CANADA

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

NO : R-3806-2012

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

ÉNERGIE BROOKFIELD MARKETING S.E.C., personne morale légalement constituée en vertu des lois de l'Ontario et ayant son siège social au 480, boulevard de la Cité, Gatineau (Québec) J8T 8R3

Demanderesse

c.

HYDRO-QUÉBEC, agissant dans ses activités de distribution d'électricité, personne morale de droit public, constituée en vertu de la *Loi sur Hydro-Québec* (L.R.Q., c.H-5), ayant son siège social au 75, boulevard René-Lévesque Ouest, Montréal (Québec) H2Z 1A4

Mise en cause

-et-

RAYMOND CHABOT GRANT THORNTON, société en nom collectif ayant son principal établissement au 600, rue de la Gauchetière, bureau 2000, en la ville de Montréal, district judiciaire de Montréal, province de Québec, H3B 4L8

Mise en cause

DEMANDE D'ANNULATION DE L'APPEL DE QUALIFICATION (QA/0 2012-01) EN PRÉVISION D'UN APPEL D'OFFRES POUR L'ACQUISITION DE SERVICES D'INTÉGRATION ÉOLIENNE
(Articles 5, 31, 34, 74.1 et 74.2 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* (L.R.Q., c. R 6.01

AU SOUTIEN DE SA DEMANDE, ÉNERGIE BROOKFIELD MARKETING S.E.C., (« EBM ») EXPOSE RESPECTUEUSEMENT CE QUI SUIT :

I - LES PARTIES

A) EBM

1. Énergie renouvelable Brookfield Inc. est une société de portefeuille qui chapeaute plusieurs entités œuvrant dans les marchés de gros de l'électricité dont la production, le transport et la vente d'énergie hydroélectrique en Amérique du Nord;

2. EBM est son unité marchande et elle est responsable de l'opération optimale des centrales et de la mise en marché des produits énergétiques provenant de celles-ci;

B) **Hydro-Québec**

3. Hydro-Québec est une personne morale de droit public constituée en vertu de la *Loi sur Hydro-Québec*, L.R.Q., c. H-5;

4. Plus spécifiquement, la présente demande implique Hydro-Québec dans le cadre de ses activités de distribution d'électricité (le « Distributeur »), lesquelles sont assujetties à la compétence de la Régie de l'énergie (la « Régie ») en vertu de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, L.R.Q., c. R-6.01 (la « Loi »);

C) **Raymond Chabot Grant Thornton**

5. Dans le cadre de l'appel de qualification faisant l'objet de la présente demande Raymond Chabot Grant Thornton & Cie (« RCGT ») agit à titre de représentant officiel à l'égard de toute question ou demande relative à l'appel de qualification;

II – RÉSUMÉ DE LA POSITION D'EBM

6. EBM a contesté la demande d'approbation de l'entente globale de modulation (« EGM ») auprès de la Régie puisque le Distributeur n'avait pas procédé par appel d'offres conformément à la Loi, à la réglementation et aux Décrets applicables;

7. EBM voulait pouvoir avoir l'opportunité de participer aux appels d'offres pour les différents services décrits à l'EGM et s'assurer qu'un processus transparent et équitable d'appel d'offres soit mis en place, favorisant ainsi une plus grande concurrence;

8. EBM a démontré dans le cadre de l'audition sur l'EGM que celle-ci pouvait offrir en partie chacun des trois (3) services requis soit la modulation horaire, la puissance complémentaire et les services complémentaires;

9. La Régie a reconnu ses arguments et a refusé d'approuver l'EGM pour cause de non-respect du processus d'appel d'offres requis en vertu de la Loi à l'égard des trois (3) services inclus dans l'EGM servant à l'intégration des blocs d'énergie éolienne;

10. Après tout ce débat, le Distributeur revient avec un appel de qualification en vue d'un appel d'offres pour l'octroi d'un éventuel service d'intégration éolienne qui ne respecte toujours pas le cadre réglementaire reconnu par la Régie dans sa décision portant sur la demande d'approbation de l'EGM;

11. Le Distributeur requiert maintenant un appel de qualification pour un seul service d'intégration éolienne au lieu de procéder par des appels d'offres distincts pour chacun des services qui étaient requis dans l'EGM, ce qui a pour effet d'empêcher EBM et potentiellement d'autres fournisseurs de pouvoir participer à des appels d'offres distincts pour chacun des services requis;

12. Cette façon de procéder va à l'encontre de l'interprétation des Décrets portant sur l'énergie éolienne émise par la Régie dans le cadre du dossier de l'EGM à l'effet que chacun des services suivants soit le service d'intégration, le service de puissance

complémentaire et les services complémentaires constituent un approvisionnement requérant chacun un appel d'offres;

13. De plus, le Distributeur par l'appel de qualification module le service d'intégration éolienne requis et apporte des restrictions et exigences telles aux fournisseurs potentiels qu'il cause notamment préjudice à EBM, puisque cette dernière se trouve dans une situation où elle est limitée dans les quantités qu'elle peut offrir pour un seul service d'intégration éolienne plutôt que les trois (3) services de l'EGM ou encore se trouve désavantagée économiquement par rapport au Producteur, alors que les besoins du Distributeur n'ont pas changé;

14. Par le service d'intégration éolienne décrit à l'appel de qualification, le Distributeur limite la participation des fournisseurs potentiels et empêche ainsi la possibilité de conclure une combinaison de contrats à un coût compétitif;

15. Le Distributeur ne respecte pas non plus le processus d'appel d'offres approuvé par la Régie en ajoutant une phase de qualification de façon unilatérale, ce qui est également préjudiciable à EBM;

16. EBM soumet donc que le processus d'appel de qualification de par la description du service requis d'intégration éolienne et de la procédure mise en place, ne respecte pas le cadre réglementaire établi et qu'il est inéquitable;

17. EBM, pour les motifs précédents et ceux ci-après exposés, est bien fondée de demander l'annulation du processus d'appel de qualification en prévision d'un appel d'offres pour l'acquisition des services d'intégration éolienne;

18. EBM demande à la Régie d'ordonner au Distributeur de scinder les services d'intégration d'énergie éolienne de façon à ce qu'il y ait trois (3) appels d'offres distincts;

19. EBM demande également que les appels d'offres pour les services d'intégration éolienne respectent le cadre réglementaire et soient conformes à la décision rendue par la Régie dans le cadre de l'EGM;

III – LA TRAME FACTUELLE

A) Les décrets relatifs à l'énergie éolienne et l'EIÉ

20. À partir de 2003, le Gouvernement du Québec a procédé à différents appels d'offres d'énergie éolienne;

21. Les 5 mars 2003, 12 octobre 2005 et 29 octobre 2008, le Gouvernement du Québec édictait respectivement différents règlements relatifs aux blocs d'énergie éolienne auxquels étaient annexés les décrets 352-2003, 926-2005, 1043-2008 et 1045-2008;

22. Les Décrets D-352-2003, D-926-2005, D-1043-2008 et D-1045-2008 (collectivement les « Décrets ») dont copie est jointe à la présente en liasse (**pièce EBM-1**) encadrent l'acquisition de différents blocs d'énergie éolienne et réfèrent à une convention d'équilibrage ou entente d'intégration éolienne;

23. Plus spécifiquement, le décret D-352-2003 indique que le bloc d'énergie éolienne doit être assorti « d'une garantie de puissance hydroélectrique installée au Québec, sous forme de convention d'équilibrage souscrite par le Distributeur d'électricité » auprès d'un autre fournisseur québécois ou d'Hydro-Québec, dans ses activités de production d'électricité;

