

Avis n° 2022-050 du 7 juillet 2022

relatif à la procédure de passation, par la société Autoroutes Paris-Rhin-Rhône (« APRR »), d'un contrat portant sur l'exploitation et l'entretien d'installations permettant d'assurer les activités de restauration, de boutique et d'hôtellerie sur l'aire de Volcans d'Auvergne Ouest, située sur l'autoroute A71

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

Saisie par le ministre chargé de la voirie routière nationale le 10 juin 2022 ;

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 les autres pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré le 7 juillet 2022,

ÉMET L'AVIS SUIVANT

1. RAPPEL DES FAITS

1. Le 13 juillet 2021, conformément aux articles L. 122-25 et R. 122-41 du code de la voirie routière, la société APRR a lancé une procédure de consultation restreinte visant à attribuer le contrat portant sur l'exploitation et l'entretien sur le domaine public autoroutier concédé d'installations permettant d'assurer les activités de restauration, de boutique et d'hôtellerie sur l'aire des Volcans d'Auvergne Ouest, située sur l'autoroute A71.
2. La société concessionnaire a reçu quatre candidatures : trois ont été jugées recevables, une a été jugée irrecevable. Elle a ensuite reçu une offre initiale et une offre finale dans les délais impartis.
3. Le 10 juin 2022, 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

4. 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.

5. 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.
6. 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.
7. 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^{er} de la troisième partie du code de la commande publique, sous réserve des adaptations qu'il prévoit.
8. Conformément au 4^o 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 PROCÉDURE DE PASSATION

3.1. Analyse des modalités de publicité

9. Il ressort de l'application combinée de l'article R. 3122-2 du code de la commande publique et du 3^o 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.
10. Il ressort de l'instruction que les supports de publication choisis dans le cadre de la présente procédure sont conformes à la réglementation.
11. En outre, l'article R. 3123-14 du code de la commande publique prévoit que le délai minimum de réception des candidatures, accompagnées, le cas échéant, des offres, est de 30 jours à compter de la date d'envoi de l'avis de concession, ce délai pouvant être ramené à 25 jours lorsque l'autorité concédante accepte que les candidatures lui soient transmises par voie électronique. De plus, l'article R. 3124-2 du code de la commande publique prévoit que le délai minimum de remise des offres est de 22 jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à présenter une offre et de 17 jours lorsque l'autorité concédante accepte que les offres lui soient transmises par voie électronique.
12. Il ressort de l'instruction que les délais de remise des candidatures et des offres, dans le cadre de la présente procédure, sont conformes aux prescriptions réglementaires du code de la commande publique.

3.2. Analyse de la méthode de notation

13. L'article 3 du règlement de consultation porté à la connaissance des candidats prévoit notamment :
 - durant les phases d'examen des offres initiales déposées et de négociation avec les soumissionnaires, que la société APRR « examinera les offres initiales », « se réserve ensuite le droit de poser des questions écrites, et/ou d'auditionner les Soumissionnaires pour que ces derniers lui présentent oralement leurs offres », « se réserve la possibilité de négocier, dans le cadre d'une ou de plusieurs réunions prévues à cet effet pendant cette phase d'examen », qu'« [en] cas d'audition et/ou de négociation, les Soumissionnaires sont contactés à cette fin par la personne désignée par APRR » et que « [d]ans ce cadre, APRR se réserve la possibilité de demander à un Soumissionnaire des précisions et des modifications tendant à la clarification, à la régularisation, et/ou à l'amélioration de son offre » ;
 - durant la phase d'analyse des offres définitives, qu'« [a]près élimination des offres non conformes, les offres définitives seront notées en application des critères et sous-critères prévus par le présent Règlement de Consultation. L'offre la mieux classée sera retenue. »
14. Il ressort de l'instruction que la méthode de notation retenue dans le cadre de la présente procédure est conforme aux prescriptions réglementaires du code de la commande publique.
15. Néanmoins, l'Autorité relève que les sous-critères des critères 1 à 3 ont été notés sur 10 points, selon des barèmes allant de 2,5 à 10, la note de 2,5 étant attribuée aux offres « non satisfaisantes ». Une telle méthode peut avoir pour effet de neutraliser partiellement les critères, en octroyant au minimum 2,5 points aux candidats, quelle que soit la qualité de l'offre. L'Autorité invite donc la société APRR à prévoir des méthodes de notation non neutralisantes.

CONCLUSION

16. L'Autorité émet un avis favorable sur la procédure de passation du contrat portant sur l'exploitation et l'entretien d'installations annexes à caractère commercial permettant d'assurer les activités de restauration, de boutique et d'hôtellerie sur l'aire des Volcans d'Auvergne Ouest, située sur l'autoroute A71.
17. L'Autorité recommande à la société APRR de ne pas mettre en œuvre des méthodes de notation qui, en octroyant un nombre minimal de points aux candidats quelle que soit la qualité de leurs offres, auraient pour effet de neutraliser en tout ou partie les critères de jugement des offres.
18. 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 7 juillet 2022.

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, membre du collège.

Le Président

Bernard Roman