

Délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 24 mai 2016 portant approbation de l'accord-cadre pour la fourniture et l'acheminement d'électricité pour les sites RTE (ex tarifs jaunes et verts) conclu entre RTE et EDF

Participaient à la séance : Philippe de LADOUCETTE, président, Christine CHAUVET, Hélène GASSIN, Yann PADOVA et Jean-Pierre SOTURA, commissaires

1. Contexte

Par décision du 26 janvier 2012¹, la Commission de régulation de l'énergie (CRE) a certifié que la société RTE respectait les obligations découlant des règles d'indépendance prévues par le Code de l'énergie².

L'autonomie de fonctionnement des gestionnaires de réseaux de transport (GRT) est encadrée par les articles L.111-17 et L.111-18 du Code de l'énergie et les articles 17 paragraphe 1 c) et 18 paragraphes 6 et 7 de la directive 2009/72/CE du 13 juillet 2009 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité.

L'article L.111-17 dispose que tous les accords commerciaux et financiers entre le GRT et l'entreprise verticalement intégrée (EVI) ou toute société contrôlée par l'EVI doivent être conformes aux conditions du marché et soumis à l'approbation de la CRE. L'article L. 134-3 1° du Code de l'énergie donne également compétence à la CRE pour approuver ces accords.

En outre, l'article L.111-18 prévoit un régime spécifique pour :

- les prestations de services de l'EVI au profit du GRT qui sont en principe interdites, à l'exception de celles exécutées dans le cadre des moyens strictement nécessaires à l'activité du GRT afin d'assurer l'ajustement, l'équilibrage, la sécurité ou la sûreté de son réseau. Lorsqu'elles relèvent de cette exception, ces prestations doivent en outre respecter des conditions de neutralité définies au second alinéa de l'article L.111-18, ainsi que les conditions qui s'appliquent à tous les accords commerciaux et financiers (conformité aux conditions de marché et approbation par la CRE) ;
- les prestations de services du GRT au bénéfice de l'EVI qui sont, quant à elles, autorisées pour autant qu'elles ne donnent lieu à aucune discrimination entre utilisateurs du réseau, qu'elles sont accessibles à l'ensemble des utilisateurs du réseau et ne perturbent pas la concurrence en matière de production et de fourniture. Elles sont également encadrées par la délibération de la CRE du 19 mai 2011 portant décision relative aux conditions de réalisation par un gestionnaire de réseau de transport de prestations de services au profit de l'entreprise verticalement intégrée à laquelle il appartient.

2. Contexte de la saisine

Dans le cadre de la fin des Tarifs Réglementés de Vente (TRV) d'électricité au 31 décembre 2015 pour les sites ayant une puissance souscrite supérieure à 36 kVA, RTE a transmis à la CRE, par courrier du 6 novembre 2015, un « *contrat de fourniture et d'acheminement d'énergie électrique et services associés pour les sites RTE ayant une puissance souscrite supérieure ou égale à 36kVA* », conclu avec EDF.

¹ Délibération de la CRE du 26 janvier 2012 portant décision de certification de la société RTE.

² Ces règles sont définies par les articles L.111-2 et suivants du Code de l'énergie.

Par délibération du 26 novembre 2015³, la CRE a rejeté la demande d'approbation de ce contrat considérant que :

« En premier lieu, le Contrat a été conclu à la suite d'une procédure d'appel d'offres au cours de laquelle RTE n'a procédé à aucun allotissement, ce qui constitue pourtant une pratique courante lors de la passation de marchés d'achat d'électricité. En outre, les fournisseurs ont été consultés sur un besoin mal identifié par RTE, privant ainsi les fournisseurs concurrents de l'EVI d'un plein et libre accès à l'appel d'offres organisé par RTE.

Par ailleurs, le contrat inclut la réalisation par EDF, au profit de RTE, de prestations de services interdites au sens de l'alinéa 1 de l'article L.111-18 du Code de l'énergie.

Enfin, l'attribution du marché se fait non seulement au regard de l'offre de fourniture d'électricité mais aussi au regard de la capacité pour le prestataire de fournir des prestations de services ».

Par ailleurs, la CRE a demandé à RTE « de conclure, au plus tard 6 mois après la publication de la présente délibération, et après avoir procédé à un nouvel appel d'offres, de nouveaux contrats pour la fourniture et l'acheminement de l'électricité nécessaire à l'alimentation de ses sites d'une puissance souscrite supérieure à 36 kVA ».

Depuis le 1^{er} janvier 2016, RTE bénéficie pour ses sites ayant une puissance souscrite supérieure à 36 kVA de l'offre transitoire qui arrivera à échéance le 30 juin 2016.

