

## **Avis n° 2021-041 du 29 juillet 2021**

relatif à la procédure de passation d'un contrat d'exploitation d'installations annexes à caractère commercial sur les aires d'Achères Ouest et d'Achères Est, situées sur l'autoroute A6, ainsi que sur les aires de Pont Val de Saône et de Pont Chêne d'Argent, situées sur l'autoroute A39, par la société APRR

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

Vu le code de la commande publique ;

Vu le code de la voirie routière, notamment ses articles L. 122-27 et R. 122-44 ;

Vu la saisine du ministre chargé de la voirie routière nationale en date du 2 juillet 2021 portant sur la procédure de passation d'un contrat relatif à la rénovation et à l'exploitation d'installations annexes à caractère commercial permettant d'assurer les activités de distribution de carburants, de boutique et de restauration légère sur les aires d'Achères Ouest et d'Achères Est, situées sur l'autoroute A6, et sur les aires de Pont Val de Saône et de Pont Chêne d'Argent, situées sur l'autoroute A39, par la société APRR ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré le 29 juillet 2021,

## **ÉMET L'AVIS SUIVANT**

### **1. RAPPEL DES FAITS**

1. Le 18 février 2020, conformément aux articles L. 122-25 et R. 122-41 du code de la voirie routière, la société APRR a lancé la procédure de consultation n° 20 IC 001, sans limitation du nombre de candidats admis à soumissionner et avec possibilité de négociation, afin de passer, avec un contractant unique, un contrat d'une durée de dix ans portant sur la rénovation et l'exploitation d'installations annexes à caractère commercial (permettant d'assurer des activités de distribution de carburants, de boutique et de restauration légère) situées sur les trois aires ci-après :
  - Achères Ouest (« la Forêt ») sur l'autoroute A6 ;
  - Pont Val de Saône (Nord) sur l'autoroute A39 ;
  - Pont Chêne d'Argent (Sud) sur l'autoroute A39.

2. Le 1<sup>er</sup> décembre 2020, la société APRR a procédé à une modification de l'avis initial pour intégrer à l'objet du contrat de concession une tranche optionnelle relative à l'exploitation et à la rénovation de l'aire d'Achères Est (« dessus du parc ») située sur l'autoroute A6.
3. La société concessionnaire a reçu deux candidatures qu'elle a déclarées recevables. À la suite de la réception des offres initiales et avant le dépôt des offres finales, des échanges techniques, administratifs et financiers entre les soumissionnaires et la société concessionnaire se sont tenus, prenant la forme de questions et de réponses écrites. Aucune audition n'a été organisée avant que la société APRR n'invite les soumissionnaires à remettre leurs offres finales.
4. À l'issue de la procédure de sélection des offres, la société APRR a retenu, sur la base des offres reçues, la société Sodiplec (enseigne E. Leclerc) comme attributaire pressenti en vue de conclure un contrat portant sur la rénovation et l'exploitation des installations annexes à caractère commercial telles que la distribution de carburants, la restauration et les boutiques, sur les aires d'Achères Ouest, d'Achères Est, Pont Val de Saône (Nord) et de Pont Chêne d'Argent (Sud).
5. La société Sodiplec continuera à exploiter les aires d'Achères Ouest et d'Achères Est ; elle remplacera la société EG Retail (enseigne BP), exploitant actuellement les aires de Pont Val de Saône (Nord) et de Pont Chêne d'Argent (Sud).
6. Le 2 juillet 2021, le ministre chargé de la voirie routière nationale a saisi l'Autorité pour avis sur la procédure de passation de ce contrat.

