

DELIBERATION du Comité syndical de CHARENTE NUMERIQUE

Comité syndical du mercredi 9 juin 2021

N° de délibération : 2021-22-CS	
CADRE :	Fonctionnement
OBJET :	Avenant n° 3 au marché n° 18001 (lot 2 Sud Charente) de conception-réalisation de l'infrastructure de collecte, transport et distribution du RIP à très haut débit de la Charente

L'an deux mille vingt et un, le 9 juin à 9H00, le comité syndical de Charente Numérique s'est réuni au siège du syndicat, sous la présidence de Monsieur Jacques CHABOT.

Membres	Présent(e)	Représenté(e)	Absent(e) non représenté(e)	Absent(e) représenté(e) par :
Collège Département				
M. Jérôme SOURISSEAU		X		Pouvoir donné à M. Jacques CHABOT
M. François BONNEAU		X		Pouvoir donné à M. Jean-Paul ZUCCHI
M. Jacques CHABOT	X			
M. Didier JOBIT	X			
M. Jean-Paul ZUCCHI	X			
Collège Région				
M. Xavier BONNEFONT			X	
M. Mathieu HAZOUARD		X		Pouvoir donné à Mme Joëlle AVERLAN
M. Jonathan MUÑOZ		X		Mme Joëlle AVERLAN, suppléante
Collège SDEG 16				
M. Jean-Michel BOLVIN		X		Pouvoir donné à M. Patrick EPAUD
M. Michel ANDRIEUX	X			
M. François ELIE		X		M. Daniel ROUHIER, suppléant
M. Jean-Louis MARSAUD	X			
M. Patrick EPAUD	X			
M. Loïc DEAU	X			
Mme Séverine CAILLE	X			
M. Yannick LAURENT			X	
M. Alain BRIAND			X	
M. Didier BERTRAND	X			
M. Gérard SORTON	X			

Seize délégués étant présents ou représentés, représentant quarante-deux droits de vote sur quarante-huit (87,5 % des droits de vote), le quorum est atteint et le Comité syndical peut valablement délibérer.

Le Comité syndical

Vu le Code général des collectivités territoriales ;

Vu le Code de la commande publique et notamment ses articles L. 2194-1, L. 2197-5, R. 2194-5, R. 2194-7, R. 2194-8 et R. 2194-9

Vu les statuts du Syndicat Mixte Charente numérique ;

Vu la délibération n° 2021-6-CS du 1^{er} février 2021 portant délégation de compétence au Président et au Bureau de Charente Numérique ;

Vu le Marché n° 18001 – Lot 2 Sud Charente, notifié le 16 janvier 2018 au groupement RESONANCE/SOBECA/SOMELEC ;

Vu l’avis favorable de la Commission d’Appel d’Offres en date du 28 mai 2021 ;

Vu le projet d’avenant n° 3 au marché n° 18001 (lot 2) et ses annexes, joints au présent rapport ;

Vu le rapport de présentation ;

Vu les statuts de Charente Numérique et notamment l’article 9.2 ;

Considérant que la majorité qualifiée des 3/5 des droits de vote est atteinte ;

1. Historique de l’opération

Le département de la Charente a lancé en 2016 son projet Très Haut Débit qui est désormais, sous la maîtrise d’ouvrage du syndicat mixte Charente numérique, dans sa phase opérationnelle. La phase 1 du projet est constituée par la mise en œuvre de près de 106 000 prises de fibre optique à l’abonné (FttH). Le déploiement de ces prises est prévu entre 2018 et avril 2023.

Dans ce cadre, à l’issue de la procédure concurrentielle, quatre marchés de conception-réalisation ont été attribués dont l’un au groupement RESONANCE/SOBECA/SOMELEC :

- **Marché n° 18001** – Lot 2 Sud Charente, notifié le 16 janvier 2018

2. Etat d’avancement de l’opération

En préambule, il est nécessaire de rappeler l’ampleur de ce projet complexe. Il s’agit de déployer un réseau de câbles de fibres optiques desservant la totalité des logements d’habitation et des locaux professionnels situés sur le périmètre de Charente Numérique (voir carte ci-dessous). Pour ce faire, Charente Numérique recourt selon les règles du secteur, à l’utilisation d’infrastructures existantes, notamment fourreaux et poteaux d’Orange, ainsi qu’appuis ENEDIS.

A titre d'information, il est ici rappelé que le réseau électrique installé en France à partir de la fin du XIXème siècle jusqu'aux années 1950, a mis plus de 50 ans à parvenir dans les fermes isolées de nos zones rurales. Quant au réseau téléphonique en câbles cuivre, aujourd'hui propriété d'Orange, malgré son existence sur Paris dès 1920, seulement 1 foyer français sur 7 disposait d'une ligne téléphonique en 1974. Il faudra attendre le lancement par l'Etat d'un déploiement massif en 1975, qui s'étalera jusqu'à la fin des années 80 pour que toute la France en soit équipée.

Autant dire que le projet de déployer la fibre optique à l'abonné en 4 ans est un vrai challenge, et qu'au vu des nombreux tiers, parties prenantes au déploiement (y compris particuliers pour obtention d'autorisations), des décalages de planning sont inévitables.



Le groupement Résonance/SOBECA/SOMELEC totalise un peu plus de **25 000 prises** à construire soit 22% de la phase 1, le reste des prises étant situé sur les 3 lots attribués au groupement Axione/Bouygues Energie et Services.

