

CHAMBRE REGIONALE DES COMPTES
DE LANGUEDOC-ROUSSILLON, MIDI-PYRENEES

- 9 MAI 2016

COURRIER ARRIVEE

CHAMBRE REGIONALE DES COMPTES
Languedoc-Roussillon Midi-Pyrénées
À l'attention de Monsieur le Président
500 avenue des États du Languedoc
CS 70755
34064 MONTPELLIER CEDEX 2

Direction Générale des Services
Affaire suivie par Michaël Gueylard
Directeur Général des Services
Téléphone : 04 67 77 93 39
Courriel : dgs@marseillan.com
Référence : YM/MG/me/2016-054

GRM/16/0350

Marseillan, le lundi 2 mai 2016

LETTRE RECOMMANDEE AVEC A.R.

Objet : réponse écrite à la suite de la communication du rapport d'observations définitives de la Chambre régionale des comptes (article L243-5 du code des juridictions financières).

Monsieur le Président,

Par lettre du 5 avril 2016, vous avez transmis à la Commune de MARSEILLAN le rapport d'observations définitives (ROD) n°GRM/16/0567 portant sur les exercices 2009 et suivants.

Conformément aux dispositions des articles L. 243-5, R. 241-17 et R. 241-16 du code des juridictions financières, vous trouverez, ci-dessous, mes éléments de réponse à joindre à votre ROD.

1. SUR L'ARTICLE 6.1.2.2 DU ROD

L'article 6.1.2.2 du rapport d'observations définitives fait référence à « *trois cas de sous-traitance totale pourtant prohibée* ».

Pourtant, deux des marchés évoqués ne correspondent pas à des cas sous-traitance totale.

L'article 112 du code des marchés publics, dans sa version antérieure à l'Ordonnance n°2015-899 du 23 août 2015 relative aux marchés publics, prohibe la sous-traitance totale.

L'Instruction n°12-012-Mo du 30 mai 2012 relative à la sous-traitance précise :

« Cela étant, la loi MURCEF n'a pas donné de définition de la sous-traitance totale, ni défini de pourcentage minimal de prestations à effectuer personnellement par le titulaire. C'est donc au juge qu'il appartient de déterminer, au cas par cas, le caractère prohibé ou non d'une sous-traitance. »

Hôtel de Ville - 1 rue du Général de Gaulle - 34340 MARSEILLAN

Tél. 04 67 77 97 10 - Fax 04 67 77 60 26 - www.ville-marseillan.fr - info@marseillan.com

A ce jour, et à ma connaissance, les seuls cas de sous-traitance totale sanctionnés par le juge renvoient à une situation dans laquelle l'intégralité du marché est sous-traitée :

« Considérant qu'aux termes de l'article 2 du code des marchés publics, dans sa rédaction applicable à l'espèce : "Le titulaire d'un marché public ayant le caractère de contrat d'entreprise peut sous-traiter l'exécution de certaines parties de son marché à condition d'avoir obtenu de la collectivité ou de l'établissement public contractant l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément des conditions de paiement de chaque contrat de sous-traitance" ; que ces dispositions font obstacle à ce que le titulaire d'un marché public sous-traite la totalité de l'exécution de ce marché ; que dans le cas où une telle sous-traitance intervient, la collectivité est en droit de résilier le contrat aux torts de l'entreprise ».

En ce sens : CAA Bordeaux, 15 déc. 1997, SA Thermotique c/ Ville de Nice, n° 94BX01637

Ainsi, la sous-traitance d'une partie substantielle du marché n'est pas expressément prohibée par les textes en vigueur.

Au contraire, le Code des marchés publics, admet implicitement mais nécessairement la sous-traitance d'une partie substantielle du marché.

L'ancien article 102 du code des marchés publics, repris par le nouvel article 122 alinéa 5 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics dispose :

« Dans l'hypothèse où le montant des sommes dues au titulaire ne permettrait pas de procéder au prélèvement de la retenue de garantie, celui-ci est tenu de constituer une garantie à première demande (...) ».

Or, le montant de la retenue de garantie ne peut excéder 5% du montant initial augmenté, le cas échéant, du montant des avenants (ancien article 101 alinéa 1 du code des marchés publics, repris à l'article 122 alinéa 2 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics).

L'hypothèse visée à l'ancien article 102 du code des marchés publics, dans laquelle le montant des sommes dues au titulaire ne permet pas de procéder au prélèvement d'une retenue de garantie se réalise lorsque l'entrepreneur principal exécute moins de 5% du marché.

C'est le cas notamment lorsque le montant des prestations sous-traitées dépasse 95 % du montant initial du marché.

