

Délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 5 juillet 2016 portant avis sur le projet de cahier des charges de l'appel d'offres portant sur la réalisation et l'exploitation d'installations de production d'électricité à partir de l'énergie solaire « centrales au sol de puissance comprise entre 500 kWc et 17 MWc »

Participaient à la séance : Catherine EDWIGE, Hélène GASSIN, Yann PADOVA et Jean-Pierre SOTURA, commissaires.

En application des dispositions de l'article R. 311-14 du code de l'énergie, la Commission de régulation de l'énergie (CRE) a été saisie le 6 juin 2016 par la ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer chargée des relations internationales sur le climat d'un projet de cahier des charges portant sur la réalisation et l'exploitation d'installations de production d'électricité à partir de l'énergie solaire.

1. Contexte

Les lignes directrices sur les aides d'État dans les domaines de l'énergie et de la protection de l'environnement, adoptées par la Commission européenne le 28 juin 2014, permettent d'évaluer la compatibilité des mesures d'aides avec le fonctionnement du marché intérieur, s'agissant notamment des aides en faveur de l'énergie produite à partir de sources renouvelables. Elles prévoient (i) qu'à compter du 1^{er} janvier 2016 les aides en faveur de l'énergie produite à partir de sources renouvelables prennent la forme d'une prime qui s'ajoute au prix du marché auquel les producteurs vendent leur électricité pour les installations de plus de 500 kW et (ii) qu'à compter du 1^{er} janvier 2017 elles sont octroyées « à l'issue d'une procédure de mise en concurrence fondée sur des critères clairs, transparents et non discriminatoires » pour les installations de plus de 1 MW.

Le soutien à la filière photovoltaïque continuera d'être organisé au moyen de tarifs d'achat de l'électricité produite définis par arrêtés pris par les ministres chargés de l'énergie et de l'économie pour les installations de moins de 100 kWc et par des appels d'offres au-delà. L'intensité concurrentielle des appels d'offres organisés depuis 2011 a permis de répercuter la baisse des coûts des installations sur le niveau de soutien à cette filière.

Le projet de cahier des charges de l'appel d'offres objet du présent avis s'inscrit dans le cadre du nouveau dispositif de soutien que constitue le complément de rémunération et de la nouvelle procédure introduite par le décret n° 2016-170 du 18 février 2016 relatif à la procédure d'appel d'offres pour les installations de production d'électricité¹ et sur lequel la CRE a rendu un avis le 3 février 2016².

¹ Codifié aux articles R. 311-13 et suivants du code de l'énergie

² Délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 3 février 2016 portant avis sur le projet de décret modifiant le décret n°2002-1434 du 4 décembre 2002 relatif à la procédure d'appel d'offres pour des installations de production d'électricité

2. Principales prescriptions du projet de cahier des charges

2.1. Objet de l'appel d'offres

L'appel d'offres porte sur la réalisation et l'exploitation d'installations solaires situées en France métropolitaine continentale. Il est segmenté en plusieurs familles et en plusieurs périodes de candidature réparties sur trois ans :

- Famille 1 : installations photovoltaïques au sol de puissance comprise entre 5 et 17 MWc pour une puissance recherchée de 1700 MWc répartie en six périodes de candidature ;
- Famille 2 : Installations photovoltaïques au sol de puissance comprise entre 500 kWc et 5 MWc pour une puissance recherchée de 760 MWc répartie en six périodes de candidature ;
- Famille 3 : Installations photovoltaïques sur ombrières de parking de puissance comprise entre 500 kWc et 10 MWc pour une puissance recherchée de 390 MWc répartie en six périodes de candidature ;
- Famille 4 : installations innovantes de puissance inférieure ou égale à 8 MWc pour une puissance recherchée de 150 MW répartie en deux périodes de candidature.

2.2. Procédure

Le projet de cahier des charges prévoit que les candidats respectent des conditions d'implantation, vérifiées en amont du dépôt des candidatures par les directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL) des régions d'implantation. Un terrain est ainsi éligible notamment s'il est implanté sur une zone urbanisée ou à urbaniser au sens des documents d'urbanisme, sur un terrain dégradé, ou sur une zone dédiée aux énergies renouvelables à condition qu'elle ne résulte pas d'un défrichement récent. Cette dernière condition n'est pas exigée pour la première période de candidature.

