



Syndicat Mixte Entre Pic et Etang (SMEPE)

RECOURS A UNE DELEGATION DE SERVICE PUBLIC POUR
L'EXPLOITATION DE L'UNITE DE VALORISATION ENERGETIQUE
DE LUNEL-VIEL)

RAPPORT DE PRINCIPE

ARTICLE L1411-4 DU CODE GENERAL DES COLLECTIVITES
TERRITORIALES.

SOMMAIRE

1	GLOSSAIRE.....	4
2	PREAMBULE	5
3	CARACTERISTIQUES DU CONTRAT ET DE L'INSTALLATION ACTUELLE.....	6
3.1	Caractéristiques des installations composant l'UVE de Lunel Viel	6
3.2	Tonnages traités sur le site	6
3.3	Informations financières sur le contrat actuel	7
4	OPPORTUNITE DES SOLUTIONS TECHNIQUES POUVANT ETRE APPORTEES A L'INSTALLATION	8
5	PRESENTATION DES DIFFERENTS MODES DE GESTION POSSIBLES.....	9
5.1	Montages écartés	9
5.1.1	Les montages dont le recours est impossible compte tenu de l'interdiction des montages « Allers-retours »	9
5.1.2	La passation de marchés publics distincts.....	9
5.1.3	Le marché de partenariat.....	10
5.2	Critères de choix.....	12
5.3	Typologie des modes de gestion envisageables	12
5.3.1	La gestion directe	13
5.3.1.1	La régie directe	13
5.3.1.2	La régie avec autonomie financière	14
5.3.1.3	La régie dotée de la personnalité morale.....	14
5.3.1.4	Conclusion sur la régie directe.....	15
5.3.2	Montages globaux	16
5.3.2.1	Le marché global de performance	16
5.3.2.2	La concession de service sous forme de délégation de service public.....	21
5.3.2.3	Les montages mixtes reposant sur un marché de conception réalisation.....	26
5.3.2.4	Caractéristiques principales du marché de conception réalisation	27
5.3.2.5	Exploitation de l'unité de traitement.....	28
5.3.2.6	Conclusion sur les montages mixtes	28
5.4	Conclusion relative aux modes de gestion	29
6	PRESENTATION DES CARACTERISTIQUES DES PRESTATIONS QUE DEVRA ASSURER LE CONCESSIONNAIRE.....	33
6.1	Objet du contrat	33
6.2	Durée envisagée	33
6.3	Les missions du concessionnaire	34
6.4	Rémunération du service.....	34
6.5	Contrôle du Syndicat.....	35

**7 LA PROCEDURE DE CONCESSION DE SERVICE PUBLIC ET LE CALENDRIER
PREVISIONNEL (PROCEDURE OUVERTE)..... 35**

1 Glossaire

- **BREF** Incineration 2019 : Pour « Best available techniques REReferences » désigne le document de référence sur les meilleures techniques disponibles en matière d'incinération de déchets adopté par la Commission Européenne le 12 novembre 2019.
- **CCP** désigne le Code de la commande publique
- **CCSPL** désigne la commission consultative des services publics locaux
- **CGCT** désigne Code général des collectivités territoriales
- **DSP** : désigne un contrat de délégation de service public
- **MGP** : désigne un marché global de performance au sens du Code de la commande publique
- **OMR** : désigne les ordures ménagères résiduelles
- **SMEPE** : désigne le Syndicat Mixte Entre Pic et Etang

2 Préambule

Le Syndicat Mixte Entre Pic et Etang (ci-après « **SMEPE** ») est un syndicat regroupant 6 groupements intercommunaux et s'étend sur 89 communes représentant 215 215 habitants sédentaires du secteur Est de l'Hérault et de l'Ouest du Gard.

Avec le tourisme estival, essentiellement localisé sur le littoral, la population peut atteindre ponctuellement les 400 000 habitants.

Le SMEPE exerce au profit de ses adhérents la compétence élimination des déchets ménagers conformément aux dispositions de l'article L. 2224-13 du Code général des collectivités territoriales (ci-après « **CGCT** »).

Afin d'exercer sa compétence, le SMEPE a conclu le 1^{er} février 1995 un ensemble contractuel avec la société OCREAL.

Cet ensemble contractuel se compose :

- D'un bail emphytéotique administratif (ci-après « BEA ») portant sur la conception, le financement et la réalisation d'une unité de traitement-valorisation des déchets ménagers et assimilés à Lunel-Viel ;
- D'une convention d'exploitation non détachable du BEA précisant les modalités d'exploitation de l'unité de traitement-valorisation des déchets ménagers et assimilés.

D'une durée initiale de 25 ans, l'avenant n°14 à l'ensemble contractuel a fixé le terme de celui-ci au 31 décembre 2022 avec une possibilité de le prolonger jusqu'au 30 juin 2023.

Compte tenu de cette échéance et afin d'assurer la continuité du service public d'élimination des déchets, le Syndicat souhaite anticiper ce terme et lancer une procédure de publicité et de mise en concurrence nécessaire au renouvellement de l'exploitation de l'UVE.

Afin de réaliser des travaux d'optimisation et exploiter cette unité de traitement, le SMEPE s'est interrogé sur le montage contractuel le plus adapté à ses besoins et ses objectifs. Il en ressort, comme il le sera justifié infra, que le mode de gestion contractuel le plus pertinent pour permettre la réalisation de travaux et l'exploitation de l'UVE s'avère être la concession de service sous forme de délégation de service public.

Conformément aux dispositions des articles L. 1411-1 et suivants du CGCT, le présent rapport a donc pour objet d'éclairer le Conseil syndical sur les modes de gestion possibles pour la réalisation de ce projet et de lui permettre de se prononcer sur le principe d'une délégation de service public.

Selon l'article L.1411-4 du CGCT, le Conseil syndical doit se prononcer sur le principe de toute concession de service public après avoir recueilli l'avis de la commission consultative des services publics locaux (ci-après « **CCSPL** ») au vu d'un rapport présentant les caractéristiques des prestations que doit assurer le concessionnaire.

Le présent document a ainsi pour objet de permettre au Conseil syndical de se prononcer, sur le principe du recours à la concession de service sous forme de délégation de service public pour la réalisation de travaux et l'exploitation de l'UVE de Lunel-Viel.

Par ailleurs, le présent document a également vocation à être soumis à la CCSPL afin de recueillir son avis sur ce mode de gestion.

Ceci étant exposé, sont présentés dans ce rapport :

- les différents modes de gestion envisageables et la justification du choix du mode de gestion,
- les principales caractéristiques du projet de concession ;
- les étapes préalables à l'attribution d'un tel contrat.

3 Caractéristiques du contrat et de l'installation actuelle

3.1 Caractéristiques des installations composant l'UVE de Lunel Viel

L'UVE de Lunel-Viel, propriété du SMEPE, a été mise en service industriel en juin 1999.

Depuis 1995, l'usine est exploitée par OCREAL (groupe Suez) via un contrat de délégation de service public d'une durée de 25 ans et prolongé par avenant d'1,5 ans supplémentaires. La fin du contrat de DSP est fixée au 31 décembre 2022.

Les déchets sont réceptionnés dans une fosse et introduits dans les fours via une trémie alimentée par un pont roulant.

L'usine est équipée de 2 lignes de four à grille de capacités de traitement de 8 t/h chacune pour un PCI (Pouvoir Calorifique Inférieur) de 2 200 kcal/kg ; soit une capacité nominale de traitement de 120 000 t/an.

Les chaudières sont à 4 parcours verticaux (marque ALSTOM). La vapeur surchauffée produite par les chaudières alimente une turbine à condensation de 10 MW pour une valorisation 100% électrique (autoconsommation du site et vente sur le réseau ENEDIS).

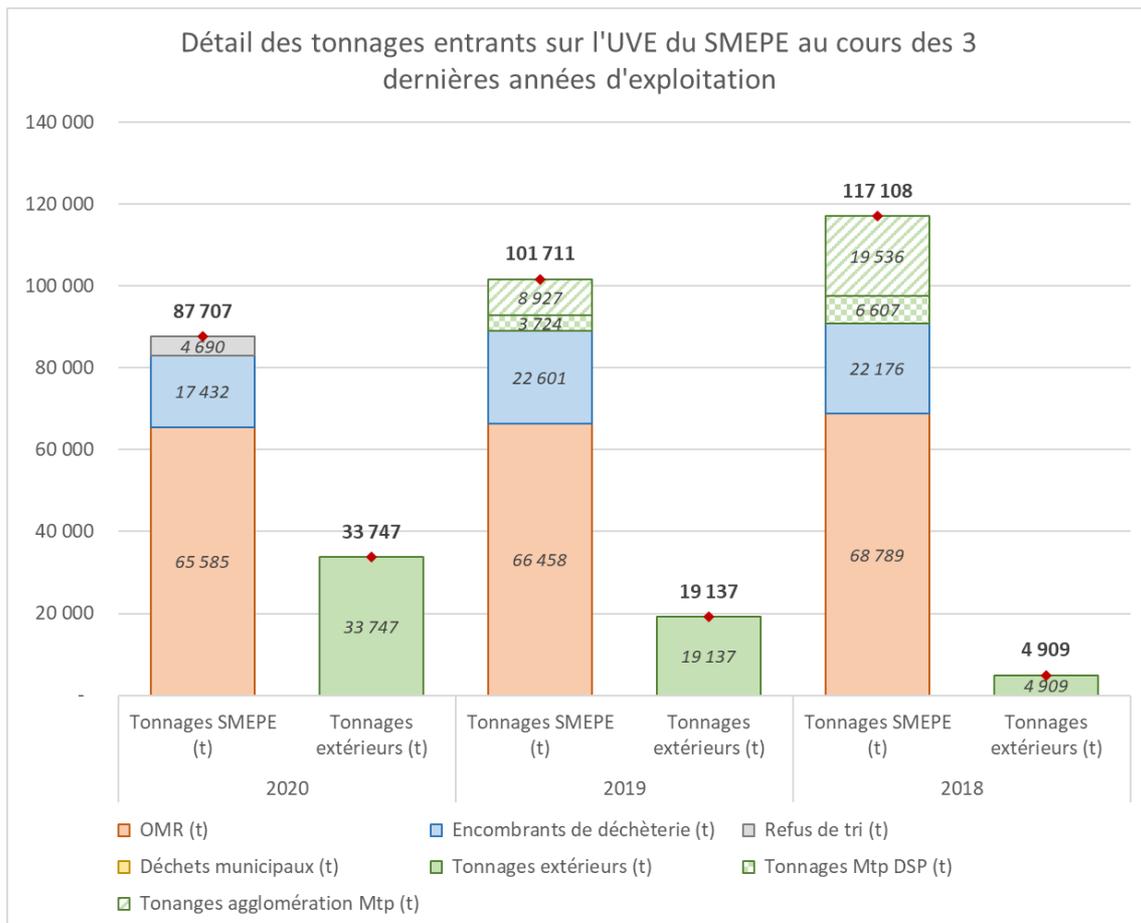
Le traitement des fumées de chaque ligne est un process par voie sèche, dont les différentes étapes sont :

- Un électrofiltre sec à deux champs permettant de capter les poussières ;
- Une tour de refroidissement des fumées de 200 °C à 185 °C ;
- Une étape d'injection de charbon actif pour capter les métaux lourds, dioxines et furanes ; de bicarbonate de sodium pour capter les gaz acides (HCl, SO₂ et HF) ;
- Un filtre à manches pour capter les poussières et les résidus d'épuration des fumées (« REFION » ou « PSR ») ;
- Un réacteur catalytique (SCR) pour l'abattement des oxydes d'azote (NO_x) grâce à l'injection d'eau ammoniacale ;
- Un ventilateur de tirage ;
- Une cheminée équipée d'une plateforme de mesure et des analyseurs et équipements de prélèvement en continu (titulaires et redondants) et semi-continu.

