

**Avis n° 2019-053 du 12 septembre 2019
relatif à la procédure de passation du contrat d'exploitation de l'activité de restauration
rapide sur l'aire du domaine d'Harcourt par la société Autoroute de Liaison Seine Sarthe
(ALIS).**

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 relatif à l'exploitation de l'activité de restauration rapide sur l'aire du Domaine d'Harcourt par la société Autoroute de Liaison Seine Sarthe (ALIS) ;

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 : a) la qualité des services rendus aux usagers ; b) la qualité technique et environnementale ; 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 l'exploitation commerciale de l'activité de restauration rapide sur l'aire de service du Domaine d'Harcourt (A28) par la société Autoroute de Liaison Seine Sarthe (ALIS).

2. PROCEDURE DE PASSATION

8. Par un avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication le 20 février 2019, la société ALIS a lancé une procédure restreinte pour l'attribution d'un contrat relatif à l'exploitation commerciale de l'activité de restauration rapide sur l'aire du domaine d'Harcourt (A28).
9. Une seule entreprise s'est portée candidate et a remis une offre à la société concessionnaire d'autoroute. Il s'agit de l'actuel exploitant qui est titulaire du contrat depuis 2006. Sa candidature et son offre ont été déclarées recevables et analysées par la société ALIS.
10. A titre liminaire, l'Autorité rappelle que la signature du projet de contrat par la société concessionnaire ne peut intervenir préalablement à la délivrance de l'agrément du ministre chargé de la voirie nationale.
11. Elle rappelle en outre que, pour sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse, la société concessionnaire doit prévoir au moins les critères de sélection obligatoires mentionnés à l'article R. 122-41 du code de la voirie routière et notamment celui relatif à l'ensemble des rémunérations versées par l'exploitant au concessionnaire, dont le montant doit être proposé par les candidats dans leur offre. Or, ce critère ne figurait pas dans les documents de la consultation transmis à l'unique entreprise ayant déposé une candidature dans le cadre de la procédure d'attribution objet du présent avis.

12. Toutefois, compte tenu du fait que les critères de sélection des offres tels qu'ils ont été formulés dans le dossier de la consultation n'ont pas été publiés dans l'avis d'appel public à la concurrence et n'ont eu à s'appliquer qu'à la seule entreprise ayant déposé une candidature en réponse à cet avis, l'Autorité considère que ce manquement n'a pas eu d'effet sur la concurrence. Par ailleurs, l'instruction a révélé que la société concessionnaire avait bien prévu dans le projet de contrat un montant de redevance devant lui être reversé par l'exploitant. Enfin, la durée du contrat étant limitée à 24 mois, une nouvelle mise en concurrence devra être rapidement mise en œuvre par la société concessionnaire.
13. Enfin, à titre de bonne pratique, l'Autorité suggère à la société concessionnaire :
- afin de se conformer au principe de transparence des procédures, dans les documents d'analyse des offres, de ne pas se limiter à une seule analyse littérale de l'offre et d'inclure des éléments d'analyse détaillée conformément aux critères annoncés dans l'appel d'offres ;
 - de veiller à la bonne application de l'article R. 312-11 du Code de justice administrative qui dispose : « *les litiges relatifs aux marchés, contrats, quasi-contrats ou concessions relèvent de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel ces marchés, contrats, quasi-contrats ou concessions sont exécutés* ». Le tribunal compétent en l'espèce est le Tribunal administratif de Rouen.

CONCLUSION

L'Autorité émet un avis favorable sur la procédure de passation du contrat relatif à l'exploitation commerciale de l'activité de restauration rapide sur l'aire du domaine d'Harcourt (A28) 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