



le 13 décembre 2004

Mettre fin aux distorsions de concurrence dans l'approvisionnement en gaz des collectivités territoriales

Les collectivités territoriales représentent, par leur consommation de gaz estimée à environ 30 TWh/an, un enjeu commercial important pour les fournisseurs de gaz.

Par la concentration de leurs consommations sur des sites importants (hôpitaux, établissements scolaires et universitaires, offices de HLM...), elles constituent également, parmi les consommateurs devenus éligibles au 1^{er} juillet 2004, un débouché privilégié pour les fournisseurs de gaz et de services énergétiques intégrés, réunis au sein de l'UPRIGAZ.

Avec le souci de ne pas mettre en difficulté les acheteurs publics tant qu'une véritable concurrence dans l'offre d'électricité et de gaz ne serait pas été établie en France, le législateur a prévu, dans la loi du 9 août 2004, de les dispenser de l'obligation de mise en concurrence des fournisseurs pour leurs achats énergétiques, bien que cette obligation soit posée à la fois dans les directives européennes et le nouveau code des marchés publics, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2004.

Cette dispense est accordée aux termes de l'Article 30 de la loi, qui stipule que « *Les dispositions du code des marchés publics n'imposent pas à l'État, aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics d'exercer les droits accordés au III de la loi n° 200-108 du 10 février 2000 précitée et au dernier alinéa de la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 précitée.* »

Ainsi, comme le souligne la CRE dans sa consultation du 25 octobre 2004 sur les conditions d'exercice de l'éligibilité, « *Le régime d'éligibilité des personnes publiques a été aligné sur celui des personnes privées [] . Cette règle s'applique également à l'expiration des contrats en cours, selon l'avis du Conseil d'Etat en date du 8 juillet 2004.* »

Dans une circulaire intitulée « Position du groupe Gaz de France – Tarifs réglementés et nouveaux éligibles », diffusée aux parties prenantes en novembre 2004, Gaz de France estime toutefois que « *L'avis du Conseil d'Etat et la loi du 9 août 2004 qui ne disent mot de la situation des clients professionnels permettent à une collectivité locale de signer un nouveau contrat, qu'il soit réglementé si un contrat de ce type préexistait au 1^{er} janvier 2004 ou conclu au prix éligible si aucun contrat ne préexistait au 1^{er} janvier 2004 avec le fournisseur historique, en dehors des règles des marchés publics.* »

Il apparaît, en effet, que Gaz de France propose aux collectivités territoriales de signer, pour les nouveaux sites de consommation, des contrats destinés à la clientèle professionnelle (contrats *PROVALYS*), conclus « au prix éligible », sans recours préalable à un appel d'offres.

L'UPRIGAZ est en complet désaccord avec cette interprétation des textes par Gaz de France et y voit une tentative de la part du fournisseur historique de préempter sur la mise en concurrence de la fourniture de gaz et de services aux acheteurs publics, pour ces nouveaux sites.

Elle estime que cette pratique constitue une distorsion très grave de concurrence et considère, par ailleurs, qu'elle se situe en complète opposition avec l'avis précité du Conseil d'État qui mentionne explicitement, en son point III, que : « *Si la personne publique décide, cette fois, d'exercer les droits attachés à son éligibilité, elle conclut un marché public de fournitures dans les conditions rappelées au 1° du II ci-dessus (code des marchés publics)...* »

L'UPRIGAZ demande donc que la CRE et la Puissance publique interviennent auprès des collectivités territoriales pour qu'il soit bien acté que l'exonération de l'obligation de mise en concurrence des fournisseurs d'énergie prévue par le code des marchés publics est strictement limitée au cas du renouvellement des contrats, aux tarifs administrés, sur des sites existants, à l'exclusion de la conclusion de contrats « au prix éligible » pour les nouveaux sites, même si ces contrats sont conclus avec le fournisseur historique des autres sites de la collectivité territoriale concernée.

Enfin, l'UPRIGAZ considère que l'examen, en deuxième lecture, du projet de loi d'orientation sur l'énergie (PLOE) constitue une occasion favorable pour tenter de revenir sur les dispositions de l'Article 30 de la loi du 9 août 2004 et de faire entrer les collectivités publiques dans le champ de l'obligation de mise en concurrence de leurs achats d'électricité et de gaz, à l'expiration des contrats en cours, conformément aux directives européennes.

Il est, en effet, probable que l'introduction du mécanisme des certificats d'économies d'énergie, s'il ne s'accompagne pas d'une obligation de mise en concurrence pour tous les sites publics changeant de contrat de fourniture, introduira un facteur supplémentaire de distorsion aux dépens des nouveaux entrants, l'opérateur historique étant alors en mesure de fidéliser l'acheteur public en lui proposant, en complément de son offre, des actions d'économies d'énergie ouvrant droit à des certificats.