Une fois les dossiers reçus par la CRE, le projet de cahier des charges prévoit l'élimination des projets ne respectant pas une distance suffisante avec les autres projets candidats, ou pour lesquels les pièces fournies ne sont pas conformes aux prescriptions exigées ou pour lesquels le prix proposé excède un prix plafond dégressif dans chacune des familles d'une période de candidature à l'autre.

Les dossiers non-éliminés font l'objet d'une notation selon les critères suivants :

- pour les familles 1 et 2 : le prix, le bilan carbone et le bonus environnemental applicable aux installations situées sur des terrains dégradés, auxquels s'ajoutent, pour la première période, deux critères valorisant la détention d'un permis de construire et l'implantation sur un terrain non-défriché ;
- pour la famille 3 : le prix et le bilan carbone ;
- pour la famille 4 : le prix, le bonus environnemental susmentionné et l'innovation.

La CRE dispose d'un délai d'instruction de deux mois pour les familles 1 à 3 et de quatre mois pour la famille 4 ; elle transmet ensuite la liste des offres recevables et celle des offres éliminées avec les motifs d'élimination associés, le classement des offres ainsi que les fiches d'instruction, la liste des projets qu'elle propose de retenir et le rapport de synthèse au ministre chargé de l'énergie.

2.3. Prescriptions applicables aux lauréats de l'appel d'offres

Les lauréats de l'appel d'offres bénéficieront d'un contrat de complément de rémunération dont le niveau est fonction du prix proposé par le candidat dans son offre. Une prime de 3 €/MWh s'y ajoute pour les projets prenant l'engagement d'un financement participatif, une pénalité équivalente s'appliquant si le lauréat ne respecte pas les critères définissant ce régime alors qu'il s'y était engagé.

L'entrée en vigueur du contrat est conditionnée à la transmission au co-contractant d'une attestation de conformité délivrée par un organisme agréé.

3. Observations de la CRE

3.1. Famille innovation

La CRE considère que le soutien à l'innovation doit être assuré par des dispositifs adaptés aux spécificités de filières naissantes, tels que les appels à manifestation d'intérêt. Les appels d'offres, qui ont vocation à répondre aux objectifs de la programmation pluriannuelle de l'énergie en stimulant la concurrence sur des installations standardisées et industriellement matures, ne constituent pas un instrument adéquat.

En conséquence, la CRE est défavorable à l'inclusion d'une famille innovation au sein d'un appel d'offres.

A titre subsidiaire, si cette famille devait être maintenue, il conviendrait de préciser les critères d'évaluation de l'innovation, de rendre prépondérante la note portant sur le prix et de préciser certaines modalités relatives à l'éligibilité, à l'instruction et au contrôle des projets.

Le certificat d'éligibilité du terrain établi par le préfet n'est pas obligatoire pour les projets de la famille innovation, à condition que l'innovation présentée « *consiste principalement à développer des synergies entre l'installation et son environnement* ». L'appréciation de cette qualification, qui est confiée à l'ADEME, doit être encadrée par des critères transparents et non-discriminatoires.

Le projet de cahier des charges prévoit que la notation de la pertinence de l'innovation représente 45 % du barème sans qu'il soit explicitement défini de critère de notation. Une telle imprécision est de nature à introduire des appréciations subjectives pour une part très importante de la note des projets.

La notation du critère prix ne représente que 45 % de la note totale, méconnaissant ainsi les dispositions du 3° de l'article R. 311-13 du code de l'énergie, lequel prévoit que « *les critères quantitatifs doivent représenter au moins 50 % de la pondération totale* ».

Le cahier des charges prévoit que lorsque plusieurs offres présentent la même innovation, seules les deux offres ayant la note totale la plus élevée obtiennent une note non nulle pour ce critère. Outre la difficulté de qualifier le caractère identique d'une innovation, le cahier des charges doit prévoir que l'ADEME transmette à la CRE la liste des projets relevant d'une même innovation.

Afin que le contrôle permette de s'assurer d'une mise en œuvre effective de l'innovation proposée par le candidat, la CRE recommande que les éléments qui devront être vérifiés pour la délivrance de l'attestation de conformité soient définis par l'ADEME pour chacune des innovations.

3.2. Organisation de la procédure

La CRE demande que soit supprimée l'exigence des pièces relatives à l'autorisation d'urbanisme, qui alourdit considérablement la préparation des offres et leur instruction, augmente les risques d'irrecevabilité, est totalement inutile et va à l'encontre de l'objectif de simplification de la procédure d'appel d'offres pourtant visé par sa récente réforme.

