

PRÉSENTS :

M^e Lise Lambert, LL.L., vice-présidente

M^{me} Anita Côté-Verhaaf, M. Sc. (Écon.)

M. Jean-Noël Vallière, B. Sc. (Écon.)

Régisseurs

Hydro-Québec

Demanderesse

et

Les personnes intéressées dont les noms apparaissent à la page suivante

Décision

Demande relative à l'approbation de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi des contrats d'approvisionnement et du Code d'éthique portant sur la gestion des appels d'offres applicables aux contrats d'approvisionnement en électricité d'Hydro-Québec

Liste des personnes intéressées :

- Action Réseau consommateur et Fédération des Associations Coopératives d'Économie Familiale du Québec (ARC/FACEF);
- Association québécoise de la production d'énergie renouvelable (AQPER);
- Groupe de recherche appliquée en macroécologie et Union pour le développement durable (GRAME-UDD);
- Regroupement national des Conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ);
- Groupe STOP (STOP).

TABLE DES MATIÈRES

1.	INTRODUCTION.....	4
2.	LOI APPLICABLE.....	5
2.1	POUVOIRS DE LA RÉGIE.....	5
2.2	POUVOIRS DE NATURE DISTINCTE.....	7
	Nature administrative du pouvoir de surveillance	7
	Nature décisionnelle du pouvoir d’approbation des contrats d’approvisionnement	7
2.3	EXERCICE DE LA SURVEILLANCE PAR LA RÉGIE.....	8
	Opinion de la Régie.....	9
3.	PROCÉDURE D’APPEL D’OFFRES ET D’OCTROI DES CONTRATS D’APPROVISIONNEMENT EN ÉLECTRICITÉ	9
3.1	DIFFUSION DE L’APPEL D’OFFRES.....	10
	3.1.1 Délai de diffusion	10
	Opinion de la Régie.....	11
	3.1.2 Transmission du document d’appel d’offres à la Régie.....	11
	Opinion de la Régie.....	12
3.2	PROCESSUS DE SÉLECTION.....	13
	Opinion de la Régie.....	14
3.3	CARACTÈRE NON RÉTROACTIF DE L’APPROBATION	15
	Opinion de la Régie.....	15
3.4	TRANSPARENCE DU PROCESSUS, DIVULGATION OU CONFIDENTIALITÉ DES INFORMATIONS	16
	3.4.1 Considérations juridiques	16
	3.4.2 Liste des participants à la conférence préparatoire	17
	Opinion de la Régie.....	18
	3.4.3 Ouverture des soumissions	18
	Opinion de la Régie.....	19
	3.4.4 Divulgence des documents de soumissions	21
	Opinion de la Régie.....	22
	3.4.5 Préparation des contrats.....	23
	Opinion de la Régie.....	23
4.	CODE D’ÉTHIQUE SUR LA GESTION DES APPELS D’OFFRES.....	24
	Opinion de la Régie.....	24
5.	EXCEPTIONS À LA PROCÉDURE D’APPEL D’OFFRES ET D’OCTROI ET AU CODE D’ÉTHIQUE.....	26
	Opinion de la Régie.....	27
6.	AJUSTEMENTS ÉVENTUELS AU TEXTE	27
7.	FRAIS.....	27

1. INTRODUCTION

Le 27 avril 2001, Hydro-Québec introduit à la Régie de l'énergie (la Régie) une demande visant l'approbation de sa Procédure d'appel d'offres et d'octroi des contrats d'approvisionnement en électricité (la Procédure d'appel d'offres et d'octroi) et son Code d'éthique portant sur la gestion des appels d'offres applicables aux contrats d'approvisionnement en électricité (le Code d'éthique). Deux pièces accompagnent la demande : HQD-1, document 1, intitulée « Procédure d'appel d'offres et d'octroi pour les achats d'électricité » et HQD-1, document 2, intitulée « Code d'éthique sur la gestion des appels d'offres ». Par la suite, le distributeur complète sa preuve en réponse aux questions des personnes intéressées et de la Régie.

La Régie doit se prononcer sur la présente demande dans un délai de 90 jours. Elle doit procéder à l'étude du dossier en conséquence de cette obligation légale. Dès le 2 mai 2001, la Régie envoie au distributeur une série d'interrogations afin de concilier la preuve déposée avec certaines dispositions légales. Cette lettre précède la décision procédurale dans laquelle la Régie décide de traiter le dossier par étude des textes soumis par les personnes intéressées selon le calendrier suivant :

1. Interrogations écrites transmises à Hydro-Québec avec copie à la Régie avant le 18 mai 2001 à 12 h;
2. Réponses écrites d'Hydro-Québec avant le 25 mai 2001 à 12 h;
3. Commentaires, preuves et conclusions par écrit des personnes intéressées avant le 8 juin 2001 à 12 h;
4. Preuve additionnelle d'Hydro-Québec, s'il y a lieu, avant le 15 juin 2001 à 12 h.

Les personnes intéressées posent des questions sur la proposition du distributeur et émettent des commentaires et conclusions.

La Régie envoie, en plus de sa lettre d'interrogation du 2 mai 2001, deux séries de demandes de renseignements ainsi qu'une lettre, le 29 juin 2001, demandant les commentaires du distributeur sur trois (3) questions.

Dans son étude du dossier, la Régie analyse la Procédure d'appel d'offres et d'octroi et le Code d'éthique¹, incluant les réponses du distributeur aux personnes intéressées et à la Régie, de même que la preuve additionnelle². La Régie tient compte de tous les commentaires et conclusions des parties intéressées, mais les résume dans la seule mesure nécessaire pour

¹ Pièce HQD-1, documents 1 et 2.

² Pièce HQD-3, document 1.

comprendre les éléments décisionnels qui suivent. La Régie limite ses commentaires sur les points qui impliquent des distinctions ou des modifications aux deux pièces soumises pour approbation.

2. LOI APPLICABLE

2.1 POUVOIRS DE LA RÉGIE

Dans le présent dossier, la Régie doit approuver 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. Les documents soumis pour approbation sont les pièces HQD-1, documents 1 et 2. Les critères applicables sont contenus à *Loi sur la Régie de l'énergie*³ (la Loi). L'article 74.1 de la Loi précise que :

« 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^o du premier alinéa de l'article 112.

La procédure d'appel d'offres et d'octroi doit notamment :

1^o permettre par la diffusion de l'appel d'offres dans un délai adéquat, la participation de tout fournisseur intéressé,

2^o accorder un traitement égal à toutes les sources d'approvisionnement, 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 L.R.Q., c. R-6.01.

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. »

Dans l'exercice de cette compétence, la Régie doit veiller au respect, par la Procédure d'appel d'offres et d'octroi, des critères prévus aux paragraphes 1 à 4 du deuxième alinéa de l'article 74.1 de sa loi constitutive. Les conclusions de la présente décision visent en conséquence à permettre la participation de tout fournisseur intéressé, à accorder un traitement égal à toutes les sources d'approvisionnement, à 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 à permettre la satisfaction de l'appel d'offres par une combinaison de contrats d'approvisionnement.

La présente décision sur la Procédure d'appel d'offres et d'octroi et sur le Code d'éthique s'inscrit dans un processus plus global visant l'approvisionnement des consommateurs québécois en électricité par le distributeur. Ce processus inclut la préparation d'un plan d'approvisionnement à être approuvé selon l'article 72 de la Loi. Par la suite, des appels d'offres seront lancés pour différents produits (puissance, énergie, etc.), échéanciers et termes. Ces appels d'offres devront respecter la procédure découlant de la présente décision.

En outre, le législateur confère à la Régie le pouvoir de surveiller l'application de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi ainsi que celle du Code d'éthique s'y rattachant⁴. Ce pouvoir de surveillance est distinct du pouvoir d'approbation des contrats d'approvisionnement qui seront adjugés à l'issue des appels d'offres⁵. La Régie effectuera une surveillance de l'application de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi selon les modalités qu'elle déterminera. En fin de processus, les contrats entre le distributeur et les fournisseurs devront être approuvés par la

⁴ *Supra*, note 3, article 74.2, alinéa 1.

⁵ *Supra*, note 3, article 74.2, alinéa 2.

Régie selon les cas et conditions déterminés par règlement en vertu de l'article 74.2.

2.2 POUVOIRS DE NATURE DISTINCTE

Nature administrative du pouvoir de surveillance

Chargée de voir à l'atteinte des objectifs de la Loi, la Régie ne peut ni être, ni être perçue comme une partie au processus d'adjudication. Elle agit dans le respect de son indépendance et de son impartialité et, dans le cas d'un pouvoir de nature administrative, le législateur lui accorde la totale discrétion pour agir. Ainsi en est-il du pouvoir de surveillance prévu à l'article 74.2 alinéa 1 de la Loi qui résulte en un rapport de constatations relevées par la Régie tout au long de la procédure quant au respect de l'application de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi et du Code d'éthique tels qu'approuvés par la Régie. La Régie déterminera donc elle-même les mesures avec lesquelles elle doit exercer cette surveillance.

La Régie précise toutefois que, détentrice d'une compétence attribuée, elle ne dispose d'aucune compétence pour régler des différends contractuels de quelque nature qu'ils soient et pouvant résulter du processus d'adjudication. Ces litiges relèvent des tribunaux supérieurs et il importe également de souligner que la Régie n'a pas juridiction pour instaurer un processus de traitement de plaintes⁶ de soumissionnaires sur l'application par le distributeur de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi.

À titre d'autorité réglementaire, la Régie doit néanmoins, par sa surveillance, s'assurer du respect par le distributeur des balises approuvées. L'approbation des contrats adjugés en vertu de l'article 74.2, alinéa 2, repose en partie sur cette assurance et vient conclure les formalités légales par lesquelles le législateur entend instaurer un équilibre concurrentiel pour l'approvisionnement en électricité des besoins qui excèdent l'électricité patrimoniale.

Nature décisionnelle du pouvoir d'approbation des contrats d'approvisionnement

L'approbation prévue à l'article 74.2, alinéa 2 de la Loi constitue un pouvoir décisionnel qui, par sa nature, peut impliquer l'intervention de tiers intéressés à faire valoir leurs intérêts. Il se distingue donc du pouvoir de surveillance, tant au niveau du mode d'action de la Régie que de la nature de l'intervention des parties intéressées.

⁶ *Supra* note 2, page 13.

