



Montpellier
Agglomération

CHAMBRE REGIONALE DES COMPTES
DE LANGUEDOC ROUSSILLON

- 5 SEP. 2011
MG 1475

COURRIER ARRIVÉE

Montpellier, le 02 septembre 2011

Monsieur Nicolas BRUNNER
Président
Chambre Régionale des Comptes de
Languedoc-Roussillon
500 Avenue des Etats du Languedoc
CS 70755
34 064 MONTPELLIER CEDEX 2

RECOMMANDEE AVEC AR

Objet : Réponse au courrier (réf : 116/719) relatif au rapport d'observations définitives n° 116/717 du 03 aout 2011

Monsieur le Premier Président,

J'ai pris connaissance du rapport d'observations définitives de la Chambre Régionale des Comptes de Languedoc-Roussillon concernant l'examen de la gestion de la SERM pour les exercices 2003 et suivants.

En réponse à ce rapport, conformément aux articles L. 243-5, R. 241-17, R. 241-18 et R. 241-21 du code des juridictions financières, je tenais à apporter quelques précisions de nature à bien éclairer le contenu de ces observations définitives avant notamment leur présentation à l'Assemblée Délibérante de la Communauté d'Agglomération de Montpellier.

D'abord, en qualité d'actionnaire de la SERM, la Communauté d'Agglomération de Montpellier ne peut que se satisfaire du constat établi par la Chambre Régionale des Comptes qui relève « une activité planifiée, diversifiée et en forte croissance » de cette société et qui d'autre part souligne les résultats positifs de son exploitation. Cet état des lieux témoigne de la dynamique et de la rigueur de gestion de la SERM, opérateur majeur en matière d'aménagement sur le territoire de l'agglomération Montpelliéraine. Bien entendu, j'ai aussi pris bonne note des quelques recommandations formulées, les représentants de la Communauté d'Agglomération de Montpellier ne manqueront pas d'insister sur leur prise en compte à l'occasion de la prochaine séance du conseil d'administration.

Ensuite, en qualité de commanditaire de la SERM, je souhaiterais préciser les remarques formulées au titre de l'opération de construction de l'unité de méthanisation Amétyst réalisée en mandat pour le compte de la Communauté d'Agglomération de Montpellier.

Sans revenir sur le contexte général de l'opération, je souhaiterais rappeler que le choix de la Communauté d'Agglomération de Montpellier est un choix technologique novateur qui a nécessité la prise en compte successive, des prescriptions de services instructeurs de l'Etat qui ont très largement dépassé les normes réputées connues initialement, normes qui ont elles même évoluées en cours d'opération, des impacts de la concertation avec les riverains et de l'évolution des technologies apparues durant l'opération (énergies renouvelables, application de l'AMDEC dans les process industriels, maîtrise de croissance de l'exploitation des unités existantes et retour d'expériences) ; ces éléments n'étant pas de nature prévisible. Pour autant face à ces évolutions et à la complexité de cette opération, le cadre contractuel mis en œuvre a été parfaitement maîtrisé, les contraintes financières prises en compte et le niveau d'exigence imposé par la Communauté d'Agglomération de Montpellier maintenu.

D'autre part, contrairement aux remarques de la Chambre, les missions confiées par la Communauté d'Agglomération de Montpellier à la SERM ont été parfaitement définies et ce en conformité avec les textes en vigueur. De plus, elles sont restées conformes à leur objet initial puisque le mandat a toujours eu pour objet la réalisation de l'unité de méthanisation, la nature de l'opération n'ayant jamais changé. Aucune modification substantielle au contrat de mandat initial n'a eu lieu, la passation d'une nouvelle convention ne se justifiait donc pas.