Pour le groupement Résonance, cela représente contractuellement la pose de 60 armoires de rue correspondant au Point de Mutualisation (PM) et le déploiement de 60 Zones arrières de PM (ZAPM).

Le marché est décomposé en 6 Jalons (à l'issue de l'avenant 1 au marché), déterminant les infrastructures (ZAPM) devant être livrées au sein de chaque jalon.

Au 17 mai 2021 sur le lot 2, Charente Numérique a recetté et transmis à son délégataire l'ensemble des infrastructures suivantes :

- L'intégralité des **8 NRO** (shelters)
- L'intégralité des tronçons de collecte prévus au marché : **11 tronçons**

Concernant les sites prioritaires et les ZAPM, l'avancement est le suivant :

- **Jalon 1** : les 5 ZAPM sont livrées par le titulaire et recettées par CN et LFNA, soit *2200 prises*. Parmi les 5, 3 ZAPM sont en attente d'ouverture commerciale par LFNA et 2 déjà ouvertes commercialement depuis mi 2019 et mi 2020.

14 PRE DOE de sites prioritaires sur 16 reçus et validés par CN16. Les 2 derniers sont prévus pour juin.

- **Jalon 2** : 6 PRE DOE ZAPM sur 12 reçus et validés par CN16. Parmi les 6, 3 ZAPM recettées et en attente d'ouverture commerciale par LFNA. Les 6 autres PRE DOE ZAPM sont annoncés par le groupement en livraison avant fin juillet 2021. *Soit 5760 prises en fin de travaux sous 3 mois.*
- **Jalon 3** : Totalité des EXE ZAPM reçus et validés par CN16 (soit 16 ZAPM en travaux = *5870 prises en travaux jusqu'à fin 2021*).

Ce groupement a acquis sur le premier trimestre 2021 la capacité à produire à la fois des études (AVP, EXE, PRE DOE) et des travaux de manière industrielle et respectant le cahier des charges de LFNA.

Pour cela, la Direction Générale du groupement a dû procéder en interne à une profonde réorganisation du projet, avec le recrutement au 1^{er} Décembre 2020 d'un nouveau Directeur de Projet.

Ce résultat était attendu depuis plus de 2 années, mais le groupement avait besoin de temps pour trouver des moyens humains compétents pour faire face à l'ensemble de ses engagements nationaux et pour intégrer les formats Grace THD des livrables demandés par notre délégataire.

Le rythme actuel de livraison des PRE DOE ZAPM du jalon 2 et celui des EXE ZAPM du jalon 3 permet au groupement de tenir le nouveau calendrier proposé par cet avenant.

3. Objectifs de l'avenant

Cet avenant d'importance intervient suffisamment longtemps après le démarrage du marché pour que les deux parties aient identifié les sujets à traiter. Sur le plan financier, il s'agit avant tout d'une démarche globale intégrant un volet **transactionnel**.

Plusieurs sujets techniques, liés à des incohérences de rédaction ou interprétations divergentes dans le Cahier des Clauses Techniques Particulières (CCTP) initial, sont traités dans cet avenant.

Toutefois, les 2 objectifs principaux qui ont guidé Charente Numérique tout au long de cette discussion sont :

- assurer la poursuite du marché, en rendant contractuelles, d'importantes évolutions techniques intervenues depuis 2018, non prévues au CCTP initial et appliquées aujourd'hui dans les faits par le titulaire
- purger l'exécution passée du marché avant la signature de l'avenant et les réclamations indemnitaires pouvant être associées notamment en :
 - trouvant un accord transactionnel sur les pénalités liées au retard du titulaire, causé en grande partie par ces évolutions du cadre et du format des livrables.
 - intégrant le traitement indemnitaire de la crise sanitaire du COVID 19 apparue en mars 2020 et entraînant depuis cette date des perturbations dans l'exécution du marché.

Charente Numérique a pris soin que l'avenant proposé respecte les textes en vigueur.

4. Articles 2 et 3 – Précisions sur la validation des études

L'article 2 du projet d'avenant vise à préciser le formalisme du retour de validation par le Maître d'Ouvrage (CN) des études (AVP et EXE) réalisées par le Titulaire. Un modèle de Procès-Verbal de Réception avec réserves éventuelles est proposé et constitue l'annexe n°1 du projet d'avenant.

L'article 3 modifie le calendrier de remise des études d'Avant-Projet (AVP). Selon le CCAP du marché, l'ensemble des AVP de toutes les infrastructures du marché devait être livré par le titulaire au cours du Jalon 1.

Pour optimiser la qualité du Relevé de Boîte aux lettres (RBAL) réalisé pour produire les AVP, il a été jugé pertinent par le Maître d'Ouvrage de rapprocher son déroulé de celui des travaux de la poche de la ZAPM. Aussi, à compter de la signature de l'avenant, il est proposé que les AVP des ZAPM qui relèvent du jalon N soient remis au plus tard le dernier jour du jalon N-1.

5. Articles 4 et 5 - Processus et Format des livrables

Ces deux articles sont essentiels pour Charente Numérique : ils visent à contractualiser ce qui a été obtenu depuis 2019 et est actuellement en place concernant le contenu des livrables produits par le titulaire puis analysés par le Maître d'ouvrage (Syndicat Charente Numérique) et le délégataire (La Fibre Nouvelle Aquitaine).