2.3 EXERCICE DE LA SURVEILLANCE PAR LA RÉGIE

Selon le distributeur, la Régie pourrait se satisfaire de toute la documentation que le distributeur lui remettrait en fin de processus pour «*vérification a posteriori*»⁷. Selon lui, la présence d'un représentant de la Régie à certaines étapes du processus est inopportune et se concilie difficilement avec le fait «*qu'un organisme, par ses représentants, participe au processus menant au choix de l'approvisionnement requis et qu'il soit par la suite saisi du dossier afin d'approuver les contrats qui en résultent*»⁸.

Toutefois, Hydro-Québec prévoit dans sa Procédure d'appel d'offres et d'octroi que «*Lorsque la Régie le requiert, le Distributeur mandate une ou des firmes indépendantes (ci-après collectivement désignées ²firmes mandatées ²) pour l'accompagner dans l'évaluation des soumissions et dans l'application de la procédure d'appel d'offres*»⁹.

Hydro-Québec pose le principe de l'accès illimité de la Régie à tout document ou renseignement relatif au processus en sus des rapports qu'elle prévoit déjà lui communiquer et de l'ensemble d'informations qu'elle a prévu lui rendre disponible d'office pour attester de la progression de l'appel d'offres¹⁰.

Le distributeur entend donc déposer, indépendamment de l'intervention ou non d'une firme externe, un rapport des résultats d'évaluation des soumissions ainsi que sur l'application de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi¹¹.

Hydro-Québec soumet la possibilité que la Régie demande le dépôt des procédures mises en place par le comité d'exploitation mandaté pour assurer l'administration des contrats.¹² Le distributeur s'engage également au dépôt du registre tenu par le secrétaire général d'Hydro-Québec relatif à l'application du Code d'éthique¹³. Hydro-Québec soumet, par ailleurs, que l'établissement de Comités de gestion sectoriels pour les diverses unités de l'entreprise est destiné à assurer la séparation fonctionnelle établie.

⁷ *Supra* note 2, pages 4 et 5.

⁸ *Supra* note 2, page 12.

⁹ Pièce HQD-1, document 1, page 2.

¹⁰ *Supra* note 2, pages 5 et 13.

¹¹ *Supra* note 9, page 8; pièce HQD-2, document 1.2, page 9; pièce HQD-2, document 3, page 14.

¹² Pièce HQD-2, document 3, page 18.

¹³ *Supra* note 12, page 20.

OPINION DE LA RÉGIE

La Régie rappelle que la fonction de surveillance est distincte de celle portant sur la décision d'approbation du contrat d'approvisionnement devant intervenir entre Hydro-Québec Distribution et le fournisseur choisi. Dans le cadre de cette surveillance, la Régie a pleine discrétion quant au mode de surveillance et aux moyens d'action. Elle peut donc également définir, dans chaque cas, l'étendue de sa surveillance afin de l'effectuer de manière continue ou *a posteriori*, selon les besoins de chaque appel d'offres et d'octroi, en vue de favoriser une concurrence dans le meilleur intérêt de tous.

La présence d'une firme mandatée par le distributeur pour l'assister obligera ce dernier à déposer les documents et les informations produits par lui-même et la firme. La Procédure d'appel d'offres et d'octroi devra, en conséquence, être changée pour illustrer l'éventualité pour Hydro-Québec de choisir cette firme elle-même lorsqu'elle le voudra¹⁴ et lui confier en tout ou en partie les rôles de conseil, de témoin ou de vérificateur externe¹⁵.

La Régie souligne qu'en aucun cas l'intervention d'une firme mandatée par le distributeur ne peut être de nature à limiter ou à modifier le rôle de surveillance de la Régie qui aura toute discrétion pour retenir elle-même, lorsqu'elle le jugera utile, des services de consultation externe afin d'être conseillée en vue de sa surveillance et de la production de son rapport de constatations.

En conséquence, la Régie remplace la dernière phrase du dernier paragraphe de l'introduction de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi¹⁶ par celle-ci : « *Le distributeur mandate, selon son choix, une ou des firmes indépendantes (ci-après collectivement désignées ² firme mandatée ²) pour l'accompagner dans l'évaluation des soumissions et dans l'application de la procédure d'appel d'offres.* »

3. PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES ET D'OCTROI DES CONTRATS D'APPROVISIONNEMENT EN ÉLECTRICITÉ

La Régie examine la Procédure d'appel d'offres et d'octroi à la lumière des commentaires des personnes intéressées et des réponses du distributeur aux questions qui lui sont adressées. La Régie élabore les modifications ou ajustements à être apportés aux deux documents soumis

¹⁴ *Supra* note 9, page 2.

¹⁵ Pièce HQD-2, document 1, page 9.

¹⁶ *Supra* note 9, page 2.

pour approbation.

3.1 DIFFUSION DE L'APPEL D'OFFRES

À cette étape de la procédure, le distributeur présente, entre autres, quels sont les principaux éléments contenus au document d'appel d'offres, comment est lancé l'appel d'offres, les modes de diffusion retenus, etc.

La Régie retient deux points à clarifier concernant cette section, à savoir l'obligation de diffusion de l'appel d'offres dans un délai adéquat et la transmission du document d'appel d'offres et d'octroi à la Régie avant son émission publique.

3.1.1 DÉLAI DE DIFFUSION

La seule mention de délai présente dans la pièce HQD-1, document 1, se trouve à la section 1.3. Le distributeur indique que « *La date du lancement de l'appel d'offres est déterminée par le Distributeur en fonction des besoins identifiés et des délais requis pour mener à terme l'appel d'offres.* »¹⁷

En réponse à la Régie, le distributeur précise que « *Le plan d'approvisionnement triennal comprendra un échéancier des différents appels d'offres prévus au moment de la préparation du plan. Cet échéancier sera sujet à ajustement en fonction de l'évolution de l'équilibre offre-demande et il sera mis à jour dans le rapport annuel de suivi présenté par le distributeur et déposé à la Régie.* »¹⁸

Selon le GRAME-UDD, le délai de diffusion est un enjeu fondamental d'équité entre les promoteurs des différentes filières dans un processus d'appel d'offres puisque les délais d'étude, d'autorisation et de construction varient d'une source d'approvisionnement à l'autre. L'intéressée ajoute que ces délais sont significativement plus longs pour la filière hydroélectrique que pour celle des turbines à gaz¹⁹.

En réponse à une question du GRAME-UDD, le distributeur précise que « *En principe, l'obligation de diffusion de l'appel d'offres dans un délai adéquat de même que l'obligation d'accorder un traitement égal à toutes les sources d'approvisionnement impliquent que les délais accordés aux fournisseurs pour déposer une soumission et pour mettre en service les moyens de*

¹⁷ *Supra* note 9, page 3.

¹⁸ Pièce HQD-2, document 1.2, page 2.

¹⁹ Commentaires de GRAME-UDD, 2^e page.

production requis doivent être suffisants quel que soit le type de production envisagé. Ce principe vise à permettre une saine compétition entre les différentes sources d'approvisionnement. Cependant, la pratique doit tenir compte des échéances dictées par les besoins à combler ainsi que des risques associés au prolongement des délais entre le lancement d'un appel d'offres et la date à laquelle la nouvelle production est requise. Les échéances et les risques seront présentés dans le plan d'approvisionnement. »²⁰

OPINION DE LA RÉGIE

La Régie **PREND ACTE** de l'engagement du distributeur selon lequel « *Le plan d'approvisionnement triennal comprendra un échéancier des différents appels d'offres prévus au moment de la préparation du plan. Cet échéancier sera sujet à ajustement en fonction de l'évolution de l'équilibre offre-demande et il sera mis à jour dans le rapport annuel de suivi présenté par le distributeur et déposé à la Régie.* »²¹

Au moment opportun, la Régie pourra apporter les ajustements nécessaires pour adapter le contenu de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi au contexte des approvisionnements du distributeur.

La Régie ajoute à la section 1.3 de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi²² les phrases suivantes : « *Le plan d'approvisionnement triennal pourra spécifier les échéanciers pour différents appels d'offres. Une mise à jour annuelle du plan d'approvisionnement et donc des échéanciers des appels d'offres pourra, lorsque prévu au plan d'approvisionnement, être examinée, le cas échéant, par la Régie.* »

3.1.2 TRANSMISSION DU DOCUMENT D'APPEL D'OFFRES À LA RÉGIE

La Procédure d'appel d'offres et d'octroi précise que le document d'appel d'offres sera déposé auprès de la Régie le jour de son lancement²³.

Plusieurs personnes intéressées font valoir la nécessité que la Régie exerce son rôle de surveillance à toutes les étapes de la procédure. D'ailleurs, le RNCREQ précise que la Régie devrait approuver le contenu de l'appel d'offres avant qu'il ne soit lancé publiquement²⁴. Pour le distributeur, une telle exigence ne peut être imposée puisqu'aucune disposition de la Loi ne

²⁰ Pièce HQD-2, document 4, page 2.

²¹ *Supra* note 18, page 2.

²² *Supra* note 9, page 3.

²³ *Supra* note 9, page 2.

le prévoit spécifiquement²⁵.

La Régie a donc demandé au distributeur s'il était possible d'inclure dans la Procédure d'appel d'offres et d'octroi un délai permettant à la Régie de recevoir le document d'appel d'offres projeté avant son lancement. Le distributeur précise que *«la procédure qu'il propose peut s'appliquer à un éventail d'appels d'offres qui varieront considérablement en termes de produit recherché, de complexité, de durée et de valeur de contrat, etc. Tous ces paramètres ont une incidence directe sur la taille et la complexité du document d'appel d'offres et, partant, sur le temps requis pour son élaboration. Le distributeur ne peut donc pas s'engager à inclure dans sa procédure d'appel d'offres un délai pour déposer le document d'appel d'offres à la Régie avant son lancement.»*²⁶

OPINION DE LA RÉGIE

La Régie entend s'assurer que l'application de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi se fasse en toute équité et permette de favoriser l'octroi des contrats d'approvisionnement sur la base du prix le plus bas pour la quantité d'électricité et les conditions demandées. Elle considère que son rôle de surveillance doit être rempli tout au long de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi.

La Régie comprend que la variété des appels d'offres empêche de spécifier un délai précis. Cependant, il n'en demeure pas moins qu'un dépôt à la Régie du document d'appel d'offres, préalable et antérieur au lancement de l'appel d'offres, est essentiel.

En conséquence, elle requiert que le document d'appel d'offres soit déposé à la Régie dans un délai raisonnable préalablement au lancement de l'appel d'offres, afin que celle-ci s'assure de sa conformité avec les critères prévus à l'article 74.1, alinéa 2, paragraphes 1 à 4, et plus précisément en ce qui a trait à l'équité entre les soumissionnaires et le traitement égal des sources d'approvisionnement à travers la grille d'analyse des soumissions et le contrat-type proposés.

