

Avenant n°6

**au contrat de concession portant délégation de service
public du réseau de chaleur des Hauts de Garonne**

Contrat n° : 2019DSP01M

ENTRE

D'une part

Bordeaux Métropole, dont le siège est à Bordeaux (Gironde), Esplanade Charles de Gaulle, représentée par Madame Christine BOST, sa Présidente, habilitée à l'effet des présentes en vertu de la délibération du Conseil Métropolitain, n°2024/..... en date du 7 juin 2024,

Ci-après dénommée l'“ **Autorité Délégante** “,

ET

D'autre part,

La **société Hauts de Garonne Energies** au capital social de 3 708 168,00 € dont le siège social est situé Rue Jean Cocteau 33150 Cenon, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Bordeaux sous le numéro 889 922 936 et représentée par M. Hubert Desliens, dûment habilité,

Ci-après dénommée le “ **Délégataire** “,

Ci-après dénommées ensemble les “**Parties**”,

Expose préalablement ce qui suit :

Par délibération n° 2020/193 en date du 24 juillet 2020, Bordeaux Métropole a délégué le service public du réseau de chauffage urbain des Hauts de Garonne au groupement de sociétés Idex Territoires / Mixener, représenté par son mandataire Idex Territoires, à compter du 1er janvier 2021 pour une durée de 7 ans (ci-après le « Contrat »). Le Contrat a été notifié le 13 août 2020.

L'avenant n°1 au Contrat, signé le 7 avril 2021, a eu notamment pour objet d'acter la substitution de la société dédiée Hauts de Garonne Energies aux droits et obligations de la société Idex Territoires, signataire du Contrat.

L'avenant n°2 au Contrat signé le 9 décembre 2021 a eu pour objet d'acter la création d'une annexe 17bis au Contrat portant avenant n°1 à la convention de vente de chaleur entre l'UVE de Cenon et le réseau de chaleur Hauts de Garonne Energies.

L'avenant n°3 au contrat en date du 27 juillet 2022 a eu pour objet la transcription de la loi n°2021-1109 confortant le respect des principes de la République.

L'avenant n°4 au contrat en date du 23 février 2023 a eu pour objet de constater les adaptations contractuelles exigées par l'ADEME et le FEDER pour respecter les prérequis nécessaires à l'instruction des dossiers de demande de subvention. En outre, l'avenant a consacré le renforcement de l'extension particulière dite de "Beausite". Enfin, l'avenant comporte plusieurs corrections de forme, rectifications matérielles et précisions rédactionnelles.

L'avenant n°5 au contrat, signé le 20 juillet 2023, a eu pour objet de constater l'évolution du cadre normatif de la cogénération et d'acter le devenir de cette dernière au regard de l'échéance du contrat d'obligation d'achat de l'unité de cogénération de la chaufferie de Cenon au 22 décembre 2023.

Depuis lors, le Déléguataire a fait état, notamment par un mémoire transmis à l'Autorité Déléguante le 03 avril 2023, de divers coûts et surcoûts liés à la survenance d'événements à caractère imprévisible tels que la pandémie de COVID19 accentuée ensuite par la guerre en Ukraine, laquelle a considérablement influencé le prix des combustibles, des matières premières et, plus généralement, des travaux et équipements.

Dans le plus strict respect des dispositions du Code de la commande publique, de l'avis du Conseil d'Etat du 15 septembre 2022, des circulaires du 30 mars et du 29 septembre 2022, le Déléguataire a fait état d'une augmentation de ses charges en matière de travaux rendant l'exécution du contrat trop onéreuse et entraînant une adaptation inévitable du contrat.

La modification du contrat pour compenser les surcoûts avérés se doit d'être strictement nécessaire pour faire face aux effets desdites circonstances imprévues.

Elle peut ne porter que sur le prix, les tarifs, les conditions d'évolution des prix ou les autres clauses financières et alors prendre la forme du versement d'une certaine somme à ce titre mais elle peut aussi prendre la forme d'une simple prolongation de la durée du contrat générant la réalisation d'un complément d'exécution de prestations satisfaisant le besoin.

