

Avis n° 2020-051 du 10 septembre 2020

relatif à la procédure de passation du contrat d'exploitation des activités de distribution de carburants, de restauration et de boutique sur l'aire de l'Arc de l'Autoroute A8 (lot n°1) par la société ESCOTA

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 10 août 2020, portant sur la procédure de passation du contrat relatif à la conception, la construction et/ou la rénovation, l'exploitation, l'entretien et la maintenance d'installations annexes à caractère commercial assurant des activités de distribution de carburants, de restauration et de boutique (Lot 1) sur l'aire de l'Arc par la société ESCOTA sur l'autoroute A8 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré le 10 septembre 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 10 août 2020, le ministre chargé de la voirie routière nationale a saisi l'Autorité pour avis sur la procédure de passation du contrat relatif à la construction, à l'exploitation et à l'entretien d'installations annexes à caractère commercial assurant des activités de distribution de carburants, de restauration et de boutique sur l'aire de l'Arc de l'autoroute A8 (lot n°1).

2. PROCEDURE DE PASSATION ET ANALYSE DES OFFRES

2.1 Procédure de passation

9. Par un avis de concession envoyé à la publication le 25 juin 2019, la société ESCOTA a lancé une procédure de type restreint avec possibilité de négociation, en vue de l'attribution du contrat relatif à la construction, à l'exploitation et à l'entretien d'installations annexes à caractère commercial assurant des activités de distribution de carburants, de restauration et de boutique sur l'aire de l'Arc de l'autoroute A8 (lot n°1).

2.2. Sur le critère de modération tarifaire

10. Pour apprécier le critère de la modération des tarifs des carburants, la société concessionnaire évalue les propositions des candidats sur la base de l'écart maximal de prix moyens hebdomadaires par litre, exprimé en euros TTC (soit nul, soit positif, soit négatif), qu'ils s'engagent à ne pas dépasser durant toute la durée du contrat par rapport aux prix moyens hebdomadaires par litre de la semaine précédente publiés par la direction générale de l'énergie et du climat (ci-après « DGEC »), et ce pour les trois types de carburants : B7 (anciennement gazole), E10 (anciennement SP95-E10) et E5 (anciennement SP98).
11. Les prix publiés par la 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 de l'attributaire pressenti 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.
12. Par ailleurs, l'Autorité constate que la société concessionnaire n'a pas prévu de modération tarifaire sur le GPL mais estime que cette omission est sans impact sur le résultat de la procédure compte tenu des volumes de vente de ce carburant.

13. 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. ANALYSE DU PROJET DE CONTRAT

14. 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.
15. L'Autorité constate que le preneur doit produire, chaque semaine, un état justifiant du respect effectif de ses engagements en matière de politique de modération tarifaire pour les trois catégories de carburants concernés, ce qui permet une vérification régulière des engagements du preneur.
16. L'article [...] ¹ du cahier des charges des installations annexes relatif « aux autres pénalités » prévoit que le titulaire qui méconnaît ses obligations contractuelles encourt une pénalité de [950-1000] euros par manquement, ou, le cas échéant, par jour de retard. Ce dispositif forfaitaire et fixe ne semble pas suffisamment dissuasif.
17. L'Autorité invite la société concessionnaire à prévoir une pénalité suffisamment dissuasive, corrélée notamment aux avantages de toute nature qui seraient perçus par le preneur s'il pratiquait des tarifs plus élevés que ceux qu'il s'est engagé à pratiquer en application du contrat.

4. BONNES PRATIQUES

18. En outre, à titre de bonnes pratiques, lorsque le contrat porte sur la distribution de carburants, l'Autorité recommande à la société concessionnaire :
- de renforcer l'importance du critère associé à la politique de modération tarifaire pour la distribution de carburants, en augmentant la pondération affectée à celui-ci ;
 - de prévoir une modération tarifaire pour l'ensemble des carburants distribués sur l'aire, y compris le GPL ;
 - de prévoir une formule de modération tarifaire calculée en fonction d'un prix moyen maximum hebdomadaire pondéré par les volumes ;
 - de prévoir des sanctions suffisamment dissuasives en cas de méconnaissance des engagements de modération tarifaire, corrélées notamment aux avantages de toute nature qui seraient perçus par le preneur s'il pratiquait des tarifs plus élevés que ceux qu'il s'est engagé à pratiquer en application du contrat.

¹ [...].

CONCLUSION

L'Autorité émet un avis favorable sur la procédure de passation du contrat relatif à la conception, à la construction, à l'exploitation et à l'entretien d'installations annexes à caractère commercial assurant des activités de distribution de carburants, de restauration et de boutique sur l'aire de l'Arc de l'autoroute A8 (lot n°1) (société ESCOTA), 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 10 septembre 2020.

Présents : Monsieur Bernard Roman, président ; 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