24. Par ailleurs, les décrets D-926-2005, D-1043-2008 et D-1045-2008 mentionnent que les blocs d'énergie éolienne doivent être assortis « d'un service d'équilibrage et de puissance complémentaire sous forme d'une entente d'intégration de l'énergie éolienne souscrite par le Distributeur d'électricité » auprès d'un autre fournisseur québécois ou d'Hydro-Québec, dans ses activités de production d'électricité;

25. Suite à ces Décrets, le Distributeur convenait en 2005 avec le Producteur une entente d'intégration éolienne (l'« EIÉ ») dont copie est jointe à la présente sous la **pièce EBM-2** (Dossier R-3573-2005, HQD-1, Document 1), laquelle fut approuvée par la Régie dans sa décision D-2006-27;

26. L'EIÉ approuvée en 2006 devait prendre fin le 9 février 2011;

27. Dans le cadre de sa demande tarifaire 2011-2012, le Distributeur en date du 26 octobre 2010 demandait à la Régie de prolonger l'EIÉ pour l'année 2011;

28. La Régie a approuvé la prolongation de cette entente par la décision D-2011-012 (dossier R-3740-2010) jusqu'au 31 décembre 2011;

29. Le 1er novembre 2010, le Distributeur déposait à la Régie en vertu de l'article 72 de la Loi et pour fins d'approbation, son plan d'approvisionnement 2011-2020 (le « Plan »);

B) **<u>Le plan d'approvisionnement</u>**

30. Le Distributeur, dans le cadre du Plan, soumet qu'il entend remplacer l'entente d'intégration éolienne par l'EGM qu'il est à négocier avec le Producteur;

31. L'EGM comportait alors quatre (4) services décrits de la façon suivante dans la décision D-2011-162 dont copie des extraits pertinents est jointe à la présente sous la **pièce EBM-3** portant sur l'approbation du Plan :

« • <u>des services complémentaires supplémentaires</u> pour couvrir les dépassements des niveaux de prestation inscrits dans l'Entente sur l'approvisionnement patrimonial;

• <u>un service de puissance complémentaire</u> de l'ordre de 15 % de la puissance éolienne installée, auquel aurait accès le Distributeur afin de raffermir les livraisons d'énergie en hiver;

• <u>un service de modulation</u>. Pour rendre ce service, le Producteur prendrait livraison de l'énergie associée à certains contrats postpatrimoniaux, nommément les contrats éoliens, de biomasse et des petites centrales hydrauliques, <u>et retournerait l'énergie ainsi emmagasinée (principalement en été)</u> au Distributeur au moment où ce dernier en aurait besoin afin de répondre à la demande (principalement en hiver);

• le rachat, par le Producteur, d'un éventuel solde positif du compte en fin d'année; »

(Nos soulignés)

32. Il est intéressant de noter que le Distributeur soumettait alors à la Régie que si aucun service de modulation ou d'équilibrage ne s'avérait disponible, il serait tenu d'effectuer un nombre accru de transactions sur les marchés de court terme et aussi qu'il devrait conclure des ententes séparées pour acquérir des services complémentaires et de la puissance complémentaire (D-2011-162, par. 236);

33. Le Distributeur ne faisait aucunement mention de la nécessité d'avoir un service d'équilibrage en temps réel pour assurer le service et la fiabilité du réseau de transport, mais proposait essentiellement l'équivalent d'une entente d'« achat/vente » pour ce qui est de la portion « modulation » de l'EGM;

34. EBM avait alors soumis à la Régie dans le cadre du dossier du Plan que l'EGM devait être séparée en trois (3) composantes distinctes et que l'obtention du service de puissance complémentaire devait faire l'objet d'un appel d'offres (D-2011-162, par. 239);

35. Fait important également à constater, le Distributeur contestait le besoin d'avoir à recourir à l'appel d'offres puisque, selon lui, l'EGM ne constituait pas un nouvel approvisionnement mais un « moyen d'optimiser les approvisionnements existants »;

36. Quant à la question de la puissance complémentaire, soit la possibilité de raffermir les livraisons d'énergie éolienne en période d'hiver, le Distributeur mentionnait que ce service était étroitement lié au service de modulation et qu'il ne constituait pas un service séparé en soi;

37. La Régie dans sa décision sur le plan d'approvisionnement (D-2011-162) acceptait les caractéristiques de l'EGM présentées par le Distributeur, mais concluait que le service de puissance complémentaire était visé par la procédure d'appel d'offres prévue à l'article 74.1 de la Loi (par. 254 à 256 de la décision D-2011-162);

38. En conclusion, la Régie approuvait le plan proposé sous réserve des commentaires formulés dans sa décision et ordonnait au Distributeur de se conformer à toutes les demandes énoncées dans celle-ci;

C) **<u>Le dossier de l'EGM</u>**

39. Avant même d'obtenir la décision de la Régie quant aux caractéristiques de l'EGM par le biais du Plan, le Distributeur, en date du 22 juillet 2011, déposait à la Régie en vertu de l'article 74.2 de la Loi, l'EGM conclue avec le Producteur sous réserve de l'approbation de la Régie dont copie est jointe à la présente sous la **pièce EBM-4** (Dossier R-3775-2011, HQD-1, Document 2);

40. Le Distributeur voulait par cette entente remplacer l'EIÉ dont l'échéance devait alors prendre fin le 31 décembre 2011;

41. L'EGM comportait essentiellement trois (3) services, soit :

- le service de modulation;
- la puissance complémentaire;
- le transport et les services complémentaires

le tout tel qu'il appert de la section 3 de l'EGM (pièce EBM-4);

42. EBM, dans le cadre du dossier de l'EGM, a soumis que cette entente ne devait pas être approuvée par la Régie puisque chacun de ces services constituait un approvisionnement distinct au sens de la Loi et que le Distributeur avait donc l'obligation de procéder par différents appels d'offres spécifiques afin de combler chacun de ses besoins en vertu de l'article 74.1 de la Loi;

43. EBM a rappelé que la Régie avait déjà reconnu, dans sa décision du Plan (D-2011-162, EBM-3), que la puissance complémentaire constituait un approvisionnement assujetti à la procédure d'appel d'offres;

44. EBM a fait valoir que le Distributeur ne pouvait tenter de moduler sa proposition pour contourner le processus d'appel d'offres et éviter aux fournisseurs potentiels de pouvoir soumissionner;

45. Le Distributeur a argumenté, tout comme dans le Plan, que les services de modulation ne constituaient pas un nouvel approvisionnement mais étaient un moyen opérationnel d'optimisation d'approvisionnements existants, lesquels ne requéraient nullement le respect de la procédure d'appel d'offres;

46. Le Distributeur a soumis qu'en vertu des Décrets applicables, il n'avait pas à scinder les services contenus dans l'EGM ni à les obtenir auprès de plusieurs fournisseurs;

47. Le Distributeur mentionnait également que l'EGM était « un tout global » (D-2011-193, par. 130);

48. Dans la décision D-2011-193 dont copie est jointe sous la **pièce EBM-5**, la Régie, après analyse des Décrets et de la législation, conclut que chacun des services de l'EGM doit faire l'objet d'un appel d'offres :

> « [90] La Régie doit donc déterminer si les services prévus à l'EGM constituent des approvisionnements en électricité et, dans l'affirmative, s'ils doivent faire l'objet d'appels d'offres en vertu de l'article 74.1 de la Loi.
>
> [91] Pour les motifs exposés ci-après, la Régie est d'avis, d'une part, que les services prévus à l'EGM (le service de modulation, la puissance complémentaire et les services complémentaires) constituent des approvisionnements en électricité et, d'autre part, que ces approvisionnements doivent faire l'objet d'appels d'offres en vertu de l'article 74.1 de la Loi. »
>
> (Nos soulignés)

