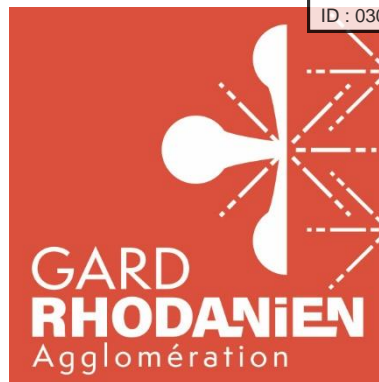


Envoyé en préfecture le 12/03/2024

Reçu en préfecture le 12/03/2024

Publié le 12/03/2024

ID : 030-200034692-20240304-DEL12\_2024-DE



Saisine de la commission consultative des services public locaux

février 24

# Communauté d'Agglomération du Gard Rhodanien



Service Public d'eau potable

	<b>Préambule</b>	<b>3</b>
<b>1.</b>	<b>La situation actuelle des services</b>	<b>4</b>
1.1.	Caractéristiques techniques du périmètre concerné	4
1.2.	Caractéristiques des tarifs en cours	5
1.3.	Cartographie du périmètre	5
<b>2.</b>	<b>Quel mode de gestion choisir pour ces services ?</b>	<b>6</b>
2.1.	Principes	6
2.2.	Pour les services d'eau potable visés par le présent rapport	7
2.3.	Les modalités d'organisation de la gestion privée	7
2.3.1.	Les points communs entre délégation de service public et marché public	7
2.3.2.	Les différences entre délégation de service public et marché public	7
2.3.3.	Bilan comparatif	8
<b>3.</b>	<b>Caractéristiques principales du contrat envisagé</b>	<b>10</b>
3.1.	Périmètre	10
3.2.	Spécifications techniques et fonctionnelles du besoin	10
3.3.	Part de risque supportée par le délégataire	12
3.4.	Allotissement	12
3.5.	Variante(s) et option(s)	12
3.6.	Durée du contrat	12
3.7.	Procédure applicable	12
3.8.	Choix des critères d'attribution	12
3.9.	Fin du contrat	13
3.9.1.	Absence de reconduction ou prolongation tacite	13
3.9.2.	Sort des biens en fin de contrat	13
4	Economie du contrat	14

## ► CONTEXTE

Dans le cadre de l'exercice des compétences eau, la Communauté d'Agglomération du Gard Rhodanien gère l'ensemble des ouvrages liés à la production, au stockage et à la distribution d'eau potable.

La Communauté d'Agglomération du Gard Rhodanien exerce cette compétence depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020, au travers de plusieurs modes de gestion hérités de l'exercice antérieure de la compétence par les communes et les syndicats intercommunaux.

La gestion actuelle du service public l'eau potable est organisée au travers :

- De plusieurs contrats de délégation, dont les échéances et les titulaires sont divers,

Ainsi, le contrat de délégation passé par la commune de Goudargues en date du 19 décembre 2012 arrive à échéance au 31 décembre 2024.

Le périmètre concerné par le présent rapport est celui de la commune de **Goudargues**.

Compte tenu de la durée nécessaire à la passation d'un contrat de concession de service public et de la nécessité d'avoir retenu un concessionnaire au moins 2 mois avant la prise en main effective des installations (afin de garantir la continuité du service), la Communauté d'Agglomération doit dès à présent initier une procédure de mise en concurrence pour le choix du futur concessionnaire si elle souhaite recourir à ce mode de gestion.

Conformément à l'article L1411-4 du Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT), les élus délibéreront pour valider le recours à la Concession de Service Public pour l'exploitation du service en question.

En préalable à cette délibération, le Conseil communautaire est tenu de consulter pour avis la commission consultative des services publics locaux dite CCSPL (L1411-4 du CGCT). Le présent document constitue le rapport sur la base duquel les membres de la CCSPL ont eu à se prononcer pour avis sur le principe de la délégation et sur les principales caractéristiques des services délégués.

Dans un premier temps, le présent rapport rappelle la situation actuelle des services. Dans un deuxième temps, le rapport présente les enjeux relatifs aux choix à réaliser, puis, dans un troisième temps, les caractéristiques qui pourraient être celles d'un éventuel contrat de concession de service public.

# 1. LA SITUATION ACTUELLE DES SERVICES

## 1.1. Caractéristiques techniques du périmètre concerné

Le tableau<sup>1</sup> suivant présente les principales caractéristiques des services d'eau potable pour lesquels la question du futur mode de gestion se pose.