Cette interprétation a été confirmée par une réponse ministérielle du 10 mai 2007 :

« La retenue de garantie est prévue dans les clauses contractuelles et ne peut être supérieure à 5 % du montant initial du marché, augmenté, le cas échéant, du montant des avenants (art. 101). Elle est prélevée lors de chaque versement effectué au titre du marché, hormis celui de l'avance. Il arrive, dans la pratique, que le montant des travaux exécutés par le titulaire et les sous-traitants ne permette pas au maître de l'ouvrage de prélever la retenue de garantie. Il en va ainsi, en particulier, lorsque les prestations correspondant à un acompte sont réalisées en totalité par des sous-traitants ou lorsque le montant des prestations sous-traitées dépasse 95 % du montant initial du marché. (...). En tout état de cause, il appartient au pouvoir adjudicateur d'éviter d'accepter que le marché qu'il conclut soit exécuté à plus de 95 % par des sous-traitants, sachant, à cet égard, que la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 modifiée relative à la sous-traitance (Journal Officiel du 3 Janvier 1976) n'autorise pas la sous-traitance totale d'un marché public (art. 1er, al. 1er). »

En ce sens : Rép. min. n° 22541, JO Sénat Q, 10 mai 2007, p. 967

Si le Ministre déconseille vivement aux pouvoirs adjudicateurs de sous-traiter plus de 95% du marché, force est de constater d'une part qu'il ne s'agit que d'une simple recommandation, et d'autre part, que cette recommandation ne porte que sur les marchés sous-traitant plus de 95% des prestations.

En l'espèce, parmi les trois cas de sous-traitance « totale » recensés par le rapport d'observations définitives, deux cas ne correspondent pas à une sous-traitance totale au sens de la Circulaire n°12-012-MO du 30 mai 2012 et de la jurisprudence :

- La sous-traitance réalisée sur lot n°5 du marché de restructuration des bureaux du CCAS s'établit à 73% du marché ;
- Le marché de dragage du port a été sous-traité pour environ 85%.

En conséquence, le rapport d'observations définitives reproche à tort à la Commune de Marseillan d'avoir sous-traité en intégralité ces deux marchés.

2. SUR L'ARTICLE 6.1.3. DU ROD

Vous avez réédité l'erreur inscrite dans le rapport provisoire qui avait pourtant fait l'objet d'observations écrites de notre part.

En effet, vous écrivez à tort : *« Entre 2010 et 2015, 12 marchés sous forme de MAPA pour un montant de 465.930,36 € HT (avenant compris), avec une entreprise dirigée par un parent collatérale du maire, membre par ailleurs de l'équipe municipale depuis les élections de mars 2014... ».*

Je tiens à vous préciser une fois encore que la SOCIETE KELLY n'a jamais été dirigée par un parent collatéral du maire membre de l'équipe municipale.

Je vous rappelle que Madame Annie MICHEL, élue au conseil municipal en mars 2014, était sans relation avec la municipalité au moment des faits indiqués, et n'a jamais eu et n'a aucune relation sociétaire avec la société Kelly.

La réitération de cette erreur et votre persistance à produire publiquement ces éléments fallacieux tendent à se questionner sur l'objectivité et la pertinence des autres remarques de votre rapport.

3. SUR L'ARTICLE 6.2.3.

L'article 6.2.3 du rapport d'observations définitives reproche à la Commune de Marseillan de ne pas avoir justifié le recours au contrat de partenariat portant sur l'éclairage public de la Commune.

Il s'agirait d'insuffisances concernant l'analyse comparative (a), l'étude de soutenabilité budgétaire (b), et la condition de complexité (c).

Toutefois, ces reproches sont infondés.

Le recours au contrat de partenariat était pleinement justifié et la Commune entend se prévaloir de l'avis favorable rendu par la Mission d'appui aux contrats de partenariat public-privé (MAPPP ci-après) (**PJ n°1**, Avis n°2011-34 sur le projet « Rénovation, gestion et exploitation des installations d'éclairage public de la ville de Marseillan »).

a) Sur l'analyse comparative

Vous reprochez à la Commune de Marseillan de n'avoir envisagé que deux options dans son analyse comparative des différents montages contractuels envisageables.

L'article 2, I de l'Ordonnance n°2004-559 relative aux partenariats public-privé dispose, à propos de l'évaluation préalable : « Cette évaluation comporte une analyse comparative de différentes options, notamment en termes de coût global hors taxes, de partage des risques et de performance, ainsi qu'au regard des préoccupations de développement durable. »

L'article premier de l'arrêté du 2 mars 2009 (NOR : ECEM0831572A) relatif à la méthodologie applicable à l'évaluation préalable à la mise en œuvre d'une procédure de passation d'un contrat de partenariat précise que l'analyse comparative prévue dans l'évaluation préalable compare « les divers schémas juridiques retenus ».