## 2. CADRE JURIDIQUE

7. Il résulte de l'article L. 122-24 du code de la voirie routière que les contrats, mentionnés à l'article L. 122-23 du même code, 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 permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions et sous réserve des exceptions définies par voie réglementaire. Ces conditions et exceptions sont précisées aux articles R. 122-40 à R. 122-41-1 du même code.
8. En application de l'article L. 122-27 du code de la voirie routière, l'attributaire est agréé, préalablement à la conclusion du contrat mentionné à l'article L. 122-23, par l'autorité administrative, après avis de l'Autorité qui dispose d'un délai d'un mois à compter de la date de la saisine pour se prononcer. Cet avis porte sur le respect des règles mentionnées aux articles L. 122-24 et L. 122-25 du code précité. En cas d'avis défavorable, la délivrance de l'agrément à l'attributaire est motivée par l'autorité administrative.
9. En vertu de l'article R. 122-42 du code de la voirie routière, l'agrément prévu à l'article L. 122-27 du même code est délivré par le ministre chargé de la voirie routière nationale.
10. Pour les sociétés concessionnaires qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, la passation et l'exécution des contrats d'exploitation mentionnés à l'article L. 122-23 du code de la voirie routière sont régies, en vertu de l'article R. 122-41 du même code, par les titres II et III du livre 1<sup>er</sup> de la troisième partie du code de la commande publique, sous réserve des adaptations qu'il prévoit.
11. Conformément au 4<sup>o</sup> de l'article R. 122-41 précité, les critères de notation sont pondérés et comportent au moins la qualité des services rendus aux usagers, la qualité technique et environnementale, l'ensemble des rémunérations versées par l'exploitant au concessionnaire et, 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.

### 3. ANALYSE DE LA PROCEDURE DE PASSATION

#### 3.1. Analyse des modalités de publicité

12. Il ressort de l'application combinée de l'article R. 3122-2 du code de la commande publique et du 3° de l'article R. 122-41 du code de la voirie routière que la société concessionnaire doit publier l'avis de concession dans un journal d'annonces légales et dans une publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné.
13. L'avis de concession initial a été envoyé à la publication le 18 février 2020 dans les annonces légales du *Journal du Palais*, dans les revues spécialisées *Libre Service Actualités (LSA)*, *Le Moniteur* et *Bulletin de l'Industrie Pétrolière (BIP)*, ainsi que sur le profil acheteur de la société concessionnaire.
14. Les supports de publication choisis sont conformes à la réglementation.
15. Par ailleurs, cet avis de concession initial, qui portait sur l'exploitation de trois aires (Achères Ouest sur l'autoroute A6, Pont Val de Saône sur l'autoroute A39 et Pont Chêne d'Argent sur l'autoroute A39), fixait la date limite de réception des candidatures et des offres au 27 août 2020.
16. Le délai initial de remise des candidatures et des offres est conforme aux prescriptions réglementaires du code de la commande publique.
17. Un premier avis rectificatif, envoyé le 6 juillet 2020 à la publication sur les mêmes supports de publicité que ceux de l'avis initial, a décalé la date limite de réception des candidatures et des offres au 1<sup>er</sup> février 2021.
18. Un second avis rectificatif, envoyé le 1<sup>er</sup> décembre 2020 à la publication sur les mêmes supports de publicité que ceux de l'avis initial, a ajouté à l'objet du contrat une tranche optionnelle consistant en l'exploitation d'une quatrième aire de service (Aire d'Achères Est située sur l'autoroute A6) et décalé la date limite de réception des candidatures et des offres au 11 mars 2021.
19. Ainsi, conformément à l'article R. 3122-8 du code de la commande publique, l'ensemble des opérateurs économiques ont été informés des deux modifications du document de la consultation et ont disposé d'un délai suffisant pour remettre une candidature et une offre<sup>1</sup>.

#### 3.2. Analyse du traitement de la tranche optionnelle

20. La société APRR a, conformément au sixième point de l'article 3 du règlement de la consultation, informé les soumissionnaires de son choix d'affermir la tranche optionnelle le 27 avril 2021,

---

<sup>1</sup> Il convient de relever que la société APRR a modifié le dossier de la consultation en conformité avec l'article 2.8. du règlement de la consultation, qui prévoyait qu'elle pouvait modifier le règlement de la consultation jusqu'à 30 jours calendaires avant la date limite de remise des offres.

durant la phase de négociation. Le 28 avril 2021, les soumissionnaires ont été invités à remettre une offre finale au plus tard le 17 mai 2021.