**Ces services rassemblent environ 809 abonnés (Données 2022).**

Communes	Goudargues
<b>Périmètre de la compétence</b>	Production et distribution d'eau potable
<b>Mode de gestion actuel</b>	Délégation de service publique
<b>Nombre d'abonnés ≈</b>	809
<b>Volumes facturés ≈</b>	85923 m <sup>3</sup> par an
<b>Linéaire de réseau ≈</b>	31 km
<b>Installations</b>	3 unités de production 1 poste de reprise 3 ouvrages de stockage

## 1.2. Caractéristiques des tarifs en cours

La plupart des communes concernées par le présent rapport présente une structure tarifaire classique et uniforme : une part fixe et une part variable.

Le tableau ci-dessous présente les tarifs sur la base d'une facture **120 m<sup>3</sup> pour l'année 2023**.

TARIFS 2023								
	Part fixe semestrielle €HT Délégitaire	Part fixe Semestrielle € ht Agglomération	Part variable €HT/m <sup>3</sup> Délégitaire	Part variable €HT/m <sup>3</sup> Agglomération	Taux de TVA	Préservation De la ressource En eau (AE)	Lutte contre la pollution (AE)	Facture 120 m <sup>3</sup> TTC
<b>GOUDARGUES</b>	<b>14.1083 €</b>	<b>9.45 €</b>	<b>0.6311</b>	<b>0.4270 €</b>	<b>5.5 %</b>	<b>0.0600 €</b>	<b>0.2800 €</b>	<b>226.72 €</b>

## 1.3. Le périmètre

La commune concernée par le présent rapport est la commune de Goudargues.



## 2. QUEL MODE DE GESTION CHOISIR POUR CES SERVICES ?

### 2.1. Principes

La gestion d'un service public à caractère industriel et commercial tel que celui de la production et de la distribution d'eau potable peut prendre deux voies : la gestion publique (la « régie ») ou la gestion privée. Le choix entre ces deux voies résulte de considérations d'ordres juridique, technique, financier, politique et même historique.

**En « gestion privée »** : la collectivité choisit le type de contrat qui correspond le mieux à son besoin (principalement concession de service public avec ilot concessif ou non, selon qu'elle souhaite ou non externaliser des investissements ; parfois marchés publics de services selon son organisation interne) et met en concurrence les entreprises susceptibles de l'exécuter.

**En « gestion publique »**, c'est-à-dire en régie : la collectivité crée une régie, sur laquelle elle conserve un contrôle plus ou moins important selon le type de régie choisi. Dans tous les cas, une partie des missions de la régie peut être confiée à une ou des entreprise(s) privée(s) dans le cadre de marchés de prestations : il s'agit généralement de tâches faisant appel à du matériel et à une expertise spécifique, comme le renouvellement électromécanique.

Lorsqu'une collectivité gère directement un service public, elle est totalement responsable du service, et en particulier :

- Elle assure les investissements de premier établissement ;
- Elle est responsable de l'organisation et du fonctionnement du service ;
- Elle assure l'astreinte technique ;
- Elle est responsable des dommages du service aux tiers et à l'environnement ;
- Elle est directement responsable du niveau des tarifs qui sont fixés chaque année par délibération de l'assemblée.

À l'inverse, lorsqu'une collectivité externalise la gestion de son service, elle fait supporter par l'entreprise privée l'essentiel des risques (ce qui a été rappelé et exacerbé dans le cadre de la Directive 2014/23/UE du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, désormais transposée en droit français dans le Code de la commande publique) et des contraintes organisationnelles :

- L'entreprise assume les risques d'exploitation, y compris en cas de crise,
- Elle assume le risque financier puisque ses recettes sont fixées par contrat,
- Elle met en place, organise et garantit le bon fonctionnement du service.

## 2.2. Pour les services d'eau potable visés par le présent rapport

La priorité des élus du Gard Rhodanien est de proposer un service de qualité harmonisé à l'échelle de la Communauté d'Agglomération, pour un prix maîtrisé.

L'exigence sur la qualité et la continuité du service trouve aujourd'hui sa source, d'une part, dans le cadre juridique applicable aux services de production et de distribution d'eau potable (surtout au regard du code de la santé publique) et, d'autre part, dans la relation à l'utilisateur, aujourd'hui consommateur.

En pratique, ceci impose l'excellence au gestionnaire du service, tant sur un plan technique (réactivité en cas d'urgence, vigilance tout au long de l'année) que dans sa relation à l'utilisateur (qualité de l'information, de l'écoute et de l'accueil).

## 2.3. Les modalités d'organisation de la gestion privée

Pour l'organisation de la gestion privée de son service, la Communauté d'Agglomération peut opter soit pour la conclusion d'un marché public<sup>2</sup>, soit pour la conclusion d'une délégation de service public. Malgré quelques points communs (voir annexe), la délégation de service public apparaît comme le mode de gestion le plus adapté, au regard de la situation du service en question, d'autant plus que nous sommes sur le renouvellement d'une délégation de service public.

