

Avls n° 2017-124 du 27 novembre 2017
relatif à la passation du contrat d'exploitation des activités de restauration et de boutiques spécialisées sur les aires Est et Ouest de Lançon-de-Provence par la société Autoroutes du Sud de la France (ASF)

L'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ci-après « l'Autorité »),

Vu la saisine du ministre chargé de la voirie routière nationale, enregistrée au greffe de l'Autorité le 27 octobre 2017, sur le projet de contrat relatif à l'exploitation des activités de restauration et de boutiques spécialisées sur les aires Est et Ouest de Lançon-de-Provence, lot n° 3 (autoroute A7), par la société des Autoroutes du Sud de la France (ci-après « ASF ») ;

Vu le code des transports ;

Vu le code de la voirie routière ;

Vu l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession ;

Vu le décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession ;

Vu le décret n° 2016-234 du 1^{er} mars 2016 relatif à la régulation des contrats dans le secteur des autoroutes ;

Après en avoir délibéré le 27 novembre 2017 ;

ÉMET L'AVIS SUIVANT

1. PROCÉDURE

1. Les articles L. 122-23, L. 122-24 et L. 122-25 du code de la voirie routière disposent que les contrats passés par le concessionnaire d'autoroutes « *en vue de faire assurer par un tiers la construction, l'exploitation et l'entretien des installations annexes à caractère commercial situées sur le réseau autoroutier concédé* », sont attribués à la suite d'une procédure de publicité et de mise en concurrence.

2. En application des articles L. 122-27 et R. 122-42 du code de la voirie routière, le concessionnaire d'autoroutes doit, préalablement à la conclusion d'un contrat mentionné à l'article L. 122-23 du code de la voirie routière ou à la cession du contrat à un nouvel exploitant, obtenir l'agrément de l'attributaire ou du cessionnaire par l'autorité administrative.
3. L'agrément est délivré par le ministre chargé de la voirie nationale après avis de l'Autorité, qui dispose d'un délai d'un mois à compter de la date de la saisine pour se prononcer.

2. COMPETENCE DE L'AUTORITE

4. Aux termes de l'article L. 122-27 du code de la voirie routière, l'avis rendu par l'Autorité dans le cadre de la procédure d'agrément délivré par le ministre chargé de la voirie nationale porte sur le respect des règles mentionnées aux articles L. 122-24 et L. 122-25 du même code.
5. Ces règles ont été précisées par le décret du 1^{er} mars 2016 susvisé, dont le I de l'article 4 dispose toutefois qu'elles ne s'appliquent qu'« *aux contrats passés par les concessionnaires d'autoroutes pour lesquels une publicité est engagée à compter du 1^{er} avril 2016* ». L'Autorité est ainsi compétente pour rendre un avis sur les contrats pour lesquels une publicité a été engagée à compter du 1^{er} avril 2016.
6. Par un avis de concession envoyé à la publication le 4 janvier 2017, la société ASF a lancé une procédure restreinte en vue du renouvellement de sous-concessions (3 lots) relatives à la construction, à l'exploitation et à l'entretien d'installations annexes à caractère commercial assurant des activités de distribution de carburants, de restauration et de boutiques généralistes et spécialisées sur les aires de Lançon-de-Provence Est et Ouest (A7). Seul le lot n° 3 fait l'objet de la procédure d'agrément soumise pour avis à l'Autorité.
7. La procédure de passation ayant été engagée le 4 janvier 2017, l'Autorité est compétente pour rendre un avis dans le cadre de la procédure d'agrément de l'exploitant pressenti pour le lot n°3 (exploitation d'activités de restauration et de boutiques spécialisées sur les aires Est et Ouest de Lançon-de-Provence).

3. REGLES APPLICABLES A LA PROCEDURE DE PASSATION DES CONTRATS

8. Les dispositions de la section 5 du chapitre II du titre II du code de la voirie routière, portant sur les installations annexes sur les autoroutes concédées, sont applicables aux contrats passés par le concessionnaire d'autoroute en vue de faire assurer par un tiers la construction, l'exploitation et l'entretien des installations annexes à caractère commercial situées sur le réseau autoroutier concédé, sans préjudice de l'application de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession pour les concessionnaires qui en relèvent.
9. Les dispositions de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 précitée sont applicables aux contrats qualifiés de contrats de concession au sens des articles 5 à 7 de ce texte, lorsqu'ils sont conclus par les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 9 du même texte.
10. Aux termes de l'article 9 de l'ordonnance du 29 janvier 2016, sont des pouvoirs adjudicateurs (i) les personnes morales de droit public, (ii) les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel et commercial, dont soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur, soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur, et (iii) les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun.

11. La société ASF n'entre dans aucune de ces hypothèses. Cette personne morale de droit privé n'a notamment pas été créée pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel et commercial, au sens de l'article 9 de l'ordonnance du 29 janvier 2016. Elle ne constitue donc pas un pouvoir adjudicateur au sens de cette ordonnance.
12. Il résulte des éléments qui précèdent que la société ASF n'était pas soumise, pour la conclusion du contrat qui fait l'objet de la présente procédure d'agrément, aux dispositions de l'ordonnance du 29 janvier 2016, mais aux seules dispositions de la section 5 du chapitre II du titre II du code de la voirie routière. Ces dispositions renvoient, sous réserve des adaptations prévues à l'article R. 122-41 du code de la voirie routière, aux dispositions du titre II du décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession.

4. PROCEDURE DE PASSATION

13. La procédure de passation du lot n°3, relative à l'exploitation d'activités de restauration et de boutiques spécialisées sur les aires Est et Ouest de Lançon-de-Provence, n'appelle pas d'observation particulière.
14. Néanmoins, à titre de bonne pratique et pour assurer une parfaite transparence de la procédure, l'Autorité recommande que la société concessionnaire :
 - établisse, de manière contradictoire, le compte-rendu des réunions tenues avec les candidats et les soumissionnaires au cours de la procédure conformément à l'obligation de consignation des étapes de la procédure de passation mentionnée à l'article 13 du décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession ;
 - précise, dans le dossier de demande d'agrément, les éléments permettant de comprendre la méthode de notation financière appliquée pour le choix du titulaire pressenti.

CONCLUSION

L'Autorité émet un avis favorable sur la procédure de passation du contrat relatif à l'exploitation d'activités de restauration et de boutiques spécialisées sur les aires Est et Ouest de Lançon-de-Provence (lot n°3) mise en œuvre par la société ASF au regard des règles mentionnées aux articles L. 122-24 et L. 122-25 du code de la voirie routière.

*

Le présent avis sera notifié au ministre chargé de la voirie routière nationale et publié sur le site internet de l'Autorité.

L'Autorité a adopté le présent avis le 27 novembre 2017.

Présents : Monsieur Bernard Roman, président ; Madame Anne Yvrande-Billon, vice-présidente ; Mesdames Cécile George et Marie Picard ainsi que Messieurs Yann Pétel et Michel Savy, membres du collège.

Le Président

Bernard Roman