



Séance du 8 octobre 2020

Avis n° 2020-0201

BORDEAUX METROPOLE
(Gironde)

Article L. 1411-18 du code général
des collectivités territoriales

La chambre,

Vu le code général des collectivités territoriales, notamment ses articles L. 1411-1 à L. 1411-18, R. 1411-1 à R. 1411-6 et R. 1612-8 ;

Vu le code des juridictions financières, notamment ses articles L. 211-12, L. 244-1, L. 244-2, R. 234-1 et R.244-1 ;

Vu la directive n° 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession et le décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession ;

Vu la lettre du 26 février 2020, enregistrée au greffe le 5 mars suivant, par laquelle la préfète de la Gironde a saisi la chambre régionale des comptes Nouvelle-Aquitaine, en application de l'article L. 1411-18 du code général des collectivités territoriales, d'une convention de concession avec travaux en matière de traitement des déchets ménagers et assimilés portant délégation de service public, conclue le 1^{er} août 2020 par Bordeaux Métropole avec la société Soval ;

Vu les pièces transmises par la préfète de la Gironde le 26 février 2020, enregistrées le 5 mars suivant au greffe de la chambre ;

Vu la décision du 23 juin 2020 par laquelle le vice-président de la chambre régionale des comptes a confié l'instruction de cette saisine à Mme Dubreuil et MM. Labastie et Bourdarie ;

Vu la lettre du président de la chambre, en date du 30 juin 2020, informant le président de Bordeaux Métropole de la saisine susvisée ;

Vu les sept questionnaires écrits adressés à Bordeaux Métropole, le dernier ayant reçu réponse le 25 septembre 2020 ;

Vu la lettre des rapporteurs, en date du 8 juillet 2020, reçue le 13 suivant, adressée au président de la société Valbom, portant exercice du droit de communication prévu à l'article R. 241-6 du code des juridictions financières ;

Vu la lettre des rapporteurs en date du 22 juillet 2020, transmise par voie électronique le jour même à l'avocat de la société Valbom, en réponse à son courriel du 21 juillet 2020, prorogeant le délai de réponse laissé à la société Valbom jusqu'au 31 juillet 2020 ;

Vu la dernière réponse apportée par la société Valbom, reçue le 2 octobre 2020 ;

Vu l'ensemble des pièces du dossier ;

Sur le rapport de Mme Dubreuil et MM. Labastie et Bourdarie, rapporteurs ;

Vu les conclusions du procureur financier ;

Après avoir entendu les rapporteurs, ainsi que M. Heintz, procureur financier, en ses observations.

CONSIDERANT CE QUI SUIT :

Sur la compétence de la chambre et la recevabilité de la saisine :

1. L'article L. 1411-18 du code général des collectivités territoriales, auquel renvoie l'article L. 211-12 du code des juridictions financières, dispose que : *« les conventions relatives à des délégations de service public peuvent être transmises par le représentant de l'Etat dans le département à la chambre régionale des comptes. Il en informe l'autorité territoriale concernée. La chambre régionale des comptes examine cette convention. Elle formule ses observations dans un délai d'un mois à compter de sa saisine. L'avis de la chambre régionale des comptes est transmis à la collectivité territoriale ou à l'établissement public intéressé et au représentant de l'Etat. Les dispositions de l'article L. 244-2 du code des juridictions financières sont applicables. L'assemblée délibérante est informée de l'avis de la chambre régionale des comptes dès sa plus proche réunion »*. En application de l'article R. 1411-6 du même code, il appartient à la chambre de formuler un avis motivé portant notamment sur les modalités de passation et l'économie générale de la convention, ainsi que sur son incidence financière sur la situation de la collectivité.

2. En application de l'article L. 1411-18 du code général des collectivités territoriales la préfète de la Gironde a saisi la chambre régionale des comptes, par courrier du 26 février 2020, enregistré au greffe le 5 mars suivant, d'une convention relative à une concession avec travaux portant délégation de service public, conclue le 1er août 2019.

3. Aux termes de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales dans sa version applicable à la date du lancement de la procédure de passation de la convention faisant l'objet de la saisine : *« Une délégation de service public est un contrat de concession au sens de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, conclu par écrit, par lequel une autorité délégante confie la gestion d'un service public à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix. / La part de risque transférée au délégataire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le délégataire ne doit pas être purement nominale ou négligeable. Le délégataire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts qu'il a supportés, liés à l'exploitation du service. / Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages, de réaliser des travaux ou d'acquérir des biens nécessaires au service public. »*.

4. Eu égard à l'existence du risque supporté par le délégataire, tel qu'il sera établi infra, la convention transmise par la préfète de la Gironde à la chambre constitue bien une délégation de service public. Par suite, la chambre est compétente pour émettre un avis sur cette convention.

5. Cette dernière lie l'établissement public de coopération intercommunale Bordeaux Métropole, dont le siège se situe en Gironde, à la société de droit privé, Soval, filiale du groupe Véolia.

6. La chambre a été saisie par l'autorité compétente d'une convention signée le 1er août 2019 relevant du champ d'application des dispositions de l'article L. 1411-18 du code général des collectivités territoriales. Il s'ensuit que la chambre est compétente pour statuer sur la saisine préfectorale, recevable sans condition de délai.

7. Eu égard aux éléments apportés en cours d'instruction, particulièrement ceux reçus le 31 août 2020 de la part de Bordeaux Métropole, il y a lieu de regarder le dossier de saisine complet à compter de cette date.

Sur la procédure de passation du contrat du 1er août 2019 :

8. Bordeaux Métropole est propriétaire de deux unités de valorisation énergétique (UVE) situées à Bègles et Cenon et d'un centre de tri des déchets implanté à Bègles. L'UVE de Cenon (UVE C) est exploitée, ainsi que le réseau de chaleur des Hauts de Garonne, aux termes d'un contrat de délégation de service public dont l'échéance est fixée au 31 décembre 2020 par la société Rive Droite Environnement, appartenant au groupe Veolia. Les deux installations situées à Bègles étaient exploitées jusqu'au 19 février 2020 par la société Astria, filiale du groupe Suez, sur le fondement d'un contrat de même nature.

