

Avis n° 2020-046 du 30 juillet 2020

relatif aux procédures de passation de contrats d'installations annexes à caractère commercial sur le domaine public autoroutier concédé de la société concessionnaire Autoroutes Paris-Rhin-Rhône (APRR)

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 1^{er} juillet 2020, portant sur les consultations relatives à l'attribution de groupes de contrats d'installations annexes à caractère commercial sur le domaine public autoroutier concédé de la société Autoroutes Paris-Rhin-Rhône ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré le 30 juillet 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 même code, 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. En application de l'article L. 122-27 du code de la voirie routière, en cas d'avis défavorable de l'Autorité, la délivrance de l'agrément est motivée par le ministre.

5. Aux termes du même article, l'avis rendu par l'Autorité 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 I^{er} 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^o de l'article R. 122-41 du code de la voirie routière « *[/]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. Le 1^{er} juillet 2020, le ministre chargé de la voirie routière nationale a saisi l'Autorité pour avis concernant les procédures de passation de renouvellement des contrats suivants l'attribution de chaque contrat donnant lieu à une procédure distincte :
 - Contrat n°19 IC 001 relatif à l'exploitation d'installations annexes à caractère commercial constitué des aires suivantes :
 - o Galande-La Mare-Laroche (A105) : carburant, boutique et restauration légère ;
 - o Galande-La Sablière (A105) : restauration ;
 - o Plessis -Picard Ourdy (A5) : carburant et boutique ;
 - o Marchaux (A36) : carburant et boutique ;
 - Contrat n°19 IC 002 relatif à l'exploitation d'installations annexes à caractère commercial de l'aire de Marchaux (A36) portant sur la restauration et l'hôtellerie ;
 - Contrat n°19 IC 003 relatif à l'exploitation d'installations annexes à caractère commercial de l'aire de Chien Blanc (A6) portant sur la boutique et la restauration ;
 - Contrat n°19 IC 004 relatif à l'exploitation d'installations annexes à caractère commercial des aires de :
 - o Champoux (A36) : carburant, boutique et restauration légère ;
 - o Chien Blanc (A6) : carburant et boutique ;
 - o Villeneuve l'Archevêque (A5) : carburant, boutique et restauration légère ;
 - o Villeneuve Vauluisant (A5) : carburant, boutique et restauration légère.

2. ANALYSE DES OFFRES

9. L'Autorité a examiné les quatre procédures séparément et relève des similitudes qui font l'objet des commentaires ci-après.

2.1. Sur la notation du critère financier

10. L'Autorité relève que dans les quatre procédures analysées, la société concessionnaire a appliqué les recommandations formulées dans ses précédents avis suggérant de mettre en place une méthode de notation permettant de discriminer les offres remises entre elles proportionnellement à l'écart réel de l'offre proposée par chacun des candidats par rapport à celle du candidat le mieux disant et de prendre en compte l'ensemble des rémunérations versées à la société concessionnaire.