Le cahier des charges exige la fourniture d'une pièce relative à l'autorisation d'urbanisme par le candidat.

S'il exige dans le cas général que cette pièce soit un permis de construire, deux cas dérogatoires sont néanmoins prévus :

- Pour la famille 3, il est également possible de fournir une déclaration préalable de travaux accompagnée du certificat de non-opposition ;
- Pour la première période, il est également possible de fournir l'ensemble des documents suivants :
 - « *une notification de délai d'instruction ;*
 - *un certificat d'urbanisme opérationnel tel que défini par l'article L. 410-1 du code de l'urbanisme ;*
 - *une délibération de la collectivité concernée favorable au projet ;*
 - *un document attestant de la maîtrise foncière du Terrain d'implantation pendant la durée de fonctionnement projetée de l'installation [...] »*

Dans son avis du 3 février sur le décret modifiant la procédure d'appel d'offres, la CRE « *observ[ait] que certaines pièces aujourd'hui exigées des candidats dès le dépôt de leurs dossiers de candidature ne sont pas nécessaires à la notation et au classement des offres. Pourtant, la fourniture de certaines de ces pièces requiert un effort significatif de la part des candidats, sans garantie de pouvoir mener à bien leur projet. L'exigence de la fourniture de ces pièces dans le dossier sous peine d'irrecevabilité crée un risque important d'élimination pour les candidats compte tenu de la complexité des dossiers* ».

Tel est le cas de l'autorisation d'urbanisme, dont le projet de cahier des charges exige la fourniture par les candidats alors que la garantie financière d'exécution répond déjà à l'objectif d'écarter les projets dont la réalisation est incertaine. De plus, le retrait automatique de la décision de désignation – faute de constitution de la garantie financière dans les deux mois après la désignation des lauréats – renforce l'incitation à ne déposer que des projets suffisamment matures, pour lesquels une garantie sera obtenue sans difficulté de la part d'un établissement bancaire voire pour lesquels cette garantie ou un accord de principe a été obtenu en amont du dépôt de l'offre.

Au surplus, les cas dérogatoires engendrent une complexité d'instruction supplémentaire importante et représentent un niveau de formalisme disproportionné qui conduira nécessairement à l'élimination d'un grand nombre de projets qui auraient probablement pu se réaliser sans disposer de ces documents.

Dès lors, la CRE demande que l'exigence des pièces relatives à l'autorisation d'urbanisme soit supprimée. À défaut, la CRE ne sera pas en mesure d'instruire les offres dans les délais prévus par le cahier des charges.

Le cahier des charges doit en revanche prévoir la fourniture d'un plan d'affaires, pièce essentielle à la connaissance des pouvoirs publics en matière de coûts des filières renouvelables.

L'exigence de cette pièce ne saurait alourdir la préparation d'une offre, les candidats ne pouvant que difficilement faire l'économie de la constitution d'un plan d'affaires préalablement au dépôt de celle-ci.

En outre, cette pièce constitue à ce jour l'une des seules sources d'information fiable dont disposent les pouvoirs publics en matière de coûts d'investissement et d'exploitation des installations produisant de l'électricité à partir de sources d'énergie renouvelable, en tant qu'elle traduit l'exercice du libre jeu de la concurrence entre les acteurs. Disposer d'une bonne connaissance de ces coûts est nécessaire au bon dimensionnement des enveloppes de subventions et des niveaux de soutien, afin d'en diminuer le poids sur les finances publiques et d'éviter les effets d'aubaine.

Dès lors, la CRE demande que l'ensemble des cahiers des charges des futurs appels d'offres exige la fourniture d'un plan d'affaires. Elle a adressé un courrier en ce sens au Premier ministre et aux ministres chargés de l'énergie, de l'économie et des finances.

Les critères d'élimination doivent être précisés pour rendre leur application incontestable.

La CRE demande la suppression du critère relatif à la non-conformité de la pièce relative à l'autorisation d'urbanisme.

Plus généralement, la CRE considère que les critères permettant d'établir la conformité d'une pièce ne sont pas suffisamment précis, ce qui complexifie leur application.

