

**PRÉSENTS :**

M<sup>e</sup> Lise Lambert, LL.L., vice-présidente

M<sup>me</sup> 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'éthique<sup>1</sup>, incluant les réponses du distributeur aux personnes intéressées et à la Régie, de même que la preuve additionnelle<sup>2</sup>. La Régie tient compte de tous les commentaires et conclusions des parties intéressées, mais les résume dans la seule mesure nécessaire pour

---

<sup>1</sup> Pièce HQD-1, documents 1 et 2.

<sup>2</sup> 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*<sup>3</sup> (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<sup>o</sup> du premier alinéa de l'article 112.*

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

*1<sup>o</sup> permettre par la diffusion de l'appel d'offres dans un délai adéquat, la participation de tout fournisseur intéressé,*

*2<sup>o</sup> 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,*

---

<sup>3</sup> 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 rattachant<sup>4</sup>. Ce pouvoir de surveillance est distinct du pouvoir d'approbation des contrats d'approvisionnement qui seront adjugés à l'issue des appels d'offres<sup>5</sup>. 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

<sup>4</sup> *Supra*, note 3, article 74.2, alinéa 1.

<sup>5</sup> *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 plaintes<sup>6</sup> 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.

---

<sup>6</sup> *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* »<sup>7</sup>. 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* »<sup>8</sup>.

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 "firmes mandatées") pour l'accompagner dans l'évaluation des soumissions et dans l'application de la procédure d'appel d'offres* »<sup>9</sup>.

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'offres<sup>10</sup>.

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'octroi<sup>11</sup>.

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.<sup>12</sup> Le distributeur s'engage également au dépôt du registre tenu par le secrétaire général d'Hydro-Québec relatif à l'application du Code d'éthique<sup>13</sup>. 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.

---

<sup>7</sup> *Supra* note 2, pages 4 et 5.

<sup>8</sup> *Supra* note 2, page 12.

<sup>9</sup> Pièce HQD-1, document 1, page 2.

<sup>10</sup> *Supra* note 2, pages 5 et 13.

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

<sup>12</sup> Pièce HQD-2, document 3, page 18.

<sup>13</sup> *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 voudra<sup>14</sup> et lui confier en tout ou en partie les rôles de conseil, de témoin ou de vérificateur externe<sup>15</sup>.

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'octroi<sup>16</sup> par celle-ci : « *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.* »**

### **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

<sup>14</sup> *Supra* note 9, page 2.

<sup>15</sup> Pièce HQD-2, document 1, page 9.

<sup>16</sup> *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.* »<sup>17</sup>

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.* »<sup>18</sup>

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 gaz<sup>19</sup>.

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*

---

<sup>17</sup> *Supra* note 9, page 3.

<sup>18</sup> Pièce HQD-2, document 1.2, page 2.

<sup>19</sup> Commentaires de GRAME-UDD, 2<sup>e</sup> 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. »<sup>20</sup>*

## **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. »<sup>21</sup>*

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'octroi<sup>22</sup> 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 lancement<sup>23</sup>.

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 publiquement<sup>24</sup>. Pour le distributeur, une telle exigence ne peut être imposée puisqu'aucune disposition de la Loi ne

<sup>20</sup> Pièce HQD-2, document 4, page 2.

<sup>21</sup> *Supra* note 18, page 2.

<sup>22</sup> *Supra* note 9, page 3.

<sup>23</sup> *Supra* note 9, page 2.

le prévoit spécifiquement<sup>25</sup>.

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.»*<sup>26</sup>

## 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'octroi<sup>27</sup> 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.»**

---

<sup>24</sup> Lettre du RNCREQ du 8 juin 2001, 3<sup>e</sup> page.

<sup>25</sup> *Supra* note 2, page 16.

<sup>26</sup> *Supra* note 18, page 4.

<sup>27</sup> *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 demandées<sup>28</sup>.