### 2.3.1. Les points communs entre délégation de service public et marché public

Quel que soit le mode de gestion retenu, la Communauté d'Agglomération demeurera l'autorité de contrôle du service et devra s'assurer de sa bonne exploitation.

Aussi, il lui reviendra, au stade de la passation du contrat, de définir les prestations techniques et les engagements de performance qu'elle entend mettre à la charge du titulaire, ainsi que les outils de contrôle et, au stade de l'exécution, de vérifier le respect par le titulaire de ses engagements et, en cas de besoin, d'user des mesures coercitives prévues par le contrat.

### 2.3.2. Les différences entre délégation de service public et marché public

**Dans le cadre d'une délégation de service public** au sens de l'article L1121-3 du Code de la Commande Publique, le délégataire est investi, à ses frais, risques et périls, d'une mission de service public sous le contrôle de la collectivité publique.

Dans cette hypothèse, le délégataire doit donc nécessairement tirer substantiellement sa rémunération des résultats de l'exploitation du service. Plus précisément, il s'agit d'une rémunération dont le calcul prend pour base des données financières d'exploitation, c'est-à-dire une rémunération dont l'importance dépend de la capacité de l'entreprise à gérer l'activité prise en charge, de la performance obtenue dans l'exploitation du service. Il s'agit d'une rémunération, et donc d'un financement du contrat, étalé dans le temps.

Enfin, il est à noter que l'autorité concédante dispose d'une large marge de manœuvre pour définir le périmètre de la concession, dans la mesure où il n'existe aucune obligation d'allotissement. Ainsi, le Conseil d'Etat a jugé qu'aucune disposition législative ni aucun principe général n'impose à la collectivité publique qui entend confier à un opérateur économique la gestion de services dont elle a la responsabilité de conclure autant de conventions qu'il y a de services distincts ; elle ne saurait toutefois, sans méconnaître les

<sup>2</sup> Au sens de l'article L1111-1 du Code de la commande publique.

impératifs de bonne administration ou les obligations générales de mise en concurrence qui s'imposent à elle, donner à une délégation un périmètre manifestement excessif ni réunir au sein de la même convention des services qui n'auraient manifestement aucun lien entre eux (CE, 21 septembre 2016, *Grand Dijon*, req. n° 399656). En l'occurrence, il existe un lien de connexité évident entre, d'une part, les services de production et, d'autre part, les services de distribution d'eau potable, ce que confirme le fait qu'ils soient tous deux inclus dans la définition du « service d'eau potable » au sens de l'article L2224-7 du CGCT.

**Dans le cadre d'un marché public** au sens de l'article L1111-1 du Code de la Commande Publique, le titulaire exécute une prestation pour répondre aux besoins de l'acheteur en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent, lequel peut notamment être constitué par un abandon de recettes.

Toutes les prestations souhaitées peuvent être incluses dans un marché de prestation de service, selon le souhait de déléguer plus ou moins les prestations à une entreprise extérieure.

Rappelons toutefois qu'au sein d'un même marché, les dispositions de l'article L2113-10 du Code de la Commande Publique imposent, en principe, un allotissement lorsque des prestations distinctes peuvent être identifiées.

Or, si la production et la distribution d'eau potable sont, on l'a vu, deux activités connexes, elles demeurent pour autant aisément dissociables.

Certes, des juges du fond semblent avoir validé la possibilité pour un pouvoir adjudicateur de passer un marché public ayant pour objet à la fois la production et la distribution d'eau potable, sans procéder à un allotissement (CAA Bordeaux, 12 juin 2018, *Association Eau Secours Vallée de l'Ariège*, req. n° 16BX00710). Néanmoins, il convient de rester prudent quant à la portée de cette solution d'espèce, qui semble isolée et qui n'a pas été expressément confirmée par le Conseil d'Etat.

Dans le cas présent, il serait donc plus sécurisé juridiquement que les activités liées à la production et celles liées à la distribution de l'eau potable fassent l'objet de lots séparés, compte tenu du caractère objectivement dissociable de ces services, sauf à pouvoir justifier que la Communauté d'Agglomération ne serait pas en mesure d'assurer par elle-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination et/ou que la dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations, ce qui pourrait s'avérer délicat. Un parallèle peut être établi également pour la collecte et le traitement des eaux usées.