Le premier article porte sur l'ajout d'un livrable intermédiaire supplémentaire : un pré-Dossier des ouvrages exécutés (PRE DOE), livré par le titulaire à Charente Numérique, et analysé par Charente Numérique et LFNA. Ce PRE DOE est un

DOE allégé, contenant toutes les informations nécessaires à l'exploitation du réseau construit, sans les documents administratifs (Procès-Verbal de gestionnaires de voirie) dont les délais d'obtention sont très variables. Cette modification s'est imposée afin d'optimiser le calendrier d'ouverture commerciale des prises, dans un contexte global de retard des Syndicats Mixtes Ouverts au sein de la SPL NATHD.

L'article 5 est plus structurant pour le titulaire. Depuis la notification du marché de conception-réalisation au groupement Résonance SOBEGA, la SPL NATHD et son partenaire industriel LFNA ont fait évoluer, au gré de la nécessité de l'écosystème FTTH (Groupe Interop) et des contraintes du système d'informations de l'exploitant LFNA, des documents techniques spécifiant les attendus en matière de :

- Format du Modèle Conceptuel de Données (Grace THD) devant être appliqué aux livrables études : Avant-Projet (AVP), Etude d'exécution (EXE), Pré Dossier d'Ouvrage Exécuté (PRE DOE)
- Ingénierie et architecture du réseau FTTH (dimensionnement câbles, distance entre chambres)
- Règles de nommage des éléments de réseau.

Ces évolutions ont bien fait l'objet d'avenants à la convention de Délégation de Service Public entre le SMO et la SPL NATHD régulièrement délibérés en 2019 par le Comité Syndical de Charente Numérique, mais n'avaient jamais été véritablement déclinées au titulaire de marché de conception-réalisation. Le titulaire n'était engagé avec son offre forfaitaire que sur le CCTP du marché de conception réalisation beaucoup moins strict et volumineux.

Il était nécessaire de mettre un terme à cette situation bancal, d'une part pour prévenir Charente Numérique d'un risque contentieux sur les coûts supplémentaires engendrés par la prise en compte de ces nouvelles spécifications par le titulaire, d'autre part pour pouvoir à l'avenir appliquer des pénalités en cas de retard sans que celles-ci puissent être jugées irrecevables.

L'annexe 8 de l'avenant décrit l'ensemble des documents constituant le référentiel technique à respecter par le titulaire.

6. Article 6 – Echancier de paiement

Cet article fait suite à l'insertion du PRE DOE prévue à l'article 4. Il s'agit de préciser les conditions de règlement des paiements aux différentes échéances des jalons 3 à 6.

L'ajout principal par rapport au marché existant consiste en la précision apportée sur les 2 lignes concernant les réalisations des « SRO et du transport associé », d'une part et d'une « zone arrière de SRO », d'autre part. Aucun règlement n'a lieu tant qu'il persiste une réserve majeure sur les PRE DOE ou sur le Procès-Verbal de réception des travaux.

7. Article 7 et 8 – Durée du marché et Pénalités

Ces deux articles visent à prendre acte du retard actuel sur le marché n° 18001, constitué de 6 jalons, à modifier la durée d'exécution du marché et à repreciser les nouveaux délais d'exécution des jalons associés (article 7) et les conditions d'application d'éventuelles nouvelles pénalités de retard compte tenu des modifications introduites par l'avenant (article 8).

Le retard constaté à mi-mai 2021 par rapport aux délais contractuels initiaux des jalons s'établit ainsi pour le lot 2 :

- Jalon 1 : retard de 31 mois
- Jalon 2 : retard de 21 mois
- Jalon 3 : prévision de retard de 20 mois
- Jalon 4 : prévision de retard de 16 mois
- Jalons 5 et 6 : prévision de retard de 8 mois.

Comme évoqué ci-dessus, Charente Numérique explique ce retard par les causes suivantes :

- Difficultés du titulaire à constituer une équipe locale projet ainsi qu'à dégager les ressources nécessaires au niveau bureau d'études,
- Itérations nombreuses entre fin 2018 et fin 2019 sur la non-validation des études EXE liées en partie aux évolutions successives des spécifications du délégataire (SPL + LFNA),
- Une fois les études validées et le passage en travaux, difficultés courant 2020 pour le groupement à trouver des sous-traitants optiques locaux.

Mais aussi, l'interruption du chantier en raison de la crise sanitaire de la COVID 19 a accru ce retard passé accumulé.

Aussi, au vu de la capacité récemment démontrée du titulaire à produire régulièrement des prises en étant en mesure de respecter les nouvelles spécifications techniques de LFNA, il est proposé :

- De fixer la durée d'exécution du marché à 63 mois, pour se terminer au 01/05/2023,
- D'allonger la durée des jalons de la manière suivante :

Jalon	Date de début	Date de fin	Durée
Jalon 1	17/01/2018	31/08/2021	43 mois
Jalon 2	16/01/2019	30/09/2021	32 mois
Jalon 3	01/12/2019	01/05/2022	28 mois
Jalon 4	01/01/2021	30/09/2022	21 mois
Jalon 5	01/08/2021	30/11/2022	16 mois
Jalon 6	01/11/2021	30/04/2023	18 mois

Ces nouvelles dates tiennent compte du retard imputable à la crise sanitaire du COVID 19 sur la période d'exécution du marché avant la conclusion de l'avenant

et permettent de tenir globalement l'objectif national de couverture Très Haut Débit avant fin 2022.