En l'espèce, la Commune a retenu deux options dans son analyse comparative : le marché public et le contrat de partenariat.

Toutefois, la Commune a pris le soin, au préalable, de justifier les autres options contractuelles écartées :

- La délégation de service public : « ce schéma est à écarter du fait de l'absence de redevance perçue sur les usagers » (PJ 1, Avis n°2011-34 du 19 septembre 2011 de la MAPPP sur le projet « Rénovation, gestion et exploitation des installations d'éclairage public de la Ville de Marseillan » p. 3)
- Le bail emphytéotique : « la signature d'un bail emphytéotique pour ce type de projet est exclue » (PJ 1 p. 3). En effet, l'article L. 1311-2 du Code général des collectivités territoriales interdit la conclusion d'un bail emphytéotique pour les dépendances du domaine public des collectivités entrant dans le champ d'application de la contravention de voirie.

La Mission d'appui aux partenariats publics-privés note quant à elle que « la Ville aurait pu ajouter à ces schémas, le marché public de performance énergétique (MPPE) intégrant un marché global composé de la conception, les travaux, la maintenance) puis un nouveau marché de maintenance pour couvrir les dix dernières années, le tout étant naturellement financé par emprunt pour la Ville. La Ville n'a pas souhaité cette option considérant que la contrainte imposée au prestataire vis-à-vis des objectifs de performance restait aussi faible que celle appliquée en marché public. »

Aussi, la MAPPP « valide le choix des deux schémas listés ci-dessus comme couvrant le champ des montages pertinents. »

En conséquence, l'analyse comparative entre le marché public et le contrat de partenariat était pleinement justifiée eu égard à l'absence d'adéquation des autres formules contractuelles au projet de la Commune de Marseillan.

b) Sur l'étude de soutenabilité budgétaire

Vous estimez que l'étude de soutenabilité budgétaire serait partielle en ce qu'elle se fonde sur un simple rapport entre le coût estimé annuel et les dépenses d'investissements prévues au budget primitif 2011 de la Commune. Vous considérez qu'un rapport sur les dépenses consolidées des dernières années aurait permis une analyse plus aboutie.

Ici, il convient de préciser que les collectivités territoriales sont dispensées de réaliser formellement une étude de soutenabilité budgétaire préalablement au lancement de la procédure de passation.

Au demeurant, bien que le décret n° 2012-1093 du 27 septembre 2012 impose la réalisation, avant la passation d'un contrat de partenariat, d'une étude d'évaluation des conséquences budgétaires des projets - pour les projets de l'État, de ses établissements publics dotés d'un comptable public, des établissements publics de santé et des structures de coopération sanitaire dotées de la personnalité morale publique - il n'érige pas pour autant la démonstration de la soutenabilité budgétaire au rang de condition de légalité du recours au contrat de partenariat.

Dès lors que la loi n'impose ni le principe de réalisation d'une étude de soutenabilité budgétaire, ni les modalités d'une telle étude pour les projets des collectivités, la Commune de Marseillan pouvait légitimement réaliser une telle étude de soutenabilité en se fondant sur les dépenses d'investissements prévues au budget primitif de 2011.

La Commune n'était donc pas tenue de se livrer à une étude par référence aux dépenses consolidées plutôt qu'aux dépenses d'investissements prévues.

c) Sur la condition de complexité

D'après le rapport d'observations définitives, la condition de complexité ne serait pas suffisamment étayée en ce que la Commune n'expose que des développements généraux.

Pourtant, dans son avis n°2011-34 rendu sur le projet de rénovation et de gestion des installations d'éclairage public de la Ville de Marseillan, la MAPPP émet un avis favorable au choix de recourir au contrat de partenariat en considérant notamment que la condition de complexité est remplie.

Sur ce point, la MAPPP indique « la pertinence juridique du recours au contrat de partenariat est établie au titre de la complexité du projet : complexité technique (absence de compétence interne à la Ville), fonctionnelle (optimisation énergétique) et financière. » (**PJ 1 p. 10**).

Ainsi, l'accusation selon laquelle la Commune envisage le contrat de partenariat comme un « instrument de gestion budgétaire » est totalement infondée.

En tout état de cause, la condition de complexité permettant de recourir au contrat de partenariat n'est qu'une condition alternative au sens de l'article 2, II de l'Ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 relative aux contrats de partenariat.

La condition d'urgence constitue une autre condition de recours au contrat de partenariat.

Ainsi, si la Chambre régionale des comptes estime que la condition de complexité n'est pas remplie, elle ne saurait dénier l'existence d'une condition d'urgence.

