

Avis n° 2020-053 du 10 septembre 2020

relatif à la procédure de passation des contrats d'exploitation des activités de distribution de carburants, de restauration et de boutique sur les aires de La Courneuve Est et Ouest sur l'A1 (lot 1), l'Obrion sur l'A31 (lot 2), Loisy sur l'A31 (lot 3), Saint-Rémy sur l'A31 (lot 5) et Sommesous sur l'A26 (lot 6) par la société concessionnaire des autoroutes du Nord et de l'Est de la France (SANEF)

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 des contrats d'installations annexes à caractère commercial relatifs à l'exploitation des activités de distribution de carburants, de restauration et de boutique sur les aires de La Courneuve Est et Ouest sur l'A1 (lot 1), l'Obrion sur l'A31 (lot 2), Loisy sur l'A31 (lot 3), Saint-Rémy sur l'A31 (lot 5) et Sommesous sur l'A26 (lot 6) par la société concessionnaire des autoroutes du Nord et de l'Est de la France (SANEF) ;

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 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. 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 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 « *[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 28 juin 2019, la SANEF a lancé une procédure de type ouvert avec possibilité de négociation, en vue de l'attribution des contrats relatifs à l'exploitation des aires de La Courneuve Est et Ouest sur l'A1 (lot 1), l'Obrion sur l'A31 (lot 2), Loisy sur l'A31 (lot 3), Saint Eloi (lot 4), Saint-Rémy sur l'A31 (lot 5) et Sommesous sur l'A26 (lot 6).
9. Le 10 août 2020, le ministre chargé de la voirie routière nationale a saisi l'Autorité pour avis sur la procédure de passation de ces contrats portant sur l'exploitation des activités de distribution de carburants, de restauration et de boutique sur les aires précitées, à l'exception du lot 4, celui-ci n'ayant fait l'objet d'aucune candidature.

2. ANALYSE DES OFFRES

2.1 Sur le critère financier

10. Pour chacun des lots, la société concessionnaire a calculé une médiane des prévisions de chiffres d'affaires de tous les candidats puis a comparé les chiffres d'affaires de chaque candidat par rapport à cette médiane. Elle a considéré, lorsque les chiffres d'affaires prévisionnels étaient supérieurs à la médiane calculée, que cette dernière devait être retenue comme assiette des taux de redevances variables des candidats. Cette méthode permet d'objectiver des prévisions économiques trop ambitieuses.
11. L'Autorité constate que, conformément aux recommandations formulées dans ses précédents avis, l'ajustement des prévisions des soumissionnaires a été expliqué dans le rapport d'analyse des offres par la société concessionnaire. Par ailleurs, la société concessionnaire a vérifié que ledit ajustement ne modifie ni le classement du critère financier, ni le classement final.

12. Enfin, pour analyser le critère financier, et conformément aux recommandations de l'Autorité, la société concessionnaire a bien pris en compte l'ensemble des rémunérations qui lui seraient versées sur la durée totale des contrats.

2.2 Sur le critère de modération tarifaire relatif à l'activité de distribution de carburants

13. Pour apprécier le critère de la modération tarifaire sur l'activité de distribution de carburants, la société concessionnaire évalue les propositions des candidats sur la base de l'écart maximal de prix moyens mensuels 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 mensuels publiés par la direction générale de l'énergie et du climat (ci-après « DGEC ») et ce pour le gazole, le SP95-E10, le SP98 et le GPL.
14. Les prix DGEC étant moins élevés que ceux pratiqués sur les aires analysées, il résulte de cette formule de modération tarifaire et des engagements des soumissionnaires que les prix proposés seront, dans l'ensemble, moins élevés que ceux actuellement pratiqués sur les aires de La Courneuve Est et Ouest sur l'A1 (lot 1), l'Obrion sur l'A31 (lot 2), Loisy sur l'A31 (lot 3), Saint-Rémy sur l'A31 (lot 5) et Sommesous sur l'A26 (lot 6), toutes choses égales par ailleurs.
15. Par ailleurs, conformément à ce qu'elle avait recommandé dans ses différents avis, l'Autorité constate que la société concessionnaire a prévu de vérifier régulièrement, 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. Ainsi, en cas de non-respect de l'engagement de modération tarifaire, le projet de contrat prévoit l'application, sans mise en demeure préalable, d'une pénalité proportionnelle aux recettes supplémentaires ainsi acquises, avec un coefficient multiplicateur supérieur à 1, conformément à la formule ci-dessous. Cela confère un véritable pouvoir incitatif au dispositif, la pénalité allant au-delà des bénéfices que pourrait procurer le non-respect des obligations.

$$\text{Pénalité} = (\text{Nombre de litres vendus}) \times [(\text{Prix moyen mensuel de vente}) - (\text{Engagement prix moyen maximum mensuel})] \times 3$$

2.3 Sur le critère de modération tarifaire relatif aux activités de vente en boutique et de restauration

16. L'Autorité relève que la société concessionnaire a choisi d'appliquer un critère de modération tarifaire sur la vente de certains produits alimentaires en boutique¹ et dans les restaurants² de l'aire, en imposant un prix plafond aux exploitants.
17. Cette obligation supplémentaire, à l'initiative de la société concessionnaire, devrait être favorable à l'usager, sous réserve, au cours de l'exécution du contrat, du contrôle régulier des tarifs pratiqués et de la mise en œuvre de sanctions suffisamment dissuasives en cas de manquements aux engagements pris par l'exploitant.

¹ Une offre au moins sur un café, sur une bouteille d'eau et sur une formule sandwich ou salade assortie d'une bouteille d'eau et un dessert.

² Si le candidat propose une restauration rapide, une offre au moins sur une formule sandwich ou salade assortie d'une bouteille d'eau et un dessert, et si le candidat propose une offre de restauration à table, une offre au moins sur une formule entrée-plat chaud et bouteille d'eau ou plat-dessert et bouteille d'eau.

3. SUR LES BONNES PRATIQUES

18. À titre de bonnes pratiques, l'Autorité recommande à la société concessionnaire, 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 ;
 - de prévoir une période de référence plus courte, compte tenu de la volatilité des prix dans le secteur des carburants (croissante avec la durée de la période de référence retenue), et des possibilités d'ajustement des prix en fonction de la demande (intensité du trafic) ;
 - de prévoir une formule de modération tarifaire qui tienne compte d'un prix moyen maximum hebdomadaire pondéré par les volumes de vente.

CONCLUSION

L'Autorité émet un avis favorable sur la procédure de passation des contrats portant sur l'exploitation des activités de distribution de carburants, de restauration et de boutique sur les aires de La Courneuve Est et Ouest sur l'A1 (lot 1), l'Obrion sur l'A31 (lot 2), Loisy sur l'A31 (lot 3), Saint-Rémy sur l'A31 (lot 5) et Sommesous sur l'A26 (lot 6) par la société SANEF 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