3.2 Tonnages traités sur le site

Les tonnages réceptionnés par l'UVE de Lunel-Viel sont résumés sur le graphique suivant. Depuis juillet 2019, l'agglomération de Montpellier ne rentrant plus dans le périmètre de la DSP du SMEPE, les tonnages de Montpellier font donc partie des tonnages extérieurs.

En 2020, le site a traité 121 454 t de déchets, les déchets résiduels du SMEPE représentant 87 707 t.



Une partie des tonnages réceptionnés sur site n'est pas traitée sur place. L'exploitant détourne chaque année des tonnages en raison des arrêts techniques programmés pour entretien-maintenance.

	2020	2019	2018
Tonnages exportés vers Narbonne	117 t	301 t	157 t
Tonnages exportés vers Bellegarde	2 473 t	1 349 t	1 837 t

Le mélange de déchets incinérés présente, en 2020, un PCI de 2 421 kcal/kg.

3.3 Informations financières sur le contrat actuel

Fin 2020, les produits d'exploitation du délégataire s'élèvent à 11,7 M€. Ils se composent à hauteur de 48% du montant de la redevance proportionnelle, hors reversements au SMEPE du Droit d'Usage (DU) et des recettes de Valorisation énergétique (VA), ce qui représente 94,22 €HT/t pour les tonnages du SMEPE.

Les produits d'exploitation décroissent fortement sur la période observée en raison de la disparition de la redevance de financement, partiellement à compter de 2019 puis totalement à compter de 2020.

Le chiffre d'affaires proportionnel aux tonnes entrantes tierces, c'est-à-dire extérieures au SMEPE, s'élève pour l'exercice 2020 à 4,4 M€, TGAP et taxe communale incluses (25% des produits hors DU et VA). Ce chiffre d'affaires est réalisé à un prix moyen de traitement, hors TGAP et taxe communale, de 126,42 € HT/t pour les tonnages tiers.

La redevance pour droit d'usage (tonnes entrantes extérieures à la DSP) est également impactée en négatif sur les produits d'exploitation du délégataire. Elle s'élève à - 1,7 M€, soit un prix unitaire de -19,10 €/HT/t.

Le délégataire dégage une recette de 4,1 M€ sur la valorisation électrique en 2020 (24% des produits hors DU et VA). Il s'agit d'une recette brute de laquelle il convient de déduire la redevance de valorisation électrique. Cette redevance proportionnelle aux tonnes entrantes vient en diminution de la redevance proportionnelle d'exploitation et s'élève pour l'exercice 2020 à -2,9 k€, soit un prix unitaire de -33,96 €/HT/t.

Fin 2020, les charges s'élèvent à 11,25 M€. Elles sont également en repli sur la période (17,2 M€ en 2018). Ce recul s'explique par la fin du loyer de crédit-bail (-4 M€) et également par de fortes variations sur les dotations aux amortissements, les baisses de dotations GER et les dépenses GER non dotées. On notera ainsi en 2019 l'amortissement sur une année du GTA à hauteur de 4 M€.

Hors ces variations et éléments conjoncturels, les charges se révèlent stables sur la période. A signaler, les frais de structure (Assistance et frais de marque) s'élèvent à 1,2 M€ soit 7% à 9% des produits d'exploitation (fourchette haute de moyennes rencontrées sur ce type de contrat).

En basculant en contrat d'exploitation, le contrat a changé de logique de rentabilité passant d'une approche par le taux de rendement interne à une rentabilité commerciale (résultat net sur produits d'exploitation). Sur les deux derniers exercices, cette dernière atteint 9,11% en 2019 et 7,73% en 2020, soit des niveaux élevés.

4 Opportunité des solutions techniques pouvant être apportées à l'installation

Afin d'optimiser la disponibilité et la sécurité de l'UVE et de réduire l'impact environnemental de l'incinération, des modifications techniques sont prévues pour la prochaine période d'exploitation.

S'agissant des **optimisations des performances environnementales**, il sera demandé aux candidats d'inclure à leur offre les travaux obligatoires suivants, permettant notamment d'atteindre les impositions les plus poussées du BREF Incinération 2019.

Pour les **optimisations de la sécurité des installations et les optimisations de disponibilité de l'UVE**, il sera demandé aux candidats de proposer dans leur offre les travaux qu'ils estiment nécessaires. Certains travaux pourront leur être imposés.

5 Présentation des différents modes de gestion possibles

Les modes de gestion pour la conception, le financement et la réalisation des travaux ainsi que pour l'exploitation de l'unité de valorisation sont décrits ci-après.

5.1 Montages écartés

Un certain nombre de montages contractuels au regard de leurs caractéristiques apparaissent manifestement inadaptés au projet envisagé, de sorte qu'ils doivent être écartés d'emblée.

5.1.1 *Les montages dont le recours est impossible compte tenu de l'interdiction des montages « Allers-retours »*

In limine litis, il convient d'exclure un certain nombre de montages contractuels désormais proscrits par le Code de la commande publique et tout particulièrement les montages dits « Allers-retours » et servant de mode de gestion contractuel jusqu'à présent pour l'UVE de Lunel-Viel.

Les montages dits « allers retours » reposent sur des conventions de mise à disposition de dépendances domaniales et ont pour objet d'étaler le financement d'un ouvrage public.

Plus encore, ces montages étaient utilisés par les personnes publiques pour confier à un opérateur une mission relative à la réalisation, sur une dépendance domaniale, d'un ouvrage public, lequel est ensuite immédiatement loué à la personne publique. En contrepartie, la personne publique verse, et pendant toute la durée de la mise à disposition, des loyers qui vont couvrir les investissements réalisés.

Usuellement, des contrats de type bail emphytéotique administratif (ci-après « **BEA** ») ou autorisation d'occupation temporaire du domaine public (ci-après « **AOT** ») étaient utilisés à cette fin.

De telles pratiques sont cependant et désormais expressément interdites depuis la réforme de la commande publique.

De telles dispositions empêchent désormais de prendre pour base les AOT et les BEA pour mettre en œuvre ces montages dits « allers retours » qui auraient permis d'étaler le paiement de la dette. Ces montages seront donc exclus de la présente analyse.

5.1.2 *La passation de marchés publics distincts*

Comme il le sera étudié ci-après, le principe de base de la commande publique consiste dans l'allotissement des prestations.

En conséquence, et à appliquer ce principe, une personne publique doit passer autant de marchés qu'il n'existe de prestations distinctes et identifiables et concourant à la réalisation d'un projet.

En l'espèce, l'application de ce principe au projet du SMEPE nécessiterait pour ce dernier de passer de nombreux marchés publics et notamment :

- Marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage ;
- Marché de maîtrise d'œuvre ;
- Marché de SPS, Coordinateur, etc...
- Marchés de travaux ;
- Marchés de fourniture pour les éventuels équipements ;
- Marché d'exploitation ;

- Etc.

Or, la passation d'autant de marchés, si elle est juridiquement possible, exposerait le SMEPE aux inconvénients suivants :

- Multiplication des intervenants entraînant (i) une dilution de la responsabilité de chacun des titulaires des marchés, et (ii) un risque d'interface élevé qui pourrait fragiliser le SMEPE ;
- Multiplication des procédures de passations, et donc des risques de recours favorisant les risques de décalage de planning ;
- Une gestion et un suivi des contrats complexe, compte tenu de leurs nombres.

Pour ces raisons, cette solution sera donc écartée.

5.1.3 *Le marché de partenariat*

L'article L.1112-1 du CCP définit le marché de partenariat comme une catégorie spécifique de marché public dit global par lequel une personne publique peut confier à un opérateur une mission globale.

Ainsi, le marché de partenariat a pour objet de confier à son titulaire au sein d'un même contrat, plusieurs missions à des stades différents de la réalisation du projet, dont certaines sont obligatoires et d'autres complémentaires :

- Au titre des missions principales (qui doivent être confiées au titulaire) :
 - La construction, la transformation, la rénovation, le démantèlement ou la destruction d'ouvrages, d'équipements nécessaires au service public ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général ;
 - Tout ou partie de leur financement.
- Au titre des missions complémentaires :
 - Tout ou partie de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels ;
 - L'aménagement, l'entretien, la maintenance, la gestion ou l'exploitation d'ouvrages, d'équipements ou une combinaison de ces éléments ;
 - La gestion d'une mission de service public ou des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.

Il s'agit d'un contrat global, dérogeant au principe de l'allotissement.

En outre, contrairement au contrat de partenariat (pour lequel cette possibilité n'était pas prévue), le CCP consacre désormais la possibilité de déléguer la gestion d'une mission de service public ou des prestations de services concourant à l'exercice d'une mission de service public, **sous réserve toutefois que la mission de service public ne soit qu'accessoire à la construction de l'ouvrage.**

Le marché de partenariat permet un financement principalement privé des investissements et comportant un engagement en termes de performance.

Le marché de partenariat, en tant que marché global, est un marché qui déroge aux obligations d'allotissement et dont la conclusion **doit donc être justifiée**, l'article L. 2211-6 du CCP précisant que :

« *La procédure de passation d'un marché de partenariat ne peut être engagée que si l'acheteur démontre que, compte tenu des caractéristiques du projet envisagé, des exigences de service public ou de la mission d'intérêt général dont l'acheteur est chargé, ou des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan plus favorable, notamment sur le plan financier, que celui des autres modes de réalisation du projet* ».

Ce bilan coûts/avantages permettant de comparer tous les montages contractuels envisageables et de démontrer la pertinence du choix contractuel du marché de partenariat.