9. D'une part, aux termes de l'article 78 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 : « *La présente ordonnance entre en vigueur à une date fixée par voie réglementaire et au plus tard le 1er avril 2016 (...). / Elle s'applique aux contrats de concession pour lesquels une consultation est engagée ou un avis de concession est envoyé à la publication à compter de sa date d'entrée en vigueur (...)* ». Aux termes de l'article 55 du décret du 1er février 2016 : « *L'ordonnance du 29 janvier 2016 susvisée et le présent décret entrent en vigueur le 1er avril 2016. / Le présent décret s'applique aux contrats de concession pour lesquels une consultation est engagée ou un avis de concession est envoyé à la publication à compter de sa date d'entrée en vigueur* ». Aux termes du I de l'article 1er de ladite ordonnance : « *Les contrats de concession soumis à la présente ordonnance respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.* ».

10. D'autre part, le code général des collectivités territoriales comporte, après un chapitre relatif aux règles générales applicables aux contrats de concession, qui renvoie aux règles de passation et d'exécution définies par l'ordonnance du 29 janvier 2016, un chapitre relatif aux délégations de service public, qui comporte certaines règles, essentiellement liées aux spécificités institutionnelles de ces personnes publiques, particulières aux contrats déléguant la gestion d'un service public passés par les collectivités territoriales, leurs établissements publics ou leurs groupements.

11. Conformément aux articles 33 de la loi n° 84-53 modifiée et L. 1411-4 du code général des collectivités territoriales, Bordeaux Métropole a consulté le comité technique paritaire et la commission consultative des services publics locaux. Ces deux organismes ont émis un avis favorable respectivement le 7 et le 14 décembre 2017 au projet de délégation du service public de traitement des déchets ménagers et assimilés pour une période allant du 20 février 2020 au 31 décembre 2027.

12. L'article 27 de l'ordonnance n° 2016-65 impose à l'autorité concédante de définir ses besoins préalablement au lancement de la consultation.

13. Par sa délibération n° 2017-842 du 22 décembre 2017, le conseil métropolitain a adopté un schéma organisationnel et technique relatif aux services publics de traitement des déchets et du chauffage urbain des Hauts de Garonne définissant les objectifs assignés aux délégations de service public envisagées. Par ce schéma, la collectivité publique a proposé de regrouper les deux UVE B et C et le centre de tri au sein d'un seul contrat afin de confier leur exploitation et la réalisation des investissements projetés à un même cocontractant. Le contrat envisagé couvrirait la période allant du 20 février 2020 au 31 décembre 2027. Afin de tenir compte de l'échéance du contrat en cours concernant l'UVE C, cette installation n'intégrerait le périmètre de la délégation qu'à partir du 1^{er} janvier 2021. Dans le scénario proposé, l'exploitation du réseau de chaleur des Hauts de Garonne fait l'objet d'un contrat de concession propre.

14. Par cette même délibération, l'assemblée délibérante a adopté le principe du recours à une délégation de service public du traitement des déchets ménagers et assimilés conformément à l'article L. 1411-4 du code général des collectivités territoriales.

15. En vertu des dispositions de l'article 7 du décret n° 2016-86 l'autorité concédante doit procéder à une estimation préalable du montant hors taxe du chiffre d'affaires du délégataire sur la durée prévisible d'exécution du contrat.

16. Bordeaux Métropole a précisé au sein de l'article 2.2 du règlement de consultation que la valeur estimée de 345 millions d'euros environ correspondait « *au chiffre d'affaires prévisionnel du contrat intégrant la rémunération des prestations de traitement des déchets au sein des UVE B et C (DMA publics et privés, refus de tri), la vente de chaleur aux exploitants des réseaux de chauffage urbain des Hauts de Garonne, de Saint Jean Belcier et de la station d'épuration du Clos de Hilde, la vente d'électricité produite par l'usine et la vente de matériaux résiduels issus de la combustion des déchets. Cette valeur intègre, s'agissant du centre de tri, la rémunération des prestations de tri des recyclables (DMA publics et privés) et la vente de matériaux issus du tri.* ».

17. Cette description des éléments principaux constituant les composantes du chiffre d'affaires ne mentionne notamment pas les subventions qui seraient obtenues par le délégataire de la part de tiers au contrat. Cette catégorie de recettes, pourtant mentionnée dans la méthode exposée à l'article 7 du décret n° 2016-86, aurait mérité d'être précisée quant à son contenu afin que les opérateurs économiques soient à même de répondre de la manière la plus adéquate possible aux besoins de Bordeaux Métropole. Toutefois, cette estimation du chiffre d'affaires du délégataire semble suffisante pour répondre à l'exigence de l'article 7 du décret n° 2016-86.

18. Le contrat en cause relève du 1^o de l'article 9 du décret n° 2016-86 dès lors que sa valeur estimée excède le seuil européen publié au Journal officiel de la République française, fixé à 5 548 000 euros hors taxes à compter du 1^{er} janvier 2018. Le régime de publicité applicable aux contrats excédant ce seuil comprend l'utilisation du formulaire européen d'avis de concession lequel doit être publié, en vertu de l'article 15 dudit décret, « *au Journal officiel de l'Union européenne, au Bulletin officiel des annonces des marchés publics ou dans un journal d'annonces légales ainsi que dans une publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné* ».