49. En effet, la Régie a repris au titre 4.1 de sa décision D-2011-193 (EBM-5) chacun des services décrits à l'EGM pour conclure qu'il s'agissait, dans chaque cas, d'approvisionnement au sens de la Loi, requérant des appels d'offres;

50. Au titre 4.2 de la décision D-2011-193 (EBM-5), la Régie traite du fait que les « services prévus à l'EGM doivent faire l'objet d'appels d'offres »;

51. Au paragraphe 120 de la décision D-2011-193 (EBM-5), on peut lire :

> « [120] Les services prévus à l'EGM visent principalement l'intégration des blocs d'énergie éolienne déterminés par les Décrets. Ils sont donc requis pour « *les besoins qui seront satisfaits par un bloc d'énergie déterminé par règlement du gouvernement en vertu du paragraphe 2.1° du premier alinéa de l'article 112* » au sens de l'article 74.1 de la Loi. Ils doivent donc faire l'objet d'appels d'offres en vertu de cet article. »

52. La Régie n'a pas retenu l'argument du Distributeur à l'effet que les Décrets ne l'obligeaient pas à scinder les services qui y sont visés;

53. Au paragraphe 124 de la décision D-2011-193 (EBM-5), la Régie mentionne que le « *contexte législatif dans lequel s'inscrivent les Décrets, notamment avec l'article 74.1 de la Loi, impose une interprétation des Décrets qui soit compatible avec les objectifs et les exigences énoncés dans cet article, en particulier en ce qui a trait à la possibilité de conclure une combinaison de plusieurs contrats* »; (Nos soulignés)

54. La Régie, au paragraphe 136 de cette même décision (D-2011-193, EBM-5), rejette l'argument du Distributeur à l'effet que l'entente proposée est un « tout global » en ces termes :

> « [136] Or, tel qu'indiqué précédemment, la Régie a conclu que les divers services prévus à l'EGM constituent, chacun, une fourniture d'électricité et donc un approvisionnement. La Régie est d'avis que le fait que le Distributeur ait négocié une entente sur mesure, « un tout global », ne le dispense pas de procéder par appels d'offres tel qu'exigé par l'article 74.1 de la Loi. »
>
> (Nos soulignés)

55. La Régie conclut finalement comme suit :

> « [142] En regard des faits mis en preuve et des argumentations soumises et après examen des dispositions législatives et réglementaires pertinentes, la Régie est d'avis que les divers services prévus par l'EGM constituent chacun une « fourniture d'électricité » et donc un approvisionnement en électricité, en vertu de la Loi. Elle est d'avis que de tels services doivent faire l'objet d'appels d'offres conformément à l'article 74.1 de la Loi et de la Procédure d'appel d'offres, notamment en appliquant les principes de traitement équitable et impartial des fournisseurs et de recherche du prix le plus bas. Ces appels d'offres doivent être conçus de façon à permettre que les besoins puissent être satisfaits par plus d'un contrat d'approvisionnement.
>
> [143] La Régie constate que le Distributeur n'a pas appliqué la Procédure d'appel d'offres relativement aux services visés par l'EGM. Elle doit donc rejeter la demande du Distributeur visant l'approbation de l'EGM. »
>
> (Nos soulignés)

56. La Régie n'a pas conclu que le service d'intégration éolienne devait faire l'objet d'un appel d'offres mais que chacun de ces services devait faire l'objet d'un appel d'offres;

57. Il y a par ailleurs lieu de réitérer que la Régie avait accepté dans le Plan que les trois (3) services de l'EGM devaient remplacer l'EIÉ de 2005;

58. En date du 24 avril 2012, le Distributeur lançait l'appel de qualification QA/O 2012-01 en prévision d'un appel d'offres pour l'acquisition de services d'intégration éolienne (« l'appel de qualification ») (**Pièce EBM-6**);

D) **L'appel de qualification**

59. À l'introduction de cet appel de qualification (EBM-6), l'on constate, malgré la décision du Plan et celle de l'EGM que le Distributeur ne procède pas à des appels d'offres pour les services décrits à l'EGM mais vise plutôt une présélection en vue de la participation à un appel d'offres pour l'acquisition d'un service qui serait similaire à l'EIÉ;

60. Au chapitre 1, on peut lire la description générale suivante en ce qui a trait aux services recherchés (EBM-6) :

> « Les services d'intégration recherchés par Hydro-Québec Distribution sont constitués d'un service d'équilibrage éolien assorti d'une puissance complémentaire afin de raffermir les livraisons d'énergie en période d'hiver, c'est-à-dire la période débutant le 1er décembre d'une année et se terminant le 31 mars de l'année suivante (« **Période d'hiver** »);
>
> (Nos soulignés)

61. Toujours au même chapitre de l'appel de qualification, on retrouve la description suivante des services requis :

> « Le service d'intégration éolienne recherché par Hydro-Québec Distribution se décrit comme suit :
>
> (i) Le fournisseur doit absorber, en temps réel, la production éolienne variable, jusqu'à concurrence d'une quantité qu'il déterminera dans sa soumission, laquelle quantité correspondra à la « *quantité contractuelle* ». Cette dernière ne pourra être supérieure à la puissance nominale des éoliennes en service commercial.
>
> (ii) Le fournisseur retourne, en tout temps, une quantité d'électricité correspondant à 35 % de la *quantité contractuelle*;
>
> (iii) Pendant la Période d'hiver, les retours d'énergie décrits en (ii) sont assortis d'une garantie de puissance et des pénalités additionnelles s'appliquent si la quantité livrée est inférieure à l'engagement du fournisseur. »;

62. Le service maintenant requis est contraire à ce que la Régie a décidé dans le Plan, à la décision de la Régie dans l'EGM et aux dispositions pertinentes de la Loi, de la réglementation et aux Décrets applicables;

63. Initialement, le processus d'appel de qualification prévoyait le dépôt des dossiers de qualification au 1er juin 2012 et permettait aux intéressés à soumissionner de soumettre des questions jusqu'au 22 mai 2012;

64. Par addenda, le Distributeur a modifié son calendrier afin de tenir une conférence préparatoire le 1er juin 2012 et permettre ensuite aux intéressés de soumettre des questions jusqu'au 8 juin 2012;

65. Le dépôt des dossiers de qualification était alors repoussé jusqu'au 20 juin 2012, à 10 heures;

66. En date du 14 juin 2012, n'ayant toujours pas eu de réponses aux questions qu'EBM avait soumises au Distributeur, EBM demandait par l'entremise de RCGT un délai de cinq (5) jours ouvrables suite à la réception de la dernière réponse aux questions formulées pour le dépôt de la demande de qualification;

67. Cette demande a été refusée à EBM et les réponses ont été transmises en fin de journée du 14 juin 2012, soit environ trois (3) jours ouvrables avant la date limite pour le dépôt de la demande de qualification;

V – LA POSITION JURIDIQUE

68. L'appel de qualification proposé est contraire à la Loi, à la réglementation et aux Décrets applicables et à la décision D-2011-193 en ce que le processus proposé ne permet pas la saine concurrence recherchée et n'assure pas une équité et un traitement impartial à l'égard de l'ensemble des fournisseurs potentiels dont EBM;

69. Le service d'intégration, tel que demandé et décrit dans l'appel de qualification, a un effet restrictif et limitatif sur les fournisseurs qui pourraient y répondre dont EBM par opposition à l'affilié du Distributeur, le Producteur;

70. Le service d'intégration, tel que proposé, fait défaut de respecter l'une des exigences fondamentales de l'article 74.1 de la Loi soit de permettre la satisfaction de l'appel d'offres par une combinaison de contrats d'approvisionnement, tel que convenu par la Régie dans sa décision D-2011-153;