Ainsi, il est apparu nécessaire de prendre en compte les conséquences des circonstances imprévisibles susmentionnées, et d'apporter au contrat les modifications nécessaires dans le respect du Code de la commande publique pour la période prise en compte des circonstances imprévisibles 2021-2023 :

1. Afin de mesurer l'impact des circonstances imprévisibles pour la période de 2021 à 2023, il a été demandé au Déléataire de comparer les coûts d'investissements réels fin 2023 au plan d'affaires initial dans la limite du périmètre initial du programme des travaux et en excluant les modifications de travaux liées à des adaptations de chantier considérées comme étant au risque du Déléataire. Le programme de travaux initial (28,8 M€) prévoyait notamment pour la rénovation une enveloppe de 18,6 M€ et pour le développement de 4,6 M€. Ces montants, par les circonstances imprévisibles reconnues par Bordeaux Métropole, ont été portés respectivement à 26,3 M€ et 8,2 M€. A cela s'ajoutent 5,7 M€ (autres coûts sous station, production et études), non modifiés. Le montant global des investissements est donc porté à 40,1 M€ contre 28,8 M€ initialement, soit une augmentation d'environ 40%.

Les discussions menées avec Hauts de Garonne Energies ont fait ressortir une demande initiale de « dédommagement » au titre des surcoûts imprévisibles à hauteur de 13,6 M€ (note Hauts de Garonne Energies du 27 mars 2023).

Bordeaux Métropole a examiné la démarche présentée par Hauts de Garonne Energies et a restreint la demande liée aux circonstances imprévisibles au périmètre initial du programme de travaux. Ainsi 1924 ml sont retirés s'agissant de raccordements non prévus dans le programme initial. De plus, certains tronçons de développement venant remplacer des tronçons de rénovation sont exclus, etc... Le surcôt lié aux circonstances imprévisibles tombe ainsi à 11,967 M€ (note Hauts de Garonne Energies du 17 novembre 2023).

2. Après affinage de la méthode et révision des calculs et des doublons de tronçons ajoutés/ retirés, le surcôt résultant des circonstances imprévisibles est de 11,339 M€. Ce surcôt total de 11,339 M€ impacte pour 7,8 M€ les investissements de rénovation et pour 3,6 M€ le développement.

Il semble raisonnable d'estimer à environ 30% (ce qui ressort d'une étude faite sur un autre réseau de Bordeaux) la partie des surcoûts provenant du risque d'évaluation initiale des travaux (valeur 04-2019) comme étant le risque du Déléataire et devant rester à sa charge. De cette constatation il est convenu entre les parties que Bordeaux Métropole prenne à sa charge 7,7 M€ (rénovation 5,5 M€ et développement 2,2 M€), pour une prise en charge d'environ 70% du montant total du surcôt lié auxdites circonstances imprévisibles de 11,3 M€.

Contractuellement le tarif à l'utilisateur est fixé et celui-ci ne peut donc jouer de variable d'ajustement. Par ailleurs, le budget annexe réseau de chaleur ne peut supporter le paiement d'une indemnisation de l'imprévision sur l'exercice 2023. Ainsi il est convenu que la prise en charge de ce montant par l'Autorité Délégante s'effectue via la prolongation de la durée du contrat, sans nouvelle procédure de mise en concurrence. La prolongation est rendue nécessaire par les circonstances imprévisibles évoquées.

Traduction de l'indemnité d'imprévision de 7,7 M€ en années de prolongation du contrat :

Il est pris pour parti d'examiner l'indicateur qui permet de mesurer l'impact du surcoût en nombre d'années. L'Excédent Brut d'Exploitation (EBE) qui finance les investissements correspond en moyenne annuelle à 3,4 M€ sur le compte de résultat. Ainsi c'est bien 2 exercices et 3 mois qui sont utiles à absorber le surplus d'investissement de 7,7 M€. Il est convenu entre les parties de prolonger de 2 exercices pleins.

L'annexe financière annexée à l'avenant 6 au contrat tient compte de l'entièreté des investissements, puisque c'est ce qui reviendra à Bordeaux Métropole in fine. Les investissements s'élèvent donc à 42,4 M€ (28,8 M€ initiaux + 13,6 M€ surcoûts sur l'ensemble du périmètre). Il est convenu que l'indemnité de fin de contrat (IFC) sur les investissements de développement versée en fin de délégation Bordeaux Métropole n'excèdera pas le plafond de 5M€ fixé dans le contrat initial.