Il s'agit d'une appréciation globale fondée sur une approche qualitative qui doit établir que le recours au marché de partenariat présente plus d'avantages que celui des autres montages de la commande publique (contrat de concession, marché public « classique », montages domaniaux, ...).

Le bilan est établi à partir des éléments développés dans l'évaluation préalable (qui précède obligatoirement le recours au marché de partenariat), pour lequel l'acheteur doit notamment tenir compte de ses propres capacités à conduire l'opération, des caractéristiques du projet, du coût et de la complexité du projet, des objectifs poursuivis, ainsi que des exigences du service public ou de la mission d'intérêt général dont il est chargé, le cas échéant.

A ce titre, l'article R. R2211-3 du CCP précise que l'acheteur public doit procéder à une appréciation globale des avantages et inconvénients du recours au marché de partenariat, en tenant compte notamment :

- (i) De l'étendue du transfert de la maîtrise d'ouvrage au titulaire du marché,
- (ii) Du périmètre des missions confiées au titulaire,
- (iii) Des modalités de partage des risques avec le titulaire,
- (iv) Du coût global du projet compte tenu de la structure de financement envisagée.

L'acheteur public doit également réaliser une étude de soutenabilité budgétaire qui « *apprécie notamment les conséquences du contrat sur les finances publiques et la disponibilité des crédits* », qui sera soumise à l'avis de la DGFIP.

Il s'agit d'un préalable indispensable qui conditionne la régularité de la procédure.

Récemment, la Cour administrative d'appel de Marseille a confirmé l'annulation de la délibération par laquelle la ville de Marseille a approuvé le principe du recours à un accord-cadre de marchés de partenariat pour la réalisation d'une opération de rénovation d'écoles et de construction de nouveaux établissements. (CAA Marseille, 27 décembre 2019, Ville de Marseille, n° 19MA01714).

En pratique, il ne pourra être recouru au marché de partenariat que dans l'hypothèse où il est démontré que ce montage, comparativement aux autres modes de gestion envisageables, est sensiblement plus pertinent, ce qui, à ce stade de l'étude n'est pas certain.

Notre expérience en la matière nous amène à dire que le contrôle de légalité défère systématiquement les montages de type marché de partenariat qui serait inférieure à un certain seuil et pour lesquels la complexité n'est pas suffisamment démontrée. En conséquence, il existerait à notre sens un risque de recours contentieux sur ce montage de la part du contrôle de légalité.

Pour l'ensemble de ces raisons, il convient d'exclure le marché de partenariat de la présente analyse.

5.2 Critères de choix

L'analyse des différentes options en présence ne présente qu'un intérêt relatif si elle n'est pas connectée à des critères d'arbitrage explicites énoncés préalablement.

Ces critères sont à la fois politiques et techniques.

Ainsi, compte tenu des attentes du Syndicat et de la situation, il est proposé d'analyser chaque mode de gestion à l'aune des critères suivants :

- La robustesse juridique du montage contractuel : l'objectif du Syndicat est la recherche d'une solution juridiquement sécurisée dans sa passation et son exécution ;
- La performance industrielle et commerciale : le Syndicat souhaite se doter d'un outil contractuel permettant de contraindre le concessionnaire à être performant dans l'exécution du contrat ;
- La réduction du coût pour le syndicat ;
- L'évolutivité / la réversibilité du service ;
- La gestion des ressources humaines ;
- La prise en charge des investissements, étant précisé que le Syndicat ne dispose pas des capacités pour assurer le financement et souhaiterait pouvoir déconsolider sa dette et étaler le paiement des investissements ;
- Aspect global du contrat et risque d'interface : au regard de la globalité de la mission envisagée, il convient d'apprécier la possibilité, au regard du montage analysé, de confier à un seul et même opérateur un contrat unique portant sur toutes les composantes de l'opération (conception, réalisation des travaux, exploitation, financement) ;
- La possibilité de réaliser des recettes annexes de façon à optimiser le coût pour la personne publique ;
- Allocation du risque : permet d'identifier l'entité sur laquelle pèse tout ou partie des différents risques (risque de construction, d'exploitation, etc...) de l'opération au regard du montage analysé :
 - Allocation du risque d'exploitation ;
 - Allocation du risque de construction.
- La maîtrise du service.

5.3 Typologie des modes de gestion envisageables

Traditionnellement, l'exploitation des services publics peut être assurée selon différents modes de gestion, publique ou privée.

De manière constante, le juge administratif rappelle que les collectivités territoriales disposent d'un pouvoir discrétionnaire pour choisir le mode de gestion des services publics (CE, 18 mars 1988, *M. Loupias et autres c/ commune de Montreuil-Bellay*, n° 57.893).

Il s'agirait soit d'exploiter en direct, soit de confier l'exploitation et la gestion de cet équipement à un tiers.

Ainsi, dans le cadre du renouvellement du contrat d'exploitation, le Syndicat peut :

- (i) soit assurer la gestion du service public en régie.

Le Syndicat assurerait alors, par ses propres moyens, financiers, humains et matériels, l'exploitation des installations et responsabilité du service.

En particulier, il :

- o devra conclure les différents contrats (marchés publics) nécessaires à la réalisation des différents travaux ;
 - o sera responsable de l'organisation et du fonctionnement du service ;
 - o utilisera exclusivement son personnel (titulaire ou non titulaire) ;
 - o supportera toutes les dépenses quelle que soit leur nature ;
 - o encaissera toutes les recettes liées au service (**5.3.1**).
- (ii) soit solliciter des tiers pour l'exploitation de l'équipement tout en conservant la maîtrise d'ouvrage des travaux. Dans ce cas, le Syndicat conserve la responsabilité liée à la conception et la réalisation des travaux. Il s'agit du régime juridique du marché public de service auquel serait adossé un ou plusieurs marchés publics ou une concession pour la réalisation des travaux (**5.3.2**).
 - (iii) soit décider d'externaliser la maîtrise d'ouvrage des travaux et la gestion du service à un opérateur économique en l'associant aux résultats du service. Dans ce cas, la gestion se fait aux risques et périls de l'entreprise et le Syndicat peut recourir à une concession de service public (**5.3.3**).

5.3.1 La gestion directe

Les services publics peuvent faire l'objet d'une gestion directe par la personne publique, sous des formes différentes :

- Régie directe ;
- Régie dotée de l'autonomie financière ;
- Régie dotée de l'autonomie financière et de la personnalité morale.

5.3.1.1 La régie directe

Lorsque le service est assuré en régie directe, la personne publique prend en charge l'activité dans le cadre de ses services, avec ses moyens financiers, techniques et humains. L'intégration est totale.

Ce type de régie est le plus intégré à la collectivité dans le sens où les organes de décision de la régie sont ceux de la collectivité, la régie ne disposant donc d'aucune autonomie, ce qui permet à la collectivité de conserver l'entière maîtrise des décisions.

Néanmoins, une telle régie ne peut pas être utilisée pour exploiter un service public à caractère industriel et commercial (ci-après « SPIC »), ce que devrait constituer le service actuel dès lors qu'il est a précédemment fait l'objet d'une exploitation en délégation de service public dans le cadre de laquelle

le délégataire était rémunéré via un prix à la tonne. Ce faisant, et au regard des caractéristiques actuelles et futurs de l'exploitation du service, ce montage sera écarté.

5.3.1.2 *La régie avec autonomie financière*

La régie avec autonomie financière est assurée par les services de la collectivité publique de rattachement, comme dans la régie directe.

Les règles spécifiques applicables aux régies dotées de la seule autonomie financière sont définies aux articles L. 2221-11 et suivants et R. 2221-63 et suivants du CGCT.

Il en résulte principalement que les régies locales à seule autonomie financière sont composées d'un conseil d'exploitation, d'un directeur et d'un agent comptable.

Le directeur est désigné ou révoqué par l'organe exécutif de la collectivité territoriale. L'agent comptable est celui de la collectivité locale, mais un comptable spécial peut être affecté à la régie si ses recettes annuelles d'exploitation dépassent 76 224 €. Cette décision de principe est prise par l'organe délibérant de la collectivité territoriale après avis du conseil d'exploitation et du Directeur Départemental des Finances Publiques ; la nomination du comptable revient au Préfet sur proposition de l'organe exécutif.

Conformément à leur dénomination, les régies locales à seule autonomie financière ne disposent pas d'une autonomie administrative. Il appartient à l'organe délibérant de la collectivité territoriale de fixer les conditions de recrutement et d'activité du personnel, les tarifs, voter le budget, affecter les résultats d'exploitation, approuver les investissements. Le conseil d'exploitation ne possède quant à lui que des pouvoirs résiduels, ou se limite aux avis et propositions.

En revanche, et c'est là leur finalité, les régies locales à seule autonomie financière disposent d'un budget autonome à l'intérieur de celui de la collectivité territoriale qui assure le service public. Ce budget est séparé en section d'exploitation et section d'investissement.

Au regard de ce qui précède, il apparaît que la régie dotée de la seule autonomie financière laisse subsister un large contrôle de la collectivité de rattachement sur le service.

5.3.1.3 *La régie dotée de la personnalité morale*

La régie dotée de la personnalité morale se distingue des autres régies par le fait que la collectivité publique transfère statutairement la gestion du service public à une entité juridique publique distincte.

Les règles spécifiques applicables aux régies dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière sont définies aux articles L. 2221-10 et R. 2221-18 et suivants du CGCT.

La régie personnalisée est créée par une délibération en l'espèce de l'organe délibérant. Cette décision fixe les statuts et le montant de sa dotation initiale qui comporte, sous réserve d'apports ultérieurs à inclure, les créances, les apports en espèce ou en nature enregistrés pour leur valeur vénale, déduction faite des dettes que prend obligatoirement en charge la régie (CGCT, art. R. 2221-13).

La délibération de création fixe en outre les règles générales d'organisation et de fonctionnement du Conseil d'administration tout en sachant que le nombre des membres du Conseil d'administration ne peut être inférieur à trois et que des personnalités extérieures à l'organe délibérant peuvent faire partie du Conseil d'administration si les statuts le prévoient. L'organe délibérant désigne les membres du

Conseil d'administration, sur proposition du Président et mettrait fin à leurs fonctions dans les mêmes formes.

La régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière est un organisme bien distinct de sa collectivité de rattachement. Elle est administrée par un conseil d'administration et son Président ainsi qu'un Directeur. Cette catégorie de régie n'est pas directement placée sous l'autorité du Président et de l'organe délibérant.

Son personnel est propre, même si elle peut passer des conventions avec d'autres organismes pour des prestations externalisées.

Elle doit disposer d'une administration propre.

Cette régie peut être dissoute sur l'initiative et par délibération de l'organe délibérant.

