

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

TSHIUETIN ÉNERGIE S.E.C.

No : R-3827-2012

et

HYDROMÉGA SERVICES INC.

Co-demandereses/Intimées

c.

HYDRO-QUÉBEC

Mise en cause/Requérante

DELOITTE INC.

Mise en cause

**REQUÊTE EN IRRECEVABILITÉ À L'ENCONTRE DE LA DEMANDE DE RÉVISION
DE LA DÉCISION D-2011-175**

**AU SOUTIEN DE SA REQUÊTE EN IRRECEVABILITÉ, LA REQUÉRANTE EXPOSE
RESPECTUEUSEMENT CE QUI SUIT :**

1. En date du 8 novembre 2012, les Co-demandereses/Intimées demandaient à la Régie de l'énergie (ci-après « la Régie ») qu'elle révise sa décision D-2011-175. Les conclusions principales de la demande sont comme suit :

INTERVENIR en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par la Loi sur la Régie de l'énergie, notamment des articles 31(5), 34(2), 37(1), 74.1 et 74.2 de celle-ci;

CONSTATER que des données erronées ont été utilisées par HQD dans l'analyse des soumissions de Tshiuetin déposées dans le cadre de l'Appel d'offres A/O 2009-02 et que ces données ont amené la Régie à n'émettre aucune préoccupation à ce sujet dans son rapport de constatations et dans la décision D-2011-175;

REVISER la partie de la décision D-2011-175 relative aux conclusions de la Régie concernant les coûts de transport utilisés dans l'établissement du coût total des soumissions de Tshiuetin déposées dans le cadre de l'Appel d'offre A/O-2009-02;

ORDONNER à HQD de refaire l'analyse des soumissions de Tshiuetin déposées dans le cadre de l'Appel d'offre A/O 2009-02 sur la base du scénario d'intégration le plus avantageux du point de vue technico-économique, le tout tel que décrit dans l'étude d'intégration d'HQT du 18 avril 2012;

ORDONNER à HQD de déposer à la Régie, pour approbation, le ou les contrat(s) d'approvisionnement qui serait conclu avec Tshiuetin dans la mesure où les soumissions de Tshiuetin sont retenues par HQD;

ORDONNER que la décision à être rendue sur la présente demande soit opposable à HQT et à la firme Deloitte Inc. ;

2. La Demande de révision est irrecevable notamment pour les motifs suivants :
 - a. La demande de révision a été déposée hors délai ;
 - b. L'Appel d'offres A/O-2009-02 (ci-après « l'Appel d'offres ») est terminé et ne peut être repris ;
 - c. L'étude d'intégration du mois d'avril 2012 (pièce D-27) ne constitue pas un fait nouveau et les conditions d'ouverture du recours selon l'article 37 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* (ci-après « la Loi ») ne sont pas rencontrées *prima facie* ;
 - d. Le Transporteur est illégalement mis en cause par les Co-damanderesses/Intimées ;

Le tout tel que ci-après décrit et qu'il sera plus amplement plaidé lors de la présentation de la requête.

A- La demande de révision a été déposée hors délai

3. La décision D-2011-175 a été rendue le 18 novembre 2011 ;
4. Le 18 avril 2012, le Transporteur transmet aux Co-damanderesses/Intimées les résultats de l'étude d'intégration sur laquelle elles fondent le présent recours ;
5. La demande de révision a été produite le 8 novembre 2012 ;
6. Le délai d'introduction de la demande de révision selon l'article 37 de la Loi n'a pas été respecté et les Codamanderesses n'ont pas agi avec célérité ce qui rend la demande irrecevable.