**En tout état de cause, il faut préciser que, dans le cadre d'un marché public, si le risque de l'exploitation peut, à la marge, peser sur l'exploitant, la collectivité doit rester responsable de l'exécution du service et supporter l'essentiel du risque d'exploitation.**

### 2.3.3. Bilan comparatif

Dans le cas présent, plusieurs éléments militent en faveur de la gestion des services via une délégation de service public :

- Sur le plan procédural, le choix entre délégation de service public et marché public comporte une différence majeure puisque la Communauté d'Agglomération devra recourir à la procédure d'appel d'offres ouverte pour la conclusion de ce marché. Cette procédure s'avère bien moins souple que la procédure de concession de service public, au cours de laquelle des négociations sont possibles, ce qui permet généralement une meilleure satisfaction des besoins des collectivités. En particulier, la mise en œuvre de solutions techniques innovantes pour lesquels différents



opérateurs proposent des solutions « clef en main » nécessite la possibilité de dialogue avec les concurrents, pour assurer la comparabilité des offres.

- La logique de la délégation de service public, qui consiste à confier au titulaire l'exploitation d'un service à ses risques et périls, induit une plus grande autonomie de l'entreprise dans la gestion et l'organisation du service que dans un marché public. Celle-ci permet, d'une part, à la Collectivité d'être déchargée des risques inhérents à la gestion quotidienne du service (risques commerciaux, risques techniques, risques de dommages aux tiers, risques environnementaux, gestion des personnels) et ainsi de pouvoir se concentrer sur ses missions de contrôle des prestations et, d'autre part, de bénéficier du savoir-faire de l'entreprise privée, souvent reconnue au niveau national. La délégation de service public est donc davantage incitative à exploiter un service de façon performante.
- Le recours au marché public ne permet pas de faire financer par l'entreprise privée les investissements nécessaires à la gestion du service. **Seule la délégation de service public permet de faire supporter les investissements à une entreprise privée**, à charge pour elle de financer ces investissements. Dans le cas d'espèce, la prise en main des services nécessitera des investissements initiaux de mise à niveau au démarrage du contrat et la Communauté d'Agglomération envisage le déploiement d'une solution de relève à distance des compteurs des abonnés à l'eau potable. En outre, dans le cadre d'une délégation de service public, le risque relatif au renouvellement programmé est porté par le délégataire.
- Le contrat de délégation de service public peut englober les services de production et de distribution d'eau potable et porter sur des services et des travaux, ce qui permet à la Collectivité d'avoir **un cocontractant unique**. Le contrat de délégation de service public peut englober les services de collecte et de traitement des eaux usées. A l'inverse, en cas de recours à un marché public, l'obligation d'allotissement obligerait en principe à passer des marchés distincts pour les services de production et de distribution d'eau potable (et respectivement pour la collecte et le traitement des eaux usées) ainsi que pour les travaux, ce qui ferait peser sur la Communauté d'Agglomération les risques liés à la coordination entre ses différents cocontractants, sauf à pouvoir justifier un non-allotissement par une incapacité de la Communauté d'Agglomération à assurer par elle-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination et/ou un risque que la dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations, ce qui pourrait s'avérer délicat.

**Au regard de l'ensemble des éléments en présence et sur le fait que nous sommes déjà sur une délégation de service publique, la gestion externalisée du service public de production et distribution d'eau potable sur le territoire de la commune de Goudargues devrait donc prendre la forme d'une concession de service public, cette solution s'avérant plus adaptée que le recours aux marchés publics.**

## 3. CARACTERISTIQUES PRINCIPALES DU CONTRAT ENVISAGE

### 3.1. Périmètre

Le contrat de Délégation de Service Public envisagé concerne **le service de production et de distribution d'eau** de la commune de Goudargues.

Commune	
<b>Périmètre de la compétence</b>	Production et distribution d'eau potable
<b>Mode de gestion actuel</b>	DSP
<b>Nombre d'abonnés ≈</b>	809
<b>Volumes facturés ≈</b>	85923 m <sup>3</sup> par an
<b>Linéaire de réseau ≈</b>	31 km
<b>Installations</b>	3 unités de production 1 postes de reprise 3 ouvrages de stockage

### 3.2. Spécifications techniques et fonctionnelles du besoin

Les prestations que devra assurer l'exploitant sur le périmètre concédé seront principalement :

- Les relations des services avec les abonnés ;
- Le fonctionnement, la surveillance, l'entretien et la maintenance des installations et ouvrages des services ;
- Les travaux de réparation des canalisations (réseaux et branchements) ;
- Le renouvellement des matériels tournants, des accessoires hydrauliques et des équipements électromécaniques des installations exploitées et des installations éventuellement créées dans le cadre du contrat ;
- Le renouvellement des petits équipements annexes des sites exploités et des sites éventuellement créés dans le cadre du contrat (huisseries, clôtures, peintures ...) ;
- Le renouvellement de branchements dans les limites fixées au contrat ;
- Le renouvellement des compteurs des abonnés ;
- La mise à jour et la bonne tenue des plans, du Système d'Information Géographique et de l'inventaire des biens du service ;