5.3.1.4 Conclusion sur la régie directe

Analyse du mode de gestion en régie

Maitrise d'ouvrage : dans le cadre d'une régie, les différents travaux seront réalisés sous maîtrise d'ouvrage publique, la régie devant passer des marchés publics en vue de leur réalisation.

Le transfert de risque : celui-ci est inexistant, l'intégralité du risque étant porté par le Syndicat, y compris le risque industriel à réaliser des travaux qui touchent au cœur de l'installation. Au regard du risque d'économie déficitaire, ce mode de gestion est à écarter sur ce critère.

Prise en charge des investissements : l'intégralité des coûts et des investissements seront à la charge du Syndicat.

Risque juridique : la création d'une régie pour un syndicat est relativement simple et ne nécessite qu'une délibération et la création d'un budget propre. **Le recours à ce type de structure ne présente pas de risque juridique particulier.**

Performance / transfert du risque d'exploitation : contrairement aux autres modes de gestion qui seront appréciés ci-après, la régie ne formalise pas d'engagements de performance sanctionnés par des pénalités ou d'autres outils financiers incitatifs. **Par ailleurs, la gestion en régie internalise le risque d'exploitation, qu'il soit industriel ou commercial. Il a souvent été observé des difficultés à appliquer des principes performanciels sur des installations exploitées en régie.**

Réduction du coût pour le syndicat : sur le plan financier, la gestion en régie permet d'éviter de supporter les charges de structure ainsi que la marge d'un opérateur, même si, in fine, une telle structure dispose également de charges propres. Néanmoins, la collectivité publique ne bénéficie pas d'effet d'échelle contrairement à un opérateur spécialisé. La collectivité doit prévoir le besoin de roulement pour lancer la régie et prévoir une dotation initiale en conséquence.

Mobilisation des ressources humaines : la régie et donc le syndicat devra prendre en charge l'aspect RH et se doter des moyens humains nécessaires à l'exploitation du service.

Évolutivité / réversibilité : s'agissant de l'évolutivité du service, et contrairement à un contrat externalisant le service dont les caractéristiques ne pourraient être modifiés qu'au prisme du cadre relativement strict des avenants, la régie peut faire évoluer le service comme elle l'entend. S'agissant de la réversibilité du mode de gestion, le passage de la régie à un autre mode de gestion pose plus de difficultés de mise en œuvre d'un point de vue social.

Maitrise du service : la maîtrise du service peut être considérée comme plus étroite que dans le cadre d'un mode de gestion externalisé. Néanmoins, la rédaction efficiente des clauses d'un contrat d'externalisation permet de conserver au moins en partie cette maîtrise.

Conclusion : au regard de ce qui précède, le recours à la régie ne répond pas aux attentes et besoins du Syndicat.

Par ailleurs, le fait que la maîtrise d'ouvrage et l'ensemble des risques soient supportés par le régisseur tout comme le financement ne paraît pas opportun.

En conséquence, le recours à la régie doit donc être écarté.

5.3.2 Montages globaux

Il convient d'appréhender les montages contractuels pouvant être envisagés au regard de leur aspect global.

Du fait de leur aspect global, peuvent être appréhendés :

- le marché global de performance ;
- la concession de service public.

5.3.2.1 Le marché global de performance

Un premier contrat global devant être étudié consiste dans la passation d'un marché global de performance (ci-après « **MGP** »).

Si le principe posé par la commande publique demeure celui de l'allotissement des prestations, le CCP admet la possibilité, sous certaines conditions d'accepter de contractualiser, par voie de marchés publics, sur différentes prestations par la mise en œuvre d'un marché public global.

Tel est le cas avec le MGP.

5.3.2.1.1 Caractéristiques générales du MGP

Le MGP est envisagé à l'article L.2171-3 du CCP selon lequel :

« Le marché global de performance associe l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations afin de remplir des objectifs chiffrés de performance. Ces objectifs sont définis notamment en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique. Le marché global de performance comporte des engagements de performance mesurables ».

Ainsi, le MGP permet à un pouvoir adjudicateur de conclure un **contrat global** permettant de confier à un unique exploitant un marché portant sur des prestations de :

- réalisation et d'exploitation ou de maintenance ;
- ou de conception, de réalisation et d'exploitation ou de maintenance.

Cependant, s'agissant d'un montage dérogatoire aux obligations d'allotissement¹ et aux obligations découlant de l'impossibilité de confier à un même opérateur des prestations alliant la conception et la réalisation d'un ouvrage, le recours à ce mécanisme reste strictement encadré comme il le sera appréhendé ci-après.

5.3.2.1.2 Durée

S'agissant de la durée de ce type de marché, l'article L. 2112-5 du CCP précise que :

« *La durée du marché est définie en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat, sous réserve des dispositions du présent livre relatives à la durée maximale de certains marchés* ».

Dès lors, la fixation de la durée du marché doit tenir compte :

- d'une part, de la nature des prestations, c'est-à-dire du temps nécessaire à leur réalisation ou encore de la durée d'amortissement des matériels nécessaires à l'exécution du marché ;
- d'autre part, de la nécessité d'une remise en concurrence périodique, laquelle doit être appréciée en fonction de son objectif qui est de vérifier la convenance des prestations et des prix aux besoins exprimés.

La durée du marché ne doit dès lors pas être excessive.

Si l'on se reporte à l'ancien Code des marchés publics et notamment à l'article 73 qui régissait les marchés de CREM et de REM, celui-ci prévoyait que « *La durée du marché tient compte des délais nécessaires à la réalisation de ces objectifs et engagements qui constituent son objet* ».

Appliqué au MGP, ce principe signifie que la durée du marché doit notamment être déterminée en fonction des délais nécessaires à la réalisation des objectifs et engagements de performance attendue.

Plus précisément, la durée de ce type de marché doit dès lors :

- être au moins égale à celle nécessaire pour la réalisation des objectifs et engagements de performance (la fixation de cette durée permettra ainsi de responsabiliser le titulaire du marché par un ajustement de sa rémunération en fonction de la satisfaction des objectifs de performance préalablement définis),

¹ Article L.2113-10 du CCP : « Les marchés sont passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes ».

Art. L. 2113-11 du CCP : « L'acheteur peut décider de ne pas allotir un marché dans l'un des cas suivants :

1° Il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ; 2° La dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations ».

- permettre de couvrir également la phase exploitation ou maintenance (et être ainsi supérieure à la simple durée nécessaire pour l'atteinte des objectifs et engagements de performance),
- être fixée dans le respect des rappelés ci-avant (une durée excessive, allant trop au-delà des délais nécessaires à la réalisation des objectifs et engagements de performance risquerait donc de porter atteinte à ces principes).

5.3.2.1.3 Conditions de recours au MGP pour les unités de valorisation des déchets

L'article L.2171-3 du CCP vient préciser les conditions de recours à un MGP en disposant que :

« Le marché global de performance associe l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations afin de remplir des objectifs chiffrés de performance. Ces objectifs sont définis notamment en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique.
Le marché global de performance comporte des engagements de performance mesurables ».

Ainsi, il est donc possible aux personnes publiques de recourir à ce montage contractuel si :

- le marché est passé afin de remplir des objectifs chiffrés de performance. Ces objectifs de performance peuvent être définis en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique ;
- les marchés devront comporter des engagements de performance mesurables.

La DAJ précise la condition de la présence d'indicateurs de performance en indiquant que :

« le marché public global de performance permet à l'acheteur d'associer l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations (de travaux, de fournitures ou de services), afin de remplir des objectifs chiffrés de performance. Le dispositif n'est toutefois pas limité à la seule performance énergétique. Il peut être utilisé pour satisfaire tout objectif de performance mesurable. Il peut s'agir notamment d'objectifs définis en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique. Ces objectifs peuvent naturellement se cumuler » (DAJ - « Contrats globaux »).

Contrairement aux marchés publics « classiques », le MGP se veut donc un marché public de **performance**, lequel devra voir son attribution et son exécution basé sur des critères de performance préalablement définis.

En l'espèce, et au regard des installations projetées, de tels indicateurs pourraient tenir à :

- La disponibilité des installations ;
- La qualité de traitement ;
- Des objectifs de valorisation ;
- Etc.

5.3.2.1.4 Modalités de rémunération du titulaire

S'agissant de la rémunération du titulaire, l'article R. 2171-2 du CCP précise que :

« Les prix des prestations de réalisation, d'exploitation ou de maintenance du marché global de performance apparaissent de manière séparée dans le marché. La rémunération des prestations d'exploitation ou de maintenance du marché global de performance est liée à l'atteinte des engagements de performances mesurables, fixées par le marché pour toute sa durée ».

Ainsi, pour la rémunération devant être versée au titulaire, le CCP vient poser deux principes :

- D'une part, le prix de chaque prestation (conception, réalisation et exploitation) doit apparaître de façon distincte et séparée ;
- D'autre part, et contrairement aux marchés publics classiques, la rémunération doit tenir compte de l'atteinte des performances.

Précisant cette condition, la DAJ précise que :

« Les objectifs de performance sont pris en compte pour la détermination de la rémunération du titulaire au titre de la maintenance ou de l'exploitation des prestations réalisées. **La rémunération de l'opérateur économique sera donc modulée en cas de sous-performance ou de surperformance** ».

En conséquence, il conviendra de lier une partie de la rémunération devant être versée au titulaire à l'atteinte ou non des performances.

Enfin, il doit être relevé que s'il permet de confier une prestation globale à un même opérateur, **le MGP reste soumis à l'interdiction de procéder au paiement différé du titulaire** :

« I. - L'insertion de toute clause de paiement différé est interdite dans les marchés publics passés par l'Etat, ses établissements publics, les collectivités territoriales et leurs établissements publics. En cas de marché global ayant pour objet la réalisation et l'exploitation ou la maintenance d'un ouvrage, la rémunération des prestations d'exploitation ou de maintenance ne peut contribuer au paiement de la construction (...) ».

Précisant cette interdiction, la DAJ précise que :

« En outre, la rémunération de l'exploitation ou de la maintenance ne peut, en aucun cas, contribuer au paiement de la construction. Par conséquent, la rémunération de la construction doit intervenir au plus tard à la livraison définitive des ouvrages. En effet, les marchés de réalisation et d'exploitation ou maintenance et les marchés de conception, de réalisation et d'exploitation ou maintenance ne dérogent pas à l'interdiction de paiement différé fixé à l'article 60 de l'ordonnance du 23 juillet 201519. Les modalités de rémunération doivent figurer dans le contrat. Il conviendra de veiller à ce que la rémunération du titulaire ne soit pas substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service ou de l'ouvrage, ce qui pourrait entraîner une requalification du contrat en concession de travaux ».