8. Article 9 – Primes d'avance

Afin d'inciter le titulaire à rattraper le retard pris et à respecter le calendrier d'exécution à venir du marché, il est proposé de prévoir une clause de primes d'avance au bénéfice du titulaire.

Le titulaire est susceptible de bénéficier d'une prime pour chaque jalon terminé en avance par rapport au calendrier de l'article 7. Pour être prise en compte, il est nécessaire que l'ensemble des PRE DOE ZAPM dû au titre du jalon ait été livré et validé par le maître d'ouvrage.

Pour chaque PRE DOE ZAPM respectant ces conditions et livré avec au moins une semaine d'avance (7 jours calendaires) par rapport à l'annexe 9, un montant de 20 000 € sera accordé au titulaire.

Le montant cumulé de ces primes d'avance est plafonné à 600 000 € sur le marché. Cette somme sera prise en compte lors de l'établissement du Décompte Général Définitif, d'abord déduite, le cas échéant, de tout montant dû par le titulaire au titre de la réserve de pénalités, ou versée en cas d'absence de tout montant de pénalités.

9. Article 10 – Densification

Comme évoqué plus haut, le périmètre du déploiement se fait à partir d'un relevé de boîtes aux lettres déterminant le nombre de logements et locaux professionnels à desservir.

Charente Numérique a identifié l'existence d'un écart (+ 6 %) entre les logements prévus dans les études EXE du titulaire et le fichier transmis au DCE. Un écart variable selon les départements est assez fréquemment observé en matière de déploiement FTTH puisque le fichier transmis est souvent issu de données INSEE 2015.

Le marché prévoyait cette situation à l'article 1.5 du CCAP. Chaque prise que le titulaire réaliserait en plus par rapport au fichier fourni par le pouvoir adjudicateur au DCE sur lequel est basée l'offre au forfait du titulaire devrait faire l'objet d'une facturation supplémentaire à l'aide d'un prix moyen à la prise.

Le projet d'avenant propose que dans la limite de 6 %, les prises supplémentaires soient prises en charge par le Titulaire dans le cadre du forfait à conditions que ce soient des prises groupées.

Cela s'entend hors frais liés à la création de génie civil (poteau ou tranchée) qui restent rémunérés par application des prix prévus au BPU.

Il s'agit d'un résultat de la transaction : Résonance obtient une remise de plusieurs millions d'euros de pénalités qui étaient certes discutables dans leur application totale, mais consent à réaliser au titre du forfait des prises en plus pour près d'un million d'euros d'investissement supplémentaire.

10. Articles 11 - Immeubles

Dans le CCTP initial du marché n°18001, il est mentionné à l'article 3.9 que sont à la charge du maître d'ouvrage :

- L'identification des propriétaires d'immeubles de plus de 4 logements,
- Les négociations et la conclusion des conventions d'immeubles avec des propriétaires, préalables à la réalisation des travaux de câblage optique dans les parties communes.

Au cours de l'exécution du Jalon 1, il est apparu que l'attribution du conventionnement à Charente Numérique, provoquait des temps de blocage pour le titulaire, qui n'avait pas la visibilité suffisante pour planifier ses travaux.

C'est pourquoi l'article 11 prévoit de transférer cette prestation au titulaire, moyennant une rémunération de 366,67 € HT / convention, plafonnée à 55 000 € HT pour le lot 2.

D'autre part, le même article du CCTP donnait une définition erronée de la notion « d'immeuble » devant faire l'objet d'un déploiement de câbles de fibre optique à l'intérieur des bâtiments. Aussi, l'avenant propose conformément à la réglementation (ARCEP) d'intégrer les immeubles propriété d'une seule personne physique ou morale.

L'article 11 prévoit la réalisation par le titulaire :

- du dossier technique immeuble, devant être transmis et signé par le propriétaire
- des travaux de distribution des câbles de fibre optique dans ce type d'immeubles (réalisation des colonnes montantes en fibre).

Ces prestations introduisent une rémunération supplémentaire du titulaire plafonné à 185 000 € HT.

L'article 11 vise également à contraindre le titulaire à s'engager contractuellement à la réalisation de ces colonnes montantes en parties communes des immeubles sur toute la durée du marché. Cette précision est importante, car le titulaire considérait qu'en son absence, il était libre de ne pas tenir compte de la signature d'une convention par un propriétaire d'immeuble situé sur le périmètre du jalon N, si ce jalon N était terminé.

Or il est fréquent, surtout au démarrage du projet (jalon 1 et 2) que les retours de convention par les propriétaires soient relativement lents.

11. Article 12 – Insertion

Le titulaire a réalisé à date 40 000 heures au titre de la clause d'insertion du marché sur les 147 000 heures figurant à son offre.

Il est proposé de ramener l'engagement contractuel du titulaire au titre du marché n° 18001 à un volume total de 50 000 heures d'insertion.

Il paraît raisonnable de tabler sur une prévision de 70 000 heures réalisées à la fin du marché.

12. Article 13 – Convention iBLO avec Orange

Le CCTP initial du marché n° 18001 indique à son article 4.2.2 de manière maladroite que le titulaire de marché souscrira auprès d'Orange le contrat iBLO permettant la location des infrastructures (fourreaux et poteaux) de l'opérateur.