Sur les aspects financiers, d'une part la Chambre considère que l'érosion monétaire ne doit pas être prise en compte dans le cadre de l'analyse de l'évolution des coûts. La Communauté d'Agglomération ne souscrit pas à ce raisonnement ; un euro d'aujourd'hui n'a pas la même valeur qu'un euro de 2005 ; ainsi par l'application de l'érosion monétaire évaluée par l'INSEE, l'évolution du mandat s'établit à 14.4 % et non 23.68 %. D'autre part, la Chambre ne tient pas compte des préconisations des services de l'Etat et de la jurisprudence pour apprécier les niveaux admissibles d'évolution du montant des marchés ; or les montants des marchés passés par la SERM au nom et pour le compte de la Communauté d'Agglomération de Montpellier ont connue une évolution toujours contenue en deçà des niveaux habituellement admis.

Enfin et surtout, il convient de rappeler que le projet Amétyst produit **un ratio entre son coût d'investissement et sa capacité nominale de traitement parmi les moins élevés** des installations de traitement de déchets ménagers mises en service ces 10 dernières années ou en cours de construction sur le territoire national.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération distinguée et de mes sentiments les meilleurs.

Jean-Pierre MOURE

Président de Montpellier Agglomération

Point 9.2

- ❖ *Page 29 : « L'objet du marché, tel qu'il figure à l'acte d'engagement, ne vise que l'exercice d'un mandat sans préciser les missions confiées au mandataire....Or ce mandat s'inscrit dans le cadre de la loi n°85-704 du 12 juillet 2005 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et précisément son article 3 qui n'est cependant nulle part visé dans l'acte d'engagement. Cet article n'est pas non plus mentionné dans le cahier des clauses particulières ... »*

Concernant les missions confiées au mandataire dans l'acte d'engagement, l'analyse de la chambre ne doit pas se limiter au seul acte d'engagement mais à l'ensemble des pièces constitutives du marché n°836 «Mandat pour la réalisation de l'unité de méthanisation » conclu entre la SERM et la Communauté d'Agglomération de Montpellier telles que précisé à l'article 2 du cahier des clauses particulières (au titre des documents particuliers : acte d'engagement, cahier des clauses particulières et ses annexes, note méthodologique, décomposition du prix global et forfaitaire et cadre de décomposition annuelle de la rémunération ; au titre des documents généraux : les principes découlant des articles 1984 à 2009 du code civil, les principes et principales missions relatives à la maîtrise d'ouvrage déléguée découlant de la loi n°85-704 du 12 juillet 1985, cahier des clauses administratives générales applicables.).

Ainsi les missions confiées à la SERM dans le cadre du mandat ont bien été précisées à l'article 6 du Cahier des clauses administratives, complété de l'annexe 6. Elles font largement référence à l'article 3 de la loi MOP.

« 6.1 – Définition des missions

Conformément aux missions et aux principes découlant de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985, les missions du mandataire portent sur les éléments suivants :

- *suivi des conditions générales administratives et techniques selon lesquelles l'ouvrage sera étudié et réalisé.*
- *Gestion du contrat passé avec l'AMO*
- *Assistance technique et administrative pour le choix du groupement de concepteur/constructeur (procédure d'appel d'offres sur performances en cours)*
- *Gestion du contrat de définition du projet et de réalisation de l'unité de méthanisation (gestion administrative, financière et suivi techniques)*
- *Assistance au suivi de l'instruction des dossiers d'autorisation de l'opération*
- *Gestion du contrat avec un cabinet conseil en assurance pour la conclusion des marchés d'assurances construction de l'unité de méthanisation*
- *Gestion des contrats des prestations annexes attribués par la communauté d'agglomération (contrôle technique, coordination sécurité protection de la santé)*
- *Préparation du choix, signature et suivi des contrats à passer avec les différents techniciens, experts et autres intervenants nécessaire à la réalisation de l'opération*
- *Gestion financière et comptable de l'opération*
- *Assistance à la rédaction du dossier de consultation des entreprises pour la désignation de l'exploitant*
- *Actions en justice*
- *Assistances aux missions d'information du public, communication autour de l'opération*
- *Et d'une manière générale tous les actes nécessaires à l'exercice de ces missions telles que précisées par l'annexe 6.*

Le contenu détaillé des missions du mandataire figure en annexe 6. » ;

Sur le renvoi à la loi n°85-704 du 12 juillet 1985 dite « loi MOP », la chambre a pris acte des réponses de la Communauté d'Agglomération de Montpellier au rapport d'observations provisoires n°116/121, en soulignant elle-même dans son rapport d'observations définitives (page 29) que « *la SERM et son mandant se sont explicitement référés à la loi du 12 juillet 1985* » ; à cet effet, la chambre a ainsi pu constater dans les réponses de la Communauté d'Agglomération, l'existence de plusieurs renvois à la loi MOP rédigés dans l'ensemble des documents contractuels et notamment dans diverses parties du cahier des clauses particulières (art 1.2, art 2, art 6.1), en référence aux missions confiées au mandataire.