En effet, comme le relève le rapport d'observations définitives « *dans sa réponse aux observations provisoires, l'ordonnateur indique avoir dû faire face à une situation d'urgence majeure en raison de personnes mal intentionnées qui désarmaient les départs électriques d'armoires de secteur non sécurisés mettant en danger tant les auteurs de ces actes que la population locale.* » (Rapport d'observations définitives p. 48).

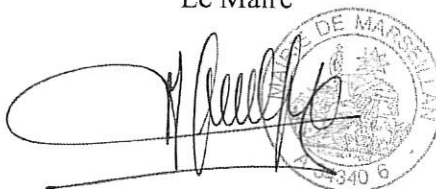
En conséquence, le recours au contrat de partenariat était doublement justifié.

Telles sont les observations dont je souhaitais vous faire part, à la lecture de votre rapport d'observations définitives.

Vous souhaitant bonne réception de la présente,

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, mes salutations les meilleures.

Le Maire



Yves MICHEL

Mission d'Appui aux Partenariats Public-Privé



maPPP

Mission d'appui
aux partenariats
public-privé

Paris, le 19 septembre 2011

Le Directeur

Dossier suivi par Antoine Tardivo

Avis n° 2011- 34 sur le projet « Rénovation, gestion et exploitation des installations d'éclairage public,» de la ville de Marseillan

Préambule : Cet avis est rendu en application des dispositions de l'article L1414-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT) et au vu des seules exigences fixées par cet article.

1) OBJET :

La Ville de Marseillan (« la Ville »), située dans le département de l'Hérault, compte 7750 habitants. Dans le cadre de sa politique de maîtrise des consommations d'énergie, la Ville souhaite rénover son réseau d'éclairage public (2468 luminaires et 83 armoires sont implantés sur les voies communales et la voie départementale). S'ajoutent à cet objectif des interventions sur les infrastructures suivantes :

- o L'éclairage du stade ;
- o Les illuminations festives;
- o Le réaménagement du réseau aérien (séparation réseau dédié éclairage public/réseau EDF).

La signalisation tricolore n'est pas dans le périmètre du projet.

Au vu de l'audit réalisé en janvier-février 2011, l'intervention sur ces infrastructures pourrait déboucher sur un gain de consommation électrique proche de 20%.

Le plan d'action permettant d'atteindre ces objectifs se décline de la façon suivante :

- o Concevoir et réaliser tous les travaux d'investissement du réseau d'éclairage public ;
- o Réaliser l'exploitation et la maintenance de ce réseau ;
- o Réaliser les illuminations festives ;
- o Réaménagement et entretien du réseau aérien dédié à l'éclairage public.

En Marseillan, le 19 septembre 2011,
Le Maire
M. Jean-Louis BARRAL

15

La Ville gère actuellement ces missions exclusivement par marchés publics avec l'équivalent d'1/2 temps plein (ETP) sur les ressources internes. Elle ne souhaite pas engager des recrutements complémentaires pour ce projet de rénovation. Aussi, consciente que ses compétences internes ne sont pas suffisantes pour mettre en place le plan d'action (en particulier dans sa dimension économie d'énergie), la Ville souhaite externaliser cette mission. Dans ce contexte, le contrat de partenariat apparaît comme la meilleure solution pour atteindre les objectifs définis. Son périmètre serait alors le suivant :

- Conception et Réalisation des travaux;
- Financement des travaux ;
- Exploitation et maintenance (éclairage public, éclairage stade et illuminations festives).

l'ensemble de ces missions étant réalisé conformément à des indicateurs de qualité et performance à définir.

Les recettes complémentaires qui pourraient être dégagées par le partenaire ne sont a priori pas exclues même si elles n'ont pas été valorisées dans la simulation financière.

Remarques de la MAPPP : La MAPPP rappelle que les informations résultant de l'audit doivent non seulement permettre d'établir un état des lieux servant de référence pour le chiffrage des coûts prévisionnels et des performances attendues mais aussi contribuer, en le portant à la connaissance des candidats :

- A une compétition plus transparente en évitant une distorsion de concurrence à l'avantage des prestataires connaissant déjà les réseaux de la Ville et qui souhaiteraient candidater ;
- A l'établissement de priorités dans le programme fonctionnel;
- A une meilleure valorisation des risques.

Concernant la partie de voirie du ressort du département, celle-ci a été aujourd'hui totalement transférée à la Ville.

Enfin, la MAPPP rappelle que la réalisation d'un contrat de partenariat, comme tout contrat, nécessite un suivi interne attentif :

- pour valider les différentes phases de construction ;
- pour évaluer la qualité des prestations réalisées en exploitation et en maintenance et ainsi être en mesure de contester le rapport annuel d'activité en regard des performances attendues.