2.2. Sur le critère de modération tarifaire

11. L'Autorité relève que la société concessionnaire a appliqué les recommandations formulées dans ses précédents avis suggérant, pour le critère de la modération tarifaire, de préciser le référentiel, la temporalité et l'expression en une unité de mesure de l'écart proposé par les candidats.
12. Ainsi, pour toutes les aires où la distribution de carburant est proposée, la société a bien précisé dans les documents de consultation que le prix de référence est le prix de vente moyen hebdomadaire des carburants publié par la direction générale de l'énergie et du climat (DGEC) et que l'écart est exprimé en € TTC/litre.
13. Les prix DGEC étant globalement moins élevés que ceux généralement pratiqués sur les aires d'autoroutes, il résulte de cette formule de modération tarifaire et des engagements des soumissionnaires que les prix proposés seront, dans l'ensemble, pour les usagers, moins élevés que ceux qui sont actuellement appliqués sur l'aire, toutes choses égales par ailleurs.
14. Par ailleurs, pour les aires où la distribution de carburant est proposée, la société concessionnaire a suivi les recommandations de l'Autorité suggérant de dépasser l'engagement minimal imposé par le code de la voirie routière en augmentant la pondération affectée au critère de la modération tarifaire pour le carburant par rapport au critère financier.
15. Toutefois, l'Autorité relève que, pour la notation du critère de modération tarifaire, la société concessionnaire se base sur l'estimation de la répartition des volumes de vente établie par chaque candidat. Or, cette estimation diffère d'un candidat à l'autre et ne permet donc pas de juger les offres sur une même base ce qui pose question au regard des principes de transparence de la procédure et d'égalité entre les candidats. En outre, un tel dispositif permet aux candidats d'atténuer la portée de leurs engagements de modération tarifaire en pondérant les évolutions tarifaires proposées en fonction de leurs estimations des volumes de ventes pour chaque type de carburant.
16. Par ailleurs, l'Autorité constate que si la société concessionnaire n'a pas prévu de modération tarifaire sur le gaz de pétrole liquéfié (GPL), cette omission est sans impact sur le résultat de la consultation compte tenu des volumes de vente de ce carburant.
17. Toutefois conformément aux dispositions de l'article R. 122-41 4° d), l'Autorité rappelle que la société concessionnaire doit prévoir une politique de modération tarifaire pour toutes les catégories de carburants distribués sur l'aire considérée.

3. SUR LE PROJET DE CONTRAT

18. Afin de garantir aux usagers une application effective de la politique de modération tarifaire, il appartient à la société concessionnaire de vérifier, 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, en prévoyant une clause de pénalité en cas d'inexécution des engagements du candidat.
19. L'Autorité constate que le contrat ne prévoit pas de mécanisme de contrôle régulier des engagements de modération tarifaire et que la pénalité contractuellement applicable en cas de méconnaissance de ces dispositions par le titulaire n'est pas suffisamment dissuasive.

4. BONNES PRATIQUES

À titre de bonne pratique, l'Autorité recommande à la société concessionnaire APRR, lorsque le contrat porte sur la distribution de carburant :

- afin de sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse, de garantir la transparence de la procédure et l'égalité entre les candidats et de ne pas laisser la possibilité aux soumissionnaires d'atténuer la portée de leurs engagements de modération tarifaire en jouant sur les volumes de vente, de fixer, pour chaque type de carburant, des volumes de ventes identiques pour tous les candidats au moment de l'analyse des offres ;
- de prévoir un dispositif de modération tarifaire pour l'ensemble des carburants vendus sur l'aire ;
- de vérifier régulièrement le respect des engagements du preneur concernant la politique de modération tarifaire et de prévoir des sanctions suffisamment dissuasives.

CONCLUSION

L'Autorité émet un avis favorable sur chacune des quatre procédures de passation des contrats relatifs aux groupes d'aires suivants :

- Contrat n°19 IC 001 relatif à l'exploitation d'installations annexes à caractère commercial constitué des aires suivantes :
 - o Galande-La Mare-Laroche (A105) : carburant, boutique et restauration légère ;
 - o Galande-La Sablière (A105) : restauration ;
 - o Plessis -Picard Ourdy (A5) : carburant et boutique ;
 - o Marchaux (A36) : carburant et boutique.
- Contrat n°19 IC 002 relatif à l'exploitation d'installations annexes à caractère commercial de l'aire de Marchaux (A36) portant sur la restauration et l'hôtellerie.
- Contrat n°19 IC 003 relatif à l'exploitation d'installations annexes à caractère commercial de l'aire de Chien Blanc (A6) portant sur la boutique et la restauration.

- Contrat n°19 IC 004 relatif à l'exploitation d'installations annexes à caractère commercial des aires de :
 - o Champoux (A36) : carburant, boutique et restauration légère ;
 - o Chien Blanc (A6) : carburant et boutique ;
 - o Villeneuve l'Archevêque (A5) : carburant, boutique et restauration légère ;
 - o Villeneuve Vauluisant (A5) : carburant, boutique et restauration légère.

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 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 ; Mesdames Marie Picard et Cécile George, membres du collège.

Le Président

Bernard Roman