- ❖ *Page 29 : « L'article 6 de ce cahier délimite les missions du mandataire. Or ces dernières ne correspondent pas voire excèdent la liste de celle prévues à l'article 3 de la loi n°85 – 704 du 12 juillet 2005 ».*
- ❖ *Page 29 « La chambre souligne qu'en se référant explicitement à la loi du 12 juillet 1985, la SERM et son mandant se sont placés dans son cadre et ses dispositions. Elle rappelle que l'article 3 de la loi du 12 juillet 1985, qui permet de confier tout ou partie des attributions du maître d'ouvrage au mandataire ouvre une possibilité qui ne concerne qu'une liste limitée de missions. »*

Il apparaît nécessaire de rappeler la faculté dont disposent les collectivités de confier des missions qui ne sont pas strictement visées à l'article 3 du texte susvisé sans pour autant sortir du cadre des missions qu'un maître d'ouvrage peut confier à un mandataire en son nom et pour son compte.

D'ailleurs, la Chambre souligne que l'article 3 de la loi MOP, précise que « tout ou partie des attributions » peuvent être confiées par le maître d'ouvrage au mandataire et cet article n'interdit pas, de confier d'autres missions que celles visées expressément, en dehors des seules exclusions prévues au 1^{er} alinéa.

Aucune jurisprudence ne remet en cause la possibilité de confier des missions au maître d'ouvrage délégué en dehors du cadre législatif.

Le Conseil d'Etat dans un arrêt n°167372 en date du 8 avril 1998 « Préfet de l'Aube /SIMOVAT » a considéré que la convention de mandat par laquelle le Syndicat Intercommunal de l'Agglomération Troyenne confiait à la Société d'Economie Mixte de l'Aube (SEDA) le soin de faire réaliser pour son compte, une étude sur le tri sélectif, la collecte et l'élimination des déchets sur les communes de son territoire, à priori préalable à la réalisation d'une unité de traitement des déchets ménagers, n'était pas illégale ; la mission d'étude se situant pourtant très en amont des missions visées à l'article 3 de la loi MOP.

❖ *Page 29 :*

« Le deuxième avenant ... confie à la SERM la modification du programme fonctionnel de l'unité [...] Par ailleurs, au regard de l'article 3 de la loi du 12 juillet 2005, il est observé que le mandataire ne doit intervenir que « dans la limite du programme et de l'enveloppe prévisionnelle » arrêtés par le maître d'ouvrage, ces missions relevant exclusivement du maître d'ouvrage et ne pouvant donner lieu à une délégation au mandataire. Or l'une des

missions confiées au délégataire est de « participer à la mise au point du programme fonctionnel » ».

❖ *Page 31 :*

« La chambre observe que la SERM reconnaît elle-même ... qu'elle a été associée à la détermination du programme fonctionnel en ce qui concerne l'impact des niveaux de performance de tri et de séparation sur le montant de l'investissement, alors que ses interventions auraient dû se situer après la détermination du programme fonctionnel par le maître d'ouvrage. »

L'avenant n°2 ne confie en aucune manière à la SERM, la mission de modifier le programme fonctionnel de l'unité.

