

Avls n° 2017-016 du 2 février 2017
relatif à la composition de la commission des marchés de la société des Autoroutes Esterel, Côte d'Azur, Provence, Alpes (ESCOTA)

L'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ci-après « l'Autorité »),

Saisie par le directeur général de la société des Autoroutes Esterel, Côte d'Azur, Provence, Alpes (ci-après « ESCOTA ») par courrier reçu au greffe de l'Autorité le 10 janvier 2017 et déclarée complète le 19 janvier 2017, conformément à l'article 51 du règlement intérieur de l'Autorité ;

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

Vu les avis n°s 2016-044 du 6 avril 2016 et 2016-055 du 20 avril 2016 relatifs à la composition de la commission des marchés de la société ESCOTA ;

Après en avoir délibéré le 2 février 2017 ;

ÉMET L'AVIS SUIVANT

1. PROCEDURE

1. Conformément au deuxième alinéa de l'article L. 122-17 du code de la voirie routière et au I de l'article R. 122-34 du même code, 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 société ESCOTA a fait l'objet d'un avis favorable de l'Autorité (avis n°s 2016-044 du 6 avril 2016 et 2016-055 du 20 avril 2016).
3. La société ESCOTA a saisi l'Autorité par courrier de son directeur général enregistré le 10 janvier 2