- La facturation et le recouvrement des recettes du service d'eau potable assuré aux abonnés du périmètre de la concession, comprenant l'ensemble des parts facturées y compris celles de la Collectivité et des organismes tiers qui leur seront reversées ;
- La facturation et le recouvrement de façon distincte respectivement des recettes des services d'assainissement collectif assurés aux abonnés du périmètre de la Concession, pour le compte des exploitants en place, comprenant l'ensemble des parts facturées y compris celles des Collectivités compétentes, de leurs exploitants et des organismes tiers qui leur seront reversées ;
- La fourniture à la Communauté d'Agglomération de conseils, avis et mises en garde sur toutes les questions intéressant la bonne marche de l'exploitation.

La Communauté d'Agglomération gardera de son côté la charge :

- De la maîtrise d'ouvrage de tous les travaux de première installation des ouvrages du réseau,
- Du renouvellement du génie civil, y compris des tubages de forage,
- Du renouvellement des réseaux et des branchements qui n'incombe pas à l'exploitant dans les limites fixées au contrat ;
- Du contrôle du service.

Le contrat définira précisément les objectifs assignés au concessionnaire et les critères de performance correspondants, les informations que le concessionnaire tiendra à la disposition de la Collectivité notamment au travers des systèmes d'information, les modalités de leur transmission et les moyens de contrôle effectifs dont elle pourra faire usage pour vérifier la bonne exécution du contrat et la qualité du service. Des pénalités viendront sanctionner le non-respect des obligations réglementaires ou contractuelles.

Le contrat comprendra des dispositions renforcées relatives à la prise en main du service par le concessionnaire, ainsi que les actions de mises à niveau urgentes des services nécessaires à leur bonne exploitation.

### 3.3. Part de risque supportée par le délégataire

Les recettes du délégataire seront liées à l'évolution du service : si les volumes diminuent, si des imprévus surviennent ou si l'exploitation se révèle plus onéreuse que prévue, le délégataire devra supporter seul le manque à gagner. Le délégataire assure donc une part substantielle du risque d'exploitation du fait de l'aléa de consommation et des impayés.

Le concessionnaire assume en outre le risque technique lié à la réalisation des investissements demandés, au fonctionnement des équipements et à la satisfaction des usagers du service.

### 3.4. Allotissement.

Les prestations du contrat envisagé n'appellent pas à l'allotissement.

### 3.5. Variante(s) et option(s).

Le déploiement et l'exploitation d'un système de télé relève des compteurs des abonnés pourra faire l'objet d'une variante obligatoire, pour laquelle les candidats seront amenés à formuler une offre.

Les candidats auront également la possibilité de formuler une variante libre au maximum.

### 3.6. Durée du contrat.

Le contrat envisagé prendra effet le 1<sup>er</sup> janvier 2025, ou à la date de notification du contrat.

Le contrat sera d'une durée de **4 ans** à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2025, compte tenu de la présence de renouvellements mis à la charge du délégataire. Le contrat aura donc pour terme normal le 31 décembre 2028. Cette échéance coïncide avec les échéances les plus tardives des contrats de délégation en cours (ex-Maison de l'Eau, Cornillon, Chusclan, Pont-Saint-Esprit, Saint-André-d'Olérargues, Lirac, Tavel, etc.).

### 3.7. Procédure applicable.

En vertu de l'article R.3126-1 du Code de la Commande Publique, considérant que l'objet du contrat relève d'un service d'eau potable qui constitue une activité soumise à la passation d'une procédure simplifiée, **la procédure de passation applicable est la procédure simplifiée.**

### 3.8. Choix des critères d'attribution.

Les offres seront appréciées au regard de critères fixés par la collectivité.

Dans le cadre de la procédure, les documents de consultation pourront prévoir ou non une hiérarchisation des critères, une fois leur liste arrêtée par la collectivité.

### 3.9. Fin du contrat.

#### 3.9.1. Absence de reconduction ou prolongation tacite

Le contrat ne pourra être tacitement reconduit.

La durée de la convention ne pourra être prolongée, à l'exception des cas prévus par le Code de la commande publique.

#### 3.9.2. Sort des biens en fin de contrat.

Le contrat s'attachera à identifier de façon précise les différents types de biens (biens de retour, biens de reprise, biens propres) et leur sort en fin de contrat.

Au terme de la convention et ce, pour quelque raison que ce soit, l'ensemble des biens, équipements et installations nécessaires à l'exploitation du service public, seront remis par le concessionnaire à la Collectivité en bon état d'entretien, compte tenu de leur usage, selon les modalités et aux conditions à définir dans la convention.

Les biens de retour seront remis à titre gratuit à la Collectivité ou, s'ils ne sont pas amortis, moyennant une indemnité égale à la valeur nette comptable.