71. L'article 74.1 de la Loi prévoit :

> « **74.1.** Afin d'assurer le traitement équitable et impartial des fournisseurs participant à un appel d'offres, le distributeur d'électricité doit établir et soumettre à l'approbation de la Régie, qui doit se prononcer dans les 90 jours, une procédure d'appel d'offres et d'octroi, ainsi qu'un code d'éthique portant sur la gestion des appels d'offres applicables aux contrats d'approvisionnement en électricité requis pour satisfaire les besoins des marchés québécois qui excèdent l'électricité patrimoniale, ou les besoins qui seront satisfaits par un bloc d'énergie déterminé par règlement du gouvernement en vertu du paragraphe 2.1° du premier alinéa de l'article 112.
>
> La procédure d'appel d'offres et d'octroi doit notamment:
>
> 1° permettre par la diffusion de l'appel d'offres dans un délai adéquat, la participation de tout fournisseur intéressé;
>
> 2° accorder un traitement égal à toutes les sources d'approvisionnement de même qu'à des projets d'efficacité énergétique, à moins que l'appel d'offres ne prévoie que la totalité ou une partie des besoins devront être satisfaits pour une source particulière d'approvisionnement en électricité par un bloc d'énergie déterminé par règlement du gouvernement;
>
> 3° favoriser l'octroi des contrats d'approvisionnement sur la base du prix le plus bas pour la quantité d'électricité et les conditions demandées, en tenant compte du coût de transport applicable et, dans le cas où l'appel d'offres prévoit que la totalité ou une partie

des besoins devront être satisfaits pour une source particulière d'approvisionnement en électricité par un bloc d'énergie, en tenant compte du prix maximal tel qu'établi par règlement du gouvernement;

4° permettre qu'un appel d'offres puisse être satisfait par plus d'un contrat d'approvisionnement, auquel cas le fournisseur qui permet d'atteindre la quantité d'électricité demandée peut être invité à diminuer la quantité d'électricité qu'il a lui-même offerte, sans toutefois en modifier le prix unitaire.

(...)

La Régie peut dispenser le distributeur d'électricité de recourir à l'appel d'offres pour des contrats de court terme ou en cas d'urgence des besoins à satisfaire.

(...) »

72. 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*, R.R.Q., c. R-6.01, r. 1 est en ligne avec les objectifs de l'appel d'offres prévu dans la Loi. Son article 1 décrit les informations nécessaires et requises dans le cadre d'une demande d'approbation de contrats d'approvisionnement auprès de la Régie, dont notamment :

« (...)

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; »

(...)

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, (...)

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;

(...) »

(Nos soulignés)

73. La Régie a rappelé les principes applicables à la procédure d'appel d'offres dans la décision D-2011-193 en ces termes :

« [109] En conformité avec l'exigence prescrite à l'article 74.1 de la Loi, une procédure d'appel d'offres et d'octroi (la Procédure d'appel d'offres) ainsi qu'un code d'éthique portant sur la gestion des appels d'offres (le Code d'éthique) ont été établis par le Distributeur et approuvés par la Régie, par sa décision D-2001-191. Ces éléments visent à assurer le traitement équitable et impartial des fournisseurs participants à un appel d'offres et à satisfaire les exigences suivantes : permettre la participation de tout fournisseur intéressé, accorder un traitement égal à toutes les sources d'approvisionnement, favoriser l'octroi des contrats d'approvisionnement sur la base du

prix le plus bas pour la quantité d'électricité et les conditions demandées et enfin permettre la satisfaction de l'appel d'offres par une combinaison de contrats d'approvisionnement. »

(Nos soulignés)

A) **Le refus de scinder les services**

74. Le service demandé par le biais de l'appel de qualification est contraire à ce qui a été soumis et approuvé dans le Plan;

75. En effet, le Distributeur, dans le cadre du Plan, a soumis l'EGM afin de remplacer l'EIÉ arguant d'ailleurs que l'EGM constituait la solution la moins coûteuse (D-2011-162, p. 242, EBM-3);

76. Aussi, il y a lieu de rappeler que dans le cadre du Plan, la Régie avait déjà statué que la portion puissance complémentaire devait faire l'objet d'un appel d'offres;

77. Alors que le Distributeur a vanté les mérites de l'EGM tant dans le Plan que lors de sa demande d'approbation, celui-ci, pour des considérations inexpliquées décide de demander un service d'intégration totalement différent de ce que la Régie a approuvé dans le Plan et de ce qui a été soumis dans le dossier de l'EGM;

78. Le Distributeur propose un service d'intégration éolienne qui est également contraire à la décision D-2011-193 (EBM-5) de l'EGM car il a fait défaut de scinder les différents produits requis et d'effectuer trois (3) appels d'offres distincts pour chacun de ses produits d'approvisionnement comme le requérait la Régie;

79. Le Distributeur a décidé de proposer un service d'intégration éolienne comprenant les services qu'il avait lui-même séparés dans le dossier de l'EGM et argumente maintenant que les services de puissance complémentaire et les services complémentaires intra-horaires font partie du besoin qu'est l'intégration éolienne ou le service d'équilibrage;

80. D'ailleurs, le Distributeur a reconnu qu'il requérait maintenant un service d'intégration éolienne tout compris incluant les besoins de puissance complémentaire et ceux relatifs aux services complémentaires (que le Distributeur qualifie maintenant de service d'équilibrage aux 5 minutes), allant ainsi à l'encontre des enseignements de la Régie relatifs à la notion d'approvisionnement et à la nécessité, de par la Loi, de procéder par appels d'offres pour chaque besoin d'approvisionnement distinct;

81. Dans le passage suivant des notes sténographiques de la conférence préparatoire du 1er juin 2012 dont copie d'extraits est jointe à la présente sous la **pièce EBM-7**, on voit comment le Distributeur a modulé le présent service demandé en intégrant chacun des produits requis en un seul service d'intégration éolienne, ce qui est contraire à la décision du Plan, à la décision rendue dans le dossier de l'EGM et à l'article 74.1 de la Loi et aux Décrets applicables :

« M. Stéphane Dufresne:

J'aimerais peut-être rajouter quelque chose aussi. Là on parle de l'entente globale de modulation qui avait été déposée à la Régie, qui a été refusée d'ailleurs, c'était... Là on n'est pas dans les mêmes eaux, on parle d'un produit qui est similaire au produit qu'on a

actuellement. Donc, l'EGM, il y avait trois produits, on se rappellera, je ne veux pas revenir sur ça, c'est un dossier qui est à la Régie, il n'est pas ici aujourd'hui. Donc, évidemment, il fallait quantifier les services complémentaires additionnels que monsieur Bernier vient de mentionner. Donc, c'étaient des services additionnels compte tenu de l'impact de la production éolienne sur le réseau. Donc là, on les mettait à part, on les séparait.

Ce n'est pas ça qu'on fait ici là. C'est un service qui est intégré « built in » on dit, les services sont implicites dans la fourniture de... la fourniture de ces services-là, ça vient avec le service. La même chose qu'on a actuellement, l'entente d'intégration éolienne actuelle intègre tout ça. Donc, il n'y a pas de quantité qu'on doit mettre.

