en fonction des éléments d'information qui se précisent au cours du processus décisionnel. Le processus de négociation permet au Distributeur de porter un jugement sur les prix de l'énergie offerte qui peuvent différer de ses anticipations de marchés et décider de la pertinence de réaliser la transaction aux conditions proposées ou de moduler différemment l'utilisation des éléments de son portefeuille.

Le Distributeur fait ainsi la démonstration que son approche de mettre en concurrence les fournisseurs et de négocier directement avec ceux-ci afin d'obtenir le meilleur prix, contribue de façon significative à minimiser les coûts d'approvisionnements. La capacité de négocier du Distributeur et le respect du cadre transactionnel sont des éléments essentiels à l'optimisation des coûts d'approvisionnements du Distributeur.

Vu ce qui précède, il est évident que le Distributeur a mis en place un processus structuré et performant. Le Distributeur a réussi, par une approche dynamique, à susciter une saine concurrence entre les fournisseurs intéressés à fournir de l'électricité au marché québécois.

Il est clair que le Distributeur aura toujours besoin du moyen que constitue la dispense afin de disposer de tous les outils et de toute la flexibilité requise afin de s'adapter aux fluctuations à court terme de la demande en électricité du Québec. La flexibilité que procure la dispense est primordiale pour assurer la sécurité d'approvisionnement en temps réel et au meilleur coût possible de la clientèle du Distributeur.

Enfin, tel que mentionné dans sa demande (voir paragraphe 15 de la demande), le Distributeur soumet que de nombreuses mesures de contrôle existent dans le cadre réglementaire actuel. Il apparaît souhaitable, dans une perspective d'allègement réglementaire, de permettre au Distributeur de se prévaloir de la dispense sans y attacher de terme défini afin de lui assurer toute la flexibilité nécessaire. Au surplus, il demeure toujours loisible à la Régie de convoquer le Distributeur pour des questions particulières, selon le cas.

De là, en raison de ce qui précède, le Distributeur est bien fondé de demander que la dispense soit accordée cette fois, sans terme extinctif prédéterminé.

3. Réplique aux observations des intéressés

Les intéressés EBMI et FCEI ont produit des observations dans ce dossier. Malgré qu'il ne soit pas requis de répliquer, à la lumière de la section 1.2 des présentes, le Distributeur souhaite commenter et rétablir dans leurs contextes les énoncés incomplets des intéressés.

Ces intéressés ne s'objectent pas formellement à la demande du Distributeur. Ils cherchent plutôt à faire dévier le débat vers la création de structures et de mécanismes de marchés, sans aucun appui législatif ou réglementaire, en utilisant le prétexte de la présente demande. Les intéressés insistent donc sur la transposition de pratiques dites « courantes » dans l'industrie, en passant sous silence que ces pratiques ont été mises en place dans un contexte de marché très différent de celui existant au Québec.

Tout d'abord, EBMI a fait, dans le cadre du dossier initial (R-3539-2004), des représentations concernant un recours systématique au site Internet du Distributeur avec affichage en temps réel de la charge et des besoins d'achats. L'origine de ces représentations est bien relatée par la Régie dans sa décision D-2004-245 (page 7) « *EBMI fait référence à l'importance de mettre en place un mécanisme transparent et équitable pour l'ensemble des participants et de ne pas donner de traitement préférentiel à Hydro-Québec Production ou un droit de regard à ce dernier sur la meilleure proposition reçue* ».

Or, le Rapport produit par le Distributeur (HQD-1, Document 1) démontre clairement que les appréhensions de EBMI à l'origine de ses représentations ne se sont pas manifestées. Ainsi, le Distributeur a mis en place un mécanisme transparent et équitable pour les contreparties intéressées à lui vendre de l'électricité et il n'y a aucun indice ou signe qui démontre qu'Hydro-Québec Production (ci-après le « Producteur ») a bénéficié d'un traitement préférentiel.

La preuve est à l'effet inverse. EBMI a largement bénéficié de la structure mise en place par le Distributeur puisqu'elle a collaboré à 18 % du nombre de transactions par contreparties et à 9 % des achats en énergie réalisés en 2005 et 2006 par le Distributeur. À titre de comparaison, la preuve démontre que pour la même période, le Producteur, qui bénéficie d'installations d'une capacité de très loin supérieure à celles de EBMI, a collaboré à 18 % du nombre de transactions par contreparties et à 12 % des achats.

EBMI affirme également que la procédure suivie par le Distributeur pour réaliser les achats de très court terme par le biais de deux fournisseurs offrant un service de courtage, ne donne pas lieu à un processus transparent. Cette affirmation trahit une incompréhension du processus d'approvisionnement en temps réel. Les achats effectués par le Distributeur dans les marchés organisés avoisinants sont complémentaires aux achats bilatéraux auprès de contreparties. La décision d'avoir recours à ces achats ne se fait pas au détriment des contreparties mais répond à des impératifs de fiabilité d'approvisionnement ou de minimisation des coûts d'approvisionnement.

