

Avis n° 2020-074 du 19 novembre 2020

relatif à la procédure de passation du contrat d'exploitation des activités de distribution de carburants, de restauration et de boutique sur les aires de Baralle sur l'A26 (lot 1), de Champ Roland sur l'A26 (lot 3), de Graincourt sur l'A2 (lot 4), de Hardivillers sur l'A16 (lot 5), de Mont-de-Nizy sur l'A26 (lot 6), de Rumaucourt sur l'A26 (lot 7) par la société SANEF

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

Vu le code de la commande publique ;

Vu le code de la voirie routière ;

Vu la saisine du ministre chargé de la voirie routière nationale, enregistrée au pôle procédure de l'Autorité et déclarée complète au 19 octobre 2020, portant sur la procédure de passation des contrats relatifs à la rénovation/la reconstruction, l'exploitation et l'entretien des installations annexes à caractère commercial telles que la distribution de carburants, la restauration, la boutique ou toute autre activité destinée à la clientèle autoroutière des aires de Baralle de l'A26 (lot 1), de Champ Roland de l'A26 (lot 3), de Graincourt de l'A2 (lot 4), de Hardivillers de l'A16 (lot 5), de Mont-de-Nizy de l'A26 (lot 6), et de Rumaucourt de l'A26 (lot 7) par la société des autoroutes du Nord et de l'Est de la France (SANEF) ;

Vu les autres pièces du dossier,

Après en avoir délibéré le 19 novembre 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 à l'attributaire 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 aux articles R. 122-40 et 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 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° 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 société SANEF a lancé une procédure de type ouvert avec possibilité de négociation, en vue de l'attribution des contrats relatifs à la rénovation, la reconstruction, l'exploitation et l'entretien des installations annexes à caractère commercial telles que la distribution de carburants, la restauration, la boutique ou toute autre activité destinée à la clientèle autoroutière sur les aires de Baralle de l'A26 (lot 1), de Champ Roland de l'A26 (lot 3), de Graincourt de l'A2 (lot 4), de Hardivillers de l'A16 (lot 5), de Mont-de-Nizy de l'A26 (lot 6), de Rumaucourt de l'A26 (lot 7). Le 19 octobre 2020, le ministre chargé de la voirie routière nationale a saisi l'Autorité pour avis sur la procédure de passation de ces contrats.

2. ANALYSE DES OFFRES

9. Pour apprécier le critère de la modération tarifaire appliqué à 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.
10. L'Autorité relève d'abord que le suivi des écarts par rapport aux prix moyens publiés par la DGEC sur une base mensuelle est moins à même de tenir compte de la volatilité des prix dans le secteur des carburants (atténuée par l'extension temporelle de la période de référence) et permet à l'exploitant de lisser son engagement de modération en fonction de la demande (intensité du trafic).

11. L'Autorité remarque ensuite que cette formule ne tient pas compte des volumes réels, ce qui permet à l'exploitant de jouer sur les variations de prix entre les différentes périodes de l'année, souvent liées aux différences d'affluence sur le réseau.
12. 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 attributaires pressentis que les prix proposés seront, dans l'ensemble, moins élevés que ceux actuellement pratiqués sur les aires analysées, toutes choses égales par ailleurs.
13. Enfin, l'Autorité rappelle qu'en imposant que la pondération du critère de modération des prix du carburant soit « *au moins égale* » à celle du critère relatif aux rémunérations versées par l'exploitant au concessionnaire, le d) du 4° de l'article R. 122-41 du code de la voirie routière fixe un plancher que les sociétés concessionnaires sont libres de dépasser en accordant au critère portant sur la modération des tarifs des carburants un poids relativement plus important. L'Autorité invite la société concessionnaire à renforcer l'importance du critère associé à la politique de modération tarifaire sur l'ensemble des aires de services.

3. RECOMMANDATIONS

14. À titre de bonnes pratiques, lorsque le contrat porte sur la distribution de carburants, l'Autorité recommande à la société concessionnaire :
 - de dépasser l'engagement minimal imposé par le code de la voirie routière en retenant une pondération du critère de modération des prix du carburant plus importante que celle du critère financier sur l'ensemble des lots ;
 - de prévoir une période de référence plus courte, compte tenu de la volatilité des prix dans le secteur des carburants (atténuée par l'extension temporelle de la période de référence) 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

15. L'Autorité émet un avis favorable sur la procédure de passation des contrats portant sur la rénovation/la reconstruction, l'exploitation et l'entretien des installations annexes à caractère commercial telles que la distribution de carburants, la restauration, la boutique ou toute autre activité destinée à la clientèle autoroutière sur les aires de Baralle de l'A26 (lot 1), de Champ Roland de l'A26 (lot 3), de Graincourt de l'A2 (lot 4), de Hardivillers de l'A16 (lot 5), de Mont-de-Nizy de l'A26 (lot 6) et de Rumaucourt de l'A26 (lot 7) (société SANEF).
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 19 novembre 2020.

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

Le Président

Bernard Roman