La Régie remplace la première phrase de la section 1.2 de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi²⁷ par la phrase suivante : «Le document d'appel d'offres est déposé à la Régie dans un délai raisonnable préalablement au lancement de l'appel d'offres.»

²⁴ Lettre du RNCREQ du 8 juin 2001, 3^e page.

²⁵ *Supra* note 2, page 16.

²⁶ *Supra* note 18, page 4.

²⁷ *Supra* note 9, page 2.

3.2 PROCESSUS DE SÉLECTION

Le processus de sélection proposé par le distributeur comporte trois étapes. La première étape sert à éliminer les offres qui ne satisfont pas aux exigences minimales énoncées à l'appel d'offres. La deuxième étape permet de regrouper les offres par catégorie et d'effectuer un premier classement, sans tenir compte des interactions possibles entre les offres reçues. À la troisième étape, différentes combinaisons sont analysées plus en détail afin de déterminer celle offrant le prix total le plus bas, pour la quantité et les conditions demandées²⁸.

Ces trois étapes s'appuient sur une grille d'analyse des soumissions²⁹. Cette grille contient une description des critères qui seront pris en compte lors de l'analyse des soumissions, soit :

- a) les critères ayant une incidence monétaire et;
- b) les critères qui affectent les risques assumés par le distributeur sans avoir une incidence monétaire directe.

La grille précise également la pondération qui sera appliquée à chaque groupe de critères et, le cas échéant, les exigences minimales applicables à certains critères³⁰. Les critères et la grille d'analyse font partie du document d'appel d'offres de sorte que tous les soumissionnaires en sont informés³¹.

Puisque la Procédure d'appel d'offres et d'octroi se veut générique et applicable à des appels d'offres couvrant un grand éventail de produits, elle ne présente pas spécifiquement les critères d'analyse et les méthodes d'évaluation qui seront utilisés dans le processus de sélection³². Le fait de ne pas connaître ces éléments suscite plusieurs questions de la part des personnes intéressées. Dans ses réponses, le distributeur précise que les critères et la pondération de la grille d'évaluation applicables aux divers appels d'offres seront présentés dans le plan d'approvisionnement triennal. Pour ce qui est des méthodes d'évaluation des critères, le distributeur prévoit les décrire en termes généraux dans le plan d'approvisionnement³³.

ARC/FACEF mentionne que «*les deux dossiers [le Plan d'approvisionnement et la Procédure d'appel d'offre et d'octroi] sont fortement imbriqués et que des pans d'information qui nous apparaissent nécessaires dès maintenant pour une meilleure compréhension ne seront disponibles*

²⁸ *Supra* note 15, page 6.

²⁹ *Supra* note 9, page 6.

³⁰ *Supra* note 9, page 2.

³¹ *Supra* note 15, page 4.

³² *Supra* note 2, page 3.

³³ *Supra* note 18, page 3.

que dans quelques mois. »³⁴ (ajout de la Régie entre crochets)

L'AQPER ajoute que « *le fait de procéder en deux temps ne permet pas d'avoir un regard tout à fait complet sur l'actuelle procédure d'appel d'offres que la Régie doit adopter. C'est donc amputée d'une portion non négligeable de l'information qu'Hydro-Québec demande à la Régie de l'énergie l'approbation de sa procédure d'appel d'offres.* »³⁵ Elle souhaite que la Régie prévoie un mécanisme souple permettant, si nécessaire, la révision de certains aspects de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi et du Code d'éthique à l'issue de l'approbation du plan d'approvisionnement³⁶.

Les personnes intéressées font valoir l'application de l'article 5 dans le cadre de l'élaboration de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi³⁷. Le RNCREQ souligne également que les appels d'offres axés sur la gestion de la demande devraient être examinés selon des critères différents de ceux des autres sources d'approvisionnement³⁸.

OPINION DE LA RÉGIE

La Régie **PREND ACTE** de l'engagement suivant du distributeur :

- « *Les critères et la pondération de la grille d'évaluation applicables aux divers appels d'offres seront présentés dans le plan d'approvisionnement triennal.* »³⁹;
- « *En ce qui concerne les méthodes d'évaluation des critères, celles-ci seront développées par le distributeur en fonction de la nature des critères retenus en appliquant des pratiques généralement reconnues dans le domaine. Le distributeur prévoit décrire ces méthodes en termes généraux dans le plan d'approvisionnement.* »⁴⁰

La Régie est d'avis que l'article 5 de la Loi est d'application générale à l'exercice de ses fonctions, dont celle exercée par la présente décision. En outre, les critères et pondérations pourront être précisés lors de l'approbation du plan d'approvisionnement en fonction de ce que la formation de régisseurs nommée à ce dossier décidera.

³⁴ Commentaires d'ARC/FACEF, 8 juin 2001, page 3.

³⁵ Lettre du 8 juin 2001, commentaires de l'AQPER, page 3.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Lettre du Groupe STOP du 8 juin 2001, page 1; commentaires, preuves et conclusions du GRAME-UDD, 8 juin 2001, 2^e page.

³⁸ Lettre du RNCREQ du 8 juin 2001, 2^e page.

³⁹ *Supra* note 18, page 3.

⁴⁰ *Ibid.*

À cet égard, la Régie **PREND ACTE** des réponses du distributeur⁴¹. La discrétion du distributeur se résume à choisir les critères en fonction de son plan d'approvisionnement approuvé par la Régie.

La Régie considère essentiel, pour assurer un traitement impartial des fournisseurs et un traitement égal des sources d'approvisionnement, que le contenu de la grille, les critères, les pondérations et les méthodes d'évaluation soient clairement explicités dans le document d'appel d'offres. Une application simple et rigoureuse de cette grille favorisera le processus de sélection et permettra d'éviter des contestations éventuelles.

3.3 CARACTÈRE NON RÉTROACTIF DE L'APPROBATION

Le distributeur soumet que l'exécution du contrat est conditionnelle à l'approbation dudit contrat par la Régie en vertu de l'article 74.2, alinéa 2⁴². Il précise qu'il recourra à différents procédés contractuels destinés à rendre l'approbation de la Régie rétroactive au moment de la signature du contrat⁴³.

OPINION DE LA RÉGIE

L'approbation des contrats d'approvisionnement ne peut constituer une étape intégrée au mécanisme de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi soumise par Hydro-Québec puisqu'elle relève d'un pouvoir distinct de la surveillance de l'application de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi. La Régie rendra une décision sur une demande d'approbation de contrats alors que, dans le cadre de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi, elle surveillera et pourra émettre un rapport de constatations. Bien que la Régie comprenne que cette approbation des contrats se situe dans une logique séquentielle prévue par le législateur, elle distingue clairement cette approbation du document de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi proprement dite.

En outre, la Régie souligne que l'approbation des contrats est préalable à leur exécution et estime que le mécanisme juridique des ententes de principe ou lettres d'intention ne vaudrait qu'avec la réserve de ne lier en aucun temps le distributeur avant l'approbation du contrat d'approvisionnement par la Régie.

La Régie modifie en retranchant l'expression « approbation par la Régie » et la

⁴¹ Pièce HQD-2, document 5, pages 3 et 4; pièce HQD-2, document 6, pages 2 et 3.

⁴² *Supra* note 9, page 8.

⁴³ *Supra* note 15, page 10.

remplace par le mot « octroi » à l'étape 5 dans la Procédure d'appel d'offres et d'octroi, intitulée « *Approbation des contrats par la Régie* »⁴⁴.

3.4 TRANSPARENCE DU PROCESSUS, DIVULGATION OU CONFIDENTIALITÉ DES INFORMATIONS

3.4.1 CONSIDÉRATIONS JURIDIQUES

L'appel d'offres est une procédure qui vise à susciter la concurrence entre les offrants. Il permet ainsi à l'appelant d'attirer l'entreprise qui peut fournir le meilleur produit ou service, aux meilleures conditions. Cette procédure permet aussi de donner à toutes les entreprises intéressées un accès égal au processus, selon une procédure juste, équitable et exempte de favoritisme. La Régie pose donc le principe du caractère public de la procédure d'appel d'offres et d'octroi. Ce principe de publicité des activités d'Hydro-Québec a particulièrement été reconnu dans la décision D-2001-49 rendue dans le dossier relatif à la modification des tarifs de transport d'électricité et ce n'est qu'exceptionnellement que le dépôt sous pli confidentiel de documents peut être ordonné par la Régie⁴⁵.

Le principe de publicité demeure la meilleure garantie de l'atteinte des objectifs d'équité et d'impartialité du processus, prévus à l'article 74.1 de la Loi. Ceci fait en sorte que toute exception à ce principe doit être « *nettement justifiée.* »⁴⁶

L'article 30 de la Loi énonce que :

« 30. La Régie peut interdire ou restreindre la divulgation, la publication ou la diffusion de renseignements ou de documents qu'elle indique, si le respect de leur caractère confidentiel ou l'intérêt public le requiert. »

La Régie rappelle que le fardeau de prouver le caractère confidentiel appartient à celui qui l'invoque⁴⁷. Elle écrivait à cet égard que « *chaque cas en est un d'espèce et doit être évalué au mérite des arguments présentés de part et d'autre, tant en ce qui a trait à la détermination du caractère confidentiel des documents qu'en ce qui a trait à l'évaluation, une fois le caractère confidentiel établi et reconnu, de la nécessité d'en ordonner la non-divulgation.* »⁴⁸

⁴⁴ Pièce HQD-2, document 1.1, annexe 1, pages 3, 9 et 10; *Supra* note 9, page 8.

⁴⁵ Décision D-98-32, dossier R-3395-97 et dossier R-3401-98.

⁴⁶ Décision D-2000-102, page 77.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Décision D-2001-49, page 12.

Le caractère public de la procédure ne devrait être restreint que lorsque la divulgation d'un renseignement fourni par un offrant risquerait vraisemblablement d'entraver une négociation en vue de la conclusion d'un contrat, de procurer un avantage appréciable à une autre personne ou de nuire de façon substantielle à la compétitivité de cet offrant, sans son consentement. Il peut aussi être restreint lorsque le renseignement fourni est habituellement traité de façon confidentielle par l'offrant. Cette position reprend en termes similaires les principes énoncés aux articles 23 et 24 de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*⁴⁹.