La convention de vente de chaleur de l'UVE est reconduite a minima dans ses termes techniques (comme développé ci-dessous). La reconduction de l'intéressement présent dans la section 4.04 (c) enlèvement majoré (déduction de 3€/MWh au-delà de 2027) étant incertaine après 2027 (échéance du contrat actuel et de la convention), il semble prudent de projeter dans le compte d'exploitation (2028-2029) un tarif identique à celui de 2026.

L'ensemble des données de compte de résultat sont reproduites à l'identique en référence à l'année 2026 pour les deux dernières années, à l'exception du revenu électrique de la cogénération très incertain.

Autres dispositions modifiées par l'avenant :

A l'occasion du présent avenant, les polices d'abonnement seront rééditées soit sous forme d'avenant, soit sous forme d'une nouvelle police. Il est en effet proposé à l'ensemble des abonnés la possibilité de modifier la puissance souscrite en accord avec le Déléгатaire, en cas d'écart importants avec les puissances appelées sur les périodes de chauffe depuis le début de contrat.

Il sera également procédé à la correction de l'article 80.1.2 du contrat relatif à l'indexation du terme R1 UVE. En effet, une erreur matérielle s'était produite dans la rédaction initiale du contrat : l'intéressement octroyé dans la convention de vente de chaleur au délégataire ne modifie en rien le tarif de l'abonné.

Les modifications apportées par le présent avenant n°6 ont une incidence sur la valeur du contrat. Le montant de la plus-value, générée par le présent avenant n°6, est de 23 824 182 €, soit + 30,4% par rapport à la valeur totale du contrat, telle que prise en compte à l'avenant 5.

Ces modifications respectent le point 3° de l'article L. 3135-1 ainsi que l'article R. 3135-5 du Code de la Commande Publique permettant de modifier, sans nouvelle procédure de mise en concurrence, un contrat de concession.

Ceci étant exposé, les parties ont convenu ce qui suit :

Article 1 . Objet de l'avenant

Le présent avenant (« avenant 6 ») a pour objet :

- de prendre en compte les surcoûts des travaux de premier établissement résultant des circonstances imprévisibles susmentionnées et de le traduire en années de prolongation du contrat ;
- de maintenir a minima les dispositions techniques de la convention de vente de chaleur de l'UVE existante pour les années de prolongation du contrat ;
- de prévoir une clause de rendez-vous en fin de contrat ;
- de procéder aux modifications du contrat rendues nécessaires par la prise en compte desdits surcoûts de travaux et en conséquence, la prolongation de la durée du contrat ;
- de modifier les polices d'abonnement tout en proposant à l'ensemble des abonnés la possibilité de revoir la puissance souscrite selon la puissance appelée sur les périodes de chauffe depuis le début de contrat ;
- de procéder à la correction de l'article 80.1.2 du contrat relatif à l'indexation du terme R1 UVE.

Article 2. Prise en compte des surcoûts et prolongation de la durée du contrat – Modification de l'article 5 du contrat "DUREE"

Tous les surcoûts dûment justifiés, relatifs aux travaux de premier établissement, soit un montant de 11,339 M€, et résultant pour le Délégué des circonstances imprévisibles telles que susmentionnées, sont pris en compte à hauteur de 7,9 M€ par Bordeaux Métropole au titre de l'imprévision et ce, sous forme de prolongation de la durée du contrat de deux ans.

L'article 5 du contrat, soit :

“ Le Contrat prend effet à compter du 1er janvier 2021, après notification au DELEGATAIRE par L'Autorité Déléguée.

Il est conclu pour une durée de 7 ans à compter de son entrée en vigueur.”

(...) est modifié ainsi qu'il suit :

“ Le Contrat prend effet à compter du 1er janvier 2021, après notification au DELEGATAIRE par L'Autorité Déléguée.

Il est conclu pour une durée de 9 ans à compter de son entrée en vigueur.”

Article 3. Maintien des dispositions techniques de la convention de vente de chaleur de l'UVE existante

A minima les dispositions techniques de la convention de vente de la chaleur de l'UVE existante (annexe 17 du contrat), appliquées entre le 01/01/2021 et le 31/12/2027, seront maintenues pour les deux années de prolongation du contrat. Des adaptations du tarif pourront être envisagées et seront étudiées au plus tard un an avant le 31 décembre 2027.