21. Conformément à l'article 7.1.3 du règlement de la consultation, les offres initiales des deux candidats ont été analysées par la société concessionnaire en prenant en compte la tranche ferme (aires d'Achères Ouest, de Pont Val de Saône et de Pont Chêne d'Argent) et la tranche optionnelle (aire d'Achères Est). L'analyse des offres finales a porté sur les quatre aires, soit sur la totalité du périmètre du contrat d'exploitation d'installations annexes à caractère commercial.

### **3.3. Analyse des engagements de modération tarifaire**

22. La société APRR évalue les propositions des candidats en termes de modération tarifaire pour la distribution de carburants sur la base de l'écart, exprimé en euros TTC, qu'ils s'engagent à ne pas dépasser, durant toute la durée du contrat, entre la moyenne glissante sur quatre semaines des prix moyens hebdomadaires par litre publiés par la direction générale de l'énergie et du climat du ministère de la transition écologique (ci-après « DGEC ») et la moyenne glissante sur quatre semaines des prix moyens hebdomadaires par litre qu'ils prévoient de pratiquer pour quatre types de carburants : gazole, SP95-E10, SP98 et GPL.
23. L'Autorité relève tout d'abord qu'avec la formule de modération tarifaire proposée par la société APRR et les engagements du titulaire pressenti, les prix moyens hebdomadaires auraient été inférieurs à ceux pratiqués en 2020 sur chaque aire et pour les quatre types de carburants. Par conséquent, la formule de modération tarifaire proposée par la société APRR et les engagements du titulaire pressenti devraient, toutes choses égales par ailleurs, conduire à une baisse des tarifs payés par l'utilisateur.
24. L'Autorité constate ensuite que les engagements du titulaire pressenti étaient plus favorables à l'utilisateur que ceux de l'autre soumissionnaire.
25. L'Autorité remarque toutefois que l'engagement peut être relativisé, en ce que la modération tarifaire est appréciée uniquement en référence à des moyennes de prix hebdomadaires. Ceci permet à l'exploitant de jouer sur les variations de prix entre les différentes périodes de la semaine, qui peuvent se caractériser par des différences d'affluence sur le réseau.

### **3.4. Analyse de la méthode de notation du critère de la modération tarifaire**

26. Il ressort du rapport d'analyse des offres que, pour le critère de la modération tarifaire, les offres des candidats sont évaluées pour chaque carburant et pour chaque aire selon le rapport entre l'engagement de l'offre la moins-disante et leur engagement ; pour une aire donnée, la note des candidats correspond à la moyenne des notes obtenues pour chaque carburant ; pour l'ensemble des quatre aires, la note du critère de la modération tarifaire correspond à la moyenne des notes obtenues sur chaque aire.
27. L'Autorité rappelle que les critères de sélection doivent permettre de départager les offres conformément à leurs différences. Ainsi, la méthode de notation retenue doit refléter la réalité des écarts qui séparent les offres sur chacun des critères, de sorte que la note attribuée à chaque offre traduise sa performance globale au regard de l'ensemble des critères, compte tenu de leurs poids respectifs.
28. L'Autorité constate que la méthode de notation employée par la société APRR départage correctement les offres des candidats du point de vue de la modération tarifaire. À titre d'exemple, pour le gazole sur l'aire d'Achères Est, une différence de [5-10] centimes d'euro (correspondant à des écarts respectifs de [5-10] centimes d'euro et de [10-20] centimes d'euro

entre les offres de chacun des soumissionnaires et le référentiel DGEC) se traduit par une différence significative sur la note relative à ce carburant (5,7 points sur 10).