Lors des études en vue de l'utilisation d'un poteau Orange, il est procédé à un calcul de charge du poteau, en tenant compte des efforts mécaniques supplémentaires exercés par le ou les câbles de fibres optiques prévus sur la portée.

Si le résultat de ce calcul est défavorable (> 100%), le contrat iBLO prévoit le remplacement du poteau Orange dans les conditions ci-dessous :

- Orange met à disposition du titulaire dans un stock local un poteau neuf
- Le titulaire du marché de Charente Numérique effectue avec ses moyens propres le changement de poteau et procède ensuite à la pose des câbles de fibre optique.
- Orange rembourse le titulaire de la convention iBLO d'un forfait de 208 € correspondant aux frais de main d'œuvre

Le titulaire de la convention est ensuite facturé mensuellement des loyers par Orange.

La position défendue par Résonance depuis la notification du marché n°18001 consistait à réclamer les remboursements forfaitaires par poteau changé versés par Orange, arguant que le montant de son offre forfaitaire remise pour le marché en tenait compte.

Ce point porte sur un montant d'environ 400 000 € cumulé, correspondant à un volume estimé de 2 000 poteaux Orange à changer sur le lot 2.

La position de Charente Numérique sur ce point a été de démontrer qu'Orange ne prévoit qu'un seul titulaire du contrat iBLO. Ce titulaire est certes celui qui va toucher quelques recettes de changement d'appuis pendant la phase d'édification du réseau, mais surtout celui qui va être facturé pendant toute la durée du réseau (20 ans minimum) d'un loyer dont le montant annuel atteint déjà 650 000€ fin 2020 pour Charente Numérique. On rappelle ici qu'à fin 2020, seulement 50 % du périmètre des 106 000 prises a été lancé en études et fait donc l'objet d'une facturation par Orange.

Charente Numérique prévoit que ce poste, principale charge d'exploitation du réseau FTTH, dépasse le montant d'un million d'euros annuel à compter de 2023/2024.

Charente Numérique étant dans les faits, contrairement au CCTP initial, le titulaire de la convention iBLO avec Orange, il est le débiteur des loyers d'Orange mais le bénéficiaire des recettes de changement d'appuis.

Le changement de rédaction proposée à l'article 13 de l'avenant règle définitivement le différend. Cet item fait partie du périmètre de la transaction (article 17 de l'avenant) consentie par les deux parties, au titre d'une négociation globale.

13. Article 14 - Optimisation études appui ENEDIS

Cet article concerne la convention d'utilisation des appuis aériens ENEDIS, signée par Charente Numérique, ENEDIS, le SDEG et la SPL NATHD.

Cette convention régit les conditions de réutilisation (ou de changement) des appuis ENEDIS. Elle est le miroir de la convention iBLO d'Orange, pour les infrastructures ENEDIS.

Au cours de l'exécution du marché n° 18001, il apparaît nécessaire de modifier la manière dont sont étudiés les calculs de charge des appuis ENEDIS afin de prendre en compte les derniers paramètres permettant d'optimiser le nombre de poteaux à changer.

Le coût à la charge de Charente Numérique pour le changement d'un appui béton ENEDIS est de 5 000 € HT / poteau. Le délai de changement d'un appui s'étale entre 6 mois et un an.

Ce sujet est donc sur le chemin critique du déploiement de la fibre optique et il apparaît nécessaire, pour limiter le nombre de branches du réseau non déployées faute de poteaux non changés, de minimiser sa récurrence.

Il est proposé dans cet article de considérer cette problématique comme un aléa de chantier tel que prévu à l'article 1.5 du Cahier des Clauses Administratives Particulières (CCAP). Le titulaire sera rémunéré pour cette prestation via l'introduction au Bordereau des prix unitaires de 2 nouveaux prix, suivant une facturation sur la durée restant à courir du marché plafonnée à 120 000 € HT.

Un nouveau Bordereau de Prix Unitaires joint en Annexe 10 annule et remplace le précédent à compter de l'entrée en vigueur de l'avenant.

14. Article 15 – Remboursement des pénalités d'ENEDIS

La convention d'utilisation des appuis aériens ENEDIS comprend la possibilité pour ENEDIS d'appliquer des pénalités à l'opérateur, dans des cas bien définis.

Cet article prévoit que Charente Numérique puisse refacturer au groupement titulaire l'ensemble des pénalités appliquées par ENEDIS à Charente Numérique, le groupement titulaire de marché agissant pour le compte de Charente Numérique aussi bien sur le volet études de l'appui (calcul de charge) que sur le volet travaux.

Dans le CCAP initial, cette faculté de refacturation des pénalités à notre titulaire n'était prévue que pour la convention iBLO d'Orange et non pas pour la convention ENEDIS.

L'avenant vise donc à compléter le CCAP sur ce point en introduisant un article 5.3.9.

15. Article 16 – Révision Etudes/Travaux

Cet article vient préciser un point de la vie du marché. Ce dernier prévoit des facturations d'un montant forfaitaire (10 % du montant du jalon) aux jalons 4, 5 et 6.

Ces montants de facturation doivent intégrer les clauses de révision de prix prévues à l'article 4.5 du CCAP. Celles-ci prévoient deux formules de révision différentes pour les prestations d'études et les prestations autres (travaux).