Article 4. Clause de rendez-vous

Les Parties conviennent de se rencontrer deux fois afin de constater que la présente prise en charge des circonstances imprévisibles n'a pas été surévaluée, sur la base du compte d'exploitation annexé à cet avenant :

- la première, au plus tôt au cours du premier trimestre 2029 sur la base de l'exercice 2028,
- la deuxième au plus tard dans l'année qui suit le dernier exercice clos du contrat,

Dès l'issue du premier rendez-vous si une surévaluation de la compensation des circonstances d'imprévision est constatée, il sera envisagé un remboursement par le Délégué dont les modalités seront précisées dans le cadre d'un protocole transactionnel. Ledit remboursement pourrait prendre la forme d'une modification (réduction) de l'indemnité de fin de contrat. D'autres modalités pourraient être envisagées.

Article 5. Modification de l'article 52.1. « DUREE DES ABONNEMENTS » du contrat

Au premier paragraphe de l'article 52.1, la disposition suivante : « Les abonnements sont conclus pour une durée de sept (7) ans, ou pour la durée résiduelle du Contrat si le raccordement intervient après le début de la Délégation », est modifiée ainsi qu'il suit :
« Les abonnements sont conclus pour une durée de neuf (9) ans, ou pour la durée résiduelle du Contrat si le raccordement intervient après le début de la Délégation ».

Article 6. Modification de l'Annexe 18 « REGLEMENT DE SERVICE »

Dans le paragraphe intitulé « Règles générales concernant les abonnés raccordés » de l'annexe 18 au contrat, la disposition suivante : « les abonnements sont conclus pour une durée de sept (7) ans, ou pour la durée résiduelle du présent contrat si le raccordement intervient durant les sept dernières années de la Délégation » est remplacée par : « les abonnements sont conclus pour une durée de neuf (9) ans, ou pour la durée résiduelle du présent contrat si le raccordement intervient durant les neuf dernières années de la Délégation. »

Article 7. Annexe 30 « Délibération n°2018-834 classement du réseau de chaleur des Hauts de Garonne- Décision – Autorisation »

L'annexe 30, et notamment le report de la date de fin du classement du 31 décembre 2028, feront l'objet d'une prochaine délibération portant sur la modification du classement du réseau et sa prolongation au-delà de la période du contrat, qui remplacera de facto la délibération n°2018-834.

Article 8. Modification de la Notice 5.3 « EVALUATION DU SERVICE RENDU »

Au paragraphe 2 de la notice 5.3 du contrat, la disposition « Pendant les quatre dernières années du contrat nous nous engageons sur un taux d'interruption pondérée de 0.02%. » est modifiée ainsi qu'il suit : « Pendant les six dernières années du contrat nous nous engageons sur un taux d'interruption pondérée de 0.02%. »

Au paragraphe 2 de la notice 5.3 du contrat, la disposition « Pendant les quatre dernières années du contrat nous nous engageons sur un taux d'interruption local du service de 0.1%. » est remplacée par : « Pendant les six dernières années du contrat nous nous engageons sur un taux d'interruption local du service de 0.1%. »

Au même paragraphe 2 de la notice 5.3 du contrat, la disposition « Pendant les quatre dernières années du contrat nous nous engageons sur un taux d'arrêts programmés de 97%. » est modifiée ainsi qu'il suit : « Pendant les six dernières années du contrat nous nous engageons sur un taux d'arrêts programmés de 97%. »

Article 9. Modification de l'article 9 « ENGAGEMENTS EN MATIERE DE QUALITE DE SERVICE »

Le paragraphe : « Dans l'hypothèse où l'âge moyen des canalisations du réseau serait supérieur à 9,5 ans (les 0,5 étant la valeur médiane entre le 1er janvier et le 31 décembre qui détermine l'âge réel d'un réseau qui serait mis en place en cours d'année), 3 mois avant l'échéance normale du contrat, l'AUTORITE DELEGANTE pourra appliquer de plein droit la pénalité définie à l'article 98.3.12 » remplacé par le paragraphe suivant :

