

Avis n° 2020-072 du 12 novembre 2020

relatif aux procédures de passation des contrats d'exploitation des activités de restauration et de boutique sur les aires de Saint Ambreuil sur l'A6, Jonchets les Récompenses et Jonchets Grande Paroisse sur l'A5, Gevrey Ouest sur l'A31 et d'Ecot sur l'A36 par la société 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 13 octobre 2020, portant sur les procédures de passation des contrats d'installations annexes à caractère commercial relatifs à l'exploitation des activités de restauration et de boutique des aires de Saint Ambreuil sur l'A6, Jonchets les Récompenses et Jonchets Grande Paroisse sur l'A5, Gevrey Ouest sur l'A31 et d'Ecot sur l'A36 par la société Autoroutes Paris-Rhin-Rhône (APRR) ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré le 12 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 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 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 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 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 « *[l]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 deux avis de concession envoyés à la publication le 24 octobre 2019, la société APRR a lancé deux procédures de type ouvert avec possibilité de négociation, en vue de l'attribution de deux contrats relatifs à la rénovation, l'exploitation et l'entretien d'installations annexes à caractère commercial assurant des activités de restauration et de boutique sur les aires de :
 - Saint Ambreuil sur l'A6, Jonchets les Récompenses et Jonchets Grande Paroisse sur l'A5 pour le premier contrat ;
 - Gevrey Ouest sur l'A31 et d'Ecot sur l'A36 pour le second contrat.
9. Le 13 octobre 2020, le ministre chargé de la voirie routière nationale a saisi l'Autorité pour avis concernant les procédures de passation de ces contrats.

2. ANALYSE DES OFFRES

2.1. Analyse du critère financier

10. La société concessionnaire a introduit un sous-critère de sélection, qui représente 40% du critère de la valeur financière des offres, pour lequel le soumissionnaire doit proposer, sur la base d'un plan d'affaires détaillé, une quote-part du partage du résultat de la société en participation qui sera constituée entre la société concessionnaire et l'attributaire.
11. L'Autorité relève que la méthode de notation de ce sous-critère consiste en un calcul proportionnel par rapport à la quote-part minimale proposée par les soumissionnaires, qui ne tient pas compte du volume des résultats nets prévisionnels qui seront versés à la société concessionnaire. Cette méthode atténue ainsi les écarts entre les engagements des candidats.
12. Par ailleurs, la méthode proposée prévoit que cette quote-part doit se situer dans une fourchette comprise entre 60 et 70%. Dès lors, l'Autorité constate que l'écart maximal de notes entre les soumissionnaires n'est que de point 1,42 sur 10, alors qu'en appliquant ces pourcentages aux volumes réels de chiffre d'affaires, ces écarts auraient été plus significatifs.

13. Enfin, l'Autorité constate que, dans les documents de consultation transmis aux soumissionnaires, le sous-critère relatif à la rémunération globale ne vise pas le cas particulier des rémunérations liées à la mise à disposition de biens immobiliers et à la vente de tabac, alors que ces deux rémunérations ont bien été prises en compte dans le calcul du critère de la rémunération globale versée à la société concessionnaire.
14. Dans un souci de transparence, l'Autorité recommande à la société concessionnaire, quand elle spécifie le contenu de la rémunération globale comme en l'espèce, de porter à la connaissance des candidats, lors de la transmission des documents de consultation, la liste exhaustive des rémunérations prises en compte dans l'analyse du critère relatif la rémunération du concessionnaire.

2.2 Sur la méthode de notation du critère de la modération tarifaire

15. Pour apprécier le critère de la modération tarifaire, la société concessionnaire évalue les propositions des candidats par carburant par rapport à l'indice PLATTS¹. Par ailleurs, ces propositions doivent être inférieures au plafond qui a été fixé par la société concessionnaire.
16. L'Autorité relève avec intérêt que, pour les trois types de carburants, les prix sur lesquels s'engage le preneur sont plus faibles que les prix moyens hebdomadaires DGEC et que les prix moyens hebdomadaires pratiqués sur chacune des aires de services en 2019.
17. Par ailleurs, la formule de modération tarifaire proposée par la société concessionnaire ainsi que les engagements du titulaire pressenti pourraient conduire à une baisse des tarifs payés par l'usager sur les cinq aires par rapport aux tarifs pratiqués actuellement, toutes choses égales par ailleurs.
18. Enfin, 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.
19. Toutefois, conformément aux dispositions de l'article R. 122-41 4° d) du code de la voirie routière, 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

20. 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.
21. L'Autorité constate que les contrats ne prévoient 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 les titulaires n'est pas suffisamment dissuasive.

¹ Platts est une société qui détermine une centaine d'indices quotidiens, dont un concernant les cours du pétrole.

4. RECOMMANDATIONS

À titre de bonnes pratiques, l'Autorité recommande à la société concessionnaire APRR, pour les deux procédures de passation :

- de prévoir une modération tarifaire pour l'ensemble des carburants distribués sur l'aire, y compris le GPL ;
- de porter à la connaissance des soumissionnaires l'ensemble des rémunérations prises en compte dans l'analyse du sous-critère relatif à la rémunération globale versée à la société concessionnaire ;
- de prévoir des sanctions suffisamment dissuasives en cas de manquement aux engagements de modération tarifaire, eu égard aux avantages de toute nature qui résulteraient pour le preneur de l'application de tarifs plus élevés que ceux qu'il s'est engagé à pratiquer en application du contrat.

CONCLUSION

Au bénéfice de ces recommandations, l'Autorité émet un avis favorable sur les deux procédures de passation des contrats d'installations annexes à caractère commercial relatifs à l'exploitation des activités de restauration et de boutique sur les aires de Saint Ambreuil sur l'A6, Jonchets les Récompenses et Jonchets Grande Paroisse sur l'A5, Gevrey Ouest sur l'A31 et d'Ecot sur l'A36 (société APRR).

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 12 novembre 2020.

Présents : Monsieur Bernard Roman, président ; 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