Si vous me parlez du quatre-vingt-deux... vous me parlez du quatre-vingt-deux mégawatts (82 MW) de tantôt, ce chiffre-là n'apparaît pas dans le document d'appel de qualification, alors qu'effectivement il apparaissait dans le document d'appel de... excusez-moi, de l'EGM, mais ça, c'est autre chose, c'est fini ça. Donc, c'est juste la petite nuance que je veux faire là. »

(Nos soulignés)

82. Ce service, dans sa facture actuelle, ne favorise donc pas la concurrence qui est la pierre angulaire de l'article 74.1 de la Loi puisqu'il empêche EBM ou tout autre fournisseur québécois de participer à titre de fournisseur potentiel pour chacun des services qui faisaient partie de l'EGM soit l'intégration éolienne sur une base horaire, la fourniture de puissance complémentaire pour les mois d'hiver et les services complémentaires pour gérer les questions d'équilibrage variant de manière intra-horaire;

83. Le Distributeur essaie de faire indirectement ce que le cadre réglementaire lui a empêché de faire directement dans le dossier de l'EGM, c'est-à-dire de soumettre un seul service au processus d'appel d'offres, service comprenant implicitement les produits qu'il devait scinder selon les conclusions de la Régie;

B) **Le service d'intégration aux 5 minutes**

84. Contrairement à l'EIÉ et à l'EGM, le Distributeur exige maintenant du fournisseur du service d'intégration éolienne que celui-ci effectue l'équilibrage aux cinq (5) minutes plutôt que sur une base horaire (Pièce EBM-6);

85. Cette demande d'intégration aux cinq (5) minutes est nouvelle et n'apparaît pas justifiée lorsque l'on considère que l'intégration éolienne s'effectue sur une base horaire depuis 2005 par le biais de EIÉ et de tous ses renouvellements;

86. En effet, la preuve soumise par le Distributeur dont copie est jointe sous la cote **EBM-8** (R-3573-2005, HQD-2, Document 1, p. 7) dans le cadre du dossier d'approbation de l'EIÉ démontre clairement la nature du service requis qui n'était nullement exigé en tout temps mais consistait en une modulation horaire :

« Le Producteur, étant donné la nature intermittente des vents, absorbe, par la modulation de la production horaire de ses groupes turbines-alternateurs, les impacts sur le réseau d'Hydro-Québec TransÉnergie (le Transporteur) des variations horaires des livraisons d'énergie éolienne des parcs éoliens.

Le Distributeur doit soumettre à Hydro-Québec Production, avant 16h le jour précédant la

livraison, le programme prévu des livraisons d'énergie éolienne, pour chaque heure de la journée suivante. Par la suite, le Distributeur peut réviser le programme pour une heure donnée, jusqu'à quatre (4) heures avant l'heure visée. Le cas échéant, celui-ci devient le programme final du Distributeur pour cette heure. Le programme final du Distributeur sert de référence pour calculer l'écart entre la quantité d'énergie éolienne programmée et la quantité d'énergie éolienne effectivement livrée au point de livraison. »

(Nos soulignés)

87. Les termes et conditions de l'EIÉ sont au même effet;

88. L'article 5.1 de l'EIÉ dont copie est jointe sous la cote EBM-2 décrivant le service d'équilibrage éolien se lit comme suit :

« **5. PRODUITS ET OBLIGATIONS**

5.1 Service d'équilibrage éolien

5.1.1 Le Producteur, étant donné la nature intermittente des vents, absorbe, par la modulation de la production horaire de ses groupes turbines-alternateurs, les impacts sur le réseau du *Transporteur* des variations horaires de l'*énergie éolienne* livrée.

5.1.2 Le Distributeur doit soumettre au Producteur, avant 16h00 le jour précédent la livraison, le programme des livraisons d'*énergie éolienne* pour chaque heure de la journée suivante. Le Distributeur peut, jusqu'à quatre heures avant l'heure de la livraison, réviser le programme pour cette heure, lequel, le cas échéant, devient le programme final du Distributeur pour cette heure. Le programme final du Distributeur servira de référence pour calculer l'écart entre la quantité d'*énergie éolienne* programmée et la quantité d'*énergie éolienne* livrée au *point de livraison*. La valeur absolue de la somme quotidienne des écarts, pour chacune des heures de la journée, entre la quantité d'*énergie éolienne* programmée et la quantité d'*énergie éolienne* livrée au *point de livraison* est payée par le Distributeur au Producteur au prix prévu au paragraphe 6.1.

5.1.3 Le Distributeur est responsable d'obtenir du *Transporteur* le service de transport requis pour acheminer l'*énergie éolienne*. »

(Nos soulignés)

89. Le prix payable pour le service d'équilibrage éolien est établi sur une base horaire à 0.9 cents/kWh;

90. Depuis 2005, l'intégration éolienne se fait sur cette base horaire et c'est le renouvellement du service décrit aux termes et conditions de l'EIÉ de 2005 que le Distributeur cherche à obtenir dans le dossier R-3799-2012, jusqu'à l'approbation des contrats découlant du présent appel de qualification;

91. De plus, en aucun moment dans les deux dernières demandes de renouvellement de l'EIÉ, HQD a mentionné l'existence de besoins intra-horaires dans le cadre de l'EIÉ;

92. La meilleure démonstration que les caractéristiques du service décrit crée une situation inéquitable est que le Distributeur reconnaissait dans l'EIÉ qu'EBM (à l'époque Brascan) était en mesure d'offrir le service en ces termes (pièce EBM-8, pages 14 et 15) :

« Au Québec, seuls deux autres fournisseurs, Alcan et Brascan, pourraient fournir une

partie des besoins. Toutefois, considérant les caractéristiques et la taille de ces fournisseurs, le Distributeur constate que la participation d'Hydro-Québec Production est incontournable pour équilibrer les 990 MW de puissance éolienne résultant de l'appel d'offres A/O 2003-02.

Le Distributeur n'exclut pas un possible intérêt de la part des autres producteurs hydroélectriques québécois mais est d'avis que ceux-ci ne peuvent fournir qu'une faible partie du service d'équilibrage nécessaire. Dans ce contexte, le Distributeur est disposé à convenir d'une entente équivalente avec ces autres fournisseurs pour les quantités qu'ils pourraient offrir, tout en ajustant en conséquence les quantités de l'Entente. »

(Nos soulignés)

93. Ceci a aussi été reconnu par la Régie dans le cadre du dossier de l'EGM (D-2011-193, par. 125, EBM-5) :

« [125] Par ailleurs, la preuve au dossier ne convainc pas la Régie que les services de l'EGM ne peuvent être fournis en partie par d'autres fournisseurs que le Producteur. Par exemple, en ce qui a trait aux « contraintes d'équilibrage », le Distributeur indique qu'elles sont les mêmes que pour l'EIÉ et il réfère à la preuve qu'il a déposée dans le dossier R-3573-2005 relatif à l'approbation de l'EIÉ. Or, dans ce dernier dossier, le Distributeur indiquait qu'au Québec deux autres fournisseurs, Alcan et Brascan (aujourd'hui Rio Tinto Alcan et EBM), pourraient fournir une partie des besoins. »

(Nos soulignés)

94. D'ailleurs, le Distributeur proposait également un service d'intégration éolienne par le biais d'un service de modulation sur base horaire dans le cadre de sa demande d'approbation de l'EGM;

95. Le service de modulation de l'EGM était décrit comme suit aux paragraphes 11 et 12 de la décision D-2011-193 (pièce EBM-5) :

« [11] Le service de modulation implique, notamment, la mise à la disposition du Distributeur d'un compte de modulation, incluant des modalités d'ajouts et de retraits d'énergie ainsi que des modalités de liquidation du solde de ce compte à la fin de l'année calendrier.

