



Dossier de presse : Appel d'offres obligatoire pour l'achat d'électricité

Date

30.03.2021

I. Pourquoi la COMCO émet-elle une recommandation pour l'achat d'électricité ?

La COMCO a établi que les achats d'électricité des cantons et des communes n'ont, par le passé, que rarement fait l'objet d'appels d'offres. Depuis l'entrée en vigueur du droit des marchés publics révisé au début de l'année, l'achat d'électricité est toutefois clairement soumis au droit des marchés publics.

Le 1 janvier 2021, le droit des marchés publics révisé ainsi que l'accord sur les marchés publics de l'OMC révisé (GPA 2012) sont entrés en vigueur. L'accord intercantonal révisé sur les marchés publics (AIMP) a également été adapté. Selon ces nouvelles règles, l'achat d'électricité par les pouvoirs publics est soumis à l'obligation de procéder à un appel d'offres.

Les cantons et villes semblaient auparavant partir du principe que les achats d'électricité n'étaient pas soumis au droit des marchés publics. La recommandation de la COMCO du 22 mars 2021 explique la situation juridique et contribue ainsi à la sécurité juridique. Elle permet ainsi d'anticiper d'éventuels recours.

Les appels d'offres publics permettent à davantage d'acteurs d'accéder au marché, favorisent la concurrence et conduisent à une baisse des prix.

II. Quels achats d'électricité doivent faire l'objet d'un appel d'offres ?

D'une part, les achats d'électricité pour la consommation propre, par exemple pour l'approvisionnement des bâtiments administratifs ou des transports publics, doivent faire l'objet d'un appel d'offres. D'autre part, les fournisseurs d'électricité localement compétents doivent lancer des appels d'offres pour l'achat d'électricité destinée à l'approvisionnement des consommateurs captifs avec approvisionnement de base. En revanche, l'obligation de procéder à un appel d'offres ne s'applique pas à l'achat d'électricité destinée aux clients finaux qui sont libres de choisir leur fournisseur d'électricité (clients ayant accès au réseau en vertu de la loi sur l'approvisionnement en électricité).

L'achat d'électricité doit faire l'objet d'un appel d'offres si la valeur du marché dépasse CHF 250'000. L'attribution de marchés de gré à gré, comme par exemple les achats sur les bourses d'électricité, n'est pas soumise à l'obligation de procéder à un appel d'offres, pour autant que les conditions légales pour de telles attributions soient remplies.

III. Qui est soumis à l'obligation de procéder à un appel d'offres ?

Les administrations cantonales et communales ainsi que leurs établissements de droit public (par ex. les entreprises de transports publics) sont soumis au droit des marchés publics et à la loi sur le marché intérieur. Les mêmes exigences s'appliquent également aux entreprises privées et publiques qui fournissent des services publics et qui sont au bénéfice de droits exclusifs ou spéciaux (par exemple, les gestionnaires de réseaux de distribution dans le domaine de l'approvisionnement en électricité). Des exceptions à l'application du droit des marchés publics peuvent exister en raison de relations à l'intérieur de la sphère étatique (exceptions instate, inhouse ou quasi-inhouse).

Les obligations de procéder à un appel d'offres pour l'électricité s'appliquent également au niveau fédéral. Toutefois, les dispositions de la loi sur le marché intérieur ne s'appliquent qu'aux marchés publics cantonaux et communaux, et non aux marchés publics fédéraux. La recommandation de la COMCO du 22 mars 2021 ne se prononce donc pas davantage sur les achats d'électricité par la Confédération.

IV. Quel est le rôle de la COMCO dans le droit des marchés publics ?

La COMCO est l'autorité de surveillance de la loi sur le marché intérieur (LMI). La loi sur le marché intérieur contient, entre autres, des exigences minimales pour les marchés publics cantonaux et communaux. Dans l'intérêt d'un marché unique dans toute la Suisse, la LMI prévoit ainsi un droit d'accès non discriminatoire aux marchés publics cantonaux et communaux. Les exigences minimales en matière de marchés publics (art. 5 LMI) sont par exemple violées si aucun appel d'offres public n'est lancé (entre autres pour l'électricité) malgré l'obligation de le faire.

La COMCO s'adresse aux cantons et aux communes par le biais d'une recommandation afin de les sensibiliser. La recommandation de la COMCO n'est pas juridiquement contraignante. Les cantons et les communes ont toutefois un intérêt à tenir compte de la recommandation de la COMCO. Effectivement, en cas de violation de l'obligation de procéder à un appel d'offres, les entreprises concernées et la COMCO peuvent déposer un recours contre des décisions rendues dans des cas concrets.