Le demi équivalent temps plein est probablement inférieur au minimum requis pour réaliser ce suivi permanent.

2) ANALYSE JURIDIQUE

Le critère de l'urgence n'a pas été retenu par la Ville, l'urgence n'étant pas, en l'occurrence, caractérisée.

Dans son évaluation préalable, la Ville a recouru au critère de la complexité, tel qu'établi dans l'ordonnance, notion qui renvoie à la directive n°2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services. Cette directive autorise le recours à une procédure appelée dialogue compétitif dans le cas de projets complexes.

La Ville considère que, au vu des objectifs à atteindre en matière d'économie d'énergie, lesquels exigent la réunion de compétences spécifiques, elle n'est pas en mesure de définir seule et à l'avance des modalités techniques et financières optimisées pour le projet envisagé.

(1) LA COMPLEXITE TECHNIQUE

La Ville considère ne pas être en mesure de définir seule les moyens techniques permettant d'optimiser le projet, en se fondant notamment sur le caractère spécialisé des compétences nécessaires à la bonne réalisation des prestations et, en conséquence, sur la multiplicité des prestataires et des marchés à passer si le projet était réalisé conformément au Code des marchés publics. D'autres difficultés sont évoquées par la collectivité, telles que les contraintes techniques de réalisation et de temps, sa difficulté à élaborer un cahier des charges précis dans lequel serait décrite préalablement l'organisation économique du contrat, mais aussi l'arbitrage nécessaire entre les nombreuses solutions techniques disponibles dans un tel domaine. Enfin, concernant l'éclairage public, des objectifs ambitieux d'efficacité énergétique sont recherchés, qui contribuent également à la complexité technique du projet.

Remarques de la MAPPP : Au-delà de l'optimisation énergétique mentionnée dans l'évaluation préalable, la MAPPP rappelle que la dimension « développement durable » doit apparaître aussi dans le choix des équipements à installer et leur intégration aisée, en fin de vie, dans un processus de recyclage. De la même façon, en début de contrat, la dépose des équipements vétustes doit être réalisée par le cocontractant, avec des engagements respectant les règles de recyclage.

(2) LA COMPLEXITE FINANCIERE

La complexité financière renvoie à « l'incapacité » de la Ville, d'une part à planifier financièrement de façon optimale dans un contexte budgétaire difficile à la fois un programme d'investissement certes limité en valeur absolue mais néanmoins significatif au regard des disponibilités budgétaires de la Ville, auquel s'ajoutent les maintenances curatives urgentes et d'autre part à assurer une gestion vertueuse des dépenses d'exploitation.

Remarques de la MAPPP : La Ville n'a pas mentionné la complexité relative à la gestion des recettes complémentaires (panneaux d'information/publicité, réseau Wifi,) qui n'est pas plus évoquée dans l'analyse financière sans pour autant que cette option soit a priori rejetée par la collectivité.

Le projet présente, pour ces raisons, un caractère de complexité au sens de l'article L-1414-2 du CGCT. La procédure de dialogue compétitif à laquelle il pourra être recouru est la mieux à même de faire émerger la solution optimale pour répondre au besoin exprimé par la Ville.

3) ANALYSE COMPARATIVE

A. Présentation des schémas

❖ Les schémas à écarter :

- La délégation de service public

Ce schéma est à écarter du fait de l'absence de redevance perçue sur les usagers.

- Le bail emphytéotique

La signature d'un bail emphytéotique pour ce type de projet est exclue.

15

❖ Les schémas retenus :

- Les marchés publics

Dans la continuité des pratiques actuelles, il est possible de réaliser l'ensemble du projet dans le cadre des marchés publics :

- conception ;
- réalisation ;
- gestion du renouvellement ;
- exploitation et gestion technique ;

les marchés relatifs à l'exploitation – maintenance devant être relancés tous les 4 ans.

Sauf à externaliser l'exécution, il appartiendra à la Ville d'assurer la coordination, l'intégration et le suivi des différentes tâches. Elle devra donc s'assurer que les compétences internes sont réellement présentes pour assurer ces fonctions.

Ce schéma peut donc être retenu dans le cadre de l'évaluation comparative. A noter que la solution MP+Régie a été exclue par la Ville car nécessitant un recrutement important.

- Le contrat de partenariat

Dans le cadre d'un contrat de partenariat, la solution consiste en un contrat unique aux termes duquel le groupement retenu réalise l'ensemble des travaux, création et rénovation de réseaux, l'exploitation - maintenance sur une durée longue et enfin le financement de l'ensemble de ces opérations. La rémunération du partenaire privé est liée à des objectifs de performance, ce qui est en cohérence avec les besoins exprimés par la Ville.