B- L'Appel d'offres A/O 2009-02 est terminé et ne peut être repris

7. Les conclusions de la Demande de révision sont irrecevables notamment en ce que :
 - a. L'Appel d'offres A/O-2009-02 s'est terminé par l'envoi des avis d'acceptation aux soumissionnaires retenus et ce, en conformité avec les modalités de

l'Appel d'offres et de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi pour les achats d'électricité ;

- b. Les offres soumises par les soumissionnaires dans le cadre de l'Appel d'offres sont caduques ;
- c. Il n'est pas possible de faire revivre des offres caduques afin de procéder à une reprise du processus de sélection dans le cadre de l'Appel d'offres ;
- d. Les offres retenues et les contrats d'approvisionnement en électricité ont été attribués par le Distributeur et approuvés par la Régie ;
- e. Le Distributeur ne peut refaire l'analyse des soumissions de Tshuetin déposées dans le cadre de l'Appel d'offres tel que cette dernière le demande ;

Le tout tel qu'il sera plus amplement plaidé lors de la présentation de la requête.

C- L'étude d'intégration du mois d'avril 2012 (pièce D 27) ne constitue pas un fait nouveau et les conditions d'ouverture du recours selon l'article 37 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* ne sont pas rencontrés prima facie

- 8. Les Intimées demandaient à la Régie qu'elle révise sa décision D-2011-175, vu la survenance d'un fait prétendument nouveau, à savoir la découverte d'un scénario d'intégration à moindre coût datant du 18 avril 2012 qui, s'il avait été connu, aurait justifié une décision différente de la Régie à l'égard du processus d'Appel d'offres ;
- 9. L'existence d'un scénario à coûts moins élevés que ceux qui auraient été utilisés par le Distributeur dans le cadre de l'Appel d'offres mériterait, selon les Intimées, l'intervention de la Régie afin qu'elle rouvre le processus de l'Appel d'offres et force l'utilisation par le Distributeur de ce nouveau scénario, le tout tel qu'il appert plus amplement aux paragraphes 91 et 93 de la Demande de révision ;
- 10. Une telle réouverture aurait, selon la Demande de révision, comme conséquence d'entraîner l'obligation pour la Régie d'ordonner au Distributeur le dépôt pour approbation d'un nouveau contrat d'approvisionnement à être conclu au terme de l'Appel d'offres entre le Distributeur et les Intimées, le tout tel qu'il appert plus amplement au présent dossier de la Régie ;
- 11. Or, la Demande de révision des Intimées est irrecevable à sa face même, l'allégation de l'existence d'un scénario d'intégration à moindre coût n'étant pas en soi un fait pouvant entraîner la réouverture du processus règlementaire s'étant terminé par la décision D-2011-175 ;
- 12. Dans le cadre de l'Appel d'offres, la Régie, au terme de sa loi constitutive, a deux pouvoirs découlant d'une juridiction purement administrative et attribuée : 1) approuver la procédure devant être suivie lors de l'Appel d'offres (article 74.1 de la Loi) ; 2) vérifier si cette procédure a de fait été suivie (article 74.2 de la Loi) ;