En effet, à la différence des marchés de partenariat, les MGP ne prévoient pas le préfinancement des investissements par le cocontractant privé ni leur remboursement étalé sur la durée du contrat.

En conséquence, le MGP devra obligatoirement faire apparaître, de manière séparée, les prix respectifs de la réalisation et de l'exploitation ou de la maintenance.

5.3.2.1.5 Conclusion sur le MGP

Robustesse juridique : Ce type de montage nécessite que soient indiqués des objectifs de performance pour pouvoir être mis en œuvre. **En l'espèce, la réalisation et l'exploitation d'une unité de traitement permet de prévoir de tels critères (quantités d'énergie produite, disponibilités des installations, tonnages traités, qualité des flux sortants, etc...).**

Recherche de performance industrielle et commerciale : la performance industrielle pourra être incitée par l'insertion d'engagement de performance sanctionnés par des pénalités. **Il s'agit donc d'un montage de performance, une partie de la rémunération du titulaire dépendant des performances réalisées. S'agissant du transfert de risque d'exploitation commerciale, le recours à ce type de montage implique que le risque d'exploitation (industriel et commercial) soit majoritairement**

supporté par le syndicat quand bien même une partie de la rémunération du titulaire pourra être diminuée si les performances ne sont pas atteintes.

Réduction du coût pour le syndicat : sur le plan financier, le recours au MGP fait assumer le coût des charges de structure ainsi que la marge d'un opérateur. Néanmoins, la collectivité pourra bénéficier d'effet d'échelle contrairement à la régie. En outre, et dans la mesure où le risque d'exploitation n'est pas totalement transféré à un opérateur, il est classiquement admis que ce montage est attractif. Néanmoins, ce montage ne permet pas d'étaler le paiement des investissements sur la durée du contrat. Les investissements et les coûts de réalisation des travaux devront donc être réglés au plus tard au moment de la réception des ouvrages.

Évolutivité / réversibilité : relativement à l'évolutivité du service, celui-ci devra nécessairement s'inscrire dans le cadre rigide des avenants aux marchés publics, même si le nouveau Code de la commande publique prévoit des mécanismes de modification du contrat permettant la conclusion d'avenant, si ceux-ci sont anticipés et sont contractuellement prévus. S'agissant de la réversibilité, en fin de contrat, un autre mode de gestion pourra facilement lui être substitué le cas échéant.

Gestion des ressources humaines : Elle sera assurée par le titulaire.

La prise en charge des investissements : Ceux-ci sont pris en charge par le Syndicat et devront être réglés par la personne publique au plus tard au moment de la réception des ouvrages compte tenu de l'interdiction des paiements différés.

La maîtrise du service : il est classiquement admis que dans le cadre d'un marché public, la maîtrise du service est effective. Néanmoins, celle-ci dépendra *in fine* de la rédaction du Contrat.

La possibilité de réaliser des recettes annexes : Le montage en MGP ne permet pas de confier la gestion des capacités disponibles de l'installation au Titulaire ce qui permettrait d'optimiser le coût du service.

Allocation du risque industriel : La maîtrise d'ouvrage est assumée par le Syndicat. Le Code de la commande publique prévoit de nombreuses possibilités pour le titulaire de solliciter des indemnités dans l'hypothèse d'un renchérissement du coût des travaux (travaux supplémentaires et indispensables, imprévision).

Allocation du risque commercial : le risque commercial est assuré par le Syndicat

Conclusion : le recours au MGP présente des avantages, notamment il s'agit d'un montage performant permettant à la personne publique de disposer d'une bonne maîtrise du service.

Néanmoins, ce montage présente trop d'inconvénients par rapport aux attentes du Syndicat.

Notamment, le financement des ouvrages resterait assumé par le Syndicat qui ne pourrait pas étaler le paiement des investissements sur la durée du contrat. En outre, ce type de montage fait peser sur la personne publique le risque d'exploitation commercial et industriel.

Ainsi, le MGP apparaît comme insuffisamment adapté aux objectifs poursuivis par le Syndicat.

5.3.2.2 La concession de service sous forme de délégation de service public

5.3.2.2.1 Caractéristiques générales des contrats de concession

Aux termes de l'article L.1121-1 du CCP, le contrat de concession est défini comme :

« un contrat par lequel une ou plusieurs autorités concédantes soumises au présent code confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix ».

Les contrats de concession permettent donc à une personne publique de confier (i) la réalisation d'ouvrages et/ou (ii) la gestion d'un service, notamment public, à un tiers qui en assurera la gestion et l'exploitation et qui supportera un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix.

La concession de service public se caractérise donc par trois éléments :

- le lien unissant le concédant au concessionnaire doit être nécessairement contractuel ;
- le concessionnaire doit être chargé de la gestion et de l'exploitation d'un service public et, le cas échéant, de la réalisation d'ouvrages nécessaires à son exploitation ;
- le concessionnaire doit nécessairement supporter un risque d'exploitation.

Cette dernière notion est centrale dans la définition des concessions de service public qui distingue cette notion de celle des marchés publics et mérite un traitement particulier.

5.3.2.2.2 Durée

Relativement à la durée de ce type de contrat, l'article L. 3114-7 du CCP indique que :

« La durée du contrat de concession est limitée. Elle est déterminée par l'autorité concédante en fonction de la nature et du montant des prestations ou des investissements demandés au concessionnaire, dans les conditions prévues par voie réglementaire ».

Les contrats de concession voient donc leur durée déterminée en fonction de la nature et du montant des prestations ou des investissements demandés au concessionnaire.

L'article R3114-1 du CCP précise que :

« Pour la détermination de la durée du contrat de concession, les investissements s'entendent comme les investissements initiaux ainsi que ceux devant être réalisés pendant la durée du contrat de concession, lorsqu'ils sont nécessaires à l'exploitation des travaux ou des services concédés.
Sont notamment considérés comme tels les travaux de renouvellement, les dépenses liées aux infrastructures, aux droits d'auteur, aux brevets, aux équipements, à la logistique, au recrutement et à la formation du personnel ».

Et l'article R. 3114-2 du CCP précise que :

« Pour les contrats de concession d'une durée supérieure à cinq ans, la durée du contrat ne doit pas excéder le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il amortisse les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires à l'exécution du contrat ».

En matière de concession, il existe une différence relativement aux modalités de fixation de la durée d'un contrat de concession, selon que le concessionnaire soit chargé ou non de la réalisation des travaux de premier établissement.

Pour les contrats prévoyant une telle obligation, ce qui sera le cas en l'espèce, la durée du contrat doit pouvoir excéder une durée de 5 ans et être fixée afin de permettre d'amortir les investissements initiaux.

Dans le cas inverse, il apparaît que la durée par défaut du contrat de concession ne puisse excéder 5 ans.

Par ailleurs, l'article L. 3114-8 du CCP indique que :

« Dans le domaine de l'eau potable, de l'assainissement, des ordures ménagères et autres déchets, les contrats de concession ne peuvent avoir une durée supérieure à vingt ans sauf examen préalable par l'autorité compétente de l'Etat, à l'initiative de l'autorité concédante, des justifications de dépassement de cette durée. Les conclusions de cet examen sont communiquées, le cas échéant, aux membres de l'organe délibérant compétent, avant toute délibération de celui-ci ».

En l'espèce, le contrat de concession portant sur la réalisation et l'exploitation d'une Unité de traitement, la durée de ce contrat devra correspondre au temps raisonnable pour amortir les investissements liés à la réalisation de l'unité, sans pouvoir, sauf justification particulière, excéder la durée de 20 ans.

5.3.2.2.3 Conditions de recours à la concession – la nécessité de l'exposition du concessionnaire aux aléas du marché

Pour être constitutif d'une concession, le contrat doit mettre à la charge du concessionnaire un risque d'exploitation.

Il convient d'appréhender cette notion de risque tout particulièrement au regard des grands équilibres économiques de l'unité de traitement.

a) Caractéristiques du risque en concession

Pour être constitutif d'un contrat de concession et non d'un marché public de service, l'exploitant doit se voir transférer un risque d'exploitation par l'autorité concédante. Il s'agit d'un élément caractéristique du contrat de concession, l'article L.1121-1 du CCP précité indiquant :

« La part de risque transférée au concessionnaire implique **une réelle exposition** aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement théorique ou négligeable. Le concessionnaire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts, liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, qu'il a supportés ».

Ainsi, le risque nécessaire à la caractérisation de la concession existe dès lors que :

- le concessionnaire est exposé aux aléas du marché ;
- de façon non négligeable ;
- de telle sorte que dans des conditions d'exploitation normale, il n'est pas certain d'amortir ses investissements.

En droit communautaire, l'article 5, point 1 de la directive 2014/23/UE du 26 février 2014 relative à l'attribution des contrats de concession indique qu'il peut s'agir d'un risque lié à la demande ou d'un risque lié à l'offre ou encore les deux :

« le concessionnaire est réputé assumer le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, **il n'est pas certain d'amortir les investissements qu'il a effectués**

ou les coûts qu'il a supportés lors de l'exploitation des ouvrages ou services qui font l'objet de la concession (...) la part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, telle que toute perte potentielle estimée qui serait supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable ».

Le considérant 18 de la directive précitée est encore plus explicite :

« La principale caractéristique d'une concession, le droit d'exploitation de travaux ou de services, implique toujours le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation de nature économique, avec la possibilité qu'il ne permette pas d'amortir les investissements effectués et les coûts supportés lors de l'exploitation des travaux ou services attribués dans des conditions d'exploitation normales, même si une partie du risque continue d'être supportée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. L'application de règles spécifiques régissant l'attribution de concessions ne serait pas justifiée si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice évitait à l'opérateur économique tout risque de pertes, en lui garantissant un revenu minimal supérieur ou égal aux investissements effectués et aux coûts qu'il doit supporter dans le cadre de l'exécution du contrat »

Autrement dit, il y a risque d'exploitation lorsque le délégataire n'a pas l'assurance de la couverture de ses charges de par les seules prestations confiées par l'autorité concédante.

C'est également en ce sens qu'avait évolué la jurisprudence du Conseil d'Etat le quel, dans l'arrêt Département de la Vendée du 7 novembre 2008 n°291794.

Aux termes de cet arrêt, le Conseil d'Etat a considéré que :

« Que si une convention d'intéressement financier prévoit le versement d'une subvention par le département d'un montant initial de 25 733,39 euros, pour des recettes d'exploitation évaluées alors à environ 1,5 million d'euros, celle-ci laisse une part de l'éventuel déficit d'exploitation au cocontractant, laquelle peut s'élever à 30 % de ce déficit, déduction faite du montant de la subvention initiale ; qu'ainsi, une part significative du risque d'exploitation demeurant à la charge de ce cocontractant, sa rémunération doit être regardée comme substantiellement liée aux résultats de l'exploitation » (CE 7 novembre 2008, Département de la Vendée, req. n° 291794).