[12] L'EGM prévoit qu'à chaque heure de l'année, la production réelle d'énergie des Contrats assujettis est ajoutée au compte de modulation et, qu'en même temps, la quantité d'énergie nécessaire pour répondre aux besoins à approvisionner conformément à un programme fourni par le Distributeur est retirée de ce compte. »;

(Nos soulignés)

96. À nouveau, il n'était nullement question de besoins intra-horaires liés au service de modulation, ces exigences étaient considérées par le biais des services complémentaires demandés à titre de troisième service de l'EGM en réponse aux exigences d'Hydro-Québec TransÉnergie (le « Transporteur » ou « HQT »);

97. L'ajout de cette seule exigence, qui manifestement n'est pas essentielle à la fourniture du service demandé, fait en sorte d'imposer des contraintes commerciales auprès d'EBM qu'elle n'avait pas sur une base d'intégration éolienne horaire, contraintes qui ont pour conséquence de la déconsidérer par rapport aux fournisseurs potentiels;

98. Aussi, cette demande d'équilibrage est liée à d'autres exigences de communication et d'information avec le centre de contrôle du réseau d'HQT (le « CCR »);

99. Ce service aux 5 minutes fait en sorte qu'EBM ne peut plus participer à la fourniture des autres services requis que sont la puissance complémentaire et les services complémentaires et ce, pour des quantités plus importantes que ce qu'elle pourrait être appelée à offrir selon le service tel que libellé à l'appel de qualification;

100. Le Distributeur ne peut être autorisé à concevoir un service modulé de façon à empêcher des fournisseurs de soumissionner sur des produits qu'ils pourraient fournir ni rendre certains fournisseurs moins concurrentiels par rapport aux autres ou encore requérir un produit sur mesure pour certains fournisseurs en particulier sans justification;

C) **La puissance complémentaire**

101. Dans le cadre du dossier de l'EGM, la puissance complémentaire recherchée était décrite comme équivalente à 15 % de la puissance installée des contrats éoliens en service commercial pour la période d'hiver, soit les mois de janvier, février, mars et décembre (D-2011-193, p. 31, EBM-5);

102. La Régie a conclu qu'il s'agissait à nouveau d'un approvisionnement, d'autant plus qu'il s'agissait de fourniture de puissance additionnelle, au-delà de la contribution propre des parcs éoliens qui est prise en compte de façon spécifique au bilan de puissance du Distributeur (D-2011-193, p. 31, EBM-5);

103. Le Distributeur avait soumis que cette puissance complémentaire ne pouvait être considérée comme un nouvel approvisionnement vu son indissociabilité du service de modulation;

104. La Régie a conclu que la puissance complémentaire constituait un approvisionnement, qu'elle soit ou non associée au service de modulation (D-2011-193, p. 32, EBM-5);

105. La Régie concluait ce qui suit au sujet du service de puissance complémentaire de 15 % de l'EGM (D-2011-193) :

> « [137] Par ailleurs, le Distributeur soumet que les modalités précises du service d'équilibrage ou d'intégration éolienne ne sont pas définies aux Décrets. À cet égard, la Régie est d'avis que le fait que les modalités précises du service d'équilibrage ou d'intégration éolienne ne soient pas définies aux Décrets n'autorise pas le Distributeur à concevoir un produit sur mesure négocié avec un seul fournisseur.
>
> [138] Cela étant dit, la Régie constate qu'en vertu des Décrets, le service d'équilibrage et la puissance complémentaire (ou, selon le cas, la garantie de puissance) sont indissociables. Ceci découle des termes suivants des Décrets :
>
>> *« Le bloc visé au paragraphe 1° du premier alinéa est assorti d'une garantie de puissance hydroélectrique installée au Québec, sous forme de convention d'équilibrage [...].» [nous soulignons]*
>>
>> *« Le bloc visé au premier alinéa* [ou : Ce bloc d'énergie] *est assorti d'un service d'équilibrage et de puissance complémentaire sous forme d'une entente d'intégration de l'énergie éolienne [...]* » [nous soulignons]

> [139] À cet égard, la Régie juge utile de préciser qu'à son avis, la garantie de puissance ou, selon le cas, la puissance complémentaire, exigée par les Décrets se limite au niveau de puissance requis seulement aux fins de l'équilibrage ou de l'intégration éolienne.
>
> [140] En ce qui a trait à la puissance complémentaire de 15 % prévue à l'EGM, la Régie est d'avis que ce pourcentage va au-delà de la puissance requise aux fins de l'équilibrage ou de l'intégration éolienne exigés par les Décrets. »
>
> (Nos soulignés)

106. À ce sujet, il y a lieu de rappeler que le Distributeur a inscrit à son bilan de puissance 30 % de la capacité installée de ses parcs éoliens, tel que reconnu par le NPCC;

107. La garantie de puissance décrite au service d'intégration éolienne recherchée par le Distributeur par l'appel de qualification est similaire à ce qui était recherché dans l'EGM, mais le Distributeur considère à nouveau qu'il n'a pas besoin de procéder par appel d'offres distinct;

108. Le Distributeur n'utilise plus la notion « d'indissociabilité » mais celle du « caractère implicite » du service recherché (notes sténographiques du 1er juin 2012, EBM-7);

109. De plus, la fourniture du service demandé implique des pénalités en cas de déviation de plus ou moins 1 MW dans le cas des programmes de moins de 20 MW, lesquels sont décrits comme suit à la clause 1.3.4. de l'appel de qualification :

> « Lorsqu'un même fournisseur du service d'intégration programme plusieurs transactions sur le réseau du Transporteur, utilisant le même point de livraison que celui utilisé pour fournir les services d'intégration éolienne, tout écart de livraison observé est imputé aux obligations de ce fournisseur découlant du Contrat à intervenir.
>
> Ainsi, toute déviation par rapport à la consigne du CCR allant, au-delà de la précision exigée, sera assujettie aux pénalités suivantes :
>
> - lorsque l'énergie livrée par le fournisseur, mesurée aux 5 minutes, est inférieure au point de consigne, une pénalité basée sur 125 % du prix de marché horaire le plus élevé parmi les marchés de New York, de la Nouvelle-Angleterre et de l'Ontario;
>
> - lorsque l'énergie livrée par le fournisseur, mesurée aux 5 minutes, est supérieure au point de consigne, l'excédent est rémunéré, par Hydro-Québec Distribution, à 75 % du prix de marché horaire le moins élevé parmi les marchés de New York, de la Nouvelle-Angleterre et de l'Ontario, le tout assujetti à un plafond correspondant au prix patrimonial réduit du taux de pertes électrique inclus au Décret patrimonial (D-1277-2001) (ce qui conduit, en 2012, au prix de 25,74 $/MWh). »

110. Ces pénalités correspondent essentiellement au service d'écart de réception, service pour lequel le Producteur n'est pas assujetti puisqu'il fournit le service tel que l'a déterminé la Régie dans les décisions D-2009-15 et D-2012-10;

111. À nouveau, cette modalité crée une situation injuste, inéquitable et ne favorisant pas une saine concurrence puisque le Producteur n'est pas assujetti à ces écarts et est le fournisseur actuel de ce service;

112. De plus, les montants imposés pour ces pénalités ont des similitudes avec la formule de coûts qui a été proposée par le Transporteur (pénalité importante et prix fixe) pour ses services et qui n'a pas été retenue par la Régie dans sa décision D-2012-10;

113. Finalement, le coût de service doit tenir compte des coûts de transport estimés par le Transporteur (clause 2.3.2.1) alors que le Producteur n'a pas à les défrayer et que sa rémunération reste à déterminer;

D) **Les services complémentaires**

114. Tel qu'indiqué dans la décision D-2011-193 (EBM-5), le Distributeur décrivait comme suit ces services :

> « [106] Le Distributeur mentionne que l'EGM « [...] inclut la fourniture des services complémentaires requis découlant des impacts de la production variable, et plus particulièrement de la production éolienne. ». Les services prévus à l'EGM sont les suivants :
>
> - les services de réglage de fréquence et de maintien des réserves d'exploitation;
> - le service de réglage de production (suivi de la charge);
> - le service de provision pour aléas. »

