

**Avis n° 2019-052 du 12 septembre 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
Bosgouet 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 13 août 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 Bosgouet Nord par la société des Autoroutes Paris Normandie (SAPN) ;

Après en avoir délibéré le 12 septembre 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, « [I]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 13 août 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 Bosgouet Nord par la société des Autoroutes Paris Normandie (SAPN).

2. PROCEDURE DE PASSATION

8. Par un avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication le 20 mars 2019, 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 Bosgouet Nord.

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 les redevances qui concernent les activités de distribution de carburants, de boutique et de restauration, sans considérer les redevances liées à l'activité de recharge de véhicules électriques. Par ailleurs, la société concessionnaire a pris en compte la seule année 2022 alors que la durée du contrat pourrait s'établir à 13,5 ans.

10. 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 le montant des redevances variables retenu par les candidats dans leur offre soit identique quelle que soit l'année d'exploitation étudiée, il convient de prendre en compte l'ensemble des rémunérations versées pour l'exploitation de chaque activité sur la durée totale d'exécution du contrat et non sur une année de référence.

2.1.2. Sur l'utilisation de différentes assiettes de redevances selon les activités exploitées et selon les candidats

11. L'Autorité relève que pour analyser les propositions financières des candidats, la société concessionnaire a appliqué les propositions de taux de redevance des candidats :
- à la moyenne de l'ensemble des prévisions des candidats, ou aux prévisions de volume minorées de 10% pour l'un des candidats, s'agissant de l'activité boutique ;
 - à la moyenne de l'ensemble des prévisions des candidats, ou aux prévisions de volume pour l'un des candidats, s'agissant de l'activité d'exploitation de la restauration ;
 - aux prévisions des candidats, ou en appliquant les prévisions de volume minorées de 10% pour l'un des candidats, s'agissant de l'activité de distribution de carburants.
12. Si l'application de ces différentes assiettes n'a pas eu de conséquences sur le choix de l'attributaire pressenti, en l'espèce, l'Autorité recommande à la société concessionnaire de s'assurer que les assiettes retenues ne conduisent pas à dénaturer les propositions des candidats.
13. De plus, afin de garantir le principe de transparence et d'égalité de traitement des candidats, l'Autorité recommande à la société concessionnaire de mieux objectiver l'utilisation de sa méthode de calcul et d'indiquer, dans les documents de la consultation, le détail de la méthode de notation retenue lorsque celle-ci peut avoir une incidence sur le résultat de la consultation.

2.2. Sur la politique de modération tarifaire

14. 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

15. 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 ;

- afin de garantir l'égalité de traitement des candidats et la parfaite transparence des procédures, d'indiquer dans les documents de la consultation le détail de la méthode de calcul de l'assiette des redevances retenue lorsque celle-ci peut avoir une incidence sur le résultat de la consultation, de mieux objectiver l'utilisation de cette méthode et de s'assurer que celle-ci ne conduit pas à dénaturer les propositions des candidats ;
- 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 Bosgouet 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 12 septembre 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