Or, la Régie est consciente du caractère délicat, notamment dans un contexte commercial, de certaines informations pour Hydro-Québec, pour les soumissionnaires et pour les autres intervenants œuvrant dans le secteur commercial ou industriel. Elle émet toutefois des réserves quant à la véritable nature confidentielle de certains renseignements ou documents que le distributeur désire traiter ainsi. Cependant, la Régie se réserve la possibilité de réévaluer les critères de confidentialité à la lumière de l'expérience qui sera vécue lors des futurs appels d'offres que lancera le distributeur.

La Régie traite plus spécifiquement de différents éléments de confidentialité dans les sections suivantes.

3.4.2 LISTE DES PARTICIPANTS À LA CONFÉRENCE PRÉPARATOIRE

Lors de la période de préparation des soumissions, le distributeur propose que les questions des fournisseurs intéressés, ses réponses ainsi que le compte-rendu de la conférence préparatoire soient diffusés sur son site Internet. Quant à la liste des participants à la conférence préparatoire, elle serait déposée à la Régie, mais resterait confidentielle⁵⁰.

Le distributeur précise que la liste des participants à cette conférence doit rester confidentielle, car *«plusieurs fournisseurs potentiels sont intéressés à y participer mais ils ne veulent pas dévoiler leurs intentions quant à leur participation éventuelle [à l'appel d'offre][...] Le distributeur n'a pas intérêt à divulguer une telle liste si cela a comme effet de réduire la participation à la conférence préparatoire* »⁵¹. (ajout de la Régie entre crochets)

L'AQPER considère quant à elle que : *« il y a plus à gagner en matière de transparence à ce que la participation soit publique pour éviter toute ambiguïté et rendre ainsi l'exercice encore plus*

⁴⁹ L.R.Q., c. A-2.1.

⁵⁰ *Supra* note 44, annexe 1, page 1.

⁵¹ *Supra* note 18, pages 6 et 7.

transparent aux yeux du public »⁵².

OPINION DE LA RÉGIE

En général, pour les conférences préparatoires en vue d'appels d'offres commerciaux importants, il est habituel que les participants s'identifient. La Régie estime, par ailleurs, que la présence du représentant d'une entreprise à cette conférence préparatoire n'implique pas forcément que son entreprise sera soumissionnaire. Elle ne croit pas que la diffusion de cette liste pourrait décourager la participation de soumissionnaires convaincus de présenter un projet compétitif.

Garder cette liste confidentielle, alors que les participants se côtoient pendant plusieurs heures et posent des questions au distributeur, pourrait aller à l'encontre d'une saine transparence. La Régie est donc d'avis que la diffusion de cette liste rend l'exercice plus transparent aux yeux du public et des personnes intéressées et elle demande au distributeur de diffuser le registre des participants à la conférence préparatoire. Ledit registre sera publié sur le site Internet du distributeur.

La Régie modifie, en conséquence, la section 1.6 de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi⁵³. La première phrase du 2^e paragraphe est remplacée par la suivante : « *Le distributeur tient un registre des participants à la conférence préparatoire, lequel est diffusé sur son site Internet.* »

3.4.3 OUVERTURE DES SOUMISSIONS

Dans la procédure proposée, le distributeur mentionne que seuls peuvent être rendus publics le nombre de soumissionnaires et la quantité totale d'énergie et de puissance soumise⁵⁴. Le distributeur précise, en réponse aux questions 5.2 et 5.3 de la Régie, que « *L'ouverture des soumissions ne sera pas publique* » et que « *La liste des soumissionnaires sera confidentielle pour éviter de donner des indications aux soumissionnaires, notamment quant à la nature des concurrents ou au type de production offerte* »⁵⁵.

L'AQPER mentionne qu'à cette étape aussi elle « *préfère la plus grande des transparences,*

⁵² Lettre du 11 juin 2001, commentaires additionnels de l'AQPER, 1^{ère} page.

⁵³ *Supra* note 9, page 4.

⁵⁴ *Supra* note 9, page 5.

⁵⁵ *Supra* note 18, page 7.

surtout que celui qui octroiera en bout de ligne les contrats est un corps public »⁵⁶.

OPINION DE LA RÉGIE

La Régie considère que l'ouverture des soumissions doit être publique. La divulgation de la liste des soumissionnaires, de la nature des projets en concurrence, du type de production offerte et la localisation de la source d'approvisionnement relève de la saine transparence. Minimale, les éléments suivants seront dévoilés au moment de l'ouverture :

- 1) le nom du soumissionnaire;
- 2) la nature de la source d'approvisionnement (centrale avec réservoir, au fil de l'eau, cogénération, cycle combiné, au gaz naturel, à l'huile #2, #6, biomasse, ...); et
- 3) la localisation de la source d'approvisionnement.

D'ailleurs, le distributeur se montre disposé à divulguer à l'étape de la «Réception et de l'ouverture des soumissions » les trois premières informations ci-dessus⁵⁷.

La Régie considère que les quantités offertes selon les sources d'approvisionnement proposées par chaque soumissionnaire ainsi que leur date de disponibilité doivent aussi être divulguées. Le distributeur proposait initialement de publier la quantité totale d'énergie et de puissance⁵⁸. Comme le nom des soumissionnaires ainsi que leurs sources d'approvisionnement seront identifiés, il n'apparaît pas à la Régie que la divulgation des quantités de puissance et d'énergie offertes, de même que la date de disponibilité de la source puisse causer préjudice. Au contraire, ces informations sont pertinentes, elles reflètent l'envergure de chaque source proposée et sa date prévue de mise en service, en référence avec les besoins exprimés dans le plan d'approvisionnement. Ces informations ne sont pas de nature confidentielle, car elles sont généralement publiées aux tous premiers stades de l'annonce d'un projet énergétique. En outre, la divulgation de cette information rencontre les objectifs du traitement équitable et impartial des fournisseurs participants à un appel d'offres, ainsi que du traitement égal de toutes les sources d'approvisionnement en vertu de la procédure prévue à l'article 74.1, alinéas 1 et 2. La Régie ajoute donc aux éléments à être dévoilés au moment de l'ouverture les quantités de puissance ou d'énergie annuelles offertes et la date de disponibilité de la source d'approvisionnement.

⁵⁶ Lettre du 11 juin 2001, commentaires additionnels de l'AQPER, 2^e page.

⁵⁷ Pièce HQD-2, document 1.3, page 8.

⁵⁸ *Supra* note 9, page 5.

Le distributeur apporte aussi l'argument que la liste des soumissions reçues à la clôture et la liste des soumissions rejetées à l'ouverture font partie des informations qui «*pourraient influencer la dynamique des relations avec les soumissionnaires au moment de la préparation des contrats.*»⁵⁹ et il suggère donc de garder ces listes confidentielles. La Régie ne retient pas cet argument, entre autres parce que les prix indiqués aux soumissions ne seront alors pas publics. Il est aussi essentiel que le processus attire le plus grand nombre de soumissionnaires possible et donc que la transparence soit favorisée afin d'assurer un traitement équitable et impartial des fournisseurs participant à un appel d'offres.

La Régie modifie donc la section 2.2 de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi⁶⁰ comme suit :

Le premier paragraphe est remplacé par le suivant :

« L'ouverture des soumissions se fait en public au lieu, à l'heure et à la date prévus au document d'appel d'offres. »

Le dernier paragraphe est remplacé par le suivant :

« Un inventaire des soumissionnaires et des principaux paramètres de chacune des soumissions est préparé. Cet inventaire est diffusé sur le site Internet du distributeur et inclut les informations suivantes:

- 1. le nom du soumissionnaire;*
- 2. la nature de la source d'approvisionnement (centrale avec réservoir, au fil de l'eau, cogénération, cycle combiné, au gaz naturel, à l'huile #2, #6, biomasse, ...);*
- 3. la localisation de la source d'approvisionnement;*
- 4. les quantités de puissance ou d'énergie annuelle offertes et la date de disponibilité de la source d'approvisionnement.*

⁵⁹ *Supra* note 57, page 6.

⁶⁰ *Supra* note 9, page 5.

Enfin la liste des soumissions rejetées à l'ouverture est aussi rendue publique.»

3.4.4 DIVULGATION DES DOCUMENTS DE SOUMISSIONS

Le distributeur s'oppose à la divulgation du contenu des soumissions même si certaines informations seraient gardées confidentielles. Il justifie cette demande principalement dans le préambule de sa pièce HQD-2, document 1.3, en s'appuyant sur la nature commerciale de nombreux documents qui pourraient être présentés dans la soumission.

Les éléments sensibles qui caractérisent une soumission cités en exemple par le distributeur sont «*Le type d'équipement utilisé, le choix des fabricants, les ententes d'approvisionnement en combustible, les ententes de vente de vapeur, les partenariats d'affaires, les montages financiers, les contrats d'entretien, les pratiques d'exploitation, les mesures de mitigation des risques, les garanties offertes par des sociétés apparentées, les formules de prix proposées ou les options offertes*»⁶¹.

À titre d'exemple, le distributeur considère que le prix constitue un élément particulièrement sensible et complexe de la soumission. Pour des achats couvrant plusieurs années, il pourrait contenir une partie fixe en \$/kW de puissance rendue disponible et une partie variable en ¢/kWh d'énergie livrée. Il pourrait comporter des options avec un prix selon les heures de pointe et hors-pointe, pour les périodes du jour et de la semaine et pour des quantités de puissance additionnelle à la puissance contractuelle⁶².

Par contre, l'AQPER mentionne pour les soumissions retenues «*qu'il serait approprié que ces soumissions soient rendues publiques et ce, afin d'accroître la transparence du processus et de permettre ainsi aux participants et au public en général de connaître qui sont les intervenants dans le secteur*»⁶³.

Le RNCREQ rappelle que le processus d'évaluation des soumissions est mené par une partie «*intéressée*» (Hydro-Québec) et la Régie devrait «*rejeter la proposition d'Hydro-Québec quant à la confidentialité des soumissions*». Il propose que la confidentialité soit maintenue pendant le processus de sélection des gagnants, après quoi la confidentialité serait levée. Il est important selon le RNCREQ de préserver : «*la capacité de la Régie et des intervenants de juger adéquatement des résultats de l'appel d'offre*»⁶⁴.

⁶¹ *Supra* note 57, page 3.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Lettre du 8 juin 2001, commentaires de l'AQPER, page 5.

⁶⁴ Rapport de M. Philippe Dunsky à l'intention du RNCREQ du 11 juin 2001, page 12.

