



## 14ème législature

<b>Question N° :</b> <b>61234</b>	De <b>M. Jacques Myard</b> ( Union pour un Mouvement Populaire - Yvelines )	<b>Question écrite</b>
<b>Ministère interrogé</b> > Écologie, développement durable et énergie		<b>Ministère attributaire</b> > Écologie, développement durable et énergie
<b>Rubrique</b> > marchés publics	<b>Tête d'analyse</b> > collectivités territoriales	<b>Analyse</b> > fourniture d'énergie. réglementation.
Question publiée au JO le : <b>22/07/2014</b> Réponse publiée au JO le : <b>16/09/2014</b> page : <b>7737</b> Date de changement d'attribution : <b>27/08/2014</b>		

### Texte de la question

M. Jacques Myard appelle l'attention de Mme la ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie sur l'application des règles de concurrence par les collectivités territoriales au regard des dispositions actuelles du code des marchés publics en matière de fourniture d'énergie. Depuis la fin du monopole des fournisseurs historiques d'énergie, les collectivités territoriales procèdent de plus en plus à leur mise en concurrence. Cette tendance, qui s'est fortement accélérée en prévision de la prochaine suppression des tarifs régulés, sera même obligatoire dans les prochains mois. Cependant, le code des marchés publics n'est pas adapté à ces marchés, notamment trois dispositions majeures qui semblent inapplicables, imprécises et/ou pénalisantes : d'une part, l'article 10 CMP pose le principe de l'allotissement. Comment entendre cette obligation s'agissant de marchés d'approvisionnement en énergie ? Faudrait-il faire un marché par point de livraison, ou allotir par quartier, par fourchette de consommation, par typologie de bâtiments (administratif, scolaire, équipement...). Il serait utile que le ministère précise cet aspect important. D'autre part, l'article 18-V CMP impose une révision des prix pour les marchés de fourniture « de matières premières dont le prix est directement affecté par les fluctuations de cours mondiaux », interdisant ainsi aux collectivités de conclure des marchés d'achat de gaz à prix fixe que les fournisseurs proposent pourtant pour des durées allant jusque trois ans, et qui peuvent présenter un fort intérêt pour les collectivités, en garantissant sécurité, stabilité et prévisibilité. Enfin, la procédure applicable aux marchés formalisés est chronophage : analyse des offres par la commission d'appel d'offres, attribution en assemblée délibérante, délai de « *stand still* », information des candidats exclus, notification et publicités de fin de procédure. Ces obligations imposent d'attendre près d'un mois entre la remise des offres par les candidats et la notification du marché public. Un tel délai est nuisible aux marchés d'énergie, les fournisseurs ne pouvant en effet s'engager à maintenir leur offre que pour 24, voire 48 heures, sauf surcoût prohibitif qui dépasse souvent 1 € HT/MWh et peut représenter pour certaines collectivités plusieurs centaines de milliers d'euros. Ainsi, ces trois dispositions, d'habitude protectrices pour les collectivités et leurs finances, s'avèrent particulièrement inadaptées et préjudiciables en matière de marché public de fourniture d'énergie. Les collectivités multipliant de tels marchés, il lui demande si elle compte modifier les règles du code des marchés publics et de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, pour tenir compte de ces spécificités.

### Texte de la réponse

Le code des marchés publics vise à garantir la liberté d'accès à la commande publique et l'égalité de traitement des candidats, ainsi que la transparence des procédures. Le principe d'allotissement a vocation à susciter la plus large

concurrence. Il est prévu entre autres pour ne pas pénaliser les acteurs régionaux ou dans le cas de prestations distinctes. Toutefois, il ne s'impose pas au pouvoir adjudicateur si celui-ci estime que la dévolution en lots séparés pourrait au contraire restreindre la concurrence ou renchérir le coût du marché. Concernant les marchés de l'énergie, les adjudicateurs, en charge de l'approvisionnement de plusieurs sites, peuvent avoir intérêt à un allotissement géographique ou même à une segmentation par grands types de clients pour bénéficier des offres les plus adaptées. L'article 18, alinéa V du Code des marchés publics (CMP) stipule que « Les marchés d'une durée d'exécution supérieure à trois mois qui nécessitent, pour leur réalisation, le recours à une part importante de fournitures notamment de matières premières dont le prix est directement affecté par les fluctuations de cours mondiaux, comportent une clause de révision de prix [...] ». Pour les achats de gaz, l'article 18 V impose donc de ne retenir que des prix révisibles. On ne peut toutefois pas considérer que cette obligation desserve le client. En effet, les prix révisibles permettent de lisser les variations à la hausse et à la baisse, évitant ainsi une évolution brutale à l'issue de la période du contrat et le fournisseur n'a pas à intégrer une prime de risque comme dans le cas d'un prix fixe sur une période de 1 ou 2 ans. En outre, ils offrent plus de souplesse au client dans l'exécution du marché alors que les contrats à prix fixes s'accompagnent souvent d'engagements de volumes. La « visibilité budgétaire » recherchée par les acheteurs publics avec les prix fermes est, elle, en revanche en large partie illusoire car, même à prix fixe, la variation de la rigueur climatique d'une année sur l'autre (imprévisible par essence) fait varier la consommation et impacte donc le montant annuel de la facture. Enfin, la clause de stand still peut constituer une difficulté car les offres les plus compétitives des fournisseurs ne sont valables que pour une durée, souvent limitée à quelques heures, les fournisseurs eux-mêmes devant s'assurer de la disponibilité sur le marché des prix proposés. Ils seront en conséquence amenés à surfacturer une offre d'une validité plus longue pour intégrer le risque consenti. Toutefois, la possibilité de recourir à un accord cadre, définissant toutes les caractéristiques techniques du marché à l'exception du prix, puis à retenir, dans le cadre des marchés subséquents, l'offre la plus compétitive en quelques heures, permet de contourner cette difficulté.