

**Avis n° 2019-070 du 17 octobre 2019
relatif à la procédure de passation du contrat d'exploitation des activités de
restauration, d'hôtellerie et de boutique de l'aire de Montpellier Fabrègues Nord-Sud
(lot 5) sur l'autoroute A9 par la société Autoroutes du Sud de la France (ASF)**

L'Autorité de régulation des transports (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 le 19 septembre 2019 et déclarée complète le 24 septembre 2019, relative à la procédure de passation du contrat relatif à la conception, la construction et/ ou la rénovation, le réaménagement, à l'exploitation, à l'entretien et la maintenance d'installations annexes à caractère commercial assurant des activités de restauration, d'hôtellerie et de boutique de l'aire de Montpellier Fabrègues Nord-Sud (lot 5) sur l'autoroute A9 par la société Autoroutes du Sud de la France (ASF) ;

Après en avoir délibéré le 17 octobre 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 routière 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 [...] ».
7. Le 19 septembre 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 conception, la construction et/ ou la rénovation, le réaménagement, à l'exploitation, à l'entretien et la maintenance d'installations annexes à caractère commercial assurant des activités de restauration, d'hôtellerie et de boutique sur l'aire de Montpellier Fabrègues Nord-Sud (lot 5) sur l'autoroute A9 par la société Autoroutes du Sud de la France (ASF).

2. PROCEDURE DE PASSATION

8. Par un avis de concession envoyé à la publication le 23 mai 2018, la société ASF a lancé une procédure restreinte en vue du renouvellement du contrat relatif à la conception, construction et/ ou réaménagement, à l'exploitation, à l'entretien et la maintenance d'installations annexes à caractère commercial assurant des activités de restauration, d'hôtellerie et de boutique sur l'aire de Montpellier Fabrègues Nord-Sud (lot 5) sur l'autoroute A9.
9. Sept dossiers de candidatures ont été reçus et analysés par la société ASF. Après examen, toutes les candidatures ont été jugées recevables et agréées. Deux candidats ont remis une offre dans le délai qui leur était imparti.

2.1. Sur la méthode de notation par palier utilisée dans les critères de notation

10. L'Autorité constate que la société concessionnaire applique une méthode de notation par palier au critère relatif à la qualité financière.
11. L'Autorité considère que ce système de notation par palier induit, soit des écarts de notes injustifiés lorsque deux offres sont proches l'une de l'autre mais n'appartiennent pas au même palier, soit un écart de note insuffisant alors que les offres sont sensiblement différentes mais appartiennent au même palier.
12. L'Autorité estime que le système de notation retenu n'est pas à même de permettre à la société concessionnaire de sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse.

2.2. Sur la méthode de notation des rémunérations versées par les candidats pour les redevances additionnelles

13. L'Autorité relève que, pour analyser les propositions relatives aux redevances additionnelles, la société concessionnaire a choisi de noter un écart en pourcentage sans l'appliquer au chiffre d'affaires prévisionnel proposé sur la durée du contrat.
14. L'Autorité considère que cette méthode de notation, qui ne rend pas compte de l'importance des écarts réels entre les engagements des candidats, pourrait amener à attribuer la meilleure note à un candidat qui ne propose pas le montant de redevances additionnelles le plus élevé et ainsi à ne pas sélectionner la meilleure offre sur ce critère.

3. SUR LES BONNES PRATIQUES

En outre, à titre de bonne pratique, l'Autorité recommande à la société concessionnaire :

- afin de sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse, de mettre en place une méthode de notation permettant de différencier les offres remises de façon proportionnelle aux écarts réels proposés par chacun des candidats et non à l'aide d'une méthode par palier ;
- de s'assurer que les méthodes de notation employées permettent de sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse ;
- afin de lui permettre d'exercer correctement son office, de joindre dans son dossier de présentation, l'intégralité des éléments et des informations nécessaires à la compréhension de son choix d'attributaire, notamment le barème de notation des offres.

CONCLUSION

L'Autorité émet un avis favorable sur la procédure de passation du contrat relatif à la conception, la construction et/ou la rénovation, le réaménagement, à l'exploitation, à l'entretien et la maintenance d'installations annexes à caractère commercial assurant des activités de restauration, d'hôtellerie et de boutique sur l'aire de Montpellier Fabrègues Nord-Sud (lot 5) sur l'autoroute A9 par la société Autoroutes du Sud de la France (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 17 octobre 2019.

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

Le Président

Bernard Roman