OPINION DE LA RÉGIE

Le distributeur s'oppose à la divulgation du contenu des soumissions en raison principalement de la protection du savoir-faire et des avantages concurrentiels des soumissionnaires. Or, l'AQPER qui se considère représentant de producteurs potentiels⁶⁵, ne s'y objecte pas.

La Régie comprend que certains détails technologiques du projet proposé, les ententes de partenariat, d'achat de combustible, de vente de vapeur, d'opération et d'entretien et les éléments du montage financier, ne doivent pas être rendus publics.

Il est normal que le distributeur veuille mitiger ses risques et obtenir des garanties. La Régie croit cependant que le niveau de détail exigé et la transmission à Hydro-Québec, en tant que distributeur, de certaines informations stratégiques doivent être dosés judicieusement. En effet, cela pourrait être une raison pour laquelle des fournisseurs potentiels ne présenteraient pas de soumission. Une réévaluation par la Régie pourrait être faite à la lumière de l'expérience qui sera vécue lors des futurs appels d'offres.

Par ailleurs et pour éviter des contestations après la sélection des offres, la Régie est d'avis que la formule de calcul des prix doit être clairement explicitée dans les documents d'appel d'offres. Si le distributeur veut considérer des options incluant des produits pointe/hors-pointe, des prix pour des appels de puissance au-delà de la puissance contractuelle ou des systèmes de boni/pénalité, celles-ci devront apparaître clairement dans les documents d'appel d'offres. Cet aspect est essentiel pour une meilleure équité entre les fournisseurs et il pourra être considéré dans l'analyse de la conformité des grilles d'évaluation par rapport à l'approbation du plan d'approvisionnement.

La Régie **ACCEPTE** la position du distributeur selon laquelle les documents de soumission déposés par les participants seront gardés confidentiels à l'exception des informations mentionnées à la section 3.4.3 ci-dessus.

⁶⁵ Lettre du 11 juin 2001, commentaires additionnels de l'AQPER, 1^{ère} page.

3.4.5 PRÉPARATION DES CONTRATS

Le distributeur propose de déposer à la Régie les informations suivantes tout en les considérant comme confidentielles :

- « à la fin de la sélection des soumissionnaires, la liste des soumissions retenues pour la préparation d'un contrat, la liste de relève et la liste des soumissions ne satisfaisant pas les exigences minimales (3. Sélection des soumissions);
- pendant l'étape de préparation des contrats, copie des avis transmis à des soumissionnaires lorsque les négociations sont abandonnées et identité des soumissionnaires choisis à même la liste de relève (4. Préparation d'un contrat);
- à l'étape d'approbation des contrats, les contrats à être approuvés, le rapport d'évaluation des soumissions préparé par le distributeur ainsi que le rapport de la firme mandatée lorsque les services d'une telle firme ont été retenus (5. Approbation des contrats par la Régie)⁶⁶. »

Par ailleurs, le distributeur ajoute que « Quant à la divulgation des contrats, il est prévu qu'ils seront rendus publics après leur approbation par la Régie, sous réserve de certaines informations confidentielles »⁶⁷.

OPINION DE LA RÉGIE

La Régie **ACCEPTE** la position du distributeur à l'effet de considérer confidentielles les informations énoncées ci-dessus qui lui seront soumises dans le cadre de la surveillance de l'application de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi. Considérant toutefois, comme déjà précisé à la section 1.1, que l'approbation des contrats constitue un exercice décisionnel distinct de la fonction de la surveillance de l'application de la procédure, la Régie décidera, lors de la demande d'approbation de contrats d'approvisionnement en électricité, de l'opportunité de leur divulgation, du moment et de la nature des informations contenues qui devraient être gardées confidentielles. La Régie aura toujours toute la discrétion de demander toute autre information et de la qualifier comme étant publique ou confidentielle.

⁶⁶ *Supra* note 44, annexe 1, page 2.

⁶⁷ *Supra* note 57, page 7.

4. CODE D'ÉTHIQUE SUR LA GESTION DES APPELS D'OFFRES

Hydro-Québec soumet à la Régie une proposition de Code d'éthique⁶⁸ et des réponses aux questions des personnes intéressées.

Pour ARC/FACEF, le Code d'éthique apparaît à sa face même insatisfaisant pour assurer une séparation réelle entre les entités d'Hydro-Québec⁶⁹. Quant à l'AQPER, puisque cet élément est crucial et que la réflexion d'Hydro-Québec n'apparaît pas totalement terminée, elle demande à la Régie d'être vigilante sur la question et estime nécessaire qu'un suivi soit fait sur cette question⁷⁰.

OPINION DE LA RÉGIE

La Régie **APPROUVE** le Code d'éthique proposé par Hydro-Québec. Des ajustements pourront y être apportés à la lumière de l'expérience vécue lors des futurs appels d'offres ainsi que des rapports de constatations qui seront faits par la Régie.

Ainsi, la Régie **PREND ACTE** de l'intention d'Hydro-Québec de déposer un registre sur les mesures correctives qui permettra une application évolutive des normes et règles établies par le Code d'éthique⁷¹. La Régie **PREND AUSSI ACTE** de l'intention d'Hydro-Québec de déposer à la Régie les procédures mises ou devant être mises en place par le Comité d'exploitation⁷².

La Régie apporte les conclusions additionnelles suivantes:

1. Dans la mesure où les employés du distributeur devraient interagir⁷³ avec les employés du producteur, d'une société soit affiliée soit apparentée⁷⁴ ou de tout autre fournisseur, la Régie doit s'assurer des objectifs énoncés à la section 2 du Code d'éthique⁷⁵. À cette fin, Hydro-Québec devra informer la Régie de toutes mesures ou modalités d'application du Code d'éthique qu'elle mettra en place, le cas échéant, et faisant suite aux divers rapports internes ou procédures dont elle a fait mention au

⁶⁸ Pièce HQD-1, document 2, page 4.

⁶⁹ Commentaires d'ARC/FACEF, 8 juin 2001, page 4.

⁷⁰ Lettre du 8 juin 2001, commentaires de l'AQPER, page 7.

⁷¹ *Supra* note 68.

⁷² *Supra* note 12, page 18.

⁷³ *Supra* note 12, page 19.

⁷⁴ *Supra* note 57, page 3.

⁷⁵ *Supra* note 68, page 1.

dossier et émanant des Comités de gestion sectoriels⁷⁶, du registre du Code d'éthique tenu par le Secrétaire général, du Comité d'éthique et de régie d'entreprise⁷⁷ ainsi que du Comité d'exploitation⁷⁸;

2. Plus spécifiquement, quant à l'efficacité de la séparation fonctionnelle, la Régie entend être informée de tout constat relatif à la mise en place de ce qu'Hydro-Québec qualifie elle-même de « *nouvelle réalité introduite par les modifications apportées à la Loi sur la Régie de l'énergie* »⁷⁹ et à l'égard de laquelle elle doit s'assurer non seulement de l'application du Code d'éthique mais procéder à l'examen de son respect⁸⁰. À cette fin, la Régie pourra, dans l'exercice de la surveillance, exiger qu'Hydro-Québec dépose tous les rapports émis par les Comités de gestion sectoriels et portant sur la gestion des affaires de chaque division ou unité oeuvrant dans l'application de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi. Une telle information pourra, en outre, justifier la mise à jour du Code d'éthique afin de l'ajuster aux réalités de son application pratique;

Il importe de viser les situations où une société présentant un lien quelconque avec Hydro-Québec, sans être toutefois une filiale au sens d'Hydro-Québec⁸¹, agit dans le cadre d'un tel appel d'offres. Hydro-Québec faisant également référence à la notion de sociétés apparentées⁸², tout en définissant le concept de société affiliée comme étant une « *société dans laquelle Hydro-Québec détient une participation qui lui confère le pouvoir de déterminer la mission de cette société et ses orientations stratégiques, en matière d'exploitation, d'investissement et de financement* »⁸³, la Régie comprend qu'Hydro-Québec évaluera la nature du lien qui l'unit à une société dite « apparentée » pour décider de la nécessité, soit de l'aviser des normes contenues au Code d'éthique, soit de l'obliger à s'y soumettre;

3. D'autre part, le code d'éthique des administrateurs et des dirigeants d'Hydro-Québec, et dont Hydro-Québec s'est inspirée pour élaborer le présent Code d'éthique⁸⁴, n'étant ni conçu ni adapté aux spécificités d'une telle procédure, la Régie estime essentiel de préciser que le Code d'éthique qu'elle approuve s'applique également aux dirigeants-administrateurs. La Régie comprend donc que le terme « employé » utilisé dans le

⁷⁶ *Supra* note 12, page 20.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Supra* note 12, page 18.

⁷⁹ *Supra* note 76.

⁸⁰ L.R.Q., c. R-6.01, article 74.2, alinéa 1.

⁸¹ Pièce HQD-2, document 2, page 6.

⁸² *Supra* note 57, page 3.

⁸³ *Supra* note 81.

⁸⁴ *Supra* note 12, page 4.

document produit par Hydro-Québec vise, sans exception, tant le personnel régulier, temporaire, occasionnel, contractuel que les dirigeants, gestionnaires et administrateurs d'Hydro-Québec;

4. Hydro-Québec devra aussi faire en sorte que tout contractant ou sous-traitant participant à des activités liées à l'approvisionnement en électricité ou à des activités liées à la prévision de la demande d'électricité au Québec, s'engage à respecter le Code d'éthique applicable et que cet engagement fasse l'objet d'une disposition contractuelle⁸⁵ inscrite au contrat. En effet, vu la multiplicité des codes applicables⁸⁶ selon l'unité ou la division dans laquelle le travail sera exécuté, il importe que tous aient une connaissance précise des dispositions régissant les Procédures d'appel d'offres et d'octroi ainsi que le Code d'éthique applicable.

5. EXCEPTIONS À LA PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES ET D'OCTROI ET AU CODE D'ÉTHIQUE

Le code d'éthique soumis par Hydro-Québec prévoit une dispense à son application en cas « *d'urgence ou de situation exceptionnelle* »⁸⁷. Ce texte d'une telle dispense ne figure toutefois pas dans son document de Procédure d'appel d'offres et d'octroi.

Dans ses réponses aux intervenants, le distributeur précise⁸⁸ même que la Procédure d'appel d'offres et d'octroi devra s'appliquer à l'ensemble des achats d'électricité du distributeur, la Régie étant la seule autorité à définir, par ordonnances, les contrats et les cas de dispense à cette Procédure que le distributeur qualifie de « *régime spécial qui s'applique à l'exclusion de tout autre* »⁸⁹. Il circonscrit l'hypothèse à une « *situation qui requiert une action immédiate afin d'assurer la sécurité de l'approvisionnement de la charge québécoise. Il pourrait s'agir par exemple d'une panne majeure ou d'une situation comme la crise du verglas en janvier 1998* »⁹⁰.