Dans l'objectif de conclure de nouveaux contrats de fourniture entrant en vigueur dès le 1^{er} juillet 2016, RTE a publié un avis de marché ayant pour objet « la fourniture et l'acheminement d'électricité pour les sites RTE (ex tarifs jaunes et verts) » au Journal Officiel de l'Union Européenne (JOUE) le 2 mars 2016. Dix candidats ont déclaré leur intérêt et ont été invités à télécharger le dossier de consultation, le cahier des charges et son annexe détaillant les caractéristiques de consommation des sites, le contrat et l'acte de candidature. A l'issue de cette phase, sept entreprises parmi lesquelles EDF ont remis un dossier de candidature ainsi qu'une offre technique, lesquelles ont toutes été jugées recevables. Un accord-cadre a donc été conclu avec chacune d'entre elles. Dans le cadre de cette procédure d'accord-cadre alloti à marchés subséquents, toutes les entreprises déclarées attributaires de l'accord-cadre pourront participer à la mise en concurrence au stade des marchés subséquents pour les lots sur lesquels elles auront postulé.

Dans une seconde étape de la procédure, une mise en concurrence sur le seul critère prix sera organisée entre les attributaires d'un accord-cadre pour chacun des lots, afin d'attribuer les marchés subséquents qui entreront en vigueur le 1er juillet 2016 pour une durée de 30 mois, soit jusqu'au 31 décembre 2018.

Par courrier reçu le 29 avril 2016, RTE a transmis à la CRE un accord-cadre pour la fourniture et l'acheminement d'électricité pour les sites RTE (ex tarifs jaunes et verts) conclu le 25 avril 2016 entre RTE et EDF (ci-après l'« Accord-Cadre »).

La demande d'approbation de l'Accord-Cadre par RTE était accompagnée des éléments suivants :

- le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) de l'accord-cadre et des marchés subséquents ;
- l'acte de candidature émis par EDF en réponse à l'avis de marché ;
- l'offre technique d'EDF
- une note de présentation.

RTE avait par ailleurs transmis à la CRE, le 10 février 2016, le règlement de consultation pour la fourniture et l'acheminement d'électricité pour les sites RTE (ex tarifs jaunes et verts).

3. Analyse des conditions de l'Accord-Cadre

L'Accord-Cadre constitue un accord commercial et financier conclu entre RTE et EDF. Par conséquent, il est encadré par l'article L.111-17 du Code de l'énergie et doit être soumis à l'approbation de la CRE.

³ Délibération de la CRE du 26 novembre 2015 portant rejet de la demande d'approbation du contrat entre RTE et EDF pour la fourniture et l'acheminement d'énergie électrique et services associés pour les sites RTE ayant une puissance souscrite supérieure ou égale à 36kVA

L'Accord-Cadre a pour objet la fourniture et l'acheminement de l'électricité nécessaire à l'alimentation de la totalité des besoins de RTE sur l'ensemble du périmètre envisagé, évalué à environ 52 GWh pour 187 sites au 1^{er} janvier 2016. Il fixe les conditions de la passation de marchés subséquents avec EDF, le cas échéant.

a) Analyse de la procédure d'achat

Dans sa délibération du 26 novembre 2015, la CRE avait constaté que « *le Contrat [entre RTE et EDF] a été conclu à la suite d'une procédure d'appel d'offres au cours de laquelle RTE n'a procédé à aucun allotissement, ce qui constitue pourtant une pratique courante lors de la passation de marchés d'achat d'électricité. En outre, les fournisseurs ont été consultés sur un besoin mal identifié par RTE, privant ainsi les fournisseurs concurrents de l'EVI d'un plein et libre accès à l'appel d'offres organisé par RTE* ».

Dans le cadre de la nouvelle procédure d'achat mise en œuvre par RTE, la CRE constate que RTE a procédé à un allotissement de ses sites en quatre lots. RTE indique que ces lots sont définis selon la nature des sites concernés (sites télérelevés d'une part et sites profilés d'autre part) et la segmentation des points de connexion (segment C2⁴ d'une part et segments C3⁵ et C4⁶ d'autre part).