EBMI fait la promotion du concept de « Seller's Choice » qui permettrait au fournisseur de livrer, à sa convenance, l'énergie à n'importe quel point de livraison au Québec ou à l'une des interconnexions du réseau de TransÉnergie. À cet effet, le Distributeur insiste pour conserver la latitude de préciser les points de livraisons de ses approvisionnements afin de minimiser les phénomènes de congestion, particulièrement pendant les périodes de fortes charges.

Le Distributeur tient également à corriger l'affirmation de EBMI au sujet de l'affichage, en temps réel, de la charge au Québec et de ses besoins. L'intéressé affirme que ce type d'affichage sur un site internet serait conforme aux pratiques de la plupart des marchés avoisinants. Le Distributeur souligne que le NYISO et le ISONE rendent disponibles les informations sur leur charge via leur site Web. Cette responsabilité a été dévolue aux opérateurs de systèmes (« Independent System Operator » i.e. ISO) et non pas à un distributeur qui s'apparente à un « Load Serving Entity ».

De même, et contrairement à ce que propose EBMI, le Distributeur ne désire pas rendre publics les prix plafonds qu'il est prêt à payer pour ses approvisionnements. Le Distributeur croit fermement que la diffusion de cette information va à l'encontre de ses objectifs de minimisation des coûts d'approvisionnements.

La FCEI s'interroge sur le nombre restreint de contreparties ayant signé une convention EEI avec le Distributeur. À cet égard, le Distributeur souhaite rassurer l'intéressé à l'effet qu'il a contacté de nombreux fournisseurs potentiels et que seul un certain nombre a accepté de conclure des conventions. Par ailleurs, le Distributeur est toujours ouvert à traiter avec des fournisseurs sérieux et il assure une vigie à cet égard.

Le Distributeur ne dispose que d'un nombre limité de fournisseurs ayant conclu une convention EEI (quoique ce nombre soit suffisant, tel que le démontrent notamment les suivis et le Rapport produits à la Régie), car au-delà de la théorie, il n'y a qu'un nombre limité de fournisseurs qui disposent des capacités de production requises et qui souhaitent transiger avec le Distributeur pour des approvisionnements de courte durée. Tel que le Rapport le démontre (voir le Rapport, tableau 2, page 7), la grande majorité des ententes conclues par le Distributeur l'ont été pour des périodes de trois jours ou moins et ce, selon un profil horaire très variable qui est fortement influencé par les divers aléas de la demande que le Distributeur doit gérer tous les jours. L'expérience démontre qu'il n'y a qu'un nombre limité de fournisseurs intéressés à combler ce type de besoin et la plateforme suggérée par les intéressés ne changerait pas cet état de fait.

De surcroit, le Distributeur désire mentionner que si toutes les contreparties ne sont pas contactées lors d'un achat sous dispense, ceci s'explique par différents motifs qui varient selon les situations. À titre d'exemple, un fournisseur peut aviser le Distributeur que, pour une période déterminée, il n'aura pas d'énergie disponible ou que ses disponibilités ne permettent pas de répondre aux besoins. Dans une telle situation, il est évident que le Distributeur ne contactera ce fournisseur que lorsque les besoins à combler seront correspondants aux disponibilités de ce fournisseur.

Ceci étant, rien n'empêche les contreparties de contacter HQD si elles ont de l'énergie à vendre.

La FCEI, dans ses observations (page 5, 5^e paragraphe et ss.), élabore sa vision du nouvel article 74.3 LRÉ qui est, avec égards, erronée, sinon prématurée, puisque le gouvernement n'a pas encore adopté de règlement fixant la capacité maximale de production des installations admissibles et que, par conséquent, Hydro-Québec Distribution n'a pas encore déposé à la Régie de programme d'achat d'électricité auprès des petits producteurs visés.

Au-delà de ce qui précède, la *Loi sur la Régie de l'énergie* actuelle permet déjà qu'un producteur privé d'énergie de source renouvelable offre au Distributeur des approvisionnements dans le cadre de la dispense. De là, les commentaires de la FCEI sont clairement non pertinents dans le cadre du présent dossier.

CONCLUSION

La stratégie d'approvisionnement et les moyens mis en place par le Distributeur pour en assurer l'accomplissement, dont la dispense, ont démontré leurs valeurs. Les appels d'offres sont privilégiés et la dispense continuera à être utilisée pour des applications plus fines afin d'assurer en tout temps la sécurité d'approvisionnement de la clientèle québécoise au meilleur prix.

La dispense est un outil important et à caractère permanent dans la gestion des approvisionnements du Distributeur.

La Régie, dans sa décision concernant le dossier initial (D-2004-245, page 9), demandait au Distributeur de mettre en place un processus transactionnel qui soit transparent et équitable.

Le Rapport produit dans ce dossier par le Distributeur expose clairement qu'il a mis en place une procédure d'acquisition sous dispense qui est efficace, performante, transparente et nul ne peut affirmer qu'un affilié du Distributeur a bénéficié d'un avantage quelconque par rapport aux autres fournisseurs.

Tout comme lors du dossier initial, la présente demande du Distributeur est fondée et respectueuse de toutes les parties et de tous les intérêts, dont principalement celui de sa clientèle.

Montréal, le 11 avril 2007

(S) *Affaires juridiques Hydro-Québec*

Affaires juridiques Hydro-Québec
(Me Yves Fréchette)