⁸⁵ Code de conduite d'Hydro-Québec, *Supra* note 18, annexe 3, page 4; *Supra* note 68, page 4; *Supra* note 18, page 10.

⁸⁶ Code de conduite d'Hydro-Québec, *Supra* note 18, annexe 3, pages 3 et 16.

⁸⁷ *Supra* note 68, page 2.

⁸⁸ *Supra* note 12, pages 15 et 18.

⁸⁹ *Supra* note 12, page 15.

⁹⁰ *Supra* note 12, page 18.

OPINION DE LA RÉGIE

À la lumière de la preuve d'Hydro-Québec, la Régie comprend que cette exception dont traite le Code d'éthique ne vise aucunement une dispense à l'ensemble de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi. Une dispense à cette Procédure peut être accordée en vertu de l'article 74.1, alinéa 3 de la Loi. C'est, par ailleurs, le pouvoir de dispense en vertu d'une disposition légale qui permet à la Régie d'exempter Hydro-Québec de l'application de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi et, incidemment, du Code d'éthique.

La Régie précise, en outre, que le règlement en vertu de l'article 74.2, alinéa 2 de la Loi, définira les concepts d'urgence et de court terme, permettant ainsi au distributeur de juger dans quel cas le critère de « *situation exceptionnelle* » se situe.

Enfin, la Régie estime essentiel d'être avisée en temps utile, lorsqu'il le sera possible, au moyen d'un préavis de dérogation, de tout événement d'urgence ou de situation exceptionnelle. La Régie décidera, lors de l'approbation du contrat, de la justification et de l'effet à accorder à une telle dispense, s'il y a lieu.

6. AJUSTEMENTS ÉVENTUELS AU TEXTE

L'objectif de vérification de la conformité de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi ainsi que du Code d'éthique à la présente décision de la Régie nécessite qu'elle procède au suivi de la façon dont les textes seront interprétés et appliqués. La Régie ajoute à la position d'Hydro-Québec à ce sujet et selon laquelle le Code d'éthique « *n'est pas appelé à être modifié d'un appel d'offres à l'autre* »⁹¹ qu'elle n'entend modifier ni la Procédure d'appel d'offres ni le Code d'éthique selon le type d'appel d'offres, mais considère toutefois qu'ils pourraient être ajustés après la mise en place de certains éléments de la réglementation comme le plan d'approvisionnement.

Pour tous ces motifs, la Régie conclut que les expériences vécues motiveront les ajustements de ces textes qui, par leur nature générique⁹², leur nouveauté et leur caractère unique, doivent d'abord être soumis à l'application pratique pour être ajustés aux différents développements de la réglementation du distributeur.

7. FRAIS

⁹¹ Pièce HQD-3, document 1, page 2.

⁹² *Supra* note 12, page 10; *Supra* note 2, pages 2 et 3.

La Régie a sollicité les commentaires des personnes intéressées pour l'éclairer dans sa réflexion au présent dossier. Elle demande aux personnes intéressées qui ont répondu à son invitation et qui désireraient réclamer des frais pour leur participation de lui transmettre leur demande dans les trente jours dans la présente décision. La Régie en disposera dans une décision ultérieure.

La Régie de l'énergie :

APPROUVE la Procédure d'appel d'offres et d'octroi pour les achats d'électricité d'Hydro-Québec, dont le texte consolidé à partir de la preuve déposée et des conclusions de la Régie apparaît en Annexe 1 de la présente décision;

APPROUVE le Code d'éthique sur la gestion des appels d'offres d'Hydro-Québec, dont le texte consolidé à partir de la preuve déposée et des conclusions de la Régie apparaît en Annexe 2 de la présente décision.

PERMET aux personnes intéressées de soumettre leur demande de paiement de frais détaillés, dans les trente jours de la présente décision;

RÉSERVE sa décision sur l'établissement du degré d'utilité de la participation des personnes intéressées et du *quantum* des frais de celles-ci.

Lise Lambert
Vice-présidente

Anita Côté-Verhaaf
Régisseure

Jean-Noël Vallière
Régisseur

Liste des représentants :

- Action Réseau consommateur et Fédération des Associations Coopératives d'Économie Familiale du Québec (ARC/FACEF) représentée par M^e Ève-Lyne Fecteau;
- Association québécoise de la production d'énergie renouvelable (AQPER) représentée par M^e André Turmel;
- Groupe de recherche appliquée en macroécologie et Union pour le développement durable (GRAME-UDD) représenté par M^e Jean-François Gauthier;
- Regroupement national des Conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ) représenté par M^e Hélène Sicard;
- Groupe STOP (STOP) représenté par M. Thomas Welt;
- Régie de l'énergie représentée par M^e Pierre Théroux et M^e Anne Mailfait.

ANNEXE 1

Annexe 1 (10 pages)

L.L. _____

A.C.V. _____

J.N.V. _____

PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES ET D'OCTROI POUR LES ACHATS D'ÉLECTRICITÉ

INTRODUCTION

Hydro-Québec, dans ses activités de distribution d'électricité (« Distributeur »), doit conclure des contrats d'approvisionnement en électricité pour satisfaire les besoins des marchés québécois qui excèdent l'électricité patrimoniale et pour acquérir des blocs d'énergie déterminés par règlement du gouvernement (« blocs d'énergie »). Pour ce faire, le Distributeur doit procéder par appel d'offres auprès de fournisseurs potentiels. Le présent document définit la procédure à appliquer pour ces appels d'offres et pour l'octroi des contrats qui en découlent.

Conformément aux prescriptions de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, la procédure d'appel d'offres doit :

1. permettre, par une diffusion dans un délai adéquat, la participation de tout fournisseur intéressé;
2. accorder un traitement égal à toutes les sources d'approvisionnement 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 d'un bloc d'énergie, en tenant compte du prix maximal établi par règlement du gouvernement;
4. permettre que le besoin identifié par le Distributeur puisse être satisfait par plus d'un contrat, auquel cas le fournisseur qui permet d'atteindre la quantité demandée peut être invité à diminuer la quantité d'électricité qu'il a lui-même offerte, sans toutefois en modifier le prix unitaire.

La procédure d'appel d'offres et d'octroi comprend cinq (5) étapes qui sont décrites dans les sections suivantes :

1. diffusion de l'appel d'offres;
2. réception et ouverture des soumissions;
3. sélection des soumissions;
4. préparation des contrats;
5. ~~approbation des contrats par la Régie de l'énergie (« Régie »)~~ octroi des contrats.

Un code d'éthique approuvé par la Régie encadre les actions des employés du Distributeur ainsi que des personnes retenues par le Distributeur pour participer au processus de l'appel d'offres. ~~Lorsque la Régie le requiert, le Distributeur mandate une ou des firmes indépendantes (ci-après collectivement désignées « firme mandatée ») pour l'accompagner dans l'évaluation des soumissions et dans l'application de la procédure d'appel d'offres. Le distributeur mandate, selon son choix, une ou des firmes indépendantes (ci-après collectivement désignées « firme mandatée ») pour l'accompagner dans l'évaluation des soumissions et dans l'application de la procédure d'appel d'offres.~~

1. DIFFUSION DE L'APPEL D'OFFRES

1.1 LE DOCUMENT D'APPEL D'OFFRES

Le document d'appel d'offres contient l'ensemble des informations requises par les fournisseurs potentiels pour présenter une soumission. Ceci inclut notamment un énoncé de l'objectif de l'appel d'offres, une description des produits recherchés incluant la quantité de puissance et d'énergie, la durée des livraisons, les instructions aux soumissionnaires incluant l'échéancier du processus, la grille d'analyse des soumissions, les exigences à satisfaire, les formulaires de soumission et un exemplaire du contrat-type proposé.

La grille d'analyse contient une description des critères qui seront pris en compte lors de l'analyse des soumissions, soit :

- a) les critères ayant une incidence monétaire et
- b) les critères qui affectent les risques assumés par le Distributeur sans avoir une incidence monétaire directe.

La grille précise également la pondération qui sera appliquée à chaque groupe de critères et, le cas échéant, les exigences minimales applicables à certains critères (par exemple, des exigences minimales relatives à la capacité financière d'un soumissionnaire).

Le Distributeur est responsable du choix des critères et des pondérations de la grille d'analyse, ainsi que des méthodes d'évaluation des critères. Il s'assure que le contenu de la grille respecte le plan d'approvisionnement, qu'il tient compte des risques découlant du choix des sources d'approvisionnement propres à chacun des soumissionnaires et, le cas échéant, qu'il tient compte de tout bloc d'énergie établi par le gouvernement.

1.2 GESTION DE LA DISTRIBUTION DU DOCUMENT D'APPEL D'OFFRES

~~Un exemplaire du document d'appel d'offres est déposé auprès de la Régie le jour du lancement de l'appel d'offres.~~ Le document d'appel d'offres est déposé à la Régie dans un délai raisonnable préalablement au lancement de l'appel d'offres. Le document est disponible sur le site Internet du Distributeur. Il peut également être obtenu en adressant une demande au Distributeur; dans ce dernier cas, des frais peuvent être exigés pour couvrir les coûts de production du document et les frais de manutention.

1.3 LANCEMENT DE L'APPEL D'OFFRES

La date du lancement de l'appel d'offres est déterminée par le Distributeur en fonction des besoins identifiés et des délais requis pour mener à terme l'appel d'offres. Le plan d'approvisionnement triennal pourra spécifier les échéanciers pour différents appels d'offres. Une mise à jour annuelle du plan d'approvisionnement et donc des échéanciers des appels d'offres pourra, lorsque prévu au plan d'approvisionnement, être examinée, le cas échéant, par la Régie.

1.4 DIFFUSION DE L'APPEL D'OFFRES

Afin d'assurer une diffusion aussi large que possible de l'appel d'offres, plusieurs modes de diffusion peuvent être utilisés, à la discrétion du Distributeur :

- avis dans les grands quotidiens du Québec;
- communiqué de presse pour diffusion élargie, plus particulièrement dans les publications spécialisées du domaine de l'énergie en Amérique du Nord;
- avis sur le site Internet du Distributeur. Ce site est accessible à tous;
- inscription de l'appel d'offres sur un ou des sites Internet spécialisés du domaine de l'énergie;
- envoi ciblé d'un document sommaire à un ensemble de fournisseurs potentiels actifs dans le domaine. À cette fin, une liste de fournisseurs potentiels est mise à jour régulièrement par le Distributeur à partir des informations disponibles publiquement, des expressions d'intérêt de fournisseurs et des participants à des appels d'offres antérieurs.

