

Avis n° 2024-047 du 27 juin 2024

relatif à la procédure de passation, par la société Escota, d'un contrat portant sur la conception, la construction et/ou la rénovation, le réaménagement, l'exploitation, l'entretien et la maintenance d'installations annexes à caractère commercial assurant des activités de distribution de carburants, de boutique, de restauration et d'exploitation d'installations de recharge pour véhicules électriques sur l'aire de La Bigue, située sur l'autoroute A57

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 27 février 2023, la société Escota a lancé, conformément aux articles L. 122-25 et R. 122-41 du code de la voirie routière, une procédure de consultation visant à renouveler l'attribution d'un contrat portant sur la construction, l'exploitation et l'entretien d'installations annexes à caractère commercial assurant des activités de distribution de carburants, de boutique, de restauration et d'installations de recharge pour véhicules électriques (IRVE) sur l'aire de La Bigue située sur l'autoroute A57.
2. À la date limite de remise des plis, à savoir le 2 juin 2023, la société Escota n'avait reçu aucune candidature ni, par conséquent, aucune offre.
3. Constatant cette infructuosité, la société Escota a engagé, le 4 septembre 2023, sur le fondement des articles L. 3121-2 et R. 3121-6 3° du code de la commande publique, une consultation pour l'attribution du contrat d'exploitation précité, selon une procédure de gré à gré.

4. Alors que deux sociétés avaient manifesté leur intérêt pour s'engager dans cette procédure de gré à gré, seule la société CERTAS ENERGY, actuel exploitant des installations de l'aire de La Bigue, a remis une offre dans les délais impartis.
5. La société Escota a alors procédé à une notation formelle de l'offre de la société CERTAS ENERGY en recourant aux critères visés au 4° de l'article R. 122-41 du code de la voirie routière, notamment celui de la politique de modération tarifaire.
6. La société CERTAS ENERGY est l'attributaire pressenti du contrat.
7. Le 24 mai 2024, le ministre chargé de la voirie routière nationale a saisi l'Autorité pour avis dans le cadre de cette procédure. Après échanges et envoi de documents complémentaires de la part du ministre chargé de la voirie routière nationale, le dossier de saisine a été déclaré complet le 7 juin 2024.

2. CADRE JURIDIQUE

8. 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.
9. Les articles L. 122-27 et R. 122-42 du code de la voirie routière 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.
10. 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^{er} de la troisième partie du code de la commande publique, sous réserve des adaptations qu'il prévoit.
11. Aux termes de l'article L. 3121-2 du code de la commande publique : « *l'autorité concédante peut passer un contrat de concession sans publicité ni mise en concurrence préalables dans les cas fixés par décret en Conseil d'État, lorsque en raison notamment de l'existence d'une première procédure infructueuse ou d'une urgence particulière, le respect d'une telle procédure est inutile ou impossible ou manifestement contraire aux intérêts de l'autorité concédante* ».
12. À cet égard, l'article R. 3121-6 du même code prévoit que les contrats de concession peuvent être conclus sans publicité ni mise en concurrence préalables dans les cas suivants :

« 1° *Le contrat de concession ne peut être confié qu'à un opérateur économique déterminé pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité ;*

2° *Lorsque aucune candidature ou aucune offre n'a été reçue ou lorsque seules des candidatures irrecevables au sens de l'article L. 3123-20 ou des offres inappropriées au sens de l'article R. 3124-4 ont été déposées, pour autant que les conditions initiales du contrat ne soient*

pas substantiellement modifiées et qu'un rapport soit communiqué à la Commission européenne si elle le demande ;

3° En cas d'urgence résultant de l'impossibilité dans laquelle se trouve l'autorité concédante publique, indépendamment de sa volonté, de continuer à faire assurer le service concédé par son cocontractant ou de l'assurer elle-même, à la condition, d'une part, que la continuité du service soit justifiée par un motif d'intérêt général et, d'autre part, que la durée de ce nouveau contrat de concession n'excède pas celle requise pour mettre en œuvre une procédure de passation »¹.

3. ANALYSE

13. Il ressort de l'instruction que la procédure engagée par la société Escota le 27 février 2023 ayant été déclarée infructueuse en raison de l'absence d'offre, celle-ci a engagé, le 4 septembre 2023, une procédure de gré à gré pour l'attribution du contrat.
14. L'Autorité observe que les éléments essentiels du projet de contrat initial, en particulier son objet, sa durée et son montant, n'ont fait l'objet d'aucune modification substantielle entre la procédure déclarée infructueuse et la procédure de gré à gré qui s'en est suivie.
15. Il résulte de ce qui précède que les conditions posées par les dispositions de l'article R. 3121-6 du code de la commande publique pour la passation de la procédure sans publicité ni mise en concurrence peuvent être regardées comme satisfaites.

¹ Pour l'application de ces dispositions du code de la commande publique aux contrats d'exploitation des installations annexes, l'autorité concédante s'entend comme la société concessionnaire d'autoroute.

ÉMET L'AVIS SUIVANT

16. L'Autorité émet un avis favorable sur la procédure de passation du contrat portant sur la conception, la construction et/ou la rénovation, le réaménagement, l'exploitation, l'entretien et la maintenance d'installations annexes à caractère commercial assurant des activités de distribution de carburants, de boutique, de restauration et d'exploitation d'installations de recharge pour véhicules électriques sur l'aire de La Bigue, située sur l'autoroute A57.

*

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