L'avenant n°2 a pour objet de *« prendre en compte les conséquences de l'annulation par le TA de Montpellier de la procédure de désignation du constructeur ... ainsi que la modification du programme fonctionnel approuvé par la Communauté d'Agglomération de Montpellier, par délibération du 27 septembre 2004 » ;*

En effet, suite à l'annulation de la procédure d'appel d'offres sur performances pour la conception et la construction de l'unité de méthanisation, la Communauté d'Agglomération de Montpellier a sollicité son maître d'ouvrage délégué, au titre de ses missions de préparation et de suivi du marché de conception-construction. Avec l'appui technique de l'assistant à maîtrise d'ouvrage, le maître d'ouvrage délégué devait traduire les décisions de la Communauté d'Agglomération pour la mise en forme de la nouvelle procédure de dialogue compétitif afin de tenir compte des enseignements et plus values techniques prises en compte suite au premier appel d'offres.

❖ *Pages 29, 30 et 31 :*

« ... il apparaît que la convention de mandat de la serm a été modifiée à diverses reprises par la communauté d'agglomération de Montpellier alors que les changements apportés justifiaient la passation d'une nouvelle convention. »

« Ce deuxième avenant modifie substantiellement les dispositions du contrat de mandat initial qui ne prévoyait pas ces missions et ne portait pas sur une opération identique »

« Les modifications apportées par ce troisième avenant constituent également des changements significatifs du contrat initial de mandat. »

« ...il est très contestable de soutenir qu'il n'y a pas eu de changements dans la conception de l'opération et que les modifications apportées sont extérieures aux parties. »

« ...des modifications techniques substantielles ont bien eu lieu conduisant à un nouveau programme fonctionnel puisque la comparaison entre le cahier des clauses particulières de la convention de mandat le 2nd avenant fait apparaître cinq ajouts (...). ces éléments n'étaient ni imprévisibles ni extérieurs aux parties et correspondent à une nouvelle définition du contenu du programme fonctionnel comme le confirme la nouvelle enveloppe financière.. »

Il apparaît qu'aucune modification substantielle au contrat de mandat initial n'a eu lieu, et que les changements apportés ne justifiaient pas la passation d'une nouvelle convention.

Suite à l'annulation de la procédure d'appel d'offres ayant conduit à l'avenant n°2, les ajustements apportés dans le cadre de la nouvelle procédure de dialogue compétitif, permettant d'intégrer des plus values de performances techniques suite au premier appel

d'offres, n'ont pas été constitutifs de modification quant à l'objet du marché, les missions du maître d'ouvrage délégué ayant été inchangées.

Les évolutions de la technique de la méthanisation au niveau international ont été développées concomitamment au déroulement de l'opération, il convenait alors de définir, en corrélation, les performances requises en termes de qualité environnementale, de bilan matière prévisionnel, de qualité des sous produits et de maîtrise des coûts. L'opération « usine de méthanisation » n'a pas changé de nature, la même opération ayant été visée, les éléments techniques du programme de l'unité de méthanisation n'ont subi aucune modification substantielle.

De plus, les jurisprudences récentes s'orientent vers une large marge d'appréciation dans l'analyse des modifications substantielles des dispositions contractuelles ; à ce titre, le Conseil d'Etat (CE 11 juillet 2008 Ville de Paris/ Société Clear Channel) a considéré que l'augmentation de plus de 20% du volume de vélos mis à disposition du public par la société Decaux et le changement du mode de rémunération du prestataire qui n'était plus rémunéré en compensation des recettes publicitaires mais par un prix, ne bouleversaient pas l'économie du marché quant à son objet.

❖ *Pages 30 et 31 :*

« Au niveau financier, le tableau 1 annexé fait apparaître que les trois avenants à la convention de mandat ont entraîné un renchérissement de 15.12 % du coût de la convention de mandat. Or la jurisprudence administrative considère qu'à partir de 10 % l'économie d'un marché peut être bouleversée. »

« ... les jurisprudences citées par la SERM et la Communauté d'agglomération de Montpellier pour contester le caractère substantiel des modifications apportées par les avenants au contrat de mandat, ne correspondent pas au seuil de 15% dont elles font état ou ne répondent pas à la problématique de la passation d'un avenant ».

Il apparaît que, contrairement à l'observation de la Chambre, les avenants passés avec la SERM se situent dans la fourchette admise par la jurisprudence et la doctrine relative à l'appréciation du bouleversement de l'économie du contrat du fait de l'évolution du montant initial du marché.

