

PROTOCOLE TRANSACTIONNEL

MARCHE SUBSEQUENT N°2

**ACCORD-CADRE A MARCHES SUBSEQUENTS RELATIF A LA FOURNITURE ET A L'ACHEMINEMENT DE
GAZ NATUREL ET SERVICES ASSOCIES – GAZ 5 – APPEL D'OFFRES N°18U048**

ENTRE :

Le/La Ville de Mons en Baroeul,

Ayant son siège social 27 avenue Robert Schuman 59370 MONS EN BAROEUL,

Domicilié en cette qualité audit siège,

Ci-après désigné le « **Pouvoir adjudicateur** » du marché subséquent,

D'UNE PART,

ET

La Société d'Approvisionnement et de Vente d'Energies, société par actions simplifiée à associé unique enregistrée au registre du commerce et des sociétés de Paris sous le numéro RCS 530 609 668, dont le siège est à Boulogne-Billancourt (92100), 148 Route de la Reine, représentée par Vincent FERRY, Directeur de SAVE,

Ci-après dénommée « **SAVE** »,

SAVE peut également être dénommée le « **Titulaire** »,

D'AUTRE PART

Ci-après désignés, ensemble, les « **Parties** » ou individuellement la « **Partie** ».

SOMMAIRE

PREAMBULE	4
ARTICLE 1.- OBJET DU PROTOCOLE	7
ARTICLE 2- ECONOMIE GENERALE DU PROTOCOLE	7
ARTICLE 3.- INDEMNISATION SUR LE FONDEMENT DE L'IMPREVISION	7
ARTICLE 4.- RENONCIATION A RECOURS	8
ARTICLE 5. - DUREE ET ENTREE EN VIGUEUR	8
ARTICLE 6.- STIPULATIONS GENERALES	8
ARTICLE 6.1. CONFIDENTIALITE	8
ARTICLE 6.2. NOTIFICATIONS ET REPRESENTANTS DES PARTIES	8
ARTICLE 6.3 - BONNE EXECUTION	9
ARTICLE 6.4 – MODIFICATION	9
ARTICLE 6.5 – INVALIDITE PARTIELLE	9
ARTICLE 6.6 – INCESSIBILITE	9
ARTICLE 6.7 – NON-RENONCIATION	9
ARTICLE 6.8 – FRAIS	9
ARTICLE 6.9 – LOI APPLICABLE – REGLEMENT DES DIFFERENDS	9

PREAMBULE

1- L'Union des groupements d'achats publics (UGAP)

Centrale d'achat public, l'Union des groupements d'achats publics (UGAP) conclut des accords-cadres multi-attributaires, avec des opérateurs économiques, en application des articles 78 et 79 du décret du 25 mars 2016 *relatif aux marchés publics* ou des dispositions du code de la commande publique.

2- La Société d'Approvisionnement et de Ventes d'Energies (SAVE)

La Société d'Approvisionnement et de Ventes d'Energies (SAVE) est une filiale du groupe IDEX qui propose des contrats de fourniture d'énergie (électricité et gaz) pour des particuliers et des clients professionnels. Son portefeuille de clients professionnels est notamment composé de grands comptes du secteur public.

SAVE est un acheteur de biométhane qui remplit à ce titre des missions de service public dans le cadre de contrats d'achats régulés. SAVE propose également des offres de gaz vert en circuit court et promeut tout particulièrement l'utilisation d'énergies renouvelables. SAVE gère l'approvisionnement en énergie de ses filiales commerciales Save Energies Vertes et Save Facteur 4.

Elle est basée à Boulogne-Billancourt et exerce ses activités depuis 2011. SAVE fournit environ 18 000 points de livraison en France qui concernent environ 3 500 clients professionnels.

3- Accord-cadre relatif à la fourniture et l'acheminement de gaz et services associés - Gaz 5

En application des articles 66 à 68, 78 et 79 du décret du 25 mars 2016 *relatif aux marchés publics*, l'UGAP a attribué, le 28 mars 2019, à SAVE l'accord-cadre à marchés subséquents portant sur la fourniture et l'acheminement de gaz naturel et services associés – Gaz 5 – n°18U048 (l'« **Accord-cadre** »).