13. La Loi n'attribue aucun pouvoir à la Régie permettant de remettre en question *ex-post* le mérite de l'évaluation des soumissions par le Distributeur découlant d'un appel d'offres assujéti à sa juridiction en vertu de l'article 74.2 de la Loi ;
14. Par ailleurs, le pouvoir dévolu à la Régie en vertu de l'article 74.1 de la Loi a été exercé par la Régie, par la mise en place et l'approbation du processus d'Appel d'offres et d'un code d'éthique, le tout tel qu'il appert plus amplement aux décisions D-2001-191 et D-2009-073 ;
15. À cet égard, en date du 5 juin 2009, la Régie, par la décision D-2009-073, approuvait, toujours en vertu de l'article 74.1 de la Loi, la grille de pondération des critères applicables au processus d'analyse des soumissions découlant de l'Appel d'offres ;
16. Dans ce contexte, l'article 74.1 n'est plus d'aucune pertinence afin d'évaluer la portée de la décision D-2011-175, cette dernière ayant été rendue au terme de l'application de l'article 74.2 uniquement ;
17. Par ailleurs, rien à cet article ni à aucun autre article de la Loi ne permet à la Régie d'évaluer ou de réévaluer une offre reçue dans le cadre d'un appel d'offres assujéti à une procédure approuvée et ayant été suivie ;
18. De fait, la Demande de révision relate que le Distributeur a suivi le processus de l'Appel d'offres, élaboré et entériné par la Régie en vertu des Décisions D-2001-191 et D-2009-073 ;
19. Dans ce contexte, la Demande de révision ne peut mener à la réouverture de la décision D-2011-175, puisqu'elle confirme que la procédure de l'Appel d'offres a été suivie ;
20. Plus particulièrement au terme de cette Décision la Régie s'est déclarée satisfaite de la fourniture des informations requises selon le *Règlement sur les conditions et les cas où la conclusion d'un contrat d'approvisionnement pour le distributeur d'électricité requiert l'approbation de la Régie de l'énergie (2002) 134 G.O.II, 8151* ;
21. De plus, la Régie a également complété son exercice de surveillance par l'émission du Rapport de constatations (pièce D-36) ;
22. Dans celui-ci la Régie concluait également que le représentant officiel, la mise en cause Deloitte inc., avait constaté le bon déroulement du processus d'évaluation et que tous les soumissionnaires avaient été traités équitablement tout au long du processus de sélection (rapport de constatation du 11 juillet 2011, pages 19 et 28) ;
23. Ainsi à l'égard des pouvoirs qu'elle détenait, la Régie est maintenant *«functus»* et ne peut d'aucune façon venir modifier le processus d'Appel d'offres entériné ;
24. Par leur demande, les Co-demandresses/Intimées souhaitent que la Régie utilise une étude d'intégration réalisée à l'extérieur de la procédure de l'Appel d'offres afin d'en modifier le résultat (paragraphe 67 et 82 de la Demande de révision) ;

25. À cet égard, l'Appel d'offres prévoyait une évaluation des coûts de raccordement selon une méthode indiquée à l'article 2.5 du document d'Appel d'offres daté du 30 avril 2009 et qui stipule ce qui suit :

«Comme une évaluation détaillée de l'impact de chacune des soumissions sur le coût total de transport est à la fois trop longue et trop coûteuse à réaliser, la procédure suivante est appliquée.

À l'étape deux du processus de sélection, Hydro-Québec Trans-Énergie effectuera une étude sommaire pour déterminer un scénario de raccordement pour chaque soumission [...]. Hydro-Québec Trans-Énergie fournira également une estimation du coût de raccordement au réseau régional, du taux des pertes électriques et des délais requis pour réaliser les différents travaux...

À l'étape trois, Hydro-Québec Trans-Énergie analysera les combinaisons d'offres identifiées par Hydro-Québec Distribution. Elle validera d'abord le scénario de raccordement de chacune de ces offres et leur impact individuel sur le coût de transport tel qu'évalué à l'étape deux...» (p.42 document original daté du 30 avril 2009).»

26. L'évaluation sommaire des coûts de raccordement soumis au Distributeur a été réalisé par le Transporteur suivant le document de l'Appel d'offres liant l'ensemble des soumissionnaires ;
27. D'ailleurs, la Demande de révision n'allègue d'aucune façon que ce processus d'évaluation n'a pas été fait ou que la surveillance de la Régie de l'énergie aurait été déficiente quant à cette étape relative à l'évaluation du raccordement ;
28. Par conséquent, il n'existe aucun motif relaté à la Demande de révision qui permettrait à la Régie de modifier, de quelque façon que ce soit, les déterminations de la décision D-2011-175 ;
29. La Régie, constatant que les étapes annoncées à l'Appel d'offres avaient été suivies, n'a pas, en vertu de la Loi ou du document d'Appel d'offres, à se pencher sur le mérite de l'évaluation des données relatives au raccordement des installations proposées au terme des soumissions ;
30. Cette évaluation du coût total de chacune des soumissions reçues par le Distributeur en vertu du processus de l'Appel d'offres reposait sur une étude qui était du ressort exclusif du Transporteur et qui respectait des paramètres et critères similaires pour l'ensemble des soumissionnaires ;
31. L'étude d'intégration du mois d'avril 2012 (pièce D-27), plutôt qu'être un fait nouveau, constitue plutôt un fait sans pertinence puisqu'il n'est d'aucune façon relié de près ou de loin par les Intimés à la juridiction de la Régie découlant de l'article 74.2 de la Loi ou à l'Appel d'offres ;