« Dans l'hypothèse où l'âge moyen des canalisations du réseau serait supérieur à 11,5 ans (les 0,5 étant la valeur médiane entre le 1er janvier et le 31 décembre qui détermine l'âge réel d'un réseau qui serait mis en place en cours d'année), 3 mois avant le 31 décembre 2029, l'AUTORITE DELEGANTE pourra appliquer de plein droit la pénalité définie à l'article 98.3.12 »

Article 10. Modification de l'article 55. « CHOIX DES PUISSANCES SOUSCRITES » du contrat et de l'Annexe 18 au contrat "REGLEMENT DE SERVICE"

Au troisième paragraphe de l'article 55, la disposition suivante : « Les puissances sont figées pour la durée du Contrat sauf cas de dérogation prévu aux Articles 55.1 et 55.2 », est remplacée par : « Les puissances sont figées pour la durée du Contrat sauf cas de dérogation prévu aux Articles 55.1, 55.2 et 55.3 »

Le paragraphe 55.3 intitulé « Avenant 6 » est ajouté :

« A la notification de l'avenant 6 du contrat Hauts de Garonne Energies, les polices d'abonnement en cours sont rééditées, soit sous forme d'avenant, soit sous forme d'une nouvelle police. Le Délégué propose à l'ensemble des abonnés une révision de leur puissance souscrite pour la mettre en adéquation avec les puissances appelées sur les périodes de chauffe depuis le début de contrat »

Dans le paragraphe intitulé « Modification des puissances souscrites » de l'annexe 18 au contrat, le sous-paragraphe suivant est ajouté :

« A la notification de l'avenant 6 du contrat Hauts de Garonne Energies, les polices d'abonnement en cours sont rééditées, soit sous forme d'avenant, soit sous forme d'une nouvelle police. Le Délégué propose à l'ensemble des abonnés une révision de leur puissance souscrite pour la mettre en adéquation avec les puissances appelées sur les périodes de chauffe depuis le début de contrat »

Article 11. Modification de l'article 80.1.2. « Terme R1 UVE » du contrat

A l'article 80.1.2 du contrat, la disposition « P UVE est la valeur du prix de la chaleur provenant de l'UVE pour le mois facturé » sera remplacée par : « P UVE est la valeur du prix de la chaleur provenant de l'UVE pour le mois facturé, hors ristourne accordée dans l'article « Enlèvement majoré par le concessionnaire RCU » de l'annexe 17 du contrat (convention de vente de chaleur entre l'unité de valorisation énergétique de Cenon et le réseau de chauffage urbain des Hauts de Garonne) ».

Article 12. Incidence financière

Le montant de la plus-value, générée par le présent avenant n°6, est de 23 824 182 €, soit + 30,4% par rapport à la valeur totale du contrat, telle qu'actualisée à l'avenant n°5.

Cette plus-value est calculée sur la base des hypothèses relatives aux surcoûts des travaux, résultant de la survenance de circonstances imprévisibles sur la période 2021-2023 considérée.

Le montant cumulé des plus-values générées par les avenants n°1 à 6 du contrat représente + 33,7% par rapport à la valeur initiale du contrat.

Article 13. Renonciation à toutes réclamations sur le fondement de l'imprévision 2021-2023

En contrepartie de ces règlements, le Délégué renonce à toute demande, réclamation, instance née ou à naître, de quelque nature que ce soit à l'encontre de l'Autorité Délégante, au titre des surcoûts et préjudices induits par les événements imprévisibles, pris en considération entre 2021 et 2023 (marchés de travaux notifiés par le Délégué).

Article 14. Autres dispositions

Toutes les autres clauses du contrat de concession, annexes et avenants n°1 à 5 compris, demeurent inchangées. Elles restent applicables en ce qu'elles ne sont pas contraires aux dispositions du présent avenant n° 6, lesquelles prévalent en cas de contestation.

Article 15. Prise d'effet

Le présent avenant prendra effet à la date de sa notification par Bordeaux Métropole au Délégué.

Article 16. Annexes

- Annexe 1 : Compte d'Exploitation Prévisionnel tenant compte des surcoûts liés aux circonstances imprévisibles considérées au présent avenant n°6
- Annexe 2 : Règlement de service actualisé

Fait en deux exemplaires,
A Bordeaux, le
Pour l'Autorité Délégante,

Pour le Délégué,