

Avis n° 2020-039 du 18 juin 2020

relatif à la procédure de passation du contrat portant sur la conception, la construction, l'exploitation, l'entretien et la maintenance d'installations annexes à caractère commercial assurant des activités de distribution de carburants, de restauration, de boutique généraliste et spécialisée de l'aire de services de DUTTLENHEIM (nom provisoire) sur l'autoroute A355 par la société ARCOS

L'Autorité de régulation des transports (ci-après « l'Autorité »),

Vu le code de la voirie routière ;

Vu le code de la commande publique ;

Vu la saisine du ministre chargé de la voirie routière nationale, enregistrée au pôle procédure de l'Autorité et déclarée complète au 18 mai 2020, portant sur la procédure de passation du contrat relatif à la conception, la construction, l'exploitation, l'entretien et la maintenance d'installations annexes à caractère commercial assurant des activités de distribution de carburants, de restauration, de boutique généraliste et spécialisée de l'aire de services de DUTTLENHEIM (nom provisoire) sur l'autoroute A355 par la société Autoroute du Contournement Ouest de Strasbourg (ARCOS) ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré le 18 juin 2020 ;

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 mois¹ à compter de la date de la saisine pour se prononcer.
4. En application de l'article L. 122-27 du code de la voirie routière, en cas d'avis défavorable, la délivrance de l'agrément est motivée par le ministre.
5. Aux termes du même article, l'avis rendu par l'Autorité, dans le cadre de la procédure d'agrément délivré par le ministre chargé de la voirie routière nationale, porte sur le respect des règles mentionnées aux articles L. 122-24 et L. 122-25 du code de la voirie routière et précisées par voie réglementaire aux articles R. 122-40 à R. 122-41 du même code.
6. Pour les sociétés concessionnaires qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, la passation et l'exécution des contrats d'exploitation dont la procédure d'attribution a été initiée après le 1^{er} avril 2019 sont régies par les titres II et III du livre Ier de la troisième partie du code de la commande publique, sous réserve des adaptations prévues à l'article R. 122-41 du code de la voirie routière.
7. En outre, aux termes du 4° de l'article R. 122-41 du code de la voirie routière « *[I]es critères mentionnés aux articles R. 3124-1 et R. 3124-4 du [code de la commande publique] sont pondérés et comprennent au moins les critères relatifs aux éléments suivants : [...] 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* ».
8. Par un avis de concession envoyé à la publication le 26 juillet 2019, la société ARCOS a lancé une procédure de type ouverte avec possibilité de négociation, en vue de l'attribution du contrat relatif à la conception, la construction, l'exploitation, l'entretien et la maintenance d'installations annexes à caractère commercial assurant des activités de distribution de carburants, de restauration, de boutique généraliste et spécialisée de l'aire de services de DUTTLENHEIM (nom provisoire) de l'autoroute A355.
9. Le 18 mai 2020, le ministre chargé de la voirie routière nationale a saisi l'Autorité pour avis sur la procédure de passation de ce contrat.

¹ En application des dispositions de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période, modifiée par l'ordonnance n° 2020-560 du 13 mai 2020, le délai d'un mois ne commence à courir qu'à compter du 24 juin 2020. Cependant, l'Autorité a fait le choix de ne pas utiliser ce report pour ne pas retarder la délivrance de l'agrément.

2. ANALYSE DES OFFRES

2.1 Sur le critère de modération tarifaire

10. L'Autorité note qu'au cours de la phase de négociation, la société concessionnaire a choisi de faire évoluer sa formule de modération tarifaire en tenant compte de certaines recommandations formulées par l'Autorité dans ses avis rendus à cette période suggérant :
 - d'envisager un référentiel pour analyser les engagements tarifaires des candidats sur les prix des carburants autre que celui du contrôle de l'écart moyen aux prix proposés dans la station-service de la première aire en amont et celle de la première aire en aval ;
 - et de prévoir une période de référence plus courte.
11. Ainsi, le dossier de consultation initial prévoyait que le candidat devait proposer un prix par rapport aux tarifs pratiqués sur autoroute selon 3 stations-services de références en indiquant l'écart maximal en % (en plus ou en moins) qu'il s'engageait à pratiquer durant toute la durée du contrat.
12. La société concessionnaire a choisi de modifier cette formule et l'unique soumissionnaire a été invité à proposer un tarif par rapport au prix de vente moyen hebdomadaire des carburants publié par la Direction générale de l'énergie et du climat (ci-après « DGEC »). Pour chaque type de carburant, le titulaire doit désormais s'engager à pratiquer durant toute la durée du contrat l'écart maximal de prix moyens hebdomadaires par litre, exprimé en euros TTC (soit nul, soit positif, soit négatif) par rapport aux prix moyens hebdomadaires par litre de la semaine précédente publiés par la DGEC.
13. Les prix DGEC étant moins élevés que ceux pratiqués sur les aires d'autoroutes, il résulte de cette formule de modération tarifaire et des engagements du soumissionnaire que les prix proposés seront, dans l'ensemble, pour les usagers, moins élevés que ceux qui auraient résulté de l'application de la formule initialement prévue dans le dossier de consultation.

3. BONNES PRATIQUES

14. A titre de bonnes pratiques, l'Autorité recommande à la société concessionnaire :
 - afin de sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse, de mettre en place pour tous les critères de sélection une méthode de notation permettant de différencier les offres remises de façon proportionnelle aux écarts réels proposés par chacun des candidats, ce que ne permet pas la méthode de notation par palier,

Et, lorsque le contrat porte sur la distribution de carburants :

- de renforcer l'importance du critère relatif à la politique de modération tarifaire afin de rendre plus efficaces les engagements pris par le titulaire pressenti sur ce sujet ; et
- de vérifier régulièrement le respect des engagements du preneur concernant la politique de modération tarifaire, et de prévoir des sanctions suffisamment dissuasives.

CONCLUSION

15. L'Autorité émet un avis favorable sur la procédure de passation du contrat relatif à la conception, la construction, l'exploitation, l'entretien et la maintenance d'installations annexes à caractère commercial assurant des activités de distribution de carburants, de restauration, de boutique généraliste et spécialisée de l'aire de services de DUTTLENHEIM (nom provisoire) sur l'autoroute A355 par la société ARCOS, au regard des règles mentionnées aux articles L. 122-24 et L. 122-25 du code de la voirie routière.
16. 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 18 juin 2020.

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

Le Président

Bernard Roman