Or il n'était pas spécifié jusqu'à présent de quelle formule dépendaient les révisions des facturations forfaitaires. L'article 16 règle ce point.

16. Article 17 : Clauses Transactionnelles

La particularité de cet avenant tient à la présence de cet article, résultat des concessions réciproques des deux parties, qui doit retenir toute votre attention.

Cette partie transactionnelle du projet d'avenant porte sur les 4 éléments suivants :

- Remise partielle des pénalités calculées sur l'exécution passée du marché avant conclusion de l'avenant et non encore appliquées
- Versement des remboursements Orange issus du contrat iBLO comme revenant bien à Charente Numérique
- Prise en charge par le Titulaire au titre du forfait de la réalisation des prises de densification dans la limite de 6%
- Traitement de la réclamation indemnitaire liée à la crise sanitaire du COVID 19

16.1 Les pénalités

Les pénalités d'un montant de 235 200 € d'ores et déjà appliquées par Charente Numérique lui sont définitivement acquises.

Au vu du retard détaillé au paragraphe 7 ci-dessus, le titulaire du marché n° 18001 est actuellement exposé à un montant supplémentaire de pénalités de 6,7 millions d'euros calculé selon les règles de l'article 5.3 du CCAP, intégrant à la fois le retard sur le volet Conception (livraison des Etudes) et sur le volet Réalisation (Fin des travaux), sur l'exécution du marché avant conclusion de l'avenant.

Ce montant très élevé s'explique par le fait qu'un retard conséquent d'un élément du réseau sur la partie Etudes (AVP, PRO/EXE), sanctionné par les pénalités définies à l'article 5.3.1.1 du CCAP, entraîne inévitablement un retard de la livraison de cet élément de réseau à la fin des Travaux, sanctionné par les pénalités définies à l'article 5.3.1.2 du CCAP. Le mécanisme relève de la double peine.

Le groupement Résonance/SOBECA/SOMELEC conteste le principe même de ces pénalités. Dès septembre 2019, il a adressé un mémoire à Charente Numérique en ce sens. Charente Numérique juge en effet la validité des études remises par

le groupement à partir des critères techniques établis par son délégué la SPL NATHD/LFNA, et non à partir du CCTP du marché initial.

Or, ces spécifications qui ont évolué à plusieurs reprises par avenant entre Charente Numérique et la SPL NATHD entre 2018 et fin 2019, n'ont jamais été rendues opposables au titulaire par avenant au marché n° 18001, avant cet avenant n° 3. Le groupement affirme ainsi que ces prestations ne sont pas celles pour lesquelles il a remis une offre forfaitaire et qu'il doit sans cesse fournir des efforts supplémentaires pour hausser le niveau de ses livrables vers les standards du délégué (LFNA).

Les livrables du groupement (EXE et DOE notamment) sont rejetés de nombreuses fois car ne respectant pas la totalité des spécifications définies dans les documents listés dans l'annexe n° 8 de cet avenant. Ces nombreuses itérations de versions de livrables et la prise en compte des spécifications pour l'intégralité du périmètre du marché sont selon le groupement, à l'origine des causes du retard.

Pour une très grande partie des livrables fournis avec retard, le groupement titulaire ne peut donc pas être sanctionné dans le cadre de l'article 5.3 du CCAP.

Dans le cadre de la transaction, le montant des pénalités pour le marché n° 18001 a été ramené à 600 000 €. Charente Numérique considère en effet que le manque de ressources compétentes et en quantité suffisante au sein du groupement titulaire a aussi été une autre raison du retard. En outre, l'intérêt général lié au déploiement du réseau d'initiative publique porté par Charente Numérique, dont le projet d'ampleur connaît des retards d'exécution sur l'ensemble des lots de marchés de conception réalisation, implique de soulager financièrement le Titulaire du marché en cause afin de soutenir le déploiement entré pleinement à ce jour en phase opérationnelle et ce, en vue de permettre l'achèvement réaliste du déploiement dudit réseau.

Cette enveloppe de pénalités ne sera pas versée par le groupement à Charente Numérique à la signature de l'avenant n° 3, mais sera due jusqu'au Décompte Général Définitif (DGD) du marché.

16.2 Les primes d'avance

Ces primes sont acquises lors du bilan effectué à la fin de chaque jalon selon les modalités précisées à l'article 9. Elles sont plafonnées au maximum à 600 000 €.

Lors du DGD, Charente Numérique effectue le décompte des pénalités et des primes :

- D'un côté les 600 000 € de pénalités acquises et dues par le titulaire, auquel vient s'ajouter le montant de toute éventuelle nouvelle pénalité acquise suite à des retards intervenus postérieurement à la signature de l'avenant
- De l'autre le montant des primes d'avances obtenues le cas échéant par le titulaire.

Ainsi, le groupement titulaire peut espérer diminuer l'enveloppe de 600 000 € de pénalités.

16.3 Les remboursements d'Orange dans le cadre de la convention iBLO

Le titulaire reconnaît expressément dans le cadre de cet avenant que l'intégralité des sommes versées par Orange dans le cadre de la convention iBLO revient à Charente Numérique, titulaire de la convention iBLO.

16.4. Prise en charge par le Titulaire au titre du forfait de la réalisation des prises de densification dans la limite de 6 %

Comme indiqué au point 9 du présent rapport, ce sujet a conduit à un accord transactionnel entre les Parties.

