

Avis n° 2019-043 du 30 juillet 2019

relatif à la procédure de passation du contrat d'exploitation des activités de distribution de carburants, de restauration et de boutique généraliste sur l'aire de service de Vironvay Nord par la société des Autoroutes Paris Normandie (SAPN)

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

Vu le code de la voirie routière ;

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

Vu la saisine du ministre chargé de la voirie routière nationale, enregistrée au greffe de l'Autorité et déclarée complète le 2 juillet 2019, relative à la procédure de passation du contrat portant sur la rénovation, la reconstruction, l'exploitation et l'entretien d'installations annexes à caractère commercial telles que la distribution de carburants, la boutique, la restauration ou toute autre activité destinée à la clientèle autoroutière sur l'aire de service de Vironvay Nord par la société des Autoroutes Paris Normandie (SAPN) ;

Après en avoir délibéré le 30 juillet 2019 ;

ÉMET L'AVIS SUIVANT

1. CADRE JURIDIQUE

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'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* », 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'autoroute 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.
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 et précisées par voie réglementaire.
5. Ces règles prévoient notamment que, sauf dans les cas où le concessionnaire d'autoroute constitue un pouvoir adjudicateur, les contrats qu'il passe 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, et dont la procédure a été initiée avant le 1^{er} avril 2019, sont soumis aux dispositions des titres II et III du décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession alors applicables, sous réserve des adaptations prévues à l'article R. 122-41 du code de la voirie routière.
6. Aux termes du 4° de l'article R. 122-41 du code de la voirie routière dans sa version en vigueur avant le 1^{er} avril 2019, « [l]es critères mentionnés aux articles 26 et 27 du [décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession] sont pondérés et comprennent au moins les critères relatifs aux éléments suivants : [...] c) L'ensemble des rémunérations versées par l'exploitant au concessionnaire ; d) Si le contrat d'exploitation porte sur la distribution de carburants, la politique de modération tarifaire pratiquée par l'exploitant, la pondération de ce critère étant au moins égale à celle du critère relatif aux rémunérations ».
7. Le 2 juillet 2019, le ministre chargé de la voirie routière nationale a saisi l'Autorité pour avis sur la procédure de passation du contrat relatif à la rénovation, la reconstruction, l'exploitation et l'entretien d'installations annexes à caractère commercial telles que la distribution de carburants, la boutique, la restauration ou toute autre activité destinée à la clientèle autoroutière sur l'aire de Vironvay Nord par la société des Autoroutes Paris Normandie (SAPN).

2. PROCEDURE DE PASSATION

8. Par un avis de concession envoyé à la publication le 19 septembre 2018, la société SAPN a lancé une procédure restreinte en vue du renouvellement du contrat relatif à la rénovation, la reconstruction, l'exploitation et l'entretien d'installations annexes à caractère commercial telles que la distribution de carburants, la boutique, la restauration ou toute autre activité destinée à la clientèle autoroutière sur l'aire de Vironvay Nord par la société des Autoroutes Paris Normandie (SAPN).

2.1. Sur le critère financier

2.1.1. Sur l'absence de prise en compte de l'ensemble des rémunérations versées par l'exploitant

9. L'Autorité relève que, pour apprécier le critère relatif aux rémunérations versées par l'exploitant, la société concessionnaire a choisi d'évaluer uniquement, au titre des redevances variables, celles qui concernent les activités de distribution de carburants, de boutique et de restauration sans prendre en compte celles qui sont liées à l'activité de recharge de véhicules électriques.
10. Or, afin de sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse, et conformément aux dispositions du c) du 4° de l'article R. 122-41 du code de la voirie routière qui imposent de fixer un critère d'attribution relatif à « l'ensemble des rémunérations versées par l'exploitant au concessionnaire », il convient d'inclure, dans ces rémunérations, la redevance fixe, la redevance d'entretien ainsi que toutes les redevances variables concernant l'ensemble des activités de l'aire de services qui seront réellement

perçues par le concessionnaire, y compris celles relatives à l'activité de recharge de véhicules électriques.

2.1.2. Sur la méthode de notation ciblée sur une seule année de référence

11. Pour noter les offres financières des candidats, l'Autorité relève que la société concessionnaire a choisi de prendre en compte la seule année de référence 2022 pour les redevances variables versées au titre des activités de distribution de carburants, de restauration et de boutique, au motif qu'il s'agit de la première année d'exploitation complète sans travaux.
12. Si l'application de cette méthode n'a pas d'effet, en l'espèce, sur le choix de l'attributaire, l'Autorité rappelle, comme indiqué précédemment, que les dispositions du 4° de l'article R. 122-41 du code de la voirie routière imposent de fixer un critère d'attribution relatif à « l'ensemble des rémunérations versées par l'exploitant au concessionnaire ». Ainsi, à moins que les redevances variables versées par les candidats soient identiques quelle que soit l'année d'exploitation étudiée, il convient de prendre en compte l'ensemble des rémunérations versées sur la durée totale d'exécution du contrat et non sur une année de référence.

2.2. Sur l'effectivité des engagements de la modération tarifaire

13. Afin de garantir aux usagers l'effectivité des engagements contractuels du titulaire pressenti en matière de modération tarifaire, l'Autorité invite la société concessionnaire, au cours de l'exécution du contrat, à vérifier régulièrement l'application desdits engagements et à sanctionner, le cas échéant, les écarts qui pourraient être constatés.

2.3. Sur les bonnes pratiques

14. A titre de bonne pratique, l'Autorité suggère à la société concessionnaire :
 - afin de sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse, et conformément aux dispositions du c) du 4° de l'article R. 122-41 du code de la voirie routière qui imposent de fixer un critère d'attribution relatif à « l'ensemble des rémunérations versées par l'exploitant au concessionnaire » de prendre en compte, pour l'analyse des offres, toutes les catégories de redevances, à savoir les redevances fixes ou variables perçues sur la durée totale du contrat lorsque le montant versé n'est pas identique chaque année ;
 - lorsque le contrat porte sur la distribution de carburants, de dépasser l'engagement minimal imposé par le code de la voirie routière en augmentant la pondération affectée au critère de la modération tarifaire par rapport à celle du critère financier ;
 - lorsque le contrat porte sur la distribution de carburants, de vérifier régulièrement, au cours de l'exécution du contrat, l'application des engagements de modération tarifaire et de sanctionner, le cas échéant, les écarts qui pourraient être constatés.

CONCLUSION

L'Autorité émet un avis favorable sur la procédure de passation du contrat relatif à la rénovation, la reconstruction, l'exploitation et l'entretien d'installations annexes à caractère commercial telles que la distribution de carburants, la boutique, la restauration ou toute autre activité destinée à la clientèle autoroutière sur l'aire de Vironvay Nord 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 30 juillet 2019.

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

Le Président

Bernard Roman