

Avis n° 2020-065 du 15 octobre 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 Brumath Ouest sur l'autoroute A4 (lot 2) par la société 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 21 septembre 2020, portant sur la procédure de passation du contrat relatif 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 l'aire de Brumath Ouest située sur l'autoroute A4 (lot 2) 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 15 octobre 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 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 du contrat relatif 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 l'aire de Brumath Ouest (lot 2) située sur l'autoroute A4.
9. Le 21 septembre 2020, le ministre chargé de la voirie routière nationale a saisi l'Autorité pour avis sur la procédure de passation de ce contrat.

2. ANALYSE DES OFFRES

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

10. 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.
11. 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).

12. L'Autorité remarque ensuite que cette formule ne tient pas compte des volumes réels, ce qui permet à la société concessionnaire de jouer sur les variations de prix entre les différentes périodes de l'année, souvent liées aux différences d'affluence sur le réseau.
13. Les prix DGEC étant moins élevés que ceux pratiqués sur l'aire analysée, il résulte de cette formule de modération tarifaire et des engagements de l'attributaire pressenti que les prix proposés seront, dans l'ensemble, moins élevés que ceux actuellement pratiqués sur l'aire de Brumath Ouest, toutes choses égales par ailleurs.
14. 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 méconnaissance 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 :

[...]

15. Cette formule confère un véritable pouvoir incitatif au dispositif, la pénalité allant au-delà des bénéfices que pourrait procurer la méconnaissance de ses obligations par l'exploitant.

2.2 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 boutique et dans les restaurants de l'aire, en imposant un prix plafond aux exploitants.
17. Une telle modération tarifaire sur les activités de vente en boutique¹ et de restauration² a été introduite à l'initiative de la société concessionnaire et devrait être favorable à l'utilisateur.

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, lorsque le contrat porte sur la distribution de carburants, l'Autorité recommande à la société concessionnaire :
- 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) ; et
 - de prévoir une formule de modération tarifaire qui tienne compte d'un prix moyen maximum hebdomadaire pondéré par les volumes de vente.

CONCLUSION

19. L'Autorité émet un avis favorable sur la procédure de passation du contrat 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 et la boutique ou toute autre activité destinée à la clientèle autoroutière sur l'aire de Brumath Ouest située sur l'autoroute A4 (lot 2) initiée par la société SANEF au regard des règles mentionnées aux articles L. 122-24 et L. 122-25 du code de la voirie routière.
20. 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 15 octobre 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