Les biens de reprise pourront être repris par la Collectivité moyennant une éventuelle indemnité s'ils ne sont pas amortis. Il s'agit des biens financés par le concessionnaire qui ne sont pas indispensables à l'exploitation du service

## 4 Economie du contrat

### RECETTES AEP

		2025	2026	2027	2028
<b>Part fixe</b>	14,1083	22 827,23 €	22 827,23 €	22 827,23 €	22 827,23 €
<i>Nbre d'abonnés</i>	809				
<b>Part variable</b>	0,6311	54 226,01 €	54 226,01 €	54 226,01 €	54 226,01 €
<i>M3 facturés / an</i>	85923				
<b>Branchements neufs</b>	1 500,00 €	7 500,00 €	7 500,00 €	7 500,00 €	7 500,00 €
<i>Brts neufs / an</i>	5				
	<b>MONTANT HT</b>	<b>84 553,23 €</b>	<b>84 553,23 €</b>	<b>84 553,23 €</b>	<b>84 553,23 €</b>
<b>MONTANT TOTAL HT pour la durée du contrat</b>					<b>338 212,94 €</b>

Envoyé en préfecture le 12/03/2024

Reçu en préfecture le 12/03/2024

Publié le 12/03/2024

ID : 030-200034692-20240304-DEL12\_2024-DE



# ANNEXE 1. TABLEAU DES CARACTERISTIQUES DE LA COMMUNE

Périmètre - AEP	Mode de gestion	Linéaire de réseau (kml) (estimations)	Nombre d'unités de production (estimations)	Nombre de postes de reprise (estimations)	Nombre d'ouvrages de stockage (estimations)	Nombre d'abonnés (estimations)	Volumes facturés (estimations)
Goudargues	DSP	31	3		3	809	85923
<b>TOTAL</b>							

# ANNEXE 2. PRESENTATION COMPAREE DES CARACTERISTIQUES DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Dans le cas du recours à une entreprise privée pour exploiter le service de distribution d'eau potable relatif à ce territoire, plusieurs types de contrats sont envisageables :

- Le marché public,
- La délégation de service public,
- La régie intéressée, dont le régime juridique (marché public ou délégation de service public) dépend du mode de rémunération du régisseur.

Cette annexe s'attache à présenter ces différents modes de gestion, à titre indicatif.



## Marché public

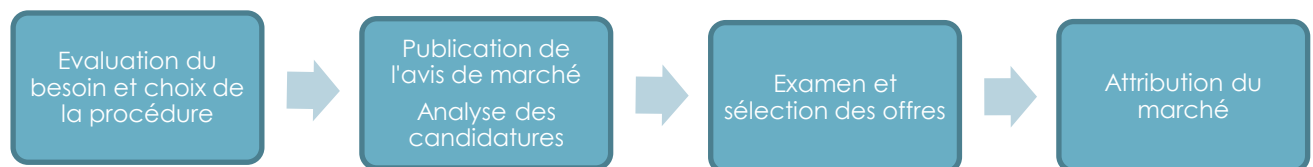
### PRESENTATION

Le marché public	
<b>Définition</b>	Il s'agit d'un contrat conclu à titre onéreux par la collectivité territoriale avec un ou plusieurs opérateurs économiques afin de répondre à ses besoins en matière de travaux, fournitures ou services.
<b>Fondement juridique</b>	Code de la Commande Publique
<b>Caractéristiques essentielles</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• La collectivité conserve la maîtrise d'une grande partie du service (définition préalable des moyens),</li><li>• La collectivité supporte le risque financier lié au service,</li><li>• L'exploitant est rémunéré directement par la Collectivité,</li><li>• Obligation d'allotissement,</li><li>• Interdiction de paiement différé,</li><li>• Possibilité de sourcage.</li><li>• Mise en concurrence nécessaire.</li></ul>

### MODALITES DE MISE EN ŒUVRE

Les marchés publics sont les marchés conclus avec des prestataires qui ont pour objet la réalisation de travaux, fournitures ou services. Ils sont soumis à des obligations de publicité et de mise en concurrence. Depuis le 1<sup>er</sup> avril 2019, ils sont régis par le Code de la Commande publique, qui reprend l'essentiel des dispositions contenues auparavant dans l'ordonnance 2015-899 du 23 juillet 2015 et le décret 2016-360 du 25 mars 2016.

La procédure de passation est la suivante :



### INTERET DU RECOURS ET MISE EN SITUATION

Pour des services caractérisés par un risque commercial limité, le marché public est la forme de contractualisation la plus adaptée juridiquement, dans la mesure où elle présente le moins de risques de requalification.