Par ailleurs, le cahier des charges prévoit des *maxima* de puissance cumulée par les installations candidates dans un rayon de 500 mètres par famille et toutes familles confondues. En cas de dépassement, les installations les moins bien notées sont éliminées jusqu'à ce que l'ensemble des plafonds de puissance soient respectés. Afin d'éviter toute erreur d'appréciation de ce critère, la CRE demande que ces modalités d'application soient précisées par le cahier des charges. Elle propose ainsi de vérifier le respect des plafonds de puissance dans l'ordre croissant des prix proposés, avec identification dans cet ordre de l'existence d'autres offres distantes de moins de 500 mètres.

La CRE demande de n'instruire que les offres présentant les meilleures notes sur la base des éléments déclarés par les candidats dans leurs formulaires de candidature.

Afin de respecter les délais d'instruction prévus par le cahier des charges, la CRE instruira les offres dans l'ordre décroissant des notes calculées à partir des déclarations du candidat dans le formulaire de candidature³. L'application de ce principe évite l'instruction détaillée des projets dont la note est insuffisante pour qu'ils soient déclarés lauréats. Le paragraphe 1.3.4 du cahier des charges qui précise les modalités d'examen des offres doit dès lors être modifié.

La pondération du prix dans la notation doit être augmentée pour assurer l'efficacité économique de l'appel d'offres.

³ Ici cette note peut être calculée en fonction du prix, de l'ECS, des bonus pour la pertinence environnementale, pour le non-défrichement et la détention de l'autorisation d'urbanisme déclarés par le candidat. Le formulaire de candidature doit être adapté pour inclure ces trois derniers éléments.

La CRE recommande d'augmenter la pondération de la note de prix, qui ne représente que 65 % des points pour les deux principales familles, et uniquement 60 % à la première période. Une pondération trop faible du prix permet en effet aux candidats de se livrer à des arbitrages entre les différents critères de notation.

Aucune augmentation de puissance ne doit avoir lieu moins de six mois avant la fin de chaque période de candidature.

Le projet de cahier des charges prévoit par ailleurs une clause permettant la révision de la puissance cible pour chaque famille dans le cas où les projets déposés dépasseraient largement le volume visé initialement. La CRE note que le fait qu'un volume important de projets soit déposé ne garantit pas qu'ils pourront tous être réalisés, les acteurs de la filière préparant leur réponse sur le plan industriel – structuration de la filière amont, achat de matériel, planification des travaux – sur la base des volumes annoncés. Une augmentation de puissance cible en cours de procédure serait source d'incertitude pour les acteurs de la filière. Une telle augmentation se justifie d'autant moins dans le cadre d'un appel d'offres pluriannuel, où une décroissance des prix plancher et plafond est prévue.

En outre, l'article R. 311-13 du code de l'énergie dispose que le cahier des charges comporte la description des caractéristiques de l'appel d'offres dont la puissance recherchée, et que la date limite de candidature doit être fixée au moins six mois après sa publication au Journal Officiel de l'Union Européenne. La modification de la puissance ouvre dès lors droit au prolongement de la période de candidature.

3.3. Autres remarques

En application de l'article R. 311-27-3 du code de l'énergie, le cahier des charges prévoit que le producteur peut résilier son contrat de complément de rémunération sous réserve du versement d'indemnités égales aux sommes actualisées perçues depuis la prise d'effet du contrat jusqu'à sa résiliation. A défaut d'avoir été fixé dans le code de l'énergie, le taux d'actualisation devrait être fixé par le cahier des charges.

La CRE demande par ailleurs que le paragraphe 5.1 du cahier des charges soit supprimé afin que les demandes de nouvelles transmissions des fiches d'instruction soient adressées à la DGEC.

4. Avis de la CRE

La CRE émet un avis défavorable au projet de cahier des charges.

La CRE est défavorable à la mise en œuvre d'une famille innovation, les appels d'offres n'étant pas un instrument adapté à la sélection de technologies innovantes.

D'autre part, elle relève que le projet comporte des exigences de fourniture de pièces inutiles, qui alourdissent la préparation des offres par les candidats et leur instruction par la CRE et qui engendrent un risque élevé d'irrecevabilité. Ces éléments ne vont pas dans le sens de l'objectif de simplification de la procédure d'appel d'offres.

Fait à Paris, le 5 juillet 2016

Pour la Commission de régulation de l'énergie,

Un commissaire,

Jean-Pierre SOTURA