

Avis n° 2021-025 du 15 avril 2021

relatif à la composition de la commission des marchés de la société française du tunnel routier du Fréjus (SFTRF)

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

Vu la saisine, présentée par la société française du tunnel routier du Fréjus (ci-après « SFTRF »), enregistrée le 22 mars 2021 par le pôle procédure de l'Autorité et déclarée complète à la même date, conformément à l'article 17 du règlement intérieur de l'Autorité ;

Vu le code de la voirie routière, notamment ses articles L. 122-17 et R. 122-34 ;

Vu la décision n° 2016-029 du 23 mars 2016 portant adoption des lignes directrices relatives à l'instruction des saisines transmises au titre de l'article R. 122-34 du code de la voirie routière par les concessionnaires d'autoroute pour la composition de leurs commissions des marchés ;

Vu les avis n° 2016-089, 2016-117 et 2018-071 en date, respectivement, du 8 juin 2016, du 29 juin 2016 et du 27 septembre 2018 relatifs à la composition de la commission des marchés de la société française du tunnel routier du Fréjus (SFTRF) ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré le 15 avril 2021 ;

ÉMET L'AVIS SUIVANT

1. PROCÉDURE

1. Conformément au deuxième alinéa de l'article L. 122-17 et au I de l'article R. 122-34 du code de la voirie routière, les concessionnaires d'autoroutes sont tenus de saisir l'Autorité pour avis conforme préalablement à toute décision de nomination ou de reconduction dans ses fonctions d'un membre de leur commission des marchés.
2. La composition de la commission des marchés de la SFTRF a fait l'objet des avis favorables de l'Autorité n° 2016-089, n° 2016-117 et n° 2018-071 susvisés.
3. La SFTRF a saisi l'Autorité, par courrier de son directeur général enregistré le 22 mars 2021, d'un projet de décision portant nomination d'un nouveau membre de sa commission des marchés au

titre des personnalités non indépendantes en remplacement de l'ancien titulaire, qui a cessé ses fonctions depuis le 28 février 2021.

4. Aux termes du I de l'article R. 122-34 du code de la voirie routière, la saisine comprend, outre l'identité de la personne concernée, la nature des fonctions exercées, celles précédemment exercées, une déclaration d'intérêts ainsi que les conditions, notamment financières et de durée, régissant le mandat de la personne concernée. Elle précise si la personne pressentie est au nombre des membres indépendants de la commission.
5. Dans ce contexte, la SFTRF soumet à l'avis de l'Autorité la nomination de Monsieur [A], en qualité de membre non indépendant de la commission des marchés de la SFTRF, en remplacement de Monsieur [B].

2. ANALYSE

6. L'article L. 122-14 du code de la voirie routière assigne à l'Autorité la mission de veiller à l'exercice d'une concurrence effective et loyale lors de la passation des marchés de travaux, fournitures ou services passés par un concessionnaire d'autoroute dans les conditions fixées à l'article L. 122-12 du même code.
7. En vertu du premier alinéa de l'article L. 122-17 du code de la voirie routière, « *pour toute concession d'autoroute dont la longueur du réseau concédé excède un seuil défini par voie réglementaire, le concessionnaire institue une commission des marchés, composée en majorité de personnalités indépendantes et n'ayant aucun lien direct ou indirect avec les soumissionnaires. Elle inclut au moins un représentant de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.* »
8. Aux termes du I de l'article R. 122-34 du code de la voirie routière, « *l'indépendance est appréciée à l'égard de l'ensemble des opérateurs économiques suivants :*
 - 1° *Le concessionnaire ;*
 - 2° *Les entreprises qui y sont liées, au sens de l'article L. 2511-8 du code de la commande publique ;*
 - 3° *Les attributaires passés ;*
 - 4° *Les soumissionnaires potentiels.* »
9. Dans le cadre de sa mission rappelée au point 6, et en vertu du pouvoir d'avis qu'elle tient du deuxième alinéa de l'article L. 122-17 du code de la voirie routière, l'Autorité a la faculté de s'opposer à la nomination d'une personne au sein d'une commission des marchés si cette nomination avait pour effet, en modifiant la composition de la commission, de méconnaître les conditions fixées en la matière au premier alinéa du même article et rappelées au point 7.
10. En l'espèce, la modification de la composition de la commission des marchés envisagée par la SFTRF consiste à substituer à un membre non indépendant un autre membre non indépendant, sans autre changement. Elle n'a donc pas d'incidence sur le respect, à date, du caractère majoritaire des membres indépendants composant la commission. Les dispositions de l'article L. 122-17 du code de la voirie routière sont en conséquence respectées.

11. L'Autorité rappelle que les membres de la commission des marchés instituée auprès de la SFTRF sont tenus de porter à la connaissance de la société concessionnaire ainsi qu'à celle de l'Autorité tout changement qui aurait une incidence sur le contenu de leur déclaration d'intérêts. Par ailleurs, toute décision de nomination ou de reconduction dans ses fonctions d'un membre de la commission des marchés devra faire l'objet d'une nouvelle saisine par la SFTRF afin que l'Autorité puisse rendre un avis sur la nouvelle composition de ladite commission.
12. L'Autorité invite également la SFTRF à lui préciser, à l'occasion de chaque nouvelle saisine, la composition exacte de sa commission des marchés, la société ayant la possibilité de procéder à la nomination de la totalité des membres pressentis ou seulement d'une partie de ceux-ci, afin que l'Autorité puisse s'assurer de la présence effective d'une majorité de personnalités regardées comme indépendantes.

CONCLUSION

L'Autorité émet un avis favorable sur la composition de la commission des marchés de la SFTRF.

Le présent avis sera notifié à la SFTRF et publié sur le site internet de l'Autorité.

L'Autorité a adopté le présent avis le 15 avril 2021.

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

Le Président

Bernard Roman