Le marché public permet de faire intervenir des opérateurs privés ayant les compétences et le matériel nécessaire à l'exploitation du service.

Le recours au marché public peut permettre de favoriser l'accès des entreprises de petite taille (PME) du fait de l'obligation d'allotissement.

Ce montage permet donc de favoriser la concurrence afin d'obtenir des services de qualité à moindre coûts.

## La délégation de service public

### PRESENTATION

La délégation de service public	
Définition	<p>Il s'agit d'un contrat par lequel une collectivité territoriale confie la gestion d'un service public à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix.</p> <p>La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement théorique ou négligeable. Le concessionnaire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts, liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, qu'il a supportés.</p>
Fondement juridique	<p>Code de la Commande Publique</p> <p>L.1411-1 et suivants du Code Général des Collectivités Territoriales</p>
Caractéristiques essentielles	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Contrat qui porte sur un service public,</li> <li>• Exploitation aux risques et périls du fermier,</li> <li>• Le fermier fournit les compétences et le matériel indispensables,</li> <li>• Maîtrise de l'activité quotidienne du service plus limitée pour la collectivité,</li> <li>• Les investissements lourds nécessaires au fonctionnement du service sont réalisés par la collectivité délégante,</li> <li>• Possibilité de confier certains investissements au délégataire (les « îlots concessifs »),</li> <li>• Nécessité de mise en concurrence avec négociations possibles.</li> </ul>

### MODALITES DE MISE EN ŒUVRE

Le contrat de délégation de service public permet de confier la gestion d'un service public à un tiers. Les équipements nécessaires à l'exploitation du service sont remis au délégataire par la collectivité qui en a assuré le financement. Le délégataire assure l'exploitation du service. Il doit garantir la maintenance des ouvrages et éventuellement leur renouvellement, leur modernisation ou leur extension.

En ce qui concerne les recettes tarifaires payées par les usagers, deux circuits sont possibles :

- Une délégation de service public « classique », dans lequel le délégataire se rémunère directement auprès des usagers du service et reverse une redevance à la collectivité délégante, en contrepartie de la mise à disposition des biens,
- Une délégation de service public « à paiement public », dans lequel le délégataire perçoit les recettes et les reverse entièrement à la collectivité. Cette dernière rémunère ensuite le délégataire sur la base des résultats d'exploitation (volumes vendus, nombre d'abonnés). Cette particularité offre à la collectivité un plus grand contrôle sur le service. Bien que ce montage ait été validé par le juge administratif (CE, 7 novembre 2008, *Département de Vendée*, req. n° 291794), il convient

d'être prudent car le risque de requalification est important. En fonction du niveau de risque assuré par le délégataire, la délégation de service public à paiement public résultera d'un simple marché public ou d'une délégation de service public. Il est donc nécessaire de bien définir la part de risque supporté par le délégataire, or cette définition peut s'avérer relativement complexe. Ce mode de gestion n'est donc pas adapté pour les services faiblement risqués. En outre, ce mode de gestion implique une très forte implication de la collectivité pour le contrôle et le suivi du service.

Concernant le choix du délégataire, celui-ci doit se faire conformément aux règles de publicité et de mise en concurrence prévues par le Code de la commande publique : consultation de la Commission des services publics locaux (CCSPL) – ainsi que du Comité technique (CT) en cas de changement du mode de gestion – approbation par l'assemblée délibérante du principe de la délégation de service public, appel à candidatures, examen des offres par une commission spécialisée et composée des élus concernés, négociations, choix du délégataire approuvé par l'assemblée délibérante. Le contrat doit être limité dans sa durée. Pour les contrats de concession d'une durée supérieure à cinq ans, la durée du contrat ne doit pas excéder le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il amortisse les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires à l'exécution du contrat.

La procédure de passation est la suivante :



#### ► INTERET DU RECOURS ET MISE EN SITUATION

L'avantage de la délégation de service public est qu'elle permet à la collectivité de déléguer la gestion d'un service public à un partenaire privé et de faire peser sur celui-ci le risque d'exploitation.

Cependant, la maîtrise par la collectivité de l'activité quotidienne du service est amoindrie, dans la mesure où le fermier gère l'ensemble du service à ses risques et périls. Cela nécessite donc une forte implication de la collectivité pour le suivi de l'exécution du contrat et, au stade de la passation, une définition précise des mécanismes de contrôle (rapports à transmettre périodiquement, pénalités, etc.).

