

## **Avis n° 2024-046 du 27 juin 2024**

relatif à la procédure de passation, par la société APRR, d'un contrat portant sur la démolition, la construction et/ou la rénovation, l'entretien des installations et l'exploitation des activités commerciales sur l'aire de Gevrey-Chambertin Est située sur l'autoroute A31

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

Saisie par le ministre chargé de la voirie routière nationale le 24 mai 2024 ;

Vu le code de la commande publique ;

Vu le code de la voirie routière, notamment ses articles L. 122-27, R. 122-44 et D. 122-46-1 ;

Vu l'arrêté modifié du 8 août 2016 fixant les conditions d'organisation du service public sur les installations annexes situées sur le réseau autoroutier concédé ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le collège en ayant délibéré le 27 juin 2024 ;

Considérant l'ensemble des éléments qui suivent :

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

1. Le 6 juillet 2023, la société concessionnaire d'autoroute APRR (ci-après « la SCA ») a lancé, conformément aux articles L. 122-25 et R. 122-41 du code de la voirie routière, une procédure de consultation visant à attribuer un contrat d'exploitation, sur le domaine public autoroutier concédé, d'installations annexes à caractère commercial permettant d'assurer les activités de distribution de carburants, de boutique, de restauration et de services de recharge pour véhicules légers et poids lourds électriques.
2. Le 24 mai 2024, le ministre chargé de la voirie routière nationale a saisi l'Autorité pour avis dans le cadre de la présente procédure de passation. Après échanges et envoi de documents complémentaires de la part du ministre chargé de la voirie routière nationale, le dossier a été déclaré complet le 31 mai 2024.

## 2. CADRE JURIDIQUE

3. 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.
4. Les articles L. 122-27 et R. 122-42 précisent que l'attributaire est agréé, préalablement à la conclusion du contrat, 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. Cet avis porte sur le respect des règles mentionnées aux articles L. 122-24 et L. 122-25 du code précité, c'est-à-dire aux règles de publicité et de mise en concurrence applicables.
5. Dans le cas des concessionnaires qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, la passation et l'exécution des contrats mentionnés à l'article L. 122-23 précité sont régies, en vertu de l'article R. 122-41 du même code, par les titres II et III du livre I<sup>er</sup> de la troisième partie du code de la commande publique, sous réserve des adaptations qu'il prévoit.

## 3. ANALYSE

6. Il ressort de l'instruction que, s'agissant notamment des supports de publicité de l'avis de concession, des délais de réception des candidatures et des offres, des critères de sélection des offres devant obligatoirement être mis en œuvre au titre du 4<sup>o</sup> de l'article R. 122-41 précité (dont celui de modération tarifaire) et des conditions dans lesquelles les documents de consultation des entreprises ont été modifiés, la procédure de passation est conforme à la réglementation en vigueur.
7. S'agissant de la politique de modération tarifaire sur les carburants, il ressort du dossier transmis à l'Autorité que :
  - La formule de modération tarifaire proposée par la SCA, ainsi que les engagements du titulaire pressenti devraient conduire, à indices DGEC inchangés, à une baisse des tarifs payés par l'usager ;
  - La grille de notation des offres fait apparaître que la SCA a utilisé une méthode de notation départageant correctement les offres des soumissionnaires du point de vue de la modération tarifaire et respecté l'exigence de pondération de ce critère fixée au d) du 4<sup>o</sup> de l'article R. 122-41 du code de la voirie routière.
8. S'agissant de la politique de modération tarifaire sur l'électricité, 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.
9. Au cas d'espèce, l'Autorité constate que les méthodes de notation retenues respectivement pour le critère des rémunérations versées au concessionnaire et pour celui de la modération tarifaire sur l'électricité ne peuvent qu'inciter les candidats à privilégier le premier critère (en faveur du concessionnaire) sur le second (en faveur des usagers). En effet, conformément à une pratique désormais systématique, l'Autorité a évalué 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 des rémunérations versées, le soumissionnaire devrait s'engager à verser [1 - 2] million d'euros de plus au concessionnaire sur la durée du contrat, alors que le gain d'un point supplémentaire sur le critère de modération tarifaire lui coûterait, du fait de la baisse de ses tarifs de recharge, [1 - 5] millions d'euros de pertes de recettes sur la durée de son contrat. Le soumissionnaire est ainsi [2 - 4] fois plus incité à améliorer son offre sur le critère des redevances que sur celui de la modération tarifaire.

10. Dans ces conditions, l'Autorité émet un avis défavorable sur la procédure de passation.
11. L'article 60.1 du cahier des charges annexé au projet de contrat particulier prévoit que la société concessionnaire peut appliquer au preneur une pénalité de 300 euros (valeur 2008) par manquement à une obligation prévue au contrat et, le cas échéant, par jour de retard. Cette pénalité est encourue de plein droit à l'expiration du délai imparti fixé par une mise en demeure. En cas de mise en demeure infructueuse, et après une période de 30 jours suivant l'expiration du délai imparti, la pénalité pourra être portée à 500 euros par jour de retard.
12. Sur la base des éléments dont elle dispose, l'Autorité estime que ce dispositif forfaitaire est, au regard des volumes concernés, trop peu dissuasif concernant la politique tarifaire pour la distribution de carburants, la pénalité ne représentant en moyenne que [2 - 4] % du chiffre d'affaires journalier relatif aux ventes de carburant.
13. De manière générale, elle invite le concessionnaire à fixer une pénalité en tenant compte des avantages 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.

## ÉMET L'AVIS SUIVANT

L'Autorité émet un avis défavorable à la procédure de passation par la société APRR d'un contrat portant sur la démolition, la construction et/ou la rénovation, l'entretien des installations et l'exploitation des activités commerciales sur l'aire de Gevrey-Chambertin Est située sur l'autoroute A31.

L'Autorité invite la société APRR à modifier ses méthodes de notation de sorte qu'elles ne suppriment pas les incitations à mettre en œuvre une politique de modération tarifaire, privant d'effet l'exigence fixée au d) du 4° de l'article R. 122-41 du code de la voirie routière.

\*

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 27 juin 2024.*

***Présents : Monsieur Thierry Guimbaud, président ; Monsieur Philippe Richert, vice-président ; Madame Florence Rousse, vice-présidente ; Monsieur Patrick Vieu, vice-président ; Madame Sophie Auconie, vice-présidente.***

Le Président

Thierry Guimbaud