L'Accord-cadre est divisé en sept lots répartissant les Points de Comptage et d'Estimation (PCE) selon la logique des anciennes zones gazières d'équilibrage (Nord, TRS), de l'importance relative de la consommation des sites (et donc de la fréquence de leur relève), du Gestionnaire du Réseau de Distribution (GRD) distribuant le PCE - GrDF ou une Entreprise Locale de Distribution (ELD) – ainsi que du Gestionnaire du Réseau de Transport (GRT) concerné (GRT-Gaz ou Teréga).

SAVE a été désignée titulaire de cinq lots du Marché Public, à savoir les lots n°2, n°3, n°4, n°6 et n°7. Ces lots portent sur la fourniture en gaz naturel de 5 714 sites.

La durée de l'Accord-cadre court de sa date de notification, le 28 mars 2019, et jusqu'au 30 juin 2022.

4- Marchés subséquents

En application de l'article 2 du cahier des caractéristiques et modalités d'exécution de l'Accord-cadre de l'UGAP, SAVE est titulaire de 834 marchés subséquents en cours d'exécution qui lui ont été notifiés par les Pouvoirs adjudicateurs de l'Accord-cadre.

En application de l'article 2.1.4 du cahier des clauses particulières des marchés subséquents, la durée ferme d'un marché subséquent court à compter de sa date de notification et jusqu'au 30 juin 2022.

La durée de fourniture est de trois (3) ans du 1^{er} juillet 2019 au 30 juin 2022 pour la majorité des sites.

Le Pouvoir adjudicateur a notifié à SAVE un marché subséquent dans de l'Accord-cadre à marchés subséquents portant sur la fourniture et l'acheminement de gaz naturel et services associés – Gaz 5 – n°18U048 (le « **Marché Public** »).

5- Bouleversement économique du Marché Public lié à l'augmentation des prix du gaz

Entre janvier 2021 et janvier 2022, le prix du gaz a été multiplié par 7 sur les marchés de gros. Cette hausse s'est accélérée sur la période hivernale passant de 40 euros par MWh à 115 euros par MWh entre septembre 2021 et janvier 2022. Ces prix élevés se sont maintenus depuis septembre 2021.

Pour assurer la fourniture de gaz naturel auprès de ses clients, personnes publiques et privées, SAVE s'approvisionne principalement sur les marchés de gros du gaz. La flambée des prix du gaz sur ces marchés a augmenté les coûts d'approvisionnement de l'ensemble des fournisseurs de gaz naturel comme SAVE. Cette hausse est liée à la reprise des économies mondiales après les premiers épisodes de la crise sanitaire et aux tensions d'approvisionnement en gaz en Europe.

Il est donc paru impossible que la société SAVE poursuive son activité dans ces conditions, sa pérennité passant nécessairement par une renégociation avec ses principaux clients. Dans le cadre de cette négociation, la société SAVE a fait part à l'UGAP de ses difficultés face à l'ampleur des hausses subies. Sur le fondement de chiffres audités par un cabinet d'experts, SAVE a démontré avoir subi depuis 2020 des pertes importantes dans l'équilibrage des consommations, pertes qui s'élèvent à ce jour, sur les seuls marchés signés par l'UGAP, à 3,464 millions d'euros.

Afin d'éviter cette situation, SAVE a demandé, au titre de la théorie jurisprudentielle de l'imprévision, à bénéficier d'une indemnisation en raison des pertes d'équilibrage exceptionnelles qu'elle a subies depuis le 1^{er} octobre 2021 et qui ont bouleversé l'économie générale du marché.