En effet, il n'existe aucun seuil figé qui limite la liberté contractuelle de modification de la rémunération du cocontractant comme le rappelle une jurisprudence constante du Conseil d'Etat depuis le début du 20ème siècle (CE 23/11/ 1906 Ville Beaume les Dames).

De plus, le seuil de 15% est le plus communément admis au regard des préconisations de la Direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances (ex Commission Centrale des Marchés). Il est nécessaire de rappeler la Circulaire d'application du 3 août 2006 portant application du Code des marchés publics 2006 précise « qu'il y a lieu de considérer qu'une augmentation par avenant de 15% à 20% et plus du marché peut être regardée par le juge administratif comme bouleversant l'économie du contrat » ; dans une fiche à l'attention des collectivités locales rédigée en date du 31 août 2010 la Direction des Affaires Juridiques du Ministère du Budget, des Comptes et de la Réforme de l'Etat réaffirme : « qu'il est prudent de considérer qu'une augmentation par avenant de 15% à 20% ou plus d'un marché est susceptible d'être regardée par le juge administratif comme bouleversant l'économie du contrat ». Au regard de ces recommandations ministérielles, la SERM pouvait légitimement

considérer qu'un avenant augmentant de 10% le montant initial du marché ne bouleversait pas son économie.

Dans un jugement du 3 juillet 2001 n°990 8575/3 «Préfet de la Seine Saint Denis » le TA de Cergy-Pontoise a considéré qu'une augmentation de 15% du montant maximum annuel d'un marché ne bouleverse pas son économie. Après une lecture détaillée du jugement du Conseil d'Etat du 13 juin 1997 n° 150681 «Commune d'Aulnay sous Bois » il apparaît que celle-ci a conclu un avenant n°7 pour la poursuite du marché au titre de l'année 1989 et un avenant n°8 pour la poursuite des prestations au titre de l'année 1990 représentant un montant cumulé supérieur à 15% du marché initial. Sur la base de l'article 255 bis du Code des marchés publics alors applicable (l'article 20 du Code des marchés publics actuel qui précise que sauf en cas de sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, avenants et décisions de poursuivre ne peuvent bouleverser l'économie du contrat), le juge administratif a considéré que les avenants incriminés n'avaient pas bouleversé l'économie du marché. Il apparaît donc que les recommandations de la Direction des Affaires Juridiques, suivies par la SERM se fondent sur une jurisprudence bien établie.

Enfin à la lecture du jugement n° 312354 en date du 11 juillet 2008 Ville de Paris /Clear Channel, il apparaît que l'avenant conclu portait bien sur des prestations similaires, dans une bande de 1500 mètres autour de Paris représentant un augmentation du montant du marché initial limitée à 8% mais qu'il portait sur la livraison de 4500 vélos supplémentaires ainsi que les stations correspondantes représentant une augmentation de plus de 20% du nombre de vélos par rapport au marché initial (20 600 vélos). Cette jurisprudence récente est une nouvelle illustration de la souplesse d'interprétation du juge administratif concernant la notion de bouleversement de l'économie du marché notamment quant à son objet.

Point 9.3

❖ Page 32 :

« ... l'économie de ces marchés, et particulièrement de ceux relatifs à l'assistance à maîtrise d'ouvrage et au contrôle technique, a été bouleversée par les avenants successifs. En outre, l'objet de ces avenants ne présente pas un caractère imprévisible, exceptionnel et extérieur aux parties et résultent avant tout d'une modification du projet voulue par le maître d'ouvrage. »

L'économie des marchés d'assistance à maîtrise d'ouvrage, de contrôle technique et de coordination sécurité prévention santé n'a pas été bouleversée par ces avenants.

A la lecture du tableau récapitulatif figurant en annexe 2 du rapport, l'évolution du marché de Coordination Sécurité Prévention Santé s'élève à 9% du montant du marché initial après conclusion de l'avenant n°1. Conformément à ce qui a été développé, cette augmentation ne peut être considérée comme un bouleversement de l'économie du contrat.