Le Titulaire a ainsi accepté de prendre en charge dans le cadre du prix forfaitaire de son marché, la réalisation des prises supplémentaires groupées dites de densifications dans les conditions de l'article 10 de l'avenant (dans la limite de 6 % et à l'exception des frais de création de génie civil supplémentaire).

16.5 Traitement de la réclamation du groupement Résonance/SOBECA/SOMELEC concernant la crise COVID 19

La crise sanitaire qui s'est abattue sur la France le 17 mars 2020 a eu des conséquences sur l'ensemble de l'économie. Les titulaires de marchés publics en exécution pendant le premier confinement puis sous l'état d'urgence sanitaire peuvent bénéficier des clauses prévues notamment par l'article 6-1° de l'ordonnance n° 2020-319 du 23 mars 2020.

L'activité du groupement Resonance/SOBECA/SOMELEC a été affectée par le premier confinement, marqué par un réel arrêt de chantier. Rapidement, grâce à la mise en place d'un nouveau protocole de l'Organisme Professionnel de Prévention du Bâtiment et des Travaux Publics, les chantiers ont pu reprendre dans un cadre précis présentant des surcoûts pour l'employeur : 1 personne par véhicule, fourniture de gel, masques « FFP2 », masques chirurgicaux, lingettes, gants et thermomètres.

La prise en compte de ces gestes barrières et la nécessité de limiter les échanges entre collaborateurs ont induit une baisse de productivité sur les chantiers.

Depuis le 23 juillet 2020, les conditions d'exécution du marché sont toujours soumises à des conditions sanitaires spécifiques et l'état d'urgence sanitaire a été à nouveau décrété à compter du 17 octobre 2020 et prolongé jusqu'au 1^{er} Juin 2021 (D. n° 2020-1257 du 14/10/2020, L. n° 2020-1379 du 14/11/2020 et L. 2021-160 du 15/02/2021).

Aussi, le groupement Resonance/SOBECA/SOMELEC a présenté à Charente Numérique une réclamation détaillée concernant les surcoûts occasionnés d'un montant de 1 027 052 € pour le marché n° 18001. Les documents fournis (fichier excel récapitulatif des coûts supplémentaires par thème) étayent cette demande.

Dans le cadre de la négociation globale de cet avenant, Charente Numérique accepte de verser au titulaire la somme de 490 544,00 € HT au plus tard dans les 3 mois de la notification du présent avenant.

16.6 Engagement réciproque des parties

L'objectif du projet d'avenant qui vous est soumis est de purger l'exécution passée du marché avant la conclusion de cet avenant. C'est pourquoi, il a été introduit en fin d'article 17 du projet d'avenant un engagement réciproque des parties à renoncer à tout recours dans les conditions suivantes :

« Les Parties ont convenu du présent avenant afin de purger l'exécution passée de leur marché. Aussi, dès la signature du présent avenant, les Parties s'engagent l'une envers l'autre et réciproquement à renoncer d'une manière générale, à toute demande, action amiable ou contentieuse et toute instance tendant au paiement de quelle que somme que cela soit au titre du marché, pour tout fait antérieur à la signature du présent avenant et notamment réglé par le présent accord, objet du présent avenant.

Les deux Parties s'engagent à respecter l'ensemble des stipulations du présent avenant qui constitue un tout indivisible.

Les Parties précisent que le présent accord conclu aux termes du présent avenant vaut transaction au sens des articles 2044 et suivants du code civil ou des principes dont s'inspirent lesdits articles, transaction à laquelle les Parties peuvent recourir en application de l'article L. 2197-5 du Code de la commande publique. En conséquence, sur ce point, le présent avenant a autorité de chose jugée entre les Parties et vaut engagement irrévocable et définitif de la part de chacune des Parties signataires et sera exécuté dans sa globalité. »

17. Incidence financière de l'avenant

L'article 18 de l'avenant vise à présenter l'impact financier des modifications de l'avenant sur le prix global et forfaitaire du marché, en incluant les révisions de prix à la date de l'avenant. Sont concernées :

- **Les modifications mineures (art. R. 2194-8 du CCP) :**

L'article 11 qui prévoit la prestation de conventionnement pour les immeubles de plus de 4 logements et la prestation de réalisation des colonnes montantes à l'intérieur des immeubles conventionnés modifie la partie forfaitaire du marché n° 18001.

Ces prestations sont respectivement plafonnées à 55 000 € HT et 185 000 € HT, soit une augmentation de 240 000 € HT.

L'ensemble des montants des avenants précédents est également présenté à l'article 18.

Il est constaté une augmentation cumulée de **0,64 %** à l'issue des 3 avenants du marché n° 18001.

Cette augmentation n'excède pas le seuil de 15 % du montant forfaitaire du marché et est donc conforme aux dispositions de l'article R. 2194-8 et de l'article R. 2194-9 du Code de la commande publique.

- **Modifications en raison de circonstances imprévues (art. R. 2194-5 du CCP)**

Concernant la modification du montant forfaitaire du marché résultant de la prise en charge par Charente Numérique des surcoûts supportés par le Titulaire liés aux nouvelles modalités d'exécution du marché qu'il a dû mettre en œuvre en raison de la crise sanitaire du COVID 19, l'augmentation est de 490 544,00 € HT.