En effet :

- La hausse des prix du gaz naturel sur les marchés de gros était imprévisible en raison de l'ampleur de cette hausse et de son caractère inédit et durable.
- La hausse des prix du gaz naturel était également extérieure à la volonté de SAVE qui n'a pas provoqué cette hausse, ni contribué à celle-ci,
- La hausse de prix est à l'origine de pertes d'exploitation importantes et constantes pour SAVE et qui ont entraîné un bouleversement temporaire de l'économie générale du Marché Public, la comparaison des pertes enregistrées (3,464 M€) à la marge initialement attendue (1,500 M€) attestant bien d'un bouleversement de l'économie générale du marché.

Saisie par l'UGAP, la direction des affaires juridiques (DAJ) du ministère de l'économie, des finances et de la relance a confirmé, dans une note du 29 mars 2022, que les conditions pour justifier juridiquement de l'imprévision sont réunies.

Par un courriel du 08 Avril 2022, SAVE a adressé au Pouvoir adjudicateur une demande indemnitaire sur le fondement de la théorie de l'imprévision.

6- Objectifs des Parties et objet du présent Protocole

a) En application des articles 2044 et suivants du Code civil et des articles L. 423-1 et suivants du Code des relations entre le public et l'administration, les Parties ont décidé, d'un commun accord, de recourir à une transaction écrite pour prévenir une contestation à naître (le « **Protocole** »).

b) Les Parties ont constaté que :

- La hausse des prix du gaz naturel depuis l'hiver 2021 était imprévisible en raison son ampleur, de son caractère inédit et durable.
- La hausse de prix était extérieure aux Parties dès lors qu'elle résulte de facteurs macroéconomiques et géopolitiques qui sont étrangers à la volonté de SAVE.
- SAVE a subi et continue de subir des pertes financières importantes qui a bouleversé l'économie du Marché Public pour la durée, encore indéfinie, de la hausse des cours du gaz.

- En conséquence, il était indispensable que les Pouvoirs Adjudicateurs de l'Accord-cadre puissent accorder une indemnisation à SAVE sur le fondement de la théorie de l'imprévision d'un montant suffisant pour permettre la bonne exécution du Marché Public et la fourniture en gaz naturel des sites concernés jusqu'au terme contractuel.

c) Sur la base de ces constatations, les Parties entendent conclure le présent Protocole dans le but de permettre à SAVE de poursuivre l'exécution du Marché Public malgré les pertes subies par cette dernière en raison de la hausse des prix du gaz naturel sur les marchés de gros et de fixer, sur le fondement de la théorie de l'imprévision, l'indemnité qui sera versée par le Pouvoir adjudicateur à SAVE et les modalités de son versement.

CECI EXPOSE, IL A ETE CONVENU CE QUI SUIT :

ARTICLE 1.- OBJET DU PROTOCOLE

Le Protocole a pour objet, conformément aux dispositions des articles 2044 et suivants du Code civil et des articles L. 423-1 et suivants du Code des relations entre le public et l'administration, de prévenir une contestation à naître entre les Parties.

Les Parties ont convenu de transiger sur le fondement de la théorie de l'imprévision afin de permettre à SAVE de poursuivre l'exécution du Marché Public malgré les pertes financières importantes subies par cette dernière en raison de la hausse des prix du gaz sur les marchés de gros.

Dans ce cadre, le présent Protocole définit :

- le montant de l'indemnisation définitif qui sera versée par le Pouvoir adjudicateur au titre de l'imprévision,
- les modalités de versement de cette indemnisation.

ARTICLE 2- ECONOMIE GENERALE DU PROTOCOLE

a) La bonne exécution du présent Protocole suppose une coopération constante et sincère entre les Parties. Chacune d'elles s'oblige à communiquer à l'autre Partie, en temps utile, tous documents, toutes informations, toutes explications ou toutes suggestions qui pourront être nécessaires ou utiles à cette dernière pour assurer, dans les délais requis et dans les meilleures conditions possibles, les obligations qui lui incombent en vertu du présent Protocole.