19. L'avis de concession requis, qui comportait les mentions obligatoires telles que le montant de l'estimation de la valeur du contrat, les modalités de consultation du cahier des charges de la concession ou la date limite de remise des offres, fixée au 27 novembre 2018 à 12 heures, a été publié au Journal officiel de l'Union européenne du 25 juillet 2020, au sein du BOAMP du 22 juillet 2020

à la date limite de remise des offres ainsi que sur les sites internet des éditions du Moniteur des travaux publics et Actus Environnement. Ainsi les formalités de publicité relatives à l'avis de concession doivent être regardées comme satisfaites.

20. L'article 4 du décret n° 2016-86 définit le contenu des documents de la consultation comme « *l'ensemble des documents fournis par l'autorité concédante ou auxquels elle se réfère, pour définir l'objet, les spécifications techniques et fonctionnelles, les conditions de passation et d'exécution du contrat de concession, ainsi que le délai de remise des candidatures ou des offres et, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'utilisateur. Ils comprennent notamment l'avis de concession, le cahier des charges de la concession et, le cas échéant, l'invitation à présenter une offre.* ». Il précise que toute modification de ces documents doit être communiquée à l'ensemble des opérateurs économiques dans des conditions garantissant leur égalité et leur permettant de disposer d'un délai suffisant pour remettre leurs candidatures ou leurs offres. Selon le II de cet article, « *L'autorité concédante communique, au plus tard six jours avant la date limite fixée pour la réception des candidatures ou des offres, les renseignements complémentaires sur les documents de la consultation sollicités en temps utile par les candidats ou soumissionnaires* ». Dans le règlement de consultation établi par l'autorité concédante, celle-ci a indiqué qu'elle n'apporterait pas de modification au dossier de consultation quinze jours avant la date limite fixée pour la remise des plis.

21. Le règlement de consultation précisait les critères de jugement des offres. Parmi ces derniers, le critère de la qualité économique et financière des offres, utilisé avec ceux relatifs à la qualité technique et environnementale et à la qualité du service et développement durable, se décomposait en deux sous-critères intitulés « Coût complet pour la Métropole sur la durée du contrat » et « Robustesse effective de l'offre économique et garanties offertes à la Métropole ». Les soumissionnaires étaient invités à présenter leurs offres économiques selon plusieurs hypothèses. L'offre de base correspondait à une rémunération entièrement proportionnelle au tonnage entrant, couvrant l'exploitation et l'investissement. L'offre variante se décomposait en une part fixe couvrant le financement des investissements sur les UVE B et C et sur le centre de tri ainsi qu'une part proportionnelle à la tonne entrante pour l'exploitation. Cette offre variante devait également porter sur la tranche optionnelle technique correspondant à la possibilité pour la Métropole, en début de contrat, de lever l'option impliquant l'atteinte de seuils de rejets gazeux et liquides par les UVE dits bas, au sens de la réglementation BREF, soit les normes les plus exigeantes en terme de diminution des rejets.

22. Bordeaux Métropole a modifié les documents de consultation à deux reprises. La première modification, intervenue le 25 octobre 2018, portée à la connaissance des opérateurs économiques le lendemain, concernait le règlement de consultation et de nombreuses autres pièces du dossier. En particulier, la notion de coût complet pour la Métropole a été définie. Pour permettre aux opérateurs de calculer ce coût, l'autorité concédante a indiqué les prévisions de tonnages de déchets, destinés soit à l'incinération, soit au tri, produits sur son territoire pour chacune des années du contrat à venir. Elle a également précisé ce qu'elle attendait des candidats quant au contenu des offres variantes financières qu'ils avaient à présenter en plus de l'offre de base. Elle a indiqué qu'elle n'attendait pas une variante mais deux variantes, la variante dite A, sans cession de créance, et la variante dite B, avec une telle cession, notifiée et acceptée, portant sur les travaux du seul centre de tri. Ces variantes devaient également porter sur la tranche optionnelle, en plus de la tranche ferme, cette dernière correspondant aux seuils de rejets dits hauts de la réglementation BREF. La seconde modification a été diffusée le 16 novembre 2018. Elle portait sur une modification de l'annexe 35.1 au projet de contrat, consacrée au projet de convention tripartite relative à la vente de chaleur entre l'UVE C et le réseau de chauffage des Hauts de Garonne.

23. La première modification, de par son ampleur et l'importance des informations délivrées ou précisées, présente un caractère substantiel. Toutefois, le délai d'un mois restant aux opérateurs pour intégrer ces modifications dans le cadre de la préparation de leurs offres était suffisant. La seconde modification, bien qu'intervenue moins de quinze jours avant la date limite de remise des plis, contrairement aux engagements pris par l'autorité délégante, n'a pas porté atteinte au principe de transparence des procédures, eu égard à son objet limité. Ainsi, ces deux modifications ont été portées à la connaissance des opérateurs économiques dans des conditions de nature à préserver le principe d'égalité de traitement.

24. Le plan de gestion des déchets ménagers et assimilés de la Gironde s'appliquait à la date de la passation du présent contrat. En revanche, des doutes demeurent sur la prise en compte du plan métropolitain « déchets » 2016-2020 que Bordeaux Métropole n'a pas dissipés.

25. Bordeaux Métropole n'a pas indiqué dans les documents de la consultation les projections de tonnages tiers à trier et à incinérer alors qu'elles constituent une donnée importante de l'évaluation de la valeur du contrat fixée à 345 millions d'euros. Ce dernier montant a été déterminé d'après un plan d'affaires établi dans le cadre de la préparation de la procédure et qui n'a pas été communiqué aux candidats. Seules les données d'exécution des déchets tiers relatives aux années 2015 à 2017 figuraient au sein des documents de la consultation.