Concernant le marché de contrôle technique, l'avenant n°1 (16.60%) se situe dans la fourchette prudentielle définie par la doctrine et la jurisprudence. Quant à l'avenant n°2, il confie des missions imposées par les services de l'Etat dans le cadre de l'instruction du dossier de demande d'autorisation d'exploiter. Ces demandes ne correspondaient pas à des normes en vigueur, elles n'étaient pas prévisibles lors de la rédaction du cahier des charges du marché de contrôle technique. A ce titre, elles doivent être considérées comme des sujétions

techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties conformément à la définition rappelée dans le deuxième considérant de l'arrêt du Conseil d'Etat n°223445 du 30 juillet 2003 « Commune de Lens ». Ainsi, le montant de l'avenant n°2 au marché de contrôle technique ne doit pas être pris en compte au titre du bouleversement de l'économie du marché.

Concernant le marché d'Assistance à Maîtrise d'Ouvrage, le montant du marché final d'Assistance à Maîtrise d'Ouvrage s'élève à 730 477.50€HT soit une augmentation de 15.95% par rapport au montant initial du marché soit dans la fourchette prudentielle définie par la doctrine et la jurisprudence. De plus, si l'on déduit les surcoûts d'études et de suivi relevant de sujétions techniques extérieures aux parties notamment les modélisations et modifications inhérentes aux risques d'incendies et d'explosions qui ne correspondaient pas à des normes applicables aux unités de méthanisation de taille comparable lors de l'instruction du dossier d'autorisation d'exploiter, l'augmentation du marché est inférieure au seuil de 15% évoqué précédemment.

❖ **Page 33 :**

« ... les prestations ainsi confiées à l'assistant à la maîtrise d'ouvrage n'apparaissent nécessaires ni à l'exécution du service initialement confié au prestataire ni à son parfait achèvement. ... »

Contrairement à la remarque de la Chambre, les prestations confiées à l'assistant à maîtrise d'ouvrage étaient nécessaires et justifiées.

Par délibération du 20 février 2007, la Communauté d'Agglomération de Montpellier a conclu un marché complémentaire avec le groupement représenté par la société GIRUS portant principalement sur l'assistance relative aux études du risque bio-aérosol, à la mise en place d'une étude AMDEC (analyse des modes de défaillance et de leur criticité).

Ces prestations étaient bien imprévisibles, en ce sens qu'elles résultent de demandes supplémentaires des services instructeurs qui ne figurent pas dans les textes législatifs et réglementaires en vigueur.

Dans un souci de cohérence technique, elles ne pouvaient pas être pilotées par un autre prestataire que par l'assistant au maître d'ouvrage ; le suivi et le bon déroulement de ces études conditionnaient l'exécution de la prestation d'assistance à maîtrise d'ouvrage car elles étaient nécessaires pour l'obtention du permis de construire et de l'autorisation d'exploiter et donc pour la réalisation même de l'unité de méthanisation.

Point 9.4:

❖ **Page 34 :**

« En premier lieu, il est observé que la réalisation du marché a enregistré un retard significatif sur le programme initial. Il est observé qu'il ne paraît pas compréhensible que les études prévisionnelles n'aient pas pris en compte les délais inhérents à l'obtention de ces autorisations administratives. »

Contrairement à l'observation de la Chambre et au regard de l'ampleur et de la complexité de l'opération, les délais ont été parfaitement appréhendés.

Le planning initial de l'opération s'étalait sur 36 mois, hors délais de traitement des autorisations administratives relatives au permis de construire et à l'autorisation d'exploiter, marquant alors l'engagement volontaire de la Communauté d'Agglomération de réaliser dans les meilleurs délais cette opération, eu égard au souhait de cesser au plus tôt l'activité de stockage du centre du Thôt.