A cet égard, il convient de relever une décision du Conseil d'Etat aux termes de laquelle l'existence de recettes garanties à hauteur de 86 % n'implique pas l'existence d'un risque d'exploitation pesant sur le titulaire d'un contrat :

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que la convention litigieuse, dénommée " concession provisoire de service public pour la gestion du service de restauration municipale ", a pour objet de déléguer par affermage provisoire le service public de restauration scolaire ; qu'aux termes de son article 2, " la gestion du service est assurée par le concessionnaire à ses risques et périls " et celui-ci " perçoit auprès des usagers un prix " ; que les stipulations de l'article 37 relatives à la rémunération du concessionnaire prévoient que le concessionnaire reçoit, en plus des recettes perçues sur les usagers, une subvention forfaitaire d'exploitation annuelle versée par la commune de Saint-Benoît, d'un montant de 3 389 228 euros hors taxe, ainsi qu'un complément de prix unitaire au repas servi, facturé selon le nombre de repas comptés lors de chaque service, également versé par la commune ; **que, compte tenu de ces versements, qui couvrent 86 % de la rémunération du cocontractant, le risque économique du cocontractant ne porte, ainsi que le stipule la convention, que sur la différence entre les repas commandés et ceux effectivement servis, sur les variations de la fréquentation des cantines et sur les impayés** ; qu'eu égard à l'existence d'un dispositif de commande des repas, prévu par les stipulations de l'article 12.2 de la convention, la différence entre les repas commandés et les repas servis ne saurait varier de manière substantielle ; qu'en outre, compte tenu de l'objet du service, consistant en la fourniture de repas pour les cantines scolaires, pour les crèches et pour les centres aérés, et de la durée du contrat, limitée à quatorze mois, le nombre d'usagers n'est pas non plus susceptible de variations substantielles durant l'exécution de la convention ; qu'enfin, la commune de Saint-Benoît ne fournit aucun élément permettant d'évaluer le risque découlant des impayés ; que, dans ces conditions, la part de risque transférée au délégataire n'implique pas une réelle exposition aux aléas du marché et le cocontractant ne peut, par suite, être regardé comme supportant un risque lié à l'exploitation du service ; qu'il en résulte que la convention litigieuse ne revêt pas le caractère d'un contrat de concession, et donc d'une délégation de service public, mais celui d'un marché public » (CE, 24 mai 2017, req. n° 407213).

b) Analyse du risque sur des ouvrages de l'unité de traitement

En l'espèce, il convient de déterminer si au regard du type d'ouvrage exploité, et des mécanismes financiers associés à ce type d'exploitation, le concessionnaire pourrait être considéré comme supportant un risque d'exploitation.

Classiquement, en matière d'unité de traitement des déchets ménagers, les recettes annexes qui vont fonder l'existence d'un risque d'exploitation permettant de justifier le recours à la concession sont les suivantes :

- Les recettes issues de la gestion et de la commercialisation des « vides de four », c'est-à-dire des capacités disponibles de l'installation qui vont pouvoir être utilisées par le concessionnaire : le concessionnaire devra identifier les gisements de déchets à traiter sur son installation pour traiter les déchets et en tirer une rémunération tierce ;
- Les recettes liées à la valorisation des produits ;
- Les recettes électriques ou de chaleur.

Notons enfin que le fait que la conception et la construction de l'Unité de traitement soit assurée par le concessionnaire favorise la caractérisation d'un risque.

Le considérant 20 de la Directive précitée apparaît pertinent pour permettre d'appréhender véritablement et pragmatiquement la notion de risque dans les contrats de concession à l'aune de l'exposition du concessionnaire aux aléas du marché.

Aux termes de ce considérant :

« Un risque d'exploitation devrait être considéré comme étant le risque d'exposition aux aléas du marché, qui peut être soit un risque lié à la demande, soit un risque lié à l'offre, soit un risque lié à la demande et à l'offre. [...] Le risque lié à l'offre désigne le risque portant sur la fourniture des travaux ou services qui font l'objet du contrat, en particulier le risque que la fourniture des services ne corresponde pas à la demande ».

Le considérant 20 de la directive limite finalement le « risque d'exploitation » au risque d'exposition aux aléas du marché lequel se décline en deux composante cumulatives ou alternatives dont le risque lié à l'offre.

Trois composantes du risque lié à l'offre peuvent ainsi être envisagées : un risque de disponibilité, un risque sur les charges, un risque d'inadéquation de l'offre et de la demande.

- Le risque lié à la disponibilité qui correspond au cas où le titulaire du contrat « peut ne pas être en mesure de livrer le volume contractuellement convenu ou de répondre, comme spécifié dans le contrat, aux normes de sécurité ou de certification publiques liées à la prestation de services aux utilisateurs finals » ou « lorsque le partenaire ne répond pas aux normes de qualité relatives à la prestation de services, requises dans le contrat et découlant d'un manque évident de "performance" du partenaire ».
- Le risque d'inadéquation de l'offre et de la demande : Commentant cette composante du risque, la doctrine indique ainsi que : « Le risque lié à l'offre peut ainsi être rapproché de ce « risque d'une inadéquation entre l'offre et la demande de services », qui n'est pas sans lien avec le « risque de concurrence de la part d'autres opérateurs », mentionné dans un arrêt remarqué de la Cour de justice. »

c) Synthèse sur le risque au regard des grands équilibres du futur contrat

En l'espèce, il apparaît que plusieurs éléments pourraient permettre d'identifier des recettes en risques pesant sur le Concessionnaire et permettant de caractériser le risque économique :

- Disponibilité de l'installation : le concessionnaire pourrait s'engager sur le risque de « disponibilité » de l'installation dont il est en charge et notamment prendre en charge, financièrement, le traitement des déchets sur d'autres exutoires dans l'hypothèse où l'installation serait mal conçue ou entretenue ;
- Energie : le concessionnaire pourrait s'engager sur une quantité d'électricité à produire ;
- Commercialisation des capacités disponibles : enfin, le concessionnaire pourrait être chargé de commercialiser les capacités disponibles de l'installation.

L'ensemble de ces recettes sont susceptibles de caractériser l'existence d'un risque pesant sur le concessionnaire, d'autant plus que l'ensemble de ces recettes sera conditionné par la bonne conception de l'unité de traitement dont il aura la charge.

Risque juridique : le montage concessif nécessite qu'un risque soit transféré à l'exploitant. A défaut de risque transféré, le montage pourrait être requalifié de marché public. Si le risque est identifié, la passation de ce type de contrat est sécurisée. En conséquence, il sera nécessaire de vérifier qu'un risque d'exploitation reste supporté par le concessionnaire, notamment au travers de la commercialisation des capacités disponibles de l'installations, d'un engagement du concessionnaire sur les recettes en risque.

Recherche de performance / Transfert du risque : en termes de performance, la concession de service public a pour effet d'inciter le concessionnaire à exploiter efficacement le service, dans la mesure où s'étant engagé sur un niveau de produits, le fait de ne pas exploiter convenablement le service pourrait avoir pour effet de limiter les recettes perçues et donc ne pas lui permettre de dégager une marge bénéficiaire.

Par ailleurs, le contrat de concession devra comprendre des indicateurs de performance sur lesquels seront jugés les candidats, de façon à pouvoir disposer d'une offre performante, mais auxquels seront également adossés des pénalités permettant de sanctionner l'exploitant en cas de non-respect de ses engagements. Le concessionnaire supportera le risque d'exploitation. Enfin, le recours à la concession incite le délégataire à mettre en œuvre des recettes annexes qui permettront d'améliorer la performance financière du service.

Réduction du coût pour le syndicat : dans la mesure où les exploitants sont en risque, ceux-ci pourraient proposer des prix plus élevés que dans le cadre de marchés publics par exemple. L'autorisation donnée au concessionnaire d'exploiter les ouvrages et d'en tirer profit (valorisation énergétique, valorisation matière, accueil de tonnages privés) permet de diminuer le coût de revient et ainsi de proposer un tarif de traitement optimisé au concédant. En outre des modalités de financement particulières (part fixe de tarification pour couvrir l'investissement, qui pourra faire l'objet d'une cession de créance ; portage d'une partie des investissements sur l'assiette de recettes annexes, ...) pourront permettre de réduire ce coût.

Évolutivité / réversibilité : relativement à l'évolutivité du service, celui-ci devra nécessairement s'inscrire dans le cadre rigide des avenants aux concessions, même si le nouveau code de la commande publique prévoit des mécanismes de modification du contrat permettant la conclusion d'avenant, si ceux-ci sont anticipés et sont contractuellement prévus.

Gestion des ressources humaines : Elle sera assurée par le concessionnaire.

Prise en charge des investissements : Ceux-ci seront pris en charge par le concessionnaire avec possibilité d'étaler le paiement de ceux-ci sur la durée du contrat via une rémunération par un prix à la tonne.

La maîtrise du service : il est classiquement admis que dans le cadre d'une concession la maîtrise du service est moins efficace que dans le cadre d'un marché. Néanmoins, le contrat pourra prévoir des clauses de contrôle renforcées (plafonnement des frais Groupe ; intéressement aux recettes annexes...)

La possibilité de réaliser des recettes annexes : Le montage en concession nécessite la réalisation de recettes annexes favorisant une diminution du coût de revient.

Allocation du risque industriel : La maîtrise d'ouvrage est assumée par le concessionnaire qui devra s'engager sur un montant plafond d'investissement étant précisé que le transfert de la maîtrise d'ouvrage ne permet au concessionnaire de solliciter une révision du prix que dans les cas contractuellement visés et en cas d'imprévision.

Allocation du risque commercial : le risque commercial est assuré par le concessionnaire

La concession de service public apparaît comme étant particulièrement appropriée au regard des objectifs recherchés par le Syndicat pour l'exploitation de l'unité de valorisation énergétique des déchets en ce qu'elle permettra de fournir un service de qualité aux usagers grâce au savoir-faire et aux moyens financiers, humains et logistiques mis en œuvre par les sociétés spécialisées dans ce secteur, et un transfert des risques au concessionnaire.

Par ailleurs, dans cette hypothèse, le Syndicat bénéficiera des réseaux commerciaux des opérateurs économiques spécialisés pour la commercialisation des capacités disponibles du centre de traitement.

Enfin, le financement des investissements sera assuré par le concessionnaire.

5.3.2.3 Les montages mixtes reposant sur un marché de conception réalisation

Une autre solution pouvant être envisagée, laquelle consisterait, contrairement aux premières hypothèses, en un montage reposant sur deux contrats (*a minima*) et dans lequel la maîtrise d'ouvrage des travaux serait conservée par le Syndicat.