26. Des écarts en matière de prévisions de croissance de la population sont apparus entre différents documents de consultation mais également avec le plan d'affaires. Ces écarts de prévisions ont également entraîné des discordances sur les évaluations du taux de croissance des tonnages de déchets à traiter mentionnés entre ces documents, ce qui, au final, modifie la valeur estimée du contrat. Au surplus, des charges d'investissement ont été minorées ainsi que leur amortissement. Au total, le montant du contrat aurait dû être réévalué de 7,2 millions d'euros. Enfin diverses discordances n'ont pas pu être explicitées pour un montant de 3 millions d'euros. Si Bordeaux Métropole n'a pas harmonisé et actualisé ces données, les écarts qui en découlent en termes de chiffre d'affaires apparaissent faibles et n'ont pas été de nature à remettre en cause la capacité des candidats à proposer une offre.

27. L'autorité délégante a choisi de recourir à une procédure ouverte permettant le dépôt simultané des plis contenant les candidatures d'une part et les offres d'autre part. Ainsi que le lui permettait l'article 25 du décret n° 2016-86, Bordeaux Métropole a fixé des caractéristiques minimales de conformité des offres. Parmi celles-ci figurait l'exigence que le prix à la tonne entrante des déchets tiers, c'est-à-dire ne provenant pas de Bordeaux Métropole, soit supérieur au prix appliqué à l'autorité délégante pour les mêmes prestations d'incinération ou de tri. Lors de sa réunion du 27 novembre 2018, la commission de délégation des services publics prévue par l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales a constaté que deux candidatures et deux offres avaient été déposées. Elle a constaté le caractère incomplet des candidatures présentées par Soval d'une part et Suez d'autre part. Cette commission a déclaré ces deux candidatures recevables dans sa séance du 12 décembre 2018 après qu'elles ont été complétées. Les plis contenant les offres initiales présentées par chacun des candidats ont été ouverts le même jour. Après analyse de ces offres, la commission a proposé à l'exécutif de l'autorité concédante d'admettre Soval et Suez aux négociations.

28. L'autorité concédante, représentée par un vice-président, habilité à conduire les négociations, a invité les deux soumissionnaires à présenter des offres intermédiaires ne comportant que des offres financières avec variante, en vertu de l'article 2.5 de son règlement de consultation. À l'issue du second tour de négociations, Bordeaux Métropole a sollicité des offres finales, présentées uniquement selon l'offre variante B, pour le 15 avril 2019.

29. Les négociations ont été conduites dans des conditions garantissant l'égalité de traitement entre les deux soumissionnaires. Elles ont eu pour effet de réduire les tarifs appliqués à Bordeaux Métropole de près de 60 % pour les deux candidats au regard de leurs offres initiales sans modifier l'objet ou le périmètre de la délégation mise en concurrence.

30. En application des critères de sélection des offres, Bordeaux Métropole a attribué la note globale de 16,1 à l'offre finale présentée par Soval et de 12,3 à celle soutenue par Suez. L'écart de notation provient essentiellement du sous-critère relatif au coût complet pour la Métropole sur la durée du contrat. Suez, en effet, a présenté un prix à la tonne entrante de déchets ménagers et assimilés de Bordeaux Métropole destinée à l'incinération supérieur d'environ 50 % à celui proposé par Soval. Par ailleurs, le prix à la tonne entrante appliqué aux déchets tiers de même nature en matière d'incinération était supérieur d'environ 10 % dans l'offre de Soval par rapport à celle de Suez. La société Soval a justifié ses prix par la mobilisation de son réseau commercial et de ses implantations industrielles en Gironde lui permettant de s'assurer de l'approvisionnement en déchets tiers afin de maximiser les vides de four et de tri des installations métropolitaines.

31. L'exécutif de l'autorité délégante a proposé à l'assemblée délibérante de déclarer le soumissionnaire Soval attributaire du contrat de concession. Le conseil métropolitain a entériné ce choix par une délibération n° 2019-476 du 12 juillet 2019. Suez a été régulièrement informée du rejet de son offre le 15 juillet suivant. Le contrat de concession a été signé le 1^{er} août 2019 par l'adjointe au directeur général en charge des finances et de la commande publique, régulièrement habilitée pour ce faire aux termes d'une délégation de signature du président de Bordeaux Métropole en date du 16 juillet 2019. Les formalités de notification du contrat à l'attributaire d'une part et au contrôle de légalité d'autre part ont été régulièrement accomplies, de même que la publication de l'avis d'attribution.

32. Il résulte de ce qui précède qu'en dépit des modifications apportées au règlement de consultation ou des discordances contenues dans les documents de la consultation, et sous réserve de l'appréciation du juge compétent, la procédure de passation de la convention en cause peut être regardée comme régulière.

Sur l'économie générale du contrat du 1er août 2019 :

33. Les chiffres et les taux calculés proviennent des données figurant au compte d'exploitation prévisionnel correspondant à la tranche optionnelle dite « BREF seuil bas » que le délégant a levée le 5 septembre 2019. Les montants sont exprimés en euros constants et s'entendent hors taxes.

Quant à l'architecture globale du contrat :

34. La société Valbom, société dédiée à l'exploitation de la concession en cause, s'est substituée à Soval, sa société-mère, dans l'exécution du contrat du 1^{er} août 2020.

35. En vertu de l'article 1^{er} de cette convention : « (...) *Le contrat a pour objet de confier au délégataire, par l'utilisation des installations, le traitement des déchets ménagers et assimilés produits sur le territoire de Bordeaux Métropole dans la limite de leurs capacités, et dans le respect des normes et réglementations applicables, et notamment des arrêtés préfectoraux d'autorisation d'exploiter en vigueur, dont il sera titulaire. / (...) Par ce contrat, le délégataire a pour mission (...) notamment : / (...) l'exploitation des vides de four et/ou du vide de tri, c'est-à-dire l'approvisionnement en déchets tiers complémentaires, compatibles avec les arrêtés d'autorisation d'exploiter.* ».

36. Aux termes des articles 37 à 39 et 44 à 46 de ce contrat, les déchets tiers sont admis respectivement au sein des UVE et du centre de tri, dans la limite des capacités prévues par les autorisations d'exploiter, le traitement des déchets en provenance de Bordeaux Métropole demeurant prioritaire.