1.5 RÉCEPTION DU FORMULAIRE D'INSCRIPTION

Le document d'appel d'offres contient un formulaire d'inscription que tout soumissionnaire intéressé doit remplir et retourner au Distributeur pour lui signifier son intention de présenter une soumission dans les délais prescrits.

Le formulaire peut exiger des renseignements sommaires, notamment la quantité de puissance et d'énergie offerte, le type de production envisagé, les coordonnées de la personne responsable du dossier. Des frais d'inscription non remboursables, dont le montant est établi par le Distributeur, sont exigés en même temps que le dépôt du formulaire d'inscription. Sur réception dudit formulaire et du paiement des frais d'inscription, le Distributeur transmet à l'intéressé à soumissionner un accusé de réception avec un code confidentiel qui lui permet de soumettre par Internet, des questions au Distributeur relativement à l'appel d'offres.

Seuls sont admis à soumissionner, les soumissionnaires qui ont transmis au Distributeur le formulaire d'inscription dûment rempli et qui ont acquitté les frais d'inscription ci-haut mentionnés dans le délai spécifié au document d'appel d'offres.

1.6 CONFÉRENCE PRÉPARATOIRE

Une conférence préparatoire, dont la date est annoncée dans l'avis d'appel d'offres, est tenue quelques semaines après le lancement. Les personnes intéressées à participer à la conférence sont invitées à s'inscrire à l'avance. Cependant, la participation à cette conférence n'est pas obligatoire pour présenter une soumission. La conférence a lieu à Montréal.

~~Le Distributeur tient un registre des participants à la conférence préparatoire, lequel est confidentiel.~~ Le distributeur tient un registre des participants à la conférence préparatoire, lequel est diffusé sur son site Internet. Il prépare un compte rendu de la conférence incluant les questions posées et les réponses données durant la période de questions. Ce compte rendu est affiché sur le site Internet du Distributeur. Si ce dernier ne peut répondre à une question pendant la conférence, la réponse est traitée en différé et affichée par la suite sur le site Internet du Distributeur.

Les participants à la conférence peuvent obtenir sur place une copie du document d'appel d'offres, en acquittant le paiement prévu pour l'obtention du document, si un tel paiement est requis.

1.7 COMMUNICATIONS AVEC LES SOUMISSIONNAIRES

Tout amendement, correction ou addition au document d'appel d'offres ou à un document de support remis aux soumissionnaires dans le cadre de l'appel d'offres, est communiqué par voie électronique ou par écrit à tous les soumissionnaires qui ont déposé un formulaire d'inscription. Tout amendement, correction ou addition est également affiché sur le site Internet du Distributeur.

Toute question ou demande relative à l'appel d'offres doit être transmise à la personne désignée du Distributeur. Le Distributeur s'engage à répondre à toutes les questions qui lui sont adressées par un fournisseur qui a transmis un formulaire d'inscription dûment complété. Les réponses sont fournies au demandeur par téléphone, par voie électronique ou par écrit (selon le mode de communication de la demande originale). Dans tous les cas, les réponses sont affichées sur le site Internet du Distributeur sans identification du demandeur.

2. RÉCEPTION ET OUVERTURE DES SOUMISSIONS

2.1 RÉCEPTION DES SOUMISSIONS

Les soumissions doivent être déposées au bureau des soumissions désigné par le Distributeur avant la date et l'heure limites indiquées au document d'appel d'offres.

La date et l'heure de réception sont inscrites sur chaque soumission et un inventaire des soumissions reçues est tenu à jour. Les soumissions scellées sont gardées en consignation au bureau des soumissions jusqu'à la date d'ouverture des soumissions.

Les soumissions reçues après la date et l'heure limites sont retournées à leur expéditeur sans avoir été ouvertes.

2.2 OUVERTURE DES SOUMISSIONS

~~L'ouverture des soumissions se fait à la date prévue au document d'appel d'offres en présence des représentants désignés du Distributeur et d'un représentant de la firme mandatée lorsque les services d'une telle firme ont été retenus. L'ouverture des soumissions se fait en public au lieu, à l'heure et à la date prévus au document d'appel d'offres.~~

Les soumissions incomplètes sont identifiées lors de la séance d'ouverture des soumissions et un inventaire des informations manquantes est alors préparé.

Lorsque, selon le Distributeur, les informations manquantes sont de nature à compromettre l'égalité des soumissionnaires ou l'évaluation de la soumission, celle-ci est rejetée et le soumissionnaire en est avisé, par écrit.

Pour les autres soumissions incomplètes, une demande écrite est transmise à chacun des soumissionnaires, laquelle spécifie les informations additionnelles à fournir et le délai accordé pour le faire. Une fois ce délai écoulé, la soumission est rejetée si le soumissionnaire n'a pas communiqué les informations requises au Distributeur et un avis écrit à cet effet lui est transmis.

~~Un inventaire des soumissionnaires et des principaux paramètres de chacune des soumissions est préparé. Ces informations sont confidentielles. Seuls peuvent être rendus publics, le nombre de soumissionnaires et la quantité totale d'énergie et de puissance soumise. Un inventaire des soumissionnaires et des principaux paramètres de chacune des soumissions est~~

préparé. Cet inventaire est diffusé sur le site Internet du distributeur et inclut les informations suivantes:

1. le nom du soumissionnaire;
2. la nature de la source d’approvisionnement (centrale avec réservoir, au fil de l’eau, cogénération, cycle combiné, au gaz naturel, à l’huile #2, #6, biomasse, ...);
3. la localisation de la source d’approvisionnement;
4. les quantités de puissance ou d’énergie annuelle offertes et la date de disponibilité de la source d’approvisionnement.

Enfin la liste des soumissions rejetées à l’ouverture est aussi rendue publique.

3. SÉLECTION DES SOUMISSIONS

3.1 PROCESSUS DE SÉLECTION

Conformément aux dispositions de l'article 74.1 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, la sélection des soumissions est faite en recherchant la combinaison de soumissions qui va permettre de satisfaire, au coût total le plus faible pour les conditions demandées, les besoins d’approvisionnement identifiés incluant, le cas échéant, tout bloc d’énergie établi par le gouvernement.

Le processus de sélection comporte trois (3) étapes qui s’appuient sur la grille d’analyse des soumissions.

Dans une première étape, les soumissions qui ne satisfont pas les exigences minimales pour les critères préalablement identifiés dans le document d’appel d’offres ne sont pas retenues pour considération ultérieure. En particulier, lorsque l'appel d'offres porte, en tout ou en partie, sur un bloc d’énergie, les soumissions du bloc d’énergie dont le prix excède le prix maximum établi par le gouvernement pour ce bloc d’énergie ne sont pas retenues.

Dans une deuxième étape, les soumissions restantes sont classées par catégorie selon les caractéristiques des produits offerts (puissance seulement, puissance et énergie annuelle, puissance et énergie d’hiver seulement, etc.). Chaque soumission est étudiée sur une base individuelle sans prendre en compte les interactions possibles avec d’autres soumissions ou avec les contrats existants du Distributeur. Une évaluation des critères à incidence non monétaire est réalisée (capacité financière d'un soumissionnaire, expérience, risque technologique, etc.), ainsi qu’une évaluation des critères à incidence monétaire. Les résultats

sont pondérés en utilisant la grille d'analyse des soumissions. Les soumissions sont ensuite regroupées en fonction des résultats obtenus lors de cette évaluation. Cette étape permet d'effectuer un premier classement des soumissions afin de limiter le nombre de combinaisons de soumissions qui seront analysées plus en détail à l'étape suivante.

Dans la troisième étape, les critères à incidence monétaire sont évalués de façon plus détaillée, en tenant compte des interactions entre les diverses sources d'approvisionnement du Distributeur. Ainsi, les meilleures soumissions de chaque catégorie sont retenues pour former des combinaisons permettant d'atteindre les quantités d'électricité indiquées à l'appel d'offres compte tenu des conditions demandées. Chaque combinaison est évaluée pour déterminer son impact sur les coûts d'approvisionnement du Distributeur, compte tenu de la valeur des options offertes et de l'impact sur le coût de transport applicable. Le choix et le nombre de soumissions retenues pour cette étape peuvent varier en fonction des besoins à combler, de l'envergure des soumissions et des possibilités pour le Distributeur de combiner des soumissions. Quand deux combinaisons de soumissions offrent le même prix, les critères non monétaires sont pris en considération.

La combinaison de soumissions présentant le coût total le plus faible pour les conditions demandées est retenue.

Le Distributeur tient un compte rendu de toutes les réunions portant sur l'évaluation et sur la sélection des soumissions. Lorsqu'une firme mandatée a été retenue, son représentant est présent à chacune de ces rencontres.

3.2 RENCONTRE AVEC LES SOUMISSIONNAIRES

Lorsque le Distributeur le juge à propos, des rencontres individuelles sont tenues avec certains soumissionnaires pour obtenir des précisions sur certains aspects de leur soumission. La convocation se fait par écrit et une liste des aspects à discuter est communiquée au soumissionnaire préalablement à la rencontre. Toutes ces rencontres ont lieu en présence du représentant de la firme mandatée lorsqu'une telle firme a été retenue.

Une liste de ces rencontres est tenue à jour et un compte rendu de chacune d'elles est préparé.

3.3 LISTE DES SOUMISSIONS RETENUES

Le Distributeur prépare une liste des soumissions retenues en identifiant, lorsque requis, les exigences additionnelles qui devront être satisfaites par le soumissionnaire avant la signature d'un contrat.

Le Distributeur prépare une liste de relève au cas où la conclusion d'un contrat avec certains des soumissionnaires retenus s'avérerait impossible.

3.4 ANNONCE DES SOUMISSIONS RETENUES

Un avis d'acceptation est transmis à chacun des soumissionnaires retenus incluant, le cas échéant, la liste des exigences préalablement identifiées auxquelles ils devront se conformer. L'échéance pour la conclusion d'un contrat y est également spécifiée. Cet avis doit être contresigné par le soumissionnaire à l'intérieur d'un délai spécifié.