Remarques de la MAPPP : Tout en sachant que cette prestation n'est pas intégrée dans le périmètre actuel du contrat, la MAPPP rappelle que la Ville doit prêter une attention particulière, aux incidences éventuelles d'un changement de titulaire du contrat de fourniture d'électricité avec EDF au profit du cocontractant dont la conséquence peut être la perte du bénéfice du tarif réglementé. Il est rappelé à ce titre que pour bénéficier du maintien des tarifs régulés, il importe que les abonnements de fourniture d'énergie soient conservés par la collectivité et que celle-ci règle les factures EDF. Dans ces conditions, il conviendra de ne pas mettre en œuvre la possibilité prévue à l'article L.1414-1 § II du code général des collectivités territoriales qui dispose que : « [le cocontractant de la personne publique] peut se voir céder, avec l'accord du cocontractant concerné, tout ou partie des contrats passés par la personne publique pouvant concourir à l'exécution de sa mission ».

En attendant le règlement de cette question de principe, la plus grande prudence est donc de mise en la matière. Il est probable en effet que la Ville soit dans l'obligation de se voir transférer la qualité de maître d'ouvrage des équipements dès leur livraison. En revanche, elle pourrait confier à son partenaire privé un mandat de gestion de ses factures sans aller toutefois jusqu'à lui déléguer leur paiement.

De la même façon, une prudence comparable soit être suivie, même si ce sujet est hors du périmètre du projet, pour ce qui concerne l'enfouissement des câbles de distribution d'électricité lorsque ceux-ci sont gérés par l'opérateur historique ERdF: dans ce cas, il convient de s'assurer de la position de celui-ci vis à vis l'intégration de cette prestation dans le contrat de partenariat.

A noter que la Ville aurait pu ajouter à ces schémas, le marché public performance énergétique (MPPE) intégrant un marché global composé de la conception, les travaux, la maintenance) puis un nouveau marché maintenance pour couvrir les dix dernières années. le tout étant naturellement financés par emprunt pour la Ville. La Ville n'a pas souhaité cette

option considérant que la contrainte imposée au prestataire vis-à-vis des objectifs de performance restait aussi faible que celle appliquée en marché public.

Dans ces conditions, la Ville a basé son analyse comparative sur les deux schémas suivants:

- Le schéma en marchés publics (MP) séparés dit « schéma de référence » ;
- Le schéma de contrat de partenariat (CP).

Remarques de la MAPPP : la MAPPP valide le choix des deux schémas listés ci-dessus comme couvrant le champ des montages pertinents.

B. Eléments de l'analyse comparative.

1) Périmètre retenu

Le périmètre physique et fonctionnel est celui évoqué dans l'introduction de l'Avis.

2) Calendrier de référence du projet dans les deux schémas

La durée du contrat est fixée à **20 ans** à partir de la date de signature dont **18 mois** de travaux dans les deux schémas.

Observation de la MAPPP : La durée du contrat est conforme aux pratiques habituelles rencontrées dans ce type de projet. La durée pourrait être laissée ouverte dans l'avis d'appel public à la concurrence (AAPC) et discutée lors du dialogue compétitif ou la procédure négociée selon l'option choisie.

Avant prise en compte des risques, le calendrier de la procédure et du projet est le suivant pour chacun des deux schémas :

Calendrier global (mois)	MP	CP	Δ_{CP-MP}
Elaboration du DCE	2	1	-1
Analyse candidatures/ dialogue	6	9	3
Réalisation APS/APD	6	0	-6
Total procédure	14	10	-4
Durée travaux	18	18	0
Total réalisation	32	28	-4

Sources: Ville de Marseillan

Le calendrier des travaux a été établi sur la base de trois niveaux d'urgence

- Urgence 1 : mise aux normes ;
- Urgence 2 : renouvellement luminaires ,
- Urgence 3 : remplacement candélabres.

Remarques de la MAPPP : La Ville considère que la durée de d'attribution en MP est plus

longue de 4 mois. En revanche, elle estime une durée de travaux de 18 mois équivalente dans les deux schémas. Compte tenu du montant d'investissement et la nature des travaux, la durée des travaux en CP sera probablement sensiblement inférieure à 18 mois car, dans ce schéma, le délai de livraison conditionne le lancement du paiement des loyers. On peut donc considérer ici que les gains possibles de délai débouchant sur une mise en service anticipée en CP n'ont pas été exploités à leur juste valeur.