37. Au 1^{er} août 2019, l'UVE B peut exploiter jusqu'à 273 000 tonnes de déchets par an tandis que l'UVE C dispose d'une capacité maximale de 138 000 tonnes par an. La fermeture de cette dernière a été envisagée compte tenu de ce que les capacités de l'UVE B suffisaient à absorber les déchets produits par Bordeaux Métropole. La capacité du centre de tri est fixée à 50 000 tonnes par an. À l'issue des travaux de modernisation prévus au contrat, les UVE B et C respecteront les normes exigibles en matière environnementale et la capacité du centre de tri sera portée à 65 000 tonnes par an.

38. Les prévisions de déchets annoncées par Bordeaux Métropole, bien qu'indicatives, s'élèvent sur la durée du contrat à 1 699 500 tonnes de déchets destinés à l'incinération et à 358 000 tonnes de déchets destinés au tri. Les prévisions de déchets tiers apportés aux UVE sur la durée du contrat sont évaluées à 1 361 573 tonnes et à 94 585 tonnes pour le centre de tri. Les apports de Bordeaux Métropole ne représentant que la moitié des capacités, la commercialisation des vides de fours constitue un enjeu essentiel pour assurer l'équilibre du contrat.

39. Sur la durée de ce dernier, la part estimée des tiers en termes de volume de déchets apportés et de chiffre d'affaires - hors reventes matières et refus de tri - peut être résumée de la façon suivante :

<i>Part relative des tiers</i>	UVE	Tri	Ensemble
Tonnages tiers	44,48 %	20,90 %	41,44 %
Chiffre d'affaires tiers	73,14 %	33,93 %	66,28 %

40. Si le tarif de traitement des déchets applicable à Bordeaux Métropole figure au contrat de concession, les tarifs applicables aux clients tiers découlent, pour chacun d'entre eux, soit d'une négociation pour ce qui concerne les personnes privées, soit d'une mise en concurrence pour ce qui concerne les personnes publiques, conduites avec Soval, qui reverse le prix des prestations à Valbom.

Quant à la situation des tiers vis-à-vis des installations concédées :

41. Le 2^o du II de l'article L. 541-1 du code de l'environnement applicable au 1^{er} août 2019 prévoit que la « hiérarchie des modes de traitement des déchets [consiste] à privilégier, dans l'ordre : / a) La préparation en vue de la réutilisation ; / b) Le recyclage ; / c) Toute autre valorisation, notamment la valorisation énergétique ; / d) L'élimination ; (...) ». Le 4^o du II du même article prévoit « d'organiser le transport des déchets et de le limiter en distance et en volume selon un principe de proximité ». L'avant-dernier alinéa de cet article précise que « Le principe de proximité mentionné au 4^o consiste à assurer la prévention et la gestion des déchets de manière aussi proche que possible de leur lieu de production et permet de répondre aux enjeux environnementaux tout en contribuant au développement de filières professionnelles locales et pérennes. Le respect de ce principe, et notamment l'échelle territoriale pertinente, s'apprécie en fonction de la nature des déchets considérés, de l'efficacité environnementale et technique, de la viabilité économique des modes de traitement envisagés et disponibles à proximité pour ces déchets, des débouchés existant pour ces flux et des conditions techniques et économiques associées à ces débouchés, dans le respect de la hiérarchie de la gestion des déchets et des règles de concurrence et de libre circulation des

marchandises. ». Selon l'article L.541-15 du même code : « *Les décisions prises par les personnes morales de droit public et leurs concessionnaires dans le domaine de la prévention et de la gestion des déchets (...) sont compatibles : / 1° Avec les plans prévus aux articles L. 541-11, L. 541-11-1 et L. 541-13 (...)* ».

42. L'offre en matière de tri des déchets sur le département de la Gironde est suffisamment abondante et diversifiée pour répondre aux besoins des collecteurs.

43. En revanche, en matière d'élimination des déchets, les projections de tonnages de déchets mentionnés dans les documents de consultation n'intègrent pas certaines dispositions législatives postérieures tendant à limiter le recours à l'enfouissement des déchets pouvant ainsi conduire les tiers à privilégier davantage les solutions d'incinération de leurs déchets ménagers résiduels : renchérissement supplémentaire du coût fiscal de la TGAP fixé par la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019, dispositions de la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 fixant, à terme, des objectifs de tri des biodéchets et de limitation d'enfouissement. Or, en matière d'incinération, l'offre dans le département de la Gironde se concentre sur les deux UVE métropolitaines. Le plan régional de planification des déchets, adopté le 21 octobre 2019, ne prévoit pas la création de nouvelle installation d'incinération en Nouvelle-Aquitaine. Par ailleurs, en application du 4° du II de l'article L. 541-1 du code de l'environnement cité au point 41, le transport des déchets doit être limité en distance et en volume selon un principe de proximité. L'accès aux installations d'incinération de déchets situées sur les départements limitrophes est impossible ou limité, selon les cas. Par suite, les tiers du département de la Gironde doivent être regardés comme majoritairement captifs vis-à-vis des deux UVE B et C.

Sur l'incidence financière du contrat du 1er août 2019 sur la situation de Bordeaux Métropole :

Quant aux prix :

44. Le prix contractuel pour l'incinération est de 26,51 euros par tonne en moyenne sur la durée du contrat pour Bordeaux Métropole. Il s'y ajoute une facturation forfaitaire de 14,07 millions d'euros sur l'ensemble du contrat, soit 8,28 euros par tonne sur la base des quantités prévisionnelles. Cette facturation forfaitaire représente le coût financier supporté par le délégataire en remboursement du capital et des intérêts de l'emprunt souscrit pour financer les investissements sur ces équipements.