115. Dans sa preuve dans le dossier de l'EGM, le Distributeur alléguait que ces services complémentaires additionnels étaient requis par la production variable pour assurer la sécurité et la fiabilité du réseau, copie d'extraits pertinents est jointe à la présente sous la **pièce EBM-9** (R-3775-2011, HQD-1, Document 1, p. 8)

116. Dans ce même document (EBM-9, p. 11), le Distributeur indiquait qu'il n'y avait pas de quantité additionnelle requise pour les services de réglage de fréquence et de maintien des réserves d'exploitation;

117. Pour ce qui est du service de réglage de production (suivi de la charge) et du service de provisions pour aléas, en fonction d'études effectuées par le Distributeur, il était allégué que les impacts de la production éolienne de 3 000 MW représentaient respectivement des quantités de 82 MW et de 45 MW (EBM-9, p. 12);

118. La Régie concluait que ces services étaient aussi des approvisionnements en électricité (D-2011-193, EBM-5, par. 108) :

> « [108] À la lecture du texte des annexes A et B de l'Entente de services complémentaires, la Régie note que les services complémentaires indiqués ci-haut et nommément identifiés dans l'EGM, consistent à rendre disponibles ou accessibles des ressources en puissance. Ces services constituent ainsi, chacun, de la « fourniture d'électricité » et donc des approvisionnements en électricité. »

119. Malgré cette conclusion et le fait qu'il s'agisse d'un service distinct, le Distributeur a décidé d'inclure ces besoins dans le service d'intégration éolienne recherché par l'appel de qualification pour des quantités bien plus importantes puisqu'il recherche essentiellement l'équilibrage aux 5 minutes;

120. Le Distributeur limite ainsi l'offre qu'EBM peut faire au niveau des services complémentaires à ce qu'il pourrait faire au niveau des services d'intégration aux 5 minutes;

121. À nouveau, cela empêche les fournisseurs potentiels de soumissionner sur ce service spécifique tout comme cela les empêche de soumissionner sur un appel d'offres de puissance complémentaire;

E) **Autres problématiques liées à l'appel de qualification**

122. L'appel de qualification prévoit à la clause 1.2 que les services d'intégration éolienne doivent provenir d'une unité de production située au Québec, raccordée de manière synchrone au réseau du Transporteur et à l'intérieur de sa zone d'équilibrage;

123. Or seul le décret D-352-2003 pour le premier bloc de 1 000 MW d'énergie réfère à la notion de garantie de puissance « hydroélectrique installée au Québec »;

124. Le Distributeur ne peut requérir d'un fournisseur potentiel des exigences qui ne se trouvent pas aux décrets D-926-2005, D-1043-2008 et D-1045-2008 et qui est de plus contraire à la notion de « fournisseur » telle que définie dans la Loi à son article 2 qui prévoit qu'il peut s'agir d'un producteur ou d'un négociant d'électricité;

125. En effet, les autres décrets D-926-2005, D-1045-2008 et D-1043-2008 ne font aucunement référence à cette caractéristique;

126. À la lumière de ce qui précède et des trois derniers décrets, un négociant qui ne possède pas d'installations hydroélectriques au Québec devrait pouvoir offrir le service d'intégration éolienne par le biais des marchés voisins interconnectés sans subir de disqualification;

127. Le Distributeur ne peut pas limiter de cette façon les fournisseurs qui pourraient offrir le service d'intégration éolienne;

128. Finalement, l'appel de qualification est contraire à la Loi (art. 74.1, al. 3) et à la réglementation en ce qu'il ne favorise pas le plus bas prix possible;

129. En effet, le Distributeur a soumis tant dans le dossier du Plan d'approvisionnement que dans le dossier de l'EGM que l'EIÉ n'était pas une option économique dans sa présente formule (D-2011-162, EBM-3, par. 242 et D-2011-193, EBM-5, par. 8);

130. Or, il propose un appel de qualification pour des services similaires à l'EIÉ plutôt qu'un service de modulation tel qu'envisagé dans les dossiers du Plan d'approvisionnement et de l'EGM, ce qui ne correspond pas à ses représentations précédentes relatives aux coûts liés à une entente d'intégration éolienne;

131. À la lumière de ce qui précède, les services proposés par l'appel de qualification ne remplissent pas les objectifs visés par la Loi, la réglementation et les Décrets et ne favorisent pas la concurrence recherchée par le processus d'appel d'offres;

Non-respect de la procédure d'appel d'offres

132. Dans sa décision D-2001-191, la Régie a, conformément à l'article 74.1 de la Loi, approuvé la Procédure d'appel d'offres et d'octroi ainsi que le Code d'éthique portant sur la gestion des appels d'offres applicables aux contrats d'approvisionnement en électricité d'Hydro-Québec;

133. Le Distributeur affiche sur son site Internet cette Procédure d'appel d'offres et le Code d'éthique que celui-ci doit appliquer pour tous les approvisionnements postpatrimoniaux en électricité, conformément à l'article 74.1 de la Loi (**pièce EBM-10);**

134. Conformément à la Loi ainsi qu'aux décisions D-2005-76, D-2006-27 et D-2011-193, le Distributeur doit procéder par la Procédure d'appel d'offres approuvée par la Régie pour les services d'intégration éolienne recherchés;

135. Or, le Distributeur a choisi de modifier la procédure approuvée en passant par un appel de qualification dans lequel il se réserve l'entière et totale discrétion de ne pas lancer l'appel d'offres suite à l'appel de qualification (article 3.15 de l'appel de qualification, pièce EBM-6);

136. Dans cette même clause d'annulation prévue à l'appel de qualification, le Distributeur exige même ce qui suit :

> « L'intéressé à soumissionner renonce, par le dépôt de son dossier de qualification, à tout recours de quelque nature qu'il soit contre Hydro-Québec Distribution découlant de l'annulation de l'appel de qualification ou du fait que l'Appel d'offres ne soit pas lancé »

137. À l'examen de l'appel de qualification et des différentes étapes proposées, l'on se rend compte que celui-ci correspond dans sa forme à la procédure d'appel d'offres mais qu'il a pour effet d'effectuer une sélection des fournisseurs potentiels avant même le lancement de l'appel d'offres;

138. La Procédure d'appel d'offres et d'octroi pour les achats d'électricité standard, telle qu'approuvée par la Régie, comprend cinq (5) étapes soit :

1. diffusion de l'appel d'offres;
2. réception et ouverture des soumissions;
3. sélection des soumissions;
4. préparation des contrats;
5. octroi des contrats.