3) Chiffrage des coûts (avant prise en compte des risques)

Tous ces coûts sont appréciés HT pour les besoins de la comparaison, sachant que les coûts réels seront TTC, la ville de Marseillan pouvant se faire rembourser la TVA ayant grevé l'investissement au titre du FCTVA. Le taux de TVA appliqué dans la simulation financière a été fixé à 19,6%.

a) COUT DES TRAVAUX

Coûts d'investissement HT (k€ constant mai 2011)	MP	CP	Δ_{CP-MP}	Δ_{CP-MP}
	k€	k€	k€	%
Travaux urgence 1	274	266	- 8	-3%
Travaux urgence 2	654	635	- 19	-3%
Travaux urgence 3	185	180	- 5	-3%
Travaux aériens	324	315	- 9	-3%
Total travaux	1 437	1 396	- 41	-3%
MOA interne	250	146	- 104	-42%
AMO externe	125	100	- 25	-20%
Indemnisation	-	40	40	
Total procédure	375	286	- 89	-24%
(HT)	1 812	1 682	-130	-7%

Sources: Ville de Marseillan

La personne publique a établi ces estimations sur la base de ratios identifiés sur des projets comparables et en appliquant des coefficients d'optimisation par rapport aux coûts de travaux en schéma MP.

Indemnisation: L'indemnisation est à partager entre 2 candidats finalistes non retenus

Subventions : Aucune subvention n'a été introduite dans la simulation.

Remarques de la MAPPP : Le choix du schéma CP est à ce stade plus avantageux que le schéma MP. Il est rappelé que cette option n'est pas systématique car le cocontractant pourrait souhaiter surinvestir afin de minimiser les coûts de maintenance et de garantir le respect des critères de performance. La marge de 3%, à solution équivalente, est considérée comme prudente quant à la prise en compte des avantages du schéma CP.

COUTS D'EXPLOITATION-MAINTENANCE

Coûts d'exploitation-maintenance annuels HT (k€ courants mai 2011)	MP	CP	Δ_{CP-MP} k€	Δ_{CP-MP} %
Exploitation - Maintenance	77.7	74.0	- 3.7	-5%
Vandalisme/accident	10.5	10.0	- 0.5	-5%
Illuminations festives	21.0	20.0	- 1.0	-5%
GER	17.3	16.5	- 0.8	-5%
Total Coûts Expl/maintenance/GER	127	121	- 6	-5%

Sources: Ville de Marseillan

Ces coûts sont établis sur la base des coûts actuellement constatés.

Remarques de la MAPPP : La Ville a appliqué un surcoût de 5% sur les coûts MP par rapport au schéma CP. A ce stade, même si l'énergie n'entre pas dans le périmètre contractuel du projet, il aurait été pertinent de valoriser la performance du CP par rapport au MP sur les économies d'énergie dans la mesure où cela impacte le bilan financier du projet pour la Ville.

INDEXATION DES COUTS DE CONSTRUCTION ET D'ENTRETIEN / MAINTENANCE.

Indexation	
Investissement	TP12= 4,20%
Maintenance	TP12= 4,20%
Energie	5%

HYPOTHESES DE FINANCEMENT

En schéma MP, il est prévu un recours à l'emprunt pour le financement court terme comme long terme.

En schéma CP, compte tenu du très faible coût du projet, un montage en corporate est plus approprié que le montage « SPV ».

Les investissements initiaux sont, dans la simulation, réputés financés à 100 % par emprunt bancaire.

En contrat de partenariat :

- Taux de base retenu (Swap contre Euribor 6 mois sur 20 ans) = 3,93 %
- Taux d'intérêt en dette projet (part 20%) : 3,93 % + 180 bp = 5,73%
- Taux d'intérêt avec cession de créance acceptée (part 80%) : 3,93 % + 130 bp = 5,23%
- Taux moyen privé: **5,33 %**

Dans le schéma de référence et le marché global:

- Taux de base retenu (Swap contre E6M) = 3,93 %
- Marge de base = 90 bp

L'actualisation sera donc réalisée sur la base de **4,83%**.

Remarques de la MAPPP : Les spreads n'ont pas été estimés sur la base des conditions actuelles de marché. Par ailleurs, en août 2011, l'Euribor swappé sur 10 ans est de 2.83% et l'OAT 10 ans à 2,87% soit une différence de 110 bp par rapport à la valeur proposée ici. Les conditions de financement sont donc ici plutôt pessimistes. En revanche, le différentiel résultant entre le coût de la dette publique et celui de la dette privée est de 50bp, ce qui est faible et s'explique en partie par l'absence injustifiée d'imputation en fonds propres dans le montage (part comprise entre 10 à 15% habituellement).

4) Résultats quantitatifs de l'analyse comparative

a) Résultats sans risques

Ces résultats sont résumés dans le tableau suivant.