32. La Requête en révision n'invoque par ailleurs, d'aucune façon que le scénario d'intégration D-27, datant du mois d'avril 2012, en serait un qui aurait dû faire l'objet de l'étude de raccordement relevant du processus d'Appel d'offres ;
33. Cette carence souligne l'absence de connexité entre le résultat de l'étude d'intégration effectuée à l'extérieur du processus d'Appel d'offres (D-27) et le résultat qui pouvait résulter de ce dernier ;
34. Par conséquent, le soi-disant fait nouveau en plus de n'avoir aucun rapport avec la juridiction de la Régie au terme des articles 74.1 et 74.2 de la Loi, n'a de fait aucune pertinence avec le processus d'Appel d'offres lui-même et l'étude de raccordement faite à son étape 2 ;
35. Ce prétendu fait nouveau, soit un scénario d'intégration à coût inférieur, est un prétexte afin de contester le mérite de l'évaluation faite par le Distributeur du coût de raccordement du projet des Intimées aux termes de l'Appel d'offres ;
36. Le différend de savoir si le scénario du 18 avril 2012 (pièce D-27) devait découler de l'analyse de la soumission des Intimées, tel qu'allégué au paragraphe 88 de la Demande de révision, ne relève donc pas de la juridiction de la Régie mais plutôt de celle des tribunaux de droit commun ;
37. En effet, la possibilité qu'un tel scénario soit envisagé lors de l'Appel d'offres par le Distributeur va au mérite de l'évaluation de chacune des soumissions ;
38. D'ailleurs, la Régie a déjà décidé qu'elle n'avait pas compétence pour entendre un tel différend :

«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 plainte de soumissionnaire sur l'application par le distributeur de la procédure d'Appel d'offres et d'octroi.» (p. 7 de la décision D-2001-191) ;

39. Si la Régie donnait suite aux conclusions recherchées par les Intimées, elle viendrait s'immiscer dans l'évaluation d'une soumission reçue au terme du processus de l'Appel d'offres ;
40. La Demande de révision constitue une demande de changement des termes de l'Appel d'offres et de réévaluation d'une soumission en dehors du cadre prévu ; toute révision de la décision D-2011-175 viendrait par conséquent briser l'égalité entre les soumissionnaires ;

41. Bien que l'étude d'intégration du mois d'avril 2012 soit alléguée par les Co-demanders/Intimées comme étant un fait nouveau, il s'agit plutôt de la découverte, par celles-ci, d'un fait postérieur ne pouvant servir à la Régie, puisque non relié ni au processus de l'Appel d'offres ni à la Décision D-2011-175 ;
42. Contrairement à ce que soutiennent les Co-demanders/Intimées découvrir un fait nouveau ne signifie pas « obtenir » après l'audience une information non liée au processus d'Appel d'offres ;
43. A sa face même, la première formation ayant rendu la décision D-2011-175 n'a commis aucune erreur dans l'appréciation des faits ou des conclusions en droit ou en fait qui soient insoutenables et qui ne puissent être défendues. Les allégations des Codemanders sont insuffisantes et illégales ;
44. A sa face même, la décision D-2011-175 n'est pas affectée d'erreurs fatales. Les allégations des Co-demanders/Intimées sont insuffisantes et illégales.
45. La demande des Co-demanders/Intimées est irrecevable et vouée à l'échec à sa face même.
46. La présente Requête est bien fondée en fait et en droit.

POUR TOUS CES MOTIFS, PLAISE À LA RÉGIE DE L'ÉNERGIE :

D'ACCUEILLIR la présente Requête ;

REJETER la Demande de révision ;

Montréal, le 15 février 2013.



MILLER THOMSON POULIOT, s.e.n.c.r.l.
Procureurs de la Requérante