45. Le prix contractuel pour la prestation de tri est fixé à 16,69 euros pour Bordeaux Métropole. Il s'y ajoute une facturation forfaitaire de 24,85 millions d'euros sur la durée du contrat, soit 69,40 euros par tonne sur la base des quantités prévisionnelles. Cette facturation forfaitaire représente le coût financier supporté par le délégataire en remboursement du capital et des intérêts de l'emprunt souscrit pour financer les investissements sur cette installation.

46. Le coût de revient de l'incinération pour le délégataire est en moyenne de 85,01 euros par tonne de déchets traitée dans les UVE sur l'ensemble du contrat, charges d'amortissement et charges financières comprises, sans valorisation et hors TGAP. Le coût de revient annuel moyen à la tonne avec la valorisation (coût technique) est de 60,42 euros, les recettes estimées de valorisation représentant 24,59 euros la tonne pour les deux UVE. Il en résulte que le prix payé par Bordeaux Métropole se situe en dessous du prix de revient.

47. Le coût de revient du tri pour le délégataire est en moyenne sur l'ensemble du contrat de 225,50 euros par tonne de déchets traitée, sans valorisation des produits matières. Avec la valorisation, le coût de revient annuel moyen à la tonne (coût technique) serait de 166,74 euros la

tonne, les recettes estimées de valorisation représentant 58,76 euros la tonne. Il en résulte que le prix payé par Bordeaux Métropole se situe en dessous du prix de revient tandis que le prix estimé pour les tiers est proche de ce prix.

48. Au titre du droit octroyé par Bordeaux Métropole d'utiliser les installations du domaine public, le délégataire lui verse une redevance pour les installations existantes affermées ainsi qu'une redevance pour les installations nouvelles concédées. Le contrat désigne par biens affermés les biens existants mis à disposition du délégataire en début de contrat tandis que les biens concessifs représentent les travaux réalisés durant l'exécution de la convention sur ces mêmes biens.

49. La redevance d'utilisation des biens affermés des UVE, dont la valeur à neuf est estimée à 147,84 millions d'euros, est fixée contractuellement au montant total de 23,46 millions d'euros pour les deux UVE. Cette somme, versée à la collectivité, est invariable.

50. La redevance d'utilisation des biens affermés du centre de tri, dont la valeur à neuf est estimée à 4,90 millions d'euros, est fixée contractuellement à 7,86 millions d'euros, soit un prix supérieur à la valeur des biens. Cette somme, versée à la collectivité, est invariable.

51. La redevance d'utilisation des installations concessives des UVE, calculée sur un pourcentage du chiffre d'affaires prévisionnel avec les tiers, s'élève à 45,15 millions d'euros pour les UVE. Elle est supérieure à la valeur des biens concédés, égale à 22,36 millions d'euros. Cette redevance, qui correspond à un engagement du délégataire sur le chiffre d'affaires réalisé avec les tiers, est invariable.

52. La redevance d'utilisation des installations concessives du centre de tri, calculée sur un pourcentage du chiffre d'affaires prévisionnel avec les tiers, s'élève à 11,08 millions d'euros. La valeur des biens concédés est de 31,66 millions d'euros. Cette redevance, qui correspond à un engagement du délégataire sur le chiffre d'affaires réalisé avec les tiers, est invariable.

53. Les redevances d'utilisation des biens sont répercutées dans le prix payé par les tiers.

54. Les prix de l'incinération applicables aux tiers, figurant au compte d'exploitation prévisionnel, sont progressifs sur la durée du contrat et estimés à 106,50 euros par tonne en 2020 pour atteindre 134,59 euros par tonne en 2027. Les prix du tri applicables aux tiers, figurant au compte d'exploitation prévisionnel, sont progressifs sur la durée du contrat et estimés à 158,00 euros par tonne en 2020 pour atteindre 179,61 euros par tonne en 2027 (hors revente matière, traitement des refus inclus).

55. Il apparaît que l'ensemble des redevances d'utilisation des biens concédés est répercuté dans le prix appliqué aux tiers, soit 56,22 millions d'euros, ce qui permet de couvrir le coût des travaux et le coût de leur financement, UVE et centre de tri pris ensemble.

56. Le contrat de concession prévoit que la totalité des travaux doit être amortie sur la durée du contrat. Par conséquent, à l'issue de la concession, Bordeaux Métropole réintègre dans son patrimoine les modifications et extensions d'installation entièrement financées et amorties.

57. Le contrat portant sur les UVE et le centre de tri, son équilibre doit s'apprécier toutes activités confondues.

58. Il résulte des mécanismes contractuels décrits aux points précédents que la redevance des biens affermés des UVE, répercutée dans le prix appliqué aux tiers, assure l'équilibre de l'ensemble de l'exploitation.

Quant à l'appréciation du risque supporté par le délégataire :

59. Le 20^{ème} considérant du préambule de la directive n° 2014/23/UE propose une définition de la notion de risque supporté par le concessionnaire : « *Un risque d'exploitation devrait trouver son origine dans des facteurs sur lesquels les parties n'ont aucun contrôle. Les risques liés à une mauvaise gestion, à un manquement de l'opérateur économique aux obligations contractuelles ou à des cas de force majeure ne sont pas déterminants aux fins de la qualification en tant que concession, ces risques étant inhérents à tous les contrats, qu'il s'agisse d'un marché public ou d'une concession. 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 la demande désigne le risque portant sur la demande effective pour les travaux ou services qui font l'objet du contrat. 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. Aux fins de l'évaluation du risque d'exploitation, la valeur actuelle nette de tous les investissements, coûts et recettes du concessionnaire devrait être prise en compte de manière homogène et uniforme* ».

Le risque lié à la demande :

60. Sur l'activité relative au tri, il existe en Gironde plusieurs installations susceptibles de concurrencer le centre de tri de Bègles. Il s'ensuit que le délégataire est exposé à un risque réel sur la part correspondante de son chiffre d'affaires prévisionnel, soit 73,2 millions d'euros.