VAN sans prise en compte des risques en M€ TTC 2011	MP	CP	Δ_{CP-MP}	
			M€	%
VAN brute	6.05	5.61	-0.44	-7.3%
Prise en compte de l'avantage socio-économique (-4 mois)		-0.11		
VAN nette	6.05	5.51	-0.55	-9.0%

Sources: Ville de Marseille

La comparaison des VAN avant prise en compte des risques montre un avantage du schéma CP de -9% par rapport au schéma MP après prise en compte de la mise en service anticipée de 4 mois et les économies d'énergie afférentes. Sur la durée, les avantages du schéma CP en phase d'exploitation font mieux que compenser les surcoûts de financement.

Remarques de la MAPPP : la MAPPP considère toutefois que ce résultat favorable au CP est amplifié par le faible écart de coût retenu entre financement public et financement privé.

b) Prise en compte des risques

La prise en compte des risques est effectuée par une approche qualitative et par une méthode quantitative.

L'approche qualitative, basée sur une matrice des risques, fait apparaître que les principaux risques, qui devraient être totalement ou partiellement assumés par la Ville dans le schéma de référence, sont transférés au partenaire privé dans le schéma « contrat de partenariat ». Il en est ainsi, en particulier, du risque de retard dans la construction, de la mise à disposition de l'ouvrage et du risque de surcoût durant les phases de construction et d'exploitation.

La méthode quantitative, fondée sur une approche en « valeur moyenne » dite de « criticité » (produit de la probabilité d'occurrence du surcoût par le montant du coût concerné), est simple, mais acceptable, la faible taille du projet ne justifiant pas l'emploi d'une méthode probabiliste plus sophistiquée ayant recours à des lois de distribution des risques.

c) Résultats avec risques

Coût global actualisé en M€ TTC (valeur actuelle nette juin 2011) après prise en compte monétaire des risques.

VAN des coûts avec prise en compte monétaires des risques (M€ TTC)	MP	CP	Δ_{CP-MP}	
			M€	%
VAN hors risques	6.05	5.61	-0.44	-7.3%
Impact des risques	0.35	0.05	-0.30	-85.7%
Prise en compte de l'avantage socio-économique (-10 mois)		-0.29		
VAN intégrant les risques	6.40	5.37	-1.03	-16.1%

Sources: Ville de Marseillan

Ceci correspond à un montant de loyer annuel initial autour de 400k€ TTC

Remarques de la MAPPP : L'avantage du CP est confirmé : -16,1%.

d) Tests de sensibilité

Investissements	L'avantage du CP est annulé pour une augmentation de 20% des coûts de travaux (comparaison sur la base de coûts travaux MP constants)
Exploitation	L'avantage du CP est annulé pour une augmentation de 30% des coûts d'exploitation (comparaison sur la base de coûts d'exploitation MP constants)

Observation de la MAPPP : Le schéma CP apparaît comme robuste mais il aurait été judicieux de tester une dégradation du différentiel entre le financement public et le financement privé afin de vérifier si celle-ci correspond à des valeurs réalistes.

Synthèse de l'avis

La pertinence juridique du recours au contrat de partenariat (CP) est établie au titre de la complexité du projet : complexité technique (absence de compétence interne à la Ville), fonctionnelle (optimisation énergétique) et financière.

Pour l'analyse comparative, deux schémas juridiques ont été retenus : marchés publics séparés – schéma MP et contrat de partenariat – schéma CP.

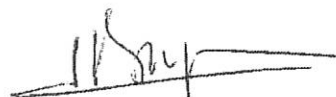
La valorisation des avantages du schéma CP, plutôt modeste, donne l'avantage à ce schéma avant même la prise en compte des risques. Il est recommandé d'examiner l'impact du transfert éventuel du contrat d'approvisionnement d'électricité entre le cocontractant et les fournisseurs historiques ou alternatifs sur les tarifs réglementés de l'électricité dont bénéficie la Ville pendant la période pendant laquelle ils sont encore applicables puis au-delà de celle-ci.

Les conditions juridiques étant remplies pour recourir au contrat de partenariat sur le fondement de la complexité et l'analyse comparative ayant montré que la Ville peut évaluer avec suffisamment de précision les avantages qu'elle peut en retirer, la Mission d'Appui à la Réalisation des Contrats de Partenariat émet un avis favorable au choix du contrat de partenariat.

Si le projet est effectivement lancé sur cette base, il conviendra toutefois de vérifier tout au long de la procédure et avant la signature du contrat, que les avantages attendus d'un tel choix ont bien été obtenus, même si la modélisation peut être qualifiée de robuste, en particulier si l'écart entre financement public et financement public avait tendance à se creuser au cours des prochains mois..

Paris, le 19 sept 2011,

Le Directeur de la Mission d'appui



François BERGERE