Dans cette hypothèse, la conception et la réalisation de l'unité de traitement serait confiée à un opérateur économique par voie de conception réalisation. Le marché de conception réalisation est ainsi prévu par l'article L. 2171-2 du CCP. Ce type de marché permet donc de confier à un même opérateur les prestations relatives à la conception et la réalisation d'un ouvrage. **Seule l'exploitation ne peut pas être confiée à l'opérateur.**

Le montage serait le suivant :

- D'abord, la conception et la réalisation des travaux d'optimisation de l'unité de traitement seraient réalisés sous maîtrise d'ouvrage (ci-après « MOA ») par le Syndicat via un marché de type conception réalisation ;
- Ensuite, les ouvrages seraient remis à l'exploitant, lequel devrait exploiter l'ouvrage sur lequel des travaux ont été réalisés sous MOA du Syndicat par un marché public de service ou une concession de service.

5.3.2.4 Caractéristiques principales du marché de conception réalisation

Afin de globaliser les prestations, les textes de la commande publique prévoient le recours aux marchés publics dits de conception réalisation.

Un marché de conception réalisation permet de confier à un même opérateur une mission **unique** portant sur la conception et la réalisation d'un ouvrage.

Ainsi et aux termes de l'article L.2171-2 du CCP précise ainsi que :

« I Le marché de conception-réalisation est un marché de travaux permettant à l'acheteur de confier à un opérateur économique **une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux** ».

Le marché de conception-réalisation est donc un marché de travaux dans lequel le maître d'ouvrage confie simultanément des prestations relatives à la conception (études) et la réalisation (exécution des travaux) d'un ouvrage à un groupement d'opérateurs économiques ou, pour les ouvrages d'infrastructure, à un seul opérateur.

Ce contrat permet ainsi d'associer les entrepreneurs à la conception de l'ouvrage.

Le marché de conception-réalisation constitue une **exception** à l'organisation tripartite classique entre le maître d'ouvrage, le maître d'œuvre et les entreprises et à l'obligation posée par le CPP de scinder les prestations de conception et de réalisation d'un ouvrage.

Par conséquent, le recours à cette procédure est strictement encadré, le même article du CCP précisant que :

« Les acheteurs **soumis aux dispositions du livre IV** ne peuvent conclure un marché de conception-réalisation, quel qu'en soit le montant, **que si des motifs d'ordre technique** ou un engagement contractuel portant sur l'amélioration de l'efficacité énergétique ou la construction d'un bâtiment neuf dépassant la réglementation thermique en vigueur rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage. Un tel marché est confié à un groupement d'opérateurs économiques. Il peut toutefois être confié à un seul opérateur économique pour les ouvrages d'infrastructures ».

Précisant cette hypothèse, l'article R.2171-1 du CCP précise que :

« Les motifs d'ordre technique justifiant le recours à un marché de conception-réalisation sont liés à la destination ou à la mise en œuvre technique de l'ouvrage. Sont concernés des ouvrages dont l'utilisation conditionne la conception, la réalisation et la mise en œuvre ainsi que des ouvrages dont les caractéristiques, telles que des dimensions exceptionnelles ou des difficultés techniques particulières, exigent de faire appel aux moyens et à la technicité propres des opérateurs économiques ».

Cependant, et comme pour le MGP, dans la mesure où il s'agit d'une unité de traitement des déchets, les contraintes posées par le CCP pourront être écartées.

5.3.2.5 Exploitation de l'unité de traitement

Par la suite, une fois mise en service, l'unité de traitement pourrait être exploitée par voie d'un contrat confié à un tiers.

Ce contrat pourrait consister dans :

- Un marché public de service. Le marché public est défini par l'article L. 1111-1 du CCP selon lequel :

Un marché est un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent code avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent.

Plus précisément, s'agissant du marché public de service, l'article L. 1111-4 du CCP précise que :

Un marché de services a pour objet la réalisation de prestations de services.

- Une concession de service, dont les caractéristiques sont données ci-avant, à la différence que celle-ci ne porterait que sur l'exploitation de l'Unité de traitement.

La principale difficulté dans ce type de montage consiste dans l'existence d'un risque sensible dit d'interface. En effet, le passage de la phase de construction à la phase d'exploitation est une période charnière durant laquelle se côtoient des opérateurs aux intérêts souvent divergents.

Le risque d'interface est constitué par les limites respectives de responsabilité de ces opérateurs. La difficulté étant qu'en pratique dans l'hypothèse où l'unité de traitement n'atteindrait pas les performances attendues :

- L'exploitant pourrait indiquer qu'il s'agit d'un défaut de conception imputable au constructeur ;
- Le constructeur pourrait se prévaloir d'une mauvaise exploitation de la part de l'exploitant.

Le syndicat devrait gérer ces limites de responsabilité ce qui constitue un point de fragilité de ce montage, chacune des parties pouvant se prévaloir d'une faute de l'autre en vue de se déresponsabiliser.

5.3.2.6 Conclusion sur les montages mixtes

Risque juridique : le montage mixte présente peu de risque au niveau de la passation des contrats. **Cependant, le risque juridique sera constitué en termes de gestion du risque d'interface.**

Recherche de performance / Transfert du risque : dans tous les cas le risque de maîtrise d'ouvrage sera porté par le syndicat. S'agissant de l'exploitation, le recours à un marché public de service ne permet pas de transférer le risque d'exploitation à l'inverse d'une concession. **Dans son ensemble, l'atteinte des performances pourrait être impactée du fait de la présence de plusieurs opérateurs.**

Réduction du coût pour le syndicat : la maîtrise d'ouvrage public pourra permettre de réduire le coût des investissements.

Évolutivité / réversibilité : relativement à l'évolutivité du service, celui-ci devra nécessairement s'inscrire dans le cadre rigide des avenants aux contrats de la commande publique, même si le nouveau code de la commande publique prévoit des mécanismes de modification du contrat permettant la conclusion d'avenant, si ceux-ci sont anticipés et sont contractuellement prévus.

Gestion des ressources humaines : Elle sera assurée par le concessionnaire.

Prise en charge des investissements : Ceux-ci seront pris en charge par le Syndicat sans possibilité d'étaler leur paiement.

La maîtrise du service : le fait de scinder le contrat pourrait permettre une meilleure maîtrise du service.

La possibilité de réaliser des recettes annexes : Le montage en concession nécessite la réalisation de recettes annexes favorisant une diminution du coût de revient. Une exploitation en marché public ne le permettra pas.

Allocation du risque industriel : La maîtrise d'ouvrage est assumée par le syndicat, sans transfert de risque.

Allocation du risque commercial : le risque commercial est assuré par le concessionnaire ou par le syndicat en cas de marché de service.

L'exploitation de l'UVE dans le cadre d'un montage mixte composé d'un marché public de conception réalisation et d'un marché public de service ou d'une concession pour l'exploitation présente de nombreux inconvénients et ne permet pas de satisfaire aux objectifs initiaux du Syndicat

Notamment, il apparaît qu'outre les inconvénients inhérents à tout type de marché (absence de transfert de risque et interdiction du paiement différé notamment), il existerait un risque d'interface fort entre (i) le concessionnaire ou le titulaire du marché public de service et (ii) le titulaire du marché de conception réalisation qui pourrait fragiliser le Syndicat en cas de difficultés pour l'exploitant à remplir ses objectifs de performance.

5.4 Conclusion relative aux modes de gestion

La gestion directe adossé à un marché de conception réalisation apporte une réponse aux enjeux de maîtrise publique, institutionnelle et financière du service.

Cependant elle présente des risques substantiels.

- **Avantage :** Parfaite maîtrise du service dès lors qu'il est assuré par le syndicat directement
- **Inconvénients :**
 - Montage inadapté à la performance dans un secteur à forte spécialisation,
 - Prise en charge des risques par la personne publique,
 - Commercialisation des capacités disponibles et de l'énergie à la charge du Syndicat,
 - Montage nécessitant la gestion du personnel par le Syndicat,

- Nécessité de financer l'ensemble des investissements et d'en assurer la maîtrise d'ouvrage publique.

La gestion directe avec un marché global de performance, si elle présente des avantages intéressants, connaît également certains des inconvénients importants :

- **Avantage :**
 - Maîtrise du service ;
 - Montage permettant de contraindre le titulaire à obtenir de bonnes performances dans l'exploitation ;
 - Montage global évitant les risques d'interface entre la conception des travaux et l'exploitation.
- **Inconvénients :**
 - Prise en charge des risques d'exploitation principalement supportés par la personne publique ;
 - Commercialisation des capacités disponibles à la charge du Syndicat ;
 - Impossibilité de déconsolider la dette : l'intégralité des travaux devra être payée à la réception des installations sans pouvoir étaler le paiement dans le temps.

La gestion concédée répond aux attentes du Syndicat en termes de performance et de transfert de risques techniques et financiers, ces derniers étant majoritairement transférés au concessionnaire.

Leur gestion est ainsi confiée, par l'intermédiaire d'une concession de service public, à des sociétés détentrices d'outils performants pour gérer ces activités dans un cadre concurrentiel.

- **Avantages :**
 - Montage adapté à la performance
 - Spécialisation de l'exploitant, y-compris pour la commercialisation des capacités disponibles
 - Portage financier des travaux par l'exploitant avec possibilité d'étaler le paiement de via un prix à la tonne sur la durée du contrat,
 - Transfert du risque d'exploitation à l'exploitant ;
 - Peu de mobilisation de ressources pour le Syndicat
- **Inconvénients :**
 - Perte de la maîtrise du service. Cependant, ce risque peut être fortement réduit par la rédaction de clauses appropriées ;
 - Montage contractuel potentiellement plus onéreux qu'en maîtrise d'ouvrage publique, néanmoins, certains mécanismes de financement (cession de créance notamment) peuvent permettre de limiter ce surcoût ;
 - Nécessite d'identifier un risque d'exploitation pesant sur le concessionnaire.

En conclusion, il ressort de l'analyse précédente que la concession de service constitue le montage contractuel le plus approprié au service et aux objectifs du syndicat.

Afin d'apprécier la pertinence des montages, il est proposé l'utilisation du code couleur suivant :

Couleur	Signification
	Montage moyennement adapté ou moyennement avantageux pour le syndicat sur cet item d'appréciation
	Montage peu adapté ou peu avantageux pour le syndicat sur cet item d'appréciation
	Montage adapté ou performant pour le syndicat sur cet item d'appréciation.