Les Parties s'engagent à exécuter avec diligence et loyauté les obligations qui leur incombent aux termes du Protocole. Chaque Partie portera dans les meilleurs délais à la connaissance des autres Parties toutes informations nécessaires ou utiles à la meilleure exécution possible du Protocole.

b) Sur la base des principes précités, les Parties reconnaissent que les termes de ce Protocole et ses annexes forment un équilibre global. Elles conviennent de se revoir pour rechercher à adapter leurs accords aux éventuelles évolutions que connaîtrait l'exécution des obligations du Protocole, en maintenant l'équilibre et les objectifs du Protocole.

ARTICLE 3.- INDEMNISATION DE SAVE SUR LE FONDEMENT DE LA THEORIE DE L'IMPREVISION

a) Les Parties conviennent que les conditions de la théorie de l'imprévision sont remplies au regard de la hausse inédite, durable et particulièrement importante des prix du gaz sur les marchés de gros au cours de l'hiver 2021 et qu'une indemnité sera versée à SAVE par le Pouvoir adjudicateur sur le fondement de l'imprévision.

Le montant de l'indemnité est égal à la somme globale et forfaitaire de 2 883.16 € HT, deux mille huit cent quatre-vingt-trois euros et seize centimes hors taxes, majoré du taux de TVA en vigueur.

b) L'indemnité sera réglée à SAVE par le Pouvoir adjudicateur en totalité dans un délai de 30 jours à compter de la date de signature du présent Protocole.

c) En contrepartie, SAVE accepte de renoncer à l'indemnisation d'une partie de ses pertes pour un montant de 320.35 € HT, trois cent vingt euros et trente-cinq centimes hors taxes, représentant 10% de ses pertes au titre du Marché public.

d) En règlement de l'indemnité prévue par le a) de l'article 3, SAVE s'engage à adresser au Pouvoir adjudicateur une facture comprenant le montant de l'indemnité dans les conditions de facturation prévue par le Marché Public.

Les factures établies par SAVE tiennent compte des dispositions légales en vigueur au jour de la facturation. Ces factures sont conservées de manière pérenne et inaltérable par SAVE.

ARTICLE 4.- RENONCIATION A RECOURS

Les Parties renoncent à toutes les actions et instances futures relatives aux faits exposés au présent Protocole (dont le montant de l'indemnité) pour la période d'imprévision du 1^{er} octobre 2021 à la date de fin du Marché Public, le 30 juin 2022.

ARTICLE 5. - DUREE ET ENTREE EN VIGUEUR

Le présent Protocole prend effet à compter de sa signature et prendra fin à la date de fin de la durée du Marché Public le 30 juin 2022.

En cas de résiliation anticipée du Protocole, les parties seront libérées des obligations qui leur incombent au titre du présent Protocole.

ARTICLE 6.- STIPULATIONS GENERALES

ARTICLE 6.1. CONFIDENTIALITE

Le présent Protocole est strictement confidentiel.

Les Parties s'interdisent expressément de divulguer le présent Protocole et son contenu à tous tiers, sans l'accord préalable et écrit de l'autre Partie sauf (i) à leurs conseils et toute personne dont l'intervention est requise astreints au secret professionnel ou à une obligation stricte de confidentialité, (ii) aux autorités publiques, juridiction ou à toute personne auxquelles cette transmission serait nécessaire en vertu d'une disposition légale ou réglementaire obligatoire, ou (iii) afin de contraindre une autre Partie à exécuter ses engagements en raison de son refus à le faire ou de son inexécution, (iv) si la production du Protocole était nécessaire à la défense des intérêts de l'une ou l'autre des Parties dans le cadre de contentieux qui les opposerait à des tiers.