Ces trois étapes s'appuient sur une grille d'analyse des soumissions<sup>29</sup>. 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 critères<sup>30</sup>. Les critères et la grille d'analyse font partie du document d'appel d'offres de sorte que tous les soumissionnaires en sont informés<sup>31</sup>.

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 sélection<sup>32</sup>. 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'approvisionnement<sup>33</sup>.

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*

---

<sup>28</sup> *Supra* note 15, page 6.

<sup>29</sup> *Supra* note 9, page 6.

<sup>30</sup> *Supra* note 9, page 2.

<sup>31</sup> *Supra* note 15, page 4.

<sup>32</sup> *Supra* note 2, page 3.

<sup>33</sup> *Supra* note 18, page 3.

que dans quelques mois. »<sup>34</sup> (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. »<sup>35</sup> 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'approvisionnement<sup>36</sup>.

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'octroi<sup>37</sup>. 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'approvisionnement<sup>38</sup>.

## 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. »<sup>39</sup>;
- « 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. »<sup>40</sup>

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.

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

<sup>35</sup> Lettre du 8 juin 2001, commentaires de l'AQPER, page 3.

<sup>36</sup> *Ibid.*

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

<sup>38</sup> Lettre du RNCREQ du 8 juin 2001, 2<sup>e</sup> page.

<sup>39</sup> *Supra* note 18, page 3.

<sup>40</sup> *Ibid.*

À cet égard, la Régie **PREND ACTE** des réponses du distributeur<sup>41</sup>. 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 2<sup>42</sup>. Il précise qu'il recourra à différents procédés contractuels destinés à rendre l'approbation de la Régie rétroactive au moment de la signature du contrat<sup>43</sup>.

### 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

---

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

<sup>42</sup> *Supra* note 9, page 8.

<sup>43</sup> *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* »<sup>44</sup>.

### 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 Régie<sup>45</sup>.

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.* »<sup>46</sup>

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'invoque<sup>47</sup>. 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.* »<sup>48</sup>

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

<sup>45</sup> Décision D-98-32, dossier R-3395-97 et dossier R-3401-98.

<sup>46</sup> Décision D-2000-102, page 77.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> 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*<sup>49</sup>.

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 confidentielle<sup>50</sup>.

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* »<sup>51</sup>. (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*

---

<sup>49</sup> L.R.Q., c. A-2.1.

<sup>50</sup> *Supra* note 44, annexe 1, page 1.

<sup>51</sup> *Supra* note 18, pages 6 et 7.

*transparent aux yeux du public* »<sup>52</sup>.

## 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'octroi<sup>53</sup>. La première phrase du 2<sup>e</sup> 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 soumise<sup>54</sup>. 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* »<sup>55</sup>.

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

---

<sup>52</sup> Lettre du 11 juin 2001, commentaires additionnels de l'AQPER, 1<sup>ère</sup> page.

<sup>53</sup> *Supra* note 9, page 4.

<sup>54</sup> *Supra* note 9, page 5.

<sup>55</sup> *Supra* note 18, page 7.

*surtout que celui qui octroiera en bout de ligne les contrats est un corps public »<sup>56</sup>.*

## **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-dessus<sup>57</sup>.

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 puissance<sup>58</sup>. 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.

---

<sup>56</sup> Lettre du 11 juin 2001, commentaires additionnels de l'AQPER, 2<sup>e</sup> page.

<sup>57</sup> Pièce HQD-2, document 1.3, page 8.

<sup>58</sup> *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.*»<sup>59</sup> 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'octroi<sup>60</sup> 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.*

---

<sup>59</sup> *Supra* note 57, page 6.

<sup>60</sup> *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*»<sup>61</sup>.

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 contractuelle<sup>62</sup>.

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*»<sup>63</sup>.

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*»<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> *Supra* note 57, page 3.

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> Lettre du 8 juin 2001, commentaires de l'AQPER, page 5.

<sup>64</sup> 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 potentiels<sup>65</sup>, 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.