## La régie intéressée

### PRESENTATION

La régie intéressée	
<b>Définition</b>	La régie intéressée est un contrat de délégation de service public confiant l'exploitation du service public à une personne privée appelée « régisseur » qui supporte une partie du risque d'exploitation. La rémunération de ce dernier est constituée d'une part fixe et d'une part variable prenant la forme d'un intéressement aux résultats
<b>Fondement juridique</b>	Code de la Commande Publique L.1411-1 et suivants du Code Général des Collectivités Territoriales R. 2222-5 du Code Général des Collectivités Territoriales
<b>Caractéristiques essentielles</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Contrat qui porte sur un service public.</li> <li>• Sous-catégorie du contrat de délégation de service public.</li> <li>• Le régisseur fournit les compétences et le matériel indispensables.</li> <li>• Rémunération à la performance.</li> <li>• Une partie du risque d'exploitation est supportée par le régisseur.</li> <li>• La collectivité conserve la maîtrise des aspects financiers du service.</li> <li>• Nécessité de mise en concurrence (négociations possibles).</li> <li>• Risque accru de requalification en marché public.</li> </ul>

### MODALITES DE MISE EN ŒUVRE

La régie intéressée est une forme d'exploitation dans laquelle la collectivité territoriale passe une convention avec une autre personne publique ou une personne privée pour faire fonctionner un service public.

Dans ce cadre, la rémunération du « régisseur intéressé » est composée d'une redevance fixe et d'un « intéressement » variable. Si l'intéressement correspond à un pourcentage sur les résultats d'exploitation, la convention de régie intéressée est soumise aux régimes des contrats de délégation de service public. Par suite, les avantages et inconvénients de ce type de régie intéressée sont identiques à ceux de la délégation de service publics énoncés ci-dessus.

Si l'intéressement est décorrélé des résultats d'exploitation et dépend d'autres résultats de gestion, comme par exemple la réalisation d'objectifs de performances mesurables, la convention de régie intéressée est soumise aux régimes des marchés publics. Par suite, les avantages et inconvénients de ce type de régie intéressée sont identiques à ceux des marchés publics énoncés ci-dessus.

Et, quel que soit le régime juridique auquel elle est soumise, la convention de régie doit déterminer, en application de l'article R. 2222-5 du Code Général des Collectivités Territoriales, les éléments suivants :

- les modalités de liquidation et de mandatement de la rémunération du régisseur intéressé par la Collectivité ainsi que, s'il y a lieu, les conditions du versement d'avances ;
- la transmission au moins mensuelle par le régisseur intéressé à la Collectivité de l'état des charges et des produits, globalisés par compte et par nature, résultant de la régie intéressée, état au vu duquel l'ordonnateur émet après contrôle les titres de recettes et les mandats de dépenses et intègre ces opérations de la régie intéressée à la comptabilité de la Collectivité ;

- la transmission au moins mensuelle à la Collectivité de toutes les pièces utiles pour l'exercice, le cas échéant, de ses droits à déduction de la taxe à la valeur ajoutée acquittée au cours du mois au titre de l'activité de la régie intéressée ;
- les modalités de reversement des fonds disponibles de la régie intéressée dans la caisse du comptable public ;
- les modalités de contrôle du régisseur intéressé par la Collectivité.

La procédure de passation dépend de la qualification juridique de la régie intéressée (marché public ou délégation de service public).

#### INTERET DU RECOURS ET MISE EN SITUATION

Le recours à la régie intéressée permet de confier une partie du risque d'exploitation à un régisseur, alors que la collectivité conserve la gestion des aspects financiers. De plus, un partenaire, apporte à la collectivité ses compétences et matériels pour l'exploitation du service.

Les avantages de la régie intéressée sont donc les suivants :

- Le régisseur supporte une partie du risque (technique et / ou commercial) avec notamment une part de sa rémunération variable ;
- La collectivité conserve la maîtrise des aspects financiers du service.

Toutefois, le choix de la régie intéressée pour l'exploitation d'un service présente des risques juridiques de requalification. En effet, en fonction du niveau de risque assuré par le régisseur, la régie intéressée résultera d'un simple marché public ou d'une délégation de service public. Il est donc nécessaire de bien définir la part de risque supporté par le régisseur or cette définition peut s'avérer relativement complexe. En effet, sur des services peu risqués, il est nécessaire que la variation de la rémunération du régisseur soit suffisante et repose sur des critères objectifs d'exploitation. Ce mode de gestion n'est donc pas adapté pour les services faiblement risqués. En outre, ce mode de gestion implique une très forte implication de la collectivité pour le suivi de l'exécution du contrat et, au stade de la passation, une définition précise des mécanismes de contrôle (rapports à transmettre périodiquement, pénalités, etc.).

En définitive, ce mode de gestion ne présente pas d'avantages significativement différents d'une gestion en marché public ou en délégation de service public mais présente un inconvénient spécifique, à savoir l'obligation de prévoir dans la convention les mentions obligatoires prévues à l'article R. 2222-5 du Code Général des Collectivités Territoriales.