139. Dans le présent appel de qualification, le Distributeur modifie cette procédure de la façon suivante tel qu'il appert de la clause 2.3 intitulée « Aperçu du processus d'un appel d'offres et d'octroi » :

> « 2.3 Aperçu du processus d'un appel d'offres et d'octroi
>
> Hydro-Québec Distribution procèdera à un Appel d'offres conformément au processus décrit dans la *Procédure d'appel d'offres et d'octroi pour les achats d'électricité* approuvée par la Régie, <u>si plus d'un intéressé à soumissionner</u> est retenu dans le cadre de l'appel de qualification :

Étape 1 : l'évaluation des soumissions en fonction des exigences minimales
Étape 2 : le classement des soumissions
Étape 3 : la simulation de combinaisons et de soumissions

Ces trois étapes sont plus amplement décrites aux articles suivants. »

(Nos soulignés)

140. Il appert de ce qui précède que le processus standard de Procédure d'appel d'offres et d'octroi pour les achats d'électricité en cinq étapes approuvé devient un processus en trois étapes et ce, sans que la Régie ait approuvé un tel processus;

141. À la lecture de l'étape 1, l'on comprend que le processus de sélection qui se retrouve généralement à l'étape 3 de la Procédure d'appel d'offres s'effectuera avant même que l'appel d'offres ne soit lancé, puisque l'appel de qualification permettra au Distributeur de déterminer les intéressés à soumissionner qui, selon elle, satisfont aux exigences minimales décrites à l'article 2.2 de l'appel de qualification et qui deviendront admissibles à l'étape 2 du Processus d'appel d'offres proposé soit le classement des soumissions;

142. Ainsi, selon le processus imposé par le Distributeur, un intéressé à soumissionner qui n'a pas déposé un appel de qualification ou encore qui n'a pas respecté les exigences minimales du Distributeur ne pourra pas se rendre à l'étape 2 visant le classement des soumissions;

143. Aussi, selon l'appel de qualification, le Distributeur envisage évaluer les offres des soumissionnaires en fonction d'un seul critère soit le coût des services d'intégration éolienne alors que la Procédure d'appel d'offres approuvée par la Régie à l'article 1.1 prévoit l'application d'une grille d'analyse contenant une description de critères monétaires et non-monétaires;

144. La présélection d'intéressés à soumissionner en vue de participer à un appel d'offres pour l'acquisition d'un service d'intégration éolienne est donc contraire à la Procédure d'appel d'offres approuvée par la Régie et ne vise qu'à tenter de soustraire ce processus de la juridiction de la Régie en matière de surveillance du Processus d'appel d'offres et d'octroi de contrats, article 74.2 de la Loi;

145. En effet, malgré l'article 74.1 de la Loi, des décisions D-2005-76, D-2006-27 et D-2011-193, le Distributeur essaie de justifier cette présélection de fournisseurs potentiels et le droit qu'il s'accorde de ne pas procéder par appel d'offres vu la prétendue « nature exceptionnelle des services demandés » (Pièce EBM-6) :

> « Compte tenu de la nature exceptionnelle des services demandés, Hydro-Québec Distribution procède à un appel qualification avant de lancer l'Appel d'offres et requiert d'abord des intéressés à soumissionner qu'ils soumettent un dossier de qualification. Seuls les intéressés à soumissionner ayant répondu aux exigences minimales décrites au présent document d'appel de qualification seront invités à soumettre une soumission dans le cadre d'un Appel d'offres. »

146. Cette façon de faire est non-conforme à la Loi et contraire aux enseignements de la Régie qui stipulent que le Distributeur ne peut modifier unilatéralement certaines modalités de la Procédure d'appel d'offres dont notamment celles relatives au processus de sélection des offres;

147. L'étape de présélection est problématique puisque les fournisseurs ne connaissent pas les termes et conditions définitifs de l'appel d'offres et rien n'indique que le Distributeur ne pourrait pas modifier le service demandé en fonction des qualifications reçues ou même décider, comme il le prévoit, de ne faire aucun appel d'offres;

IV – LA COMPÉTENCE DE LA RÉGIE

148. La Régie a compétence exclusive en vertu de l'article 31 alinéa 2 de la Loi pour « surveiller les opérations des titulaires d'un droit exclusif de distribution d'électricité ou de gaz naturel afin de s'assurer que les consommateurs aient des approvisionnement suffisants »;

149. La Régie a également compétence exclusive en vertu de l'article 31, alinéa 5 de la Loi pour « décider de toute demande soumise en vertu de la présente loi »;

150. Tel qu'indiqué précédemment, la Régie a conformément à l'article 74.1 de la Loi approuvé la Procédure d'appel d'offres et d'octroi en fonction des buts visés par cette procédure, lesquels sont décrits à ce même article;

151. L'article 74.2 accorde à la Régie un pouvoir de surveillance de l'application de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi et du Code d'éthique prévus à l'article 74.1 en ces termes :

> « **74.2.** La Régie surveille l'application de la procédure d'appel d'offres et d'octroi ainsi que du code d'éthique, prévus à l'article 74.1, et examine si ceux-ci ont été respectés. À cette fin, elle peut exiger tout document ou renseignement utile. La Régie fait rapport de ses constatations au distributeur d'électricité et au fournisseur choisi.
>
> Le distributeur d'électricité 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. »

152. La présente demande s'inscrit notamment dans le cadre du pouvoir de surveillance de la Régie en vertu de l'article 74.2 dont celui de s'assurer du respect par le Distributeur des balises qu'elle a approuvées;

153. Il appert que la Régie a pleine compétence pour entendre la demande et rendre les conclusions qui sont recherchées;

154. Il ne s'agit pas d'un cas où le Distributeur peut être dispensé de procéder par appel d'offres`;

CONCLUSIONS

POUR CES MOTIFS, PLAISE À LA RÉGIE :

ACCUEILLIR la présente demande;

ANNULER l'appel de qualification (QA/O 2012-01) en prévision d'un appel d'offres pour l'acquisition des services d'intégration éolienne;

ANNULER tout processus d'appel d'offres découlant du présent appel de qualification (QA/O 2012-01);

CONFIRMER que l'appel de qualification (QA/O 2012-01) est illégal en ce que contraire à la *Loi sur la Régie de l'énergie*, au *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* et aux Décrets D-352-2003, D-926-2005, D-1043-2008 et D-1045-2008;

CONFIRMER que l'appel de qualification (QA/O 2012-01) est contraire à la décision D-2011-193;

ORDONNER au Distributeur de procéder par appels d'offres distincts pour les services d'intégration éolienne conformément à la décision D-2011-193;

ORDONNER au Distributeur pour la portion intégration du service d'intégration éolienne de prévoir dans son appel d'offres un service sur une base horaire et fonction de la définition de « fournisseur » prévue à la Loi;

ORDONNER au Distributeur de procéder à un appel d'offres pour la puissance complémentaire du service d'intégration éolienne;

ORDONNER au Distributeur de procéder par appel d'offres pour les services complémentaires représentant 82 MW de réglage de production (suivi de la charge) et 45 MW de service de provisions pour aléas;

RENDRE toute autre ordonnance qui pourrait être jugée utile dont celle permettant à EBM d'être entendue et qu'une décision finale intervienne dans le présent dossier avant toute demande d'approbation de contrats découlant de l'appel de qualification (QA/O 2012-01);

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.

Montréal, le 19 juin 2012

GOWLING LAFLEUR HENDERSON, S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Procureurs de la demanderesse
ÉNERGIE BROOKFIELD MARKETING S.E.C.

AFFIDAVIT

Je, soussigné, **PASCAL CORMIER**, Directeur, Affaires réglementaires - Canada, exerçant ma profession au sein de **ÉNERGIE BROOKFIELD MARKETING S.E.C.**, au 1501, McGill College, en la ville de Montréal, Province de Québec, déclare solennellement ce qui suit :

1. Je suis un représentant dûment autorisé de Énergie Brookfield Marketing s.e.c. dans la présente affaire (ci-après « EBM »);

2. J'occupe la fonction de Directeur, Affaires réglementaires – Canada au sein d'EBM;

3. Tous les faits allégués à la présence demande d'annulation de l'appel de qualification (QA/O 2012-01) en prévision d'un appel d'offres pour l'acquisition de services d'intégration éolienne dont j'ai connaissance sont vrais.

ET J'AI SIGNÉ :

PASCAL CORMIER

Déclaré solennellement devant moi à
Montréal, ce 19 juin 2012

Commissaire à l'assermentation

COMMISSAIRE À L'ASSERMENTATION
COMMISSIONER FOR OATHS
SUZIE
TREMBLAY
#86 150
POUR LE QUÉBEC / FOR QUEBEC