- Montant du marché initial intégrant la clause de variation des prix : 43 740 659,31 € HT (52 488 791,17 € TTC)
- Montant de la modification : 490 544 € HT (588 652,80 € TTC)
- Pourcentage d'augmentation : **1,12 %**

Compte tenu de son montant et de son impact sur le montant forfaitaire du marché initial (en intégrant la clause de variation des prix), la modification en raison de circonstances imprévues est valablement mise en œuvre par le présent avenant conformément aux dispositions de l'article R. 2194-5 du Code de la commande publique.

En outre, cette modification est en tout état de cause non substantielle au sens de l'article R.2194-7 du Code de la commande publique dans la mesure où elle concourt à la réalisation et au parfait achèvement du projet, à savoir la conception et la réalisation d'une infrastructure de collecte, de transport et distribution du réseau d'initiative à très haut débit suivant le lot 2 et qu'elle ne modifie pas l'objet du marché.

18. Avis de la Commission d'Appels d'Offres

Compte tenu du point 17 du présent rapport, en incluant le projet d'avenant n°3 au marché suivant le lot n° 2, le montant du marché, dans sa partie forfaitaire, aura varié de **1,76 %**, valeur inférieure au seuil de 5 % obligeant la saisie pour avis de la CAO.

Toutefois, pour des raisons de transparence et de bonne information de la CAO, alors que Charente Numérique n'y est pas contraint au vu du pourcentage d'augmentation issu de ce projet d'avenant n° 3, Charente Numérique a souhaité soumettre à la CAO son projet d'avenant n° 3 au marché n° 18001.

La CAO réunie le 28 mai 2021 à 14 heures a prononcé un avis favorable sur ce projet d'avenant.

DECIDE :

- **D'approuver le projet d'avenant n° 3 (y compris ses annexes), joint au présent rapport, au marché n° 18001 (lot 2), comportant en particulier en son article 17 des clauses transactionnelles portant notamment sur :**
 - **La remise partielle de pénalités de retard constaté sur la période du marché déjà exécutée à la date de l'avenant mais non notifiées, le montant de ces pénalités ayant été réduit à la**

somme de 600 000 €, étant précisé que cette somme sera versée à Charente Numérique à l'issue du bilan financier effectué lors de l'établissement du Décompte Général du marché,

- **L'introduction lors du Décompte Général et Définitif d'un mécanisme de calcul des primes d'avance suivant un montant plafonné,**
- **L'acceptation du Titulaire de prendre en charge dans le cadre du prix forfaitaire de son marché, la réalisation des prises supplémentaires groupées dites de densifications dans les conditions de l'article 10 de l'avenant (dans la limite de 6 % et à l'exception des frais de création de génie civil supplémentaire),**
- **Le versement au titulaire du marché n° 18001 (lot 2) dans les 3 mois suivant la notification de l'avenant n° 3 d'une partie de sa réclamation indemnitaire correspondant aux surcoûts supportés en raison des circonstances imprévues liées à la crise sanitaire du COVID19, à hauteur de 490 544,00 € HT,**
- **L'acceptation par le titulaire du marché n° 18001 (lot 2) concernant la modification de l'article 4.2.2 du CCTP du marché permettant de laisser à Charente Numérique le bénéfice des recettes d'appuis d'Orange,**
- **Une purge de l'exécution passée du marché dans les conditions précisées à l'article 17.1 f) et 17.2 du projet d'avenant ;**
- **D'autoriser le Président à signer le projet d'avenant n° 3 au marché n° 18001 (lot 2) ainsi que toutes les pièces nécessaires à la mise en œuvre de cet avenant n° 3 ;**
- **D'autoriser le Président à prendre et signer tous les actes et documents et procéder à toutes les formalités utiles, afférents nécessaires à la mise en œuvre de la présente délibération.**

Documents joints

- ***projet d'avenant n° 3 au marché n° 18001 (lot 2) et ses annexes***
- ***avis de la CAO du 28 mai 2021***

Résultats du vote :

Membres	Pour	Abstention	Contre	Non exprimé(e)
Collège Département				
M. Jérôme SOURISSEAU (pouvoir donné à M. Jacques CHABOT)	X			
M. François BONNEAU (pouvoir donné à M. Jean-Paul ZUCCHI)	X			
M. Jacques CHABOT	X			
M. Didier JOBIT	X			
M. Jean-Paul ZUCCHI	X			

Collège Région				
M. Xavier BONNEFONT				X
M. Mathieu HAZOUARD (pouvoir donné à Mme Joëlle AVERLAN)	X			
Mme Joëlle AVERLAN Suppléante de M. Jonathan MUÑOZ	X			
Collège SDEG 16				
M. Jean-Michel BOLVIN (pouvoir donné à M. Patrick EPAUD)	X			
M. Michel ANDRIEUX	X			
M. Daniel ROUHIER Suppléant de M. François ELIE	X			
M. Jean-Louis MARSAUD	X			
M. Patrick EPAUD	X			
M. Loïc DEAU	X			
Mme Séverine CAILLE	X			
M. Yannick LAURENT				X
M. Alain BRIAND				X
M. Didier BERTRAND	X			
M. Gérard SORTON	X			

Messieurs Xavier BONNEFONT, Yannick LAURENT et Alain BRIAND sont absents, non représentés. Conformément aux modalités de vote statutaire, cette délibération est adoptée.

Le Président de Charente Numérique



Jacques CHABOT