ARTICLE 6.2. NOTIFICATIONS ET REPRESENTANTS DES PARTIES

Toute notification requise en vertu des stipulations du Protocole devra être effectuée sous forme écrite et sera valablement effectuée si elle est adressée par porteur, envoyée par courrier recommandé avec avis de réception, ou effectuée par courrier électronique ou télécopie confirmé par courrier recommandé avec avis de réception à l'attention des représentants suivants :

Pour SAVE : **Société d'Approvisionnement et de Vente d'Energies (SAVE)**
A l'attention de Vincent Ferry
148-152 route de la Reine
92100 Boulogne-Billancourt

Pour le Pouvoir adjudicateur :
Ville de Mons en Baroeul
27 avenue Robert Schuman
59370 MONS EN BAROEUL

Chacune des Parties pourra notifier à l'autre Partie une nouvelle adresse ou une personne différente ou supplémentaire où (ou à qui) les communications et notifications devront être effectuées, sous réserve du respect des modalités de notification prévues au présent Article 5.2.

ARTICLE 6.3 - BONNE EXECUTION

Comme cela est dit à l'article 2.a), chacune des Parties s'engage à user de tous ses moyens afin de permettre, en conformité avec les lois applicables, la bonne exécution de ce Protocole (pour les stipulations le concernant), le plus rapidement possible.

En outre, chacune des Parties s'engage à accomplir toute formalité et signer tout document et plus généralement à prendre toutes les mesures nécessaires ou exigées au titre de la loi ou du présent Protocole, afin de réaliser les opérations prévues par le présent Protocole.

ARTICLE 6.4 – MODIFICATION

Aucune modification du Protocole ne produira d'effet à moins qu'elle ne résulte d'un avenant écrit signé par chacune des Parties. Toute renonciation par une Partie au bénéfice d'une stipulation du Protocole devra faire l'objet d'un écrit signé par la Partie qui y renonce, mentionnant précisément la stipulation concernée ; une telle renonciation n'ayant d'effet que vis-à-vis de ladite stipulation.

ARTICLE 6.5 – INVALIDITE PARTIELLE

Si l'une quelconque des clauses du Protocole, ou si l'application de cette clause dans certaines circonstances, était considérée comme impossible, inapplicable, inopposable, caduque, nulle ou illicite par une juridiction ou une administration compétente, cette clause serait considérée comme non-écrite ou non-applicable dans ladite circonstance, et la validité, l'applicabilité, l'opposabilité et la légalité des autres clauses du Protocole ne seraient pas affectées.

Les Parties devront alors engager de bonne foi et dans les délais les plus brefs des négociations afin de remplacer la clause inapplicable par des dispositions valides, licites ou applicables qui auront un effet économique aussi proche que possible de celui de la clause initiale.

ARTICLE 6.6 – INCESSIBILITE

Ni le Protocole, ni les droits ou obligations qu'il contient, ne pourront faire l'objet d'une cession ni d'aucune transmission par l'une quelconque des Parties à un tiers sans l'accord écrit préalable de l'autre Partie (sauf transmission universelle de patrimoine).

ARTICLE 6.7 – NON-RENONCIATION

Aucun retard dans l'exercice par l'une des Parties de ses droits au titre des présentes ne pourra être considéré comme une renonciation à ce droit. Aucune renonciation par une Partie à demander la réparation de tout préjudice subi du fait de l'inexécution de ses obligations par l'autre Partie ne pourra être considérée comme une renonciation pour toute inexécution précédente ou postérieure par ladite autre Partie.

ARTICLE 6.8 – FRAIS

Chacune des Parties supportera ses propres coûts, charges et autres dépenses de quelque nature que ce soit liés à la négociation, la préparation et la mise en œuvre du Protocole.

ARTICLE 6.9 – LOI APPLICABLE – REGLEMENT DES DIFFERENDS

Le Protocole est, pour sa validité, son interprétation et son exécution, soumis à la loi française.

Les litiges auxquels pourraient donner lieu le Protocole et ses annexes, ou qui pourront en être la suite ou la conséquence, et qui n'auront pas pu être réglés amiablement seront soumis à la compétence du Tribunal administratif compétent.

Fait à Paris, le 01 juin 2022,
En deux exemplaires originaux.

Pour le Pouvoir adjudicateur :

Pour SAVE :

Vincent FERRY