---

<sup>65</sup> Lettre du 11 juin 2001, commentaires additionnels de l'AQPER, 1<sup>ère</sup> 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)<sup>66</sup>. »*

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 »<sup>67</sup>.*

### OPINION DE LA RÉGIE

La Régie **ACCEPTÉ** 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.

---

<sup>66</sup> *Supra* note 44, annexe 1, page 2.

<sup>67</sup> *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'éthique<sup>68</sup> 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-Québec<sup>69</sup>. 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 question<sup>70</sup>.

#### 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'éthique<sup>71</sup>. 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'exploitation<sup>72</sup>.

La Régie apporte les conclusions additionnelles suivantes:

1. Dans la mesure où les employés du distributeur devraient interagir<sup>73</sup> avec les employés du producteur, d'une société soit affiliée soit apparentée<sup>74</sup> ou de tout autre fournisseur, la Régie doit s'assurer des objectifs énoncés à la section 2 du Code d'éthique<sup>75</sup>. 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

<sup>68</sup> Pièce HQD-1, document 2, page 4.

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

<sup>70</sup> Lettre du 8 juin 2001, commentaires de l'AQPER, page 7.

<sup>71</sup> *Supra* note 68.

<sup>72</sup> *Supra* note 12, page 18.

<sup>73</sup> *Supra* note 12, page 19.

<sup>74</sup> *Supra* note 57, page 3.

<sup>75</sup> *Supra* note 68, page 1.



dossier et émanant des Comités de gestion sectoriels<sup>76</sup>, du registre du Code d'éthique tenu par le Secrétaire général, du Comité d'éthique et de régie d'entreprise<sup>77</sup> ainsi que du Comité d'exploitation<sup>78</sup>;

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* »<sup>79</sup> 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 respect<sup>80</sup>. 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-Québec<sup>81</sup>, agit dans le cadre d'un tel appel d'offres. Hydro-Québec faisant également référence à la notion de sociétés apparentées<sup>82</sup>, 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* »<sup>83</sup>, 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'éthique<sup>84</sup>, 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

---

<sup>76</sup> *Supra* note 12, page 20.

<sup>77</sup> *Ibid.*

<sup>78</sup> *Supra* note 12, page 18.

<sup>79</sup> *Supra* note 76.

<sup>80</sup> L.R.Q., c. R-6.01, article 74.2, alinéa 1.

<sup>81</sup> Pièce HQD-2, document 2, page 6.

<sup>82</sup> *Supra* note 57, page 3.

<sup>83</sup> *Supra* note 81.

<sup>84</sup> *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 contractuelle<sup>85</sup> inscrite au contrat. En effet, vu la multiplicité des codes applicables<sup>86</sup> 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* »<sup>87</sup>. 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 précise<sup>88</sup> 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* »<sup>89</sup>. 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* »<sup>90</sup>.

---

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

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

<sup>87</sup> *Supra* note 68, page 2.

<sup>88</sup> *Supra* note 12, pages 15 et 18.

<sup>89</sup> *Supra* note 12, page 15.

<sup>90</sup> *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* »<sup>91</sup> 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 générique<sup>92</sup>, 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

<sup>91</sup> Pièce HQD-3, document 1, page 2.

<sup>92</sup> *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<sup>e</sup> Ève-Lyne Fecteau;
- Association québécoise de la production d'énergie renouvelable (AQPER) représentée par M<sup>e</sup> André Turmel;
- Groupe de recherche appliquée en macroécologie et Union pour le développement durable (GRAMÉ-UDD) représenté par M<sup>e</sup> Jean-François Gauthier;
- Regroupement national des Conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ) représenté par M<sup>e</sup> Hélène Sicard;
- Groupe STOP (STOP) représenté par M. Thomas Welt;
- Régie de l'énergie représentée par M<sup>e</sup> Pierre Thérout et M<sup>e</sup> Anne Mailfait.