Le marché de définition et de réalisation des travaux confié au groupement VINCI/ SOGEA Sud / AT& E, fait ainsi état d'un délai de 36 mois tel que décrit à l'article 3.1 de l'acte d'engagement et à son annexe A4. L'article 3.1 de l'acte d'engagement prévoit 2 phases de réalisation :

- phase 1: études PC / DAE + PRO : durée 5,5 mois max à compter de la notification du marché ;
- phase 2 : réalisation des travaux, de la Mise en Service Industrielle et des essais de vérification de performances : durée : 36 mois max à compter de la notification du marché ;

Le rallongement des procédures avait toutefois été parfaitement appréhendé et anticipé telles qu'en attestent les dispositions contractuelles correspondantes intégrées au cahier des charges; l'article 4.3 du CCAP prévoit un report possible de la notification de l'ordre de service de démarrage de la phase 2 « travaux » de 12 mois, sans que le titulaire puisse prétendre à indemnité et avec le bénéfice d'indemnités d'attente si ce délai venait à être supérieur à 12 mois ;

En l'espèce, la demande de permis de construire a été déposée le 23/08/2005 et l'arrêté d'autorisation de construire a été obtenu le 11/07/2006, soit dans un délai inférieur à 12 mois, permettant la délivrance de l'ordre de service entraînant le début des travaux de terrassement ;

L'arrêté préfectoral d'Autorisation d'Exploiter a ensuite été obtenu le 6/10/2006.

❖ **Pages 35 et 36 :**

« En deuxième lieu, il est observé que la réalisation du marché a donné lieu à trois avenants approuvés par la communauté d'agglomérationl'examen des avenants concernés ne permet pas de considérer qu'ils répondent toujours à la définition d'un avenant et que la régularité de leur conclusion soit certaine. »

« La liste des modifications, ajouts et suppléments apportés au marché initial est importante et ne répond pas aux conditions posées par l'article 20 du code des marchés publics. »

« L'ensemble des avenants a représenté ... une augmentation de 14 % du marché initial susceptible de générer un bouleversement de l'économie du marché de conception réalisation. »

D'une part, l'augmentation du marché initial de conception et réalisation est portée à 14%, et l'appréciation de la doctrine administrative et de la jurisprudence retient souvent un seuil de 15% en deçà duquel la modification est en principe considérée comme ne remettant pas en cause les conditions initiales de mise en concurrence conformément à l'application de la circulaire du code des marchés public de 2006 (cf supra).

D'autre part, la Chambre ne justifiant pas son appréciation sur les modifications, ajouts et suppléments apportés, il est difficile de répondre à cette observation.

Point 9.5 :

❖ *Pages 36 et 37 :*

« Le bilan financier prévisionnel actualisé est de 94 M€ HT en valeur janvier 2010L'augmentation du coût total du mandat est de 23.68 % ce qui affecte profondément l'économie initiale du mandat. »

« La SERM et la communauté d'agglomération de Montpellier indiquent qu'il doit être tenu compte de l'érosion monétaire dans l'appréciation de l'évolution des coûts. La chambre ne partage pas cet avis ...le juge administratif ne procède pas ainsi pour évaluer les évolutions induites par les avenants. »

« ...il serait paradoxal de « déflater » le coût du marché de l'érosion monétaire qu'alors que les parties elles-mêmes ont entendu se prémunir contre une évolution défavorable des conditions économiques pendant la vie du contrat. »

Le taux d'évolution du coût total du mandat est calculé par la Chambre entre le montant du dernier Compte Rendu d'Activité à la Collectivité exprimé en valeur 2010 et celui du Compte Rendu d'Activité à la Collectivité de 2004 exprimé en valeur 2005.

Le montant du dernier CRAC doit être corrigé de l'érosion monétaire afin de permettre une réelle comparaison des valeurs à une même période. Ramené en valeur 2005, le montant du dernier CRAC s'établit à 87.42 M€ HT valeur janvier 2005 (94.2×0.928) soit une évolution de 14.4% du coût total du mandat et non de 23.68 %, ce qui au regard de l'opération considérée n'est nullement susceptible d'affecter profondément l'économie initiale du mandat.

❖ *Page 36 :*

« Il est observé que la rémunération de la SERM comme mandataire a évolué à elle seule de 29.42 %. »

La rémunération du mandataire est restée contenue à 2 % du montant total des charges du mandat.