61. Sur l'activité liée à l'incinération, il résulte de la captivité des tiers exposée au point 42 que les risques supportés par le délégataire sur la part de chiffre d'affaires correspondante, environ 161 millions d'euros, apparaissent particulièrement limités.

62. Les volumes de déchets destinés à l'incinération figurant au compte d'exploitation prévisionnel sont chiffrés à 404 000 tonnes par an entre 2021 et 2027 alors qu'ils n'ont pas dépassé les 380 000 tonnes par an sur la période 2015-2019 au vu des rapports d'activité. Ces chiffres, qui paraissent ambitieux, exposent le délégataire à un risque de moindre volume d'activité évalué à 24 000 tonnes. Compte tenu du risque très limité sur le chiffre d'affaires réalisé avec les tiers évoqué au point précédent, le risque qui en découle porte sur une assiette de chiffre d'affaires d'environ 59 millions d'euros.

Le risque lié à l'offre :

63. Les ventes d'électricité et de chaleur sont réalisées dans le cadre de contrats pluriannuels. Ainsi le risque sur l'offre est négligeable quant aux produits de valorisation énergétique revendus sous forme d'électricité ou de chaleur. Ces produits représentent environ 21 % des recettes attendues par le délégataire, hors TGAP.

64. En revanche la valorisation des sous-produits tels que les matières issues de la récupération est exposée à des aléas de marché plus importants liés notamment à leurs qualités, aux exigences et besoins des acheteurs potentiels ainsi qu'à la concurrence. La part des recettes issues de ces matériaux dans le total n'excède pas 8 %.

65. Selon l'article 47.6 du contrat, le traitement des refus de tri, incinérables ou non, est à la charge du délégataire et « *cette prestation ne peut avoir de conséquence financière pour Bordeaux Métropole* ». Toutefois, les refus incinérables sont évacués vers les UVE B ou C, « *cette gestion des refus incinérables [étant] incluse dans la rémunération du délégataire pour le tri* » (article 47.6.1).

Cette partie des refus entrant dans la composition de la rémunération est donc facturée. Il en va de même pour les refus non incinérables, évacués à ses frais par le délégataire vers les filières de traitement ou de valorisation, représentant une charge variable figurant dans le compte d'exploitation prévisionnel. Les refus des déchets des tiers peuvent en outre être facturés à ces derniers. Par suite, cette partie de l'activité ne comporte pas de risque d'exploitation pour le délégataire.

66. En cas d'incapacité du délégataire à obtenir un taux bonifié de TGAP, celui-ci supporte la différence en découlant. Si les travaux concédés ont notamment pour objet d'atteindre cet objectif, cette stipulation entraîne néanmoins un risque pour lui.

67. En vertu de l'article 57.1 du contrat, bien que les travaux concédés soient in fine financés par le délégant, le délégataire s'engage sur un montant forfaitaire garanti d'investissements de 53 965 087 euros. L'éventuel coût de dépassement du montant prévisionnel des travaux est supporté par le délégataire. Toutefois, le risque du délégataire est limité à son apport en capital, soit 2 millions d'euros, éventuellement augmenté de la part des bénéfices mis en réserves, soit 2,6 millions d'euros tels qu'estimés dans le compte d'exploitation prévisionnel.

68. Pour la réalisation des investissements de modernisation des installations, le délégataire a garanti un montant d'aides et subventions égal à 3 210 355 euros. Le risque lié à la non obtention totale ou partielle de ces subventions demeure faible mais existe.

69. Enfin, le délégataire assume le coût du détournement des déchets pendant les périodes d'indisponibilité des installations qu'elles soient programmées, comme pour les travaux de maintenance, ou accidentelles. Ainsi, il est exposé à un risque opérationnel découlant de l'indisponibilité des UVE et du centre de tri.

70. Globalement, le délégataire de Bordeaux Métropole doit être regardé comme exposé à un risque d'exploitation réel aux termes du contrat du 1^{er} août 2019. Il s'ensuit que ce contrat constitue bien une délégation de service public au sens des dispositions de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales.

Sur la gouvernance des installations concédées :

71. Bordeaux Métropole, propriétaire des installations concédées, supporte les inconvénients liés à la présence de ces dernières sur son territoire.

72. Ainsi qu'il a été dit au point 42, les opérateurs girondins qui ont collecté ou produit des déchets se trouvent dans une situation de captivité vis-à-vis des deux UVE concédées.

73. Toutefois, en dépit de cette situation, ces tiers, parmi lesquels figurent des collectivités ou groupements de collectivités girondins compétents en matière de traitement des déchets ménagers et assimilés, ne sont pas associés à la gouvernance des installations concédées.

74. Il en résulte une incohérence entre l'organisation du traitement des déchets découlant de cette situation et de ce contrat d'une part, et la carte institutionnelle du traitement de ces déchets d'autre part.

75. Par ailleurs, en tant qu'établissement public de coopération intercommunale, Bordeaux Métropole est soumise au principe de spécialité. En conséquence, son champ d'action se limite aux compétences qui lui sont expressément attribuées sur le périmètre constitué par le territoire de ses communes membres (CE, 25 mai 1994, n° 106876, Syndicat intercommunal des Eaux de Gravelotte).

76. Toutefois, les collectivités peuvent autoriser le titulaire d'une délégation de service public à exercer des missions complémentaires à l'objet de la délégation, notamment dans l'intérêt financier de l'exploitation. Néanmoins, ces missions ne peuvent que présenter un caractère secondaire par rapport à l'activité principale faisant l'objet du contrat (CAA Paris 10 juillet 2003, n° 01PA2303, Société SOGERES contre commune de Yerres et CAA Marseille 23 mai 2016, n° 14MA03579 et 14MA03585, Préfet du Var, Société Novergie).

77. Il résulte de ce qui a été dit au point 39 que les déchets tiers traités dans les installations concédées représentent une part substantielle du total.