Montage Critères	Montage mixte	MGP	Concession
Risque juridique liée à la procédure de passation	Peu de risque pour la passation dans la mesure où au regard de la destination de l'ouvrage il ne sera pas nécessaire de remplir les conditions imposées par le CCP pour recourir au marché de conception réalisation.	Peu de risque pour la passation dans la mesure où au regard de la destination de l'ouvrage il ne sera pas nécessaire de remplir les conditions imposées par le CCP pour recourir au marché de conception réalisation. Le montage nécessitera cependant d'identifier des performances à remplir et justifiant le recours au MGP.	Peu de risque sauf si le risque d'exploitation n'est pas caractérisé auquel cas un risque de requalification en marché public pourrait exister.
Aspect global du contrat limitant les risques d'interface	Non, l'exploitation sera dissociée de la conception et de la réalisation. Exposant le Syndicat à un fort risque d'interface	Contrat unique sans risque d'interface	
Prise en charge du financement	Le financement est assuré par la personne publique.		Le financement est assuré par le concessionnaire
Possibilité d'étaler le paiement des investissements sur la durée du contrat	Le règlement des investissements devra être achevé à la réception des travaux sans possibilité d'étaler dans le temps le versement de celle-ci		La rémunération est assurée via un prix à la tonne lissant le montant des investissements sur la durée du contrat.
Coût de financement de l'opération	Très attractif dans la mesure où le titulaire ne fera pas payer au Syndicat le risque lié à l'exploitation	Attractif	Un peu plus élevé qu'un montage sous maîtrise d'ouvrage publique du fait de la prise en charge du risque exploitation par le concessionnaire mais peut être réduit en cas de cession créance.
Possibilité de réaliser des recettes annexes de façon à optimiser le coût pour la personne publique	Non, sauf à ceux que la Régie réponde à des appels d'offres ou conclue des conventions de coopération avec d'autres personnes publiques ou dans le cadre d'une exploitation par voie de concession.	Non	Oui, il s'agit même d'une obligation.

Allocation du risque d'exploitation	Un montage en MOA adossé à la mise en œuvre d'une régie fait peser l'intégralité du risque sur le Syndicat, tant au niveau de la conception réalisation que de l'exploitation.	Syndicat. Néanmoins, la rémunération doit comprendre un adossement de celle-ci aux performances de l'exploitation.	Le risque est partagé entre les parties, mais traditionnellement, il est admis que le risque exploitation pèse davantage sur le concessionnaire.
Allocation du risque de construction	Syndicat.	Risque partagé : une mauvaise conception impactant les performances pouvant donner lieu à une diminution de la rémunération.	Concessionnaire
Maitrise du service	Exploitation assurée par le Syndicat impliquant une parfaite maitrise du service.	Exploitation externalisée à un tiers. Néanmoins, la rédaction du contrat peut permettre d'exercer un contrôle assez fort sur l'exploitant.	
Performance et qualité du service	Montage sans transfert de risque et peu performant	L'opérateur doit être performant au risque de se voir appliquer des pénalités et qu'une partie de sa rémunération soit impactée.	Le concessionnaire doit être performant pour obtenir une rémunération sur l'exploitation
Synthèse	<p>Le recours à ce mécanisme, s'il est peu incitatif en termes de performance, présente cependant l'avantage de permettre au Syndicat disposer de la meilleure maitrise d'un service et de la plus grande transparence en phase exploitation.</p> <p>Cependant, ce montage nécessitera pour le Syndicat de se doter des moyens humaines et techniques nécessaires à l'exploitation de l'ouvrage.</p>	<p>Le recours au marché global de performance paraît être un montage contractuel adapté dans la mesure où il permet (i) de confier un contrat global à un seul opérateur et (ii) d'asseoir une partie de sa rémunération sur ses performances d'exploitation.</p> <p>Toutefois, ce montage nécessitera pour le Syndicat de disposer de capacités d'investissement propres et de financer les investissements sans possibilité d'étaler le paiement de ceux-ci sur la durée du contrat ainsi que de la volonté de conserver la maitrise d'ouvrage du projet.</p>	<p>Le recours à la concession paraît être un montage contractuel adapté dans la mesure où il permet (i) de faire financer les investissements par le concessionnaire et (ii) de lui faire supporter un risque d'exploitation.</p> <p>Toutefois, ce montage devra être écarté dans l'hypothèse où le Syndicat souhaiterait conserver la maitrise d'ouvrage de l'unité de traitement et ne pas externaliser le service à un tiers.</p> <p>En tout état de cause, le recours à la concession nécessitera d'identifier un risque d'exploitation reposant sur le concessionnaire, à défaut un tel montage ne sera pas autorisé.</p>

6 Présentation des caractéristiques des prestations que devra assurer le concessionnaire

Le contrat envisagé est donc un contrat de concession de service sous forme de délégation de service public qui confie au concessionnaire la responsabilité de l'exploitation du service public de traitement des déchets collectés sur le périmètre du syndicat à ses risques et périls. La conception, la construction et le financement des travaux nécessaires à l'optimisation de la structure existante sont également à sa charge.

Le concessionnaire exploite le service à ses risques et périls.

Pendant toute la durée du contrat, l'autorité concédante exerce un contrôle permanent sur les conditions de son exécution, et sur le respect par le concessionnaire de ses obligations.

Les principales caractéristiques des prestations demandées au concessionnaire, dans le cadre du contrat, sont présentées ci-dessous.

6.1 Objet du contrat

Dans le cadre du contrat envisagé, le futur titulaire aura pour mission d'assurer, à ses frais et risques, l'exploitation de l'unité de valorisation énergétique de Lunel-Viel.

Le Contrat aura pour objet de confier au Concessionnaire la conception, le financement et la réalisation des travaux relatifs aux optimisations à apporter à l'installation existante.

En synthèse, les missions confiées au concessionnaire seront les suivantes :

- L'exploitation des installations composant l'unité de valorisation énergétique de Lunel-Viel ;
- Le financement, la conception et la réalisation des travaux d'optimisation sur les ouvrages existants ;
- Le traitement de l'ensemble des déchets collectés sur le périmètre du Syndicat ;
- La valorisation énergétique des déchets ;
- La commercialisation des capacités disponibles des installations après prise en charge prioritaire des déchets résiduels du Syndicat ;
- L'établissement des dossiers administratifs nécessaires à la réalisation des travaux et l'obtention des autorisations.

6.2 Durée envisagée

La durée du contrat tient compte de la nature et de l'étendue des prestations confiées au concessionnaire, ainsi que de la charge des travaux contractuellement prévus conformément aux dispositions définies à l'article L.1411-2 du CGCT.

Le contrat sera conclu pour une durée prévisionnelle de **DIX (10) ans ferme** avec la possibilité d'une reconduction d'UN (1) an, renouvelable une fois pour la même durée.

6.3 Les missions du concessionnaire

Le concessionnaire supportera :

- l'aléa économique lié à l'évolution de l'activité,
- l'aléa technique, lié à l'obligation de maintenir la continuité de service de traitement des déchets,
- la responsabilité des dommages causés aux usagers et aux tiers dans le cadre de la mise en œuvre des travaux et de l'exploitation du service.

Dans le cadre du contrat qui sera signé entre les deux parties, le futur concessionnaire aura à sa charge les missions suivantes :

- L'accomplissement de toutes les démarches requises pour obtenir l'ensemble des autorisations administratives nécessaires à l'exploitation de l'UVE et la réalisation des travaux,
- L'exploitation de l'UVE,
- L'entretien courant et le gros entretien renouvellement de l'UVE,
- La gestion du personnel et des frais y afférant ;
- La souscription des assurances couvrant la responsabilité afférente à l'activité, à l'occupation des ouvrages,
- Le respect de l'ensemble de la réglementation en vigueur pour l'exploitation et pour les travaux à réaliser,
- La gestion administrative et financière de l'activité.

6.4 Rémunération du service

La rémunération du concessionnaire sera substantiellement liée aux résultats d'exploitation du service et sera constituée :

- d'une redevance en €HT/t versée par le Syndicat pour le traitement des déchets (part exploitation), pour le GER et pour la réalisation des investissements ;
- d'une redevance forfaitaire versée par le Syndicat (part fixe de financement) pour le paiement des investissements ;
- de la compensation à l'€/€ de la TGAP par le Syndicat pour ses tonnages ;
- des recettes liées à la prestation de traitement de déchets tiers (apport de déchets extérieurs au Syndicat pour atteindre la capacité nominale du site) comprenant le paiement de la TGAP ;
- des recettes issues de la valorisation des déchets.

A la rémunération du service s'ajoutent les taxes et redevances perçues pour le compte des organismes compétents et la TVA selon la réglementation en vigueur ainsi que toutes taxes et redevances qui seraient instituées au profit d'organismes tiers.

En contrepartie du droit d'exploiter l'ouvrage, le délégataire versera des intéressements au syndicat. Ces intéressements permettent d'assurer au concédant qu'il paye toujours le « juste prix » pour le service rendu.

6.5 Contrôle du Syndicat

Le concessionnaire sera soumis à des procédures de contrôle permettant au Syndicat de s'assurer que les obligations mises à sa charge sont respectées. Il aura l'obligation d'informer le Syndicat de tout dysfonctionnement concernant la gestion du service, de son fait ou non.

Le non-respect de ces obligations pourra faire l'objet de pénalités prévues au contrat, sans préjudice de mesures coercitives (mise en régie – déchéance).

Le concessionnaire devra fournir régulièrement et dans des conditions qui seront définies, au Syndicat toutes les informations de nature à lui permettre d'exercer son contrôle, en particulier en produisant annuellement le Rapport Annuel du Concessionnaire (RAC) dont le contenu sera détaillé dans le dossier de consultation, ainsi qu'un rapport sur la qualité du service.

7 La procédure de concession de service public et le calendrier prévisionnel (procédure ouverte)

Il sera donc proposé au Conseil syndical de lancer une procédure de consultation en application des articles L. 1411-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.

Cette procédure se déroule selon les étapes suivantes :

- Avis de la Commission consultative des services publics locaux ;
- Décision du conseil syndical sur le principe de la concession et le lancement de la procédure ;
- Appel à candidatures et mise à disposition des documents de consultation ;
- Remise des candidatures et des offres initiales par les candidats ;
- Sélection des candidats admis à déposer une offre par la Commission prévue à l'article L. 1411-5 du CGCT ;
- Après réception des propositions, la Commission prévue à l'article L. 1411-5 du CGCT analyse et donne son avis au Président qui entamera toutes discussions utiles avec les candidats ;
- Négociation avec les candidats admis ;
- A la fin de la phase de négociation, le Président fera son choix de l'entreprise concessionnaire ;
- Le Comité syndical aura, en fin de procédure, à délibérer sur le choix du Président au vu des documents qui lui seront communiqués et l'autoriser à signer le contrat.