29. L'Autorité relève au demeurant que le titulaire pressenti n'aurait pas été sélectionné s'il avait proposé un engagement nettement moins favorable à l'usager : avec un engagement conduisant à des prix supérieurs de 5 %, son offre n'aurait pas été retenue.
30. L'Autorité rappelle en outre que le d) du 4° de l'article R. 122-41 du code de la voirie routière impose que la pondération du critère de la modération tarifaire relatif à la distribution de carburants soit au moins égale à celle du critère relatif aux rémunérations versées par l'exploitant au concessionnaire.
31. L'Autorité a évalué, comme elle le proposait dans son rapport annuel sur les marchés et contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes pour l'exercice 2020, l'effort, exprimé en coût monétaire, associé au gain d'un point sur chacun des critères. Il ressort de cette analyse que, pour obtenir un point supplémentaire sur le sous-critère de la rémunération globale minimum, et donc sur le critère des rémunérations versées, qui compte pour 25 % de la note globale, le soumissionnaire devrait s'engager à verser 1,852 millions d'euros de plus au concessionnaire ; en parallèle, le gain d'un point supplémentaire sur le critère de la modération tarifaire, qui compte pour 35 % de la note globale, lui coûterait, dans l'hypothèse d'une baisse homogène des prix des carburants, 3,101 millions d'euros de pertes de recettes sur la durée de son contrat. Compte tenu des poids respectifs des deux critères, l'incitation du soumissionnaire à améliorer son offre sur le critère de la modération tarifaire est ainsi comparable à son incitation à améliorer son offre sur le critère de la rémunération du concessionnaire.
32. L'Autorité considère donc que la méthode de notation retenue par la société APRR satisfait l'exigence fixée au d) du 4° de l'article R. 122-41.
33. Néanmoins, l'Autorité constate que, pour la notation du critère de la modération tarifaire, la société concessionnaire ne prend pas en compte la répartition des volumes de vente de chaque catégorie de carburant. Dans ces conditions, le dispositif prévu conduit à valoriser uniformément des engagements dont la portée peut être différente puisque les niveaux de consommation de chaque type de carburant ne sont pas homogènes, ce qui ne permet pas de discriminer les engagements des candidats pour satisfaire pleinement l'objectif poursuivi par le principe de modération tarifaire.

### 3.5. Analyse du projet de contrat

34. Afin de garantir aux usagers une application effective de la politique de modération tarifaire, il appartient à la société concessionnaire de s'assurer, au cours de l'exécution du contrat, de 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.
35. L'Autorité constate que les documents contractuels ne prévoient pas de mécanisme de contrôle régulier des engagements de modération tarifaire relatifs à la distribution de carburants et qu'une pénalité fixe de [1 000-2 000] euros par semaine est prévue en cas de méconnaissance de ses engagements par le titulaire<sup>2</sup>. L'Autorité estime que ce dispositif forfaitaire, même non précédé d'une mise en demeure, est trop peu dissuasif.

---

<sup>2</sup> [...]

## CONCLUSION

36. L'Autorité émet un avis favorable sur la procédure de passation du contrat portant sur la rénovation et l'exploitation des installations annexes à caractère commercial permettant d'assurer des activités de distribution de carburants, de boutique et de restauration légère sur les aires d'Achères Ouest et d'Achères Est, situées sur l'autoroute A6, et sur les aires de Pont Val de Saône et de Pont Chêne d'Argent, situées sur l'autoroute A39 (société APRR).
37. L'Autorité recommande, à titre de bonnes pratiques :
- de prévoir une formule de modération tarifaire ne permettant pas de tirer avantage, compte tenu des différences d'affluence sur le réseau, de variations de prix entre les différentes périodes de la semaine ;
  - de prévoir une formule de notation du critère de la modération tarifaire qui tienne compte des volumes de vente de chaque catégorie de carburant et qui permette de discriminer les engagements des candidats au regard de leur intérêt pour les usagers ;
  - de mettre en place un dispositif contractuel permettant de vérifier régulièrement le respect des engagements du preneur concernant la politique de modération tarifaire sur la distribution de carburants et de prévoir des sanctions suffisamment dissuasives en cas de manquement aux engagements de modération tarifaire, tenant compte des 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.
38. 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 29 juillet 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