78. En outre, le SIVOM de la Rive Droite exerce la compétence en matière de déchets ménagers et assimilés pour sept des vingt-huit communes que compte Bordeaux Métropole. Or, Bordeaux Métropole, dans les prévisions de déchets rappelées au point 38, a intégré ceux produits sur le territoire de ces sept communes sans que la convention signée le 6 février 1998 avec ledit SIVOM ne le lui permette.

79. Afin de remédier à l'incohérence décrite au point 73 et de mieux prendre en compte le principe de spécialité, une gouvernance élargie aux différentes collectivités compétentes en matière de traitement des déchets ménagers et assimilés, utilisatrices des installations concédées, est à privilégier. C'est du reste ce que préconise le plan régional de prévention et de gestion des déchets adopté le 21 octobre 2019 : « *Afin de proposer une solution de valorisation énergétique aux territoires dont les déchets résiduels sont actuellement éliminés, des coopérations entre collectivités seront nécessaires sur le territoire régional.* ».

PAR CES MOTIFS :

DECLARE recevable à compter du 31 août 2020 la saisine de la préfète de la Gironde au titre de l'article L. 234-1 du code des juridictions financières.

EST D'AVIS QUE

En ce qui concerne la procédure de passation et de mise en concurrence :

- La convention a été conclue conformément aux dispositions de l'ordonnance n° 2016-65, du décret n° 2016-89 et des dispositions du code général des collectivités territoriales applicables en la matière, en dépit des modifications des documents de consultation des entreprises intervenues lors de la phase de mise en concurrence, lesquelles n'ont pas été de nature à vicier la procédure.

En ce qui concerne l'économie générale du contrat :

- Bordeaux Métropole est propriétaire d'un centre de tri et de deux UVE en capacité de traiter annuellement, en début de contrat, 50 000 tonnes et 411 000 tonnes. Depuis de nombreuses années, les capacités de ces installations, et particulièrement des deux UVE, excèdent les besoins de cette collectivité qui avait d'ailleurs envisagé la possibilité de fermer l'UVE de Cenon.

- De cette situation il découle que le délégataire commercialise les vides de four et de tri auprès de tiers. Ceux-ci, qui n'ont pas de réelle alternative en matière d'incinération, contractent avec le délégataire pour le traitement de leurs déchets. Les prix qui leur sont proposés sont nettement supérieurs à ceux facturés à Bordeaux Métropole. L'économie générale du contrat repose sur cette inégalité tarifaire, prévue par la convention de concession du 1^{er} août 2019.

En ce qui concerne l'incidence financière du contrat sur la situation de Bordeaux Métropole :

- La situation décrite précédemment permet à Bordeaux Métropole de bénéficier d'un tarif moyen rapporté à la tonne sur la durée du contrat, de 34,79 euros, hors TGAP, en matière d'incinération et de 86,09 euros en matière de tri.
- Les tiers, pour les mêmes prestations, payent en moyenne sur la durée du contrat 118,23 euros hors TGAP la tonne de déchets destinés à l'incinération et 167,31 euros la tonne de déchets destinés au tri, hors recettes de valorisation issues du traitement de ces déchets.
- Les tiers supportent le coût total des investissements réalisés sur les installations concédées par la redevance d'utilisation versée par le délégataire à Bordeaux Métropole et répercutée par celui-ci dans les tarifs tiers. L'équilibre se réalisant sur la totalité du contrat, toutes activités confondues, les redevances d'utilisation des installations d'incinération contribuent à financer les nouvelles installations du centre de tri.
- Bordeaux Métropole, à l'issue du contrat, réintègre dans son patrimoine les nouvelles installations entièrement financées et amorties.

En ce qui concerne la gouvernance des installations déléguées :

- La communauté urbaine de Bordeaux a construit les installations déléguées et supporte les inconvénients liés à la présence de ces installations classées sur son territoire.
- Toutefois, l'organisation du traitement des déchets telle qu'elle résulte de la situation décrite quant à l'économie générale du contrat et des stipulations de ce dernier ne coïncide pas avec la carte institutionnelle des groupements intercommunaux girondins exerçant la compétence « traitement des déchets » sur leur territoire.
- Parmi les tiers sur lesquels repose en grande partie l'économie générale du contrat figurent, en effet, de tels groupements. En dépit de l'importance de ces derniers dans l'équilibre de l'exploitation et dans le financement des investissements, ils ne sont pas associés à la gouvernance des installations concédées.
- Par ailleurs, les installations concédées traitent des volumes de déchets dont plus de 40 % ne sont pas fournis par Bordeaux Métropole et ces déchets tiers représentent 66 % du chiffre d'affaires total alors que la Métropole est régie par le principe de spécialité.
- Une association des collectivités publiques tierces à la gouvernance des installations concédées permettrait de répondre aux objectifs des différentes planifications successives qui définissait comme pertinente l'échelle départementale pour la gestion des déchets.
- De surcroît, une telle association permettrait de mettre en cohérence l'activité concédée par Bordeaux Métropole avec les exigences découlant du principe de spécialité. Une telle association, dont les modalités restent à définir, permettrait d'arrêter de manière concertée des tarifications adaptées aux charges d'investissement et d'exploitation relevant de chaque partie.

DIT que le présent avis sera notifié à la préfète de la Gironde et au président de Bordeaux Métropole ;

DEMANDE au président du Bordeaux Métropole de communiquer cet avis au conseil métropolitain dès sa plus proche réunion, conformément à l'article L. 234-1 du code des juridictions financières.

Délibéré le 8 octobre 2020

Par :

M. Jean-François Monteils, président,

M. Gilles Kovarcik, président de section,

Mme Accary-Bézar et M. Matamala, premiers conseillers,

Mme Dubreuil et MM. Labastie et Bourdarie, conseillers-rapporteurs

Le Président

Jean-François Monteils