Par ailleurs, dans le cadre de son analyse du contrat conclu entre RTE et EDF, objet de la délibération du 26 novembre 2015, la CRE avait noté que les données de consommation de certains sites n'étaient pas fiables. RTE a procédé aux actions nécessaires afin de renseigner des données de consommation fiables dans le cadre de la nouvelle procédure mise en œuvre. Ainsi :

- s'agissant du dispatching [**élément confidentiel**], pour lequel RTE avait indiqué ne plus recevoir de facture depuis 2013 : RTE indique que l'anomalie de facturation a été traitée auprès d'EDF à l'été 2015. RTE dispose ainsi de factures et de données de consommation depuis septembre 2015. Par ailleurs, les données historiques du 30 août 2014 au 1^{er} septembre 2015 ont été communiquées aux candidats ;
- s'agissant du dispatching [**élément confidentiel**], pour lequel RTE indiquait que « *la consommation affichée sur les douze derniers mois ne reflète pas l'activité réelle du site* » : RTE indique que ce site a fait l'objet d'une vérification de comptage en 2016 confirmant que le comptage de la consommation effectué depuis septembre 2013 était erroné. Les consommations de ce site font à présent l'objet d'un comptage exact. Par ailleurs, les dernières données de consommation connues et validées entre le 1^{er} janvier et le 31 août 2013 ont été communiquées aux candidats ;
- s'agissant du dispatching [**élément confidentiel**], pour lequel RTE indiquait ne pas disposer de données de consommation récentes : RTE indique qu'un changement de compteur a eu lieu au premier trimestre 2015. Les données de consommation sont ainsi fiables depuis avril 2015 et ont été communiquées aux candidats. Par ailleurs, les données de consommation connues et validées datant de 2013 ont également été communiquées aux candidats.

La CRE considère que la nouvelle procédure d'achat avec un allotissement s'inscrit dans la pratique courante lors de la passation de marchés d'achat d'électricité et que les fournisseurs ont été consultés sur un besoin convenablement identifié par RTE.

b) Analyse des services dits « associés » à l'Accord-Cadre

Dans sa délibération du 26 novembre 2015, la CRE avait constaté que « *le contrat inclut la réalisation par EDF, au profit de RTE, de prestations de services interdites au sens de l'alinéa 1 de l'article L.111-18 du Code de l'énergie* ».

⁴ C2 : point de connexion raccordé en HTA auquel est associé un contrat unique et pour lequel la reconstitution des flux est assurée via la courbe de charge mesurée.

⁵ C3 : point de connexion raccordé en HTA auquel est associé un contrat unique et pour lequel la reconstitution des flux est assurée via la courbe de charge profilée.

⁶ C4 : point de connexion raccordé en BT > 36 kVA et auquel est associé un contrat unique.

Le CCTP transmis à la CRE en appui de la demande d'approbation du Contrat-Cadre prévoit la fourniture de services par les attributaires des marchés subséquents :

- Mise à disposition d'un outil de suivi des factures ;
- Accompagnement à la prise en main des outils de suivi des consommations et de la facturation ;
- Assistance téléphonique permettant à RTE de poser des questions liées à l'exécution du contrat ;
- Capacité de gérer une évolution du périmètre couvert par le contrat, à hauteur de plus ou moins 10 % de la consommation des sites couverts par ledit contrat.

La CRE considère que les services associés au Contrat-Cadre et aux marchés subséquents relèvent d'une pratique de marché constante selon laquelle certaines modalités sont indissociables de la fourniture d'électricité.

Ainsi l'Accord-Cadre et les marchés subséquents ne prévoient aucune prestation de service qui pourrait être fournie indépendamment de la fourniture d'électricité.

c) Analyse des critères d'attribution du marché

Dans sa délibération du 26 novembre 2015, la CRE avait constaté que « *l'attribution du marché se fait non seulement au regard de l'offre de fourniture d'électricité mais aussi au regard de la capacité pour le prestataire de fournir des prestations de services* ».

L'Accord-Cadre prévoit que chaque marché subséquent sera attribué à l'attributaire d'un accord-cadre qui aura fait l'offre la moins-disante pour le lot concerné.

La CRE considère que les modalités d'attribution des marchés subséquents prévues par l'Accord-Cadre permettent d'assurer la conformité aux conditions du marché des contrats qui pourraient être conclus entre RTE et EDF à l'issue de la procédure de mise en concurrence.

4. Décision de la CRE

En application de l'article L. 111-17 du Code de l'énergie, la CRE approuve l'accord-cadre pour la fourniture et l'acheminement d'électricité pour les sites RTE (ex tarifs jaunes et verts) conclu le 25 avril 2016 entre RTE et EDF.

L'approbation de la CRE est valable jusqu'au terme de l'accord-cadre, soit jusqu'au 31 décembre 2018. Elle s'applique aux éventuels contrats qui pourraient être conclus entre RTE et EDF à l'issue de la phase d'attribution des marchés subséquents. Ces contrats devront être transmis à la CRE pour information.

Fait à Paris, le 24 mai 2016

Pour la Commission de régulation de l'énergie,
Le président,

Philippe de LADOUCETTE