Chacun des soumissionnaires faisant partie de la liste de relève est informé par écrit que sa soumission est mise en attente. Il doit confirmer par écrit, à l'intérieur d'un délai spécifié, la prolongation de la validité de sa soumission pour une durée déterminée.

Les soumissionnaires dont la soumission n'a pas été retenue en sont avisés par écrit.

4. PRÉPARATION D'UN CONTRAT

Chaque rencontre avec le soumissionnaire choisi se tient en présence des représentants du Distributeur et, le cas échéant, en présence d'un représentant de la firme mandatée. Un résumé de chaque réunion est préparé.

Cette étape vise à compléter les clauses normatives du contrat et à préciser en termes contractuels les différentes composantes du produit offert dans la soumission, notamment les conditions de livraison, les clauses de pénalité, les annexes techniques, etc.

Le Distributeur peut accepter de reporter la date d'échéance pour conclure le contrat. Dans ce cas, le même report d'échéance est accordé à l'ensemble des soumissionnaires retenus. Tout report est confirmé par écrit à ces soumissionnaires.

Si, de l'avis du Distributeur, la conclusion d'un contrat est devenue impossible sur la base des éléments de la soumission retenue, le Distributeur met fin aux discussions par l'envoi d'un avis écrit au soumissionnaire à cet effet. Un soumissionnaire de la liste de relève est alors

choisi et une échéance est fixée par le Distributeur pour la conclusion d'un contrat, laquelle peut être différente de l'échéance fixée pour les autres soumissionnaires. Le choix du soumissionnaire, à même la liste de relève, est dicté par l'atteinte du coût total le plus faible compte tenu des soumissions déjà retenues.

5. ~~APPROBATION DES CONTRATS PAR LA RÉGIE~~ OCTROI DES CONTRATS

Lorsqu'un contrat est intervenu, les parties procèdent à sa signature, son exécution étant conditionnelle à l'approbation de la Régie aux conditions et dans les cas qu'elle fixe par règlement conformément à l'article 74.2 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*. Si cette dernière refuse son approbation, le contrat est annulé.

Avec sa demande d'approbation à la Régie, le Distributeur dépose également 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.

ANNEXE 2

<p>Annexe 2 (5 pages)</p> <p>L.L. _____</p> <p>A.C.V. _____</p> <p>_____</p>

CODE D'ÉTHIQUE SUR LA GESTION DES APPELS D'OFFRES*

1. INTRODUCTION

Hydro-Québec dans ses activités de distribution d'électricité (« Distributeur ») doit mettre en place les contrats d'approvisionnement requis pour satisfaire les besoins des marchés québécois. À cette fin, le Distributeur doit procéder à des appels d'offres auprès de fournisseurs d'électricité en leur assurant un traitement équitable et impartial, tout en évitant les conflits d'intérêts et en préservant la confidentialité des informations qui lui sont confiées.

Le présent document énonce les principes que le Distributeur doit respecter dans la conduite d'appels d'offres ainsi que dans ses activités courantes, pour éviter de conférer à Hydro-Québec dans ses activités de production d'électricité (« Producteur »), à une société affiliée à Hydro-Québec qui agit à titre de fournisseur d'électricité (« Société affiliée ») ou à tout autre fournisseur, un avantage par rapport aux autres fournisseurs. À cette fin, le présent document établit entre le Distributeur et le Producteur ainsi qu'entre le Distributeur et toute Société affiliée, une séparation fonctionnelle des activités touchant l'approvisionnement en électricité.

2. RÈGLES GÉNÉRALES

- (i) Les employés du Distributeur qui participent à des activités liées à l'approvisionnement en électricité ou à des activités liées à la prévision de la demande d'électricité au Québec, doivent travailler indépendamment des employés du Producteur, d'une Société affiliée et de tout autre fournisseur.
- (ii) Tout employé d'une entreprise engagé à contrat pour participer à des activités liées à l'approvisionnement en électricité ou à des activités liées à la prévision de la demande d'électricité au Québec doit, pendant la durée de son mandat, travailler indépendamment des employés du Producteur, d'une Société affiliée et de tout autre fournisseur.
- (iii) Les employés du Distributeur et de toute entreprise engagés à contrat, qui participent à des activités liées à l'approvisionnement en électricité ou à des activités liées à la prévision de la demande d'électricité au Québec, doivent être physiquement séparés des employés du Producteur, de toute Société affiliée et de tout autre fournisseur.

- (iv) En cas d'urgence ou de situation exceptionnelle, le Distributeur prend toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité de l'approvisionnement et la fiabilité du réseau de distribution, sous réserve des dispositions applicables de *la Loi sur la Régie de l'énergie* et des règlements adoptés en vertu de cette loi. Si certaines mesures ont eu pour effet de contrevenir aux règles des articles 2 et 3 du présent document, un compte-rendu de ces événements est transmis à la Régie de l'énergie dans les meilleurs délais.

3. CONDUITE DES EMPLOYÉS DANS L'EXERCICE DE LEURS FONCTIONS

- (i) Tout renseignement qui serait de nature à procurer un avantage au Producteur, à une Société affiliée ou à tout autre fournisseur, lors d'un éventuel appel d'offres du Distributeur, doit être traité comme une information privilégiée. Lorsque cette information doit être diffusée, la divulgation est coordonnée par l'unité responsable de l'approvisionnement pour le secteur réglementé chez le Distributeur, qui s'assure d'une diffusion non discriminatoire pour les fournisseurs intéressés.

Des exemples de tels renseignements comprennent :

- les prévisions de la demande québécoise en énergie et en puissance,
 - le plan des charges et des ressources requis pour Hydro-Québec dans ses activités de transport (« Transporteur »),
 - la prévision des profils de consommation,
 - les aléas sur la demande en énergie et sur la demande de pointe.
- (ii) Conformément aux ententes d'approvisionnement en électricité en vigueur, les informations que le Distributeur doit échanger avec le Producteur et s'il y a lieu, avec ses autres fournisseurs existants, sont transmises suivant des procédures établies par les représentants identifiés aux termes de ces ententes.
- (iii) Les employés du Distributeur, lorsqu'ils reçoivent de l'information du Transporteur, ne doivent utiliser cette information que pour l'exercice de leurs fonctions.

4. MUTATION

Les employés du Distributeur et du Producteur ou d'une Société affiliée peuvent être mutés entre ces unités d'affaires, à condition que ces mutations ne servent pas à contourner les

principes énoncés dans le présent Code d'éthique.

Le Distributeur doit rendre publique la mutation d'un employé entre ces unités d'affaires lorsque les fonctions de cet employé sont liées, chez le Distributeur, à l'approvisionnement en électricité ou à la prévision de la demande d'électricité au Québec et, chez le Producteur ou la Société affiliée, au développement de projets de production d'électricité ou à la préparation de documents de soumissions pour des appels d'offres.

Les avis de mutation doivent inclure le nom de l'employé muté, les titres respectifs des fonctions occupées chez le Distributeur et chez le Producteur ou la Société affiliée et la date d'entrée en vigueur de la mutation.

5. GESTION DES APPELS D'OFFRES

5.1 RÈGLES GÉNÉRALES

Dans un processus d'appel d'offres, le Distributeur ne peut pas accorder un traitement préférentiel au Producteur, à une Société affiliée ou à quelque fournisseur que ce soit.

5.2 TRAITEMENT DE L'INFORMATION

- (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.
- (iii) Le Distributeur ne peut fournir au Producteur, à une Société affiliée ou à quelque fournisseur que ce soit des informations additionnelles à celles comprises dans le document d'appel d'offres, sans les rendre disponibles au même moment à tous les fournisseurs participants.

5.3 ANALYSE DES SOUMISSIONS

Tout employé qui participe à l'analyse des soumissions ou qui participe au processus de sélection des fournisseurs, doit se conformer aux règles suivantes :

- (i) dans l'exercice de ses fonctions, il doit prendre ses décisions indépendamment de toute considération partisane;
- (ii) il ne doit accepter aucun cadeau, marque d'hospitalité ou avantage;
- (iii) il doit garder strictement confidentielles l'information obtenue ainsi que la teneur des discussions ayant eu cours;
- (iv) il ne doit prendre aucun engagement à l'égard d'un tiers ou du Producteur, ni accorder aucune garantie relativement à une opinion qu'il peut être appelé à donner ou relativement à une décision qu'il peut être amené à prendre;
- (v) lorsqu'il a cessé d'exercer ses fonctions, il ne doit divulguer aucune information confidentielle, ni donner à quiconque des conseils fondés sur de l'information non disponible au public, qu'il a obtenue dans le cadre de l'exercice de ses fonctions;
- (vi) s'il a un intérêt direct ou indirect dans une entreprise qui participe à un appel d'offres à titre de soumissionnaire, il doit divulguer par écrit à son employeur la nature de son intérêt.

Par ailleurs, tout employé d'Hydro-Québec demeure assujéti au Code de conduite des employés d'Hydro-Québec.

6. RESSOURCES DU RÉSEAU INFORMATIQUE

Toute unité informatique du Distributeur qui permet un usage partagé et qui contient de l'information pouvant conférer un avantage au Producteur par rapport à un autre fournisseur, sera protégée par des codes d'accès ne permettant pas au Producteur d'obtenir cette information.

7. APPLICATION DU CODE

- (i) Les employés du Distributeur qui participent à des activités liées à l'approvisionnement en électricité ou à des activités liées à la prévision de la demande

d'électricité au Québec, recevront une formation annuelle sur les principes du présent Code d'éthique afin de leur permettre de mieux comprendre ces principes et de les mettre en pratique.

- (ii) Chaque gestionnaire est responsable de faire connaître et de faire appliquer les principes contenus dans le présent Code d'éthique et d'en rendre compte dans sa ligne hiérarchique.
- (iii) Le Distributeur s'assure que tout employé d'une entreprise engagé à contrat pour participer à des activités liées à l'approvisionnement en électricité est soumis aux règles des articles 2, 3 et 5 du présent document.
- (iv) Le Distributeur doit tenir le Code d'éthique à jour et le rendre disponible pour consultation dans un lieu public afin de permettre aux fournisseurs d'en connaître les principes.
- (v) Le Secrétaire général d'Hydro-Québec est responsable du respect du présent Code d'éthique à Hydro-Québec. Il doit également tenir un registre faisant état de tout manquement et le cas échéant, des mesures correctives qui ont été apportées. Ce registre est déposé à la Régie de l'énergie une fois par année.

* Note : Hydro-Québec ajustera le vocabulaire du Code d'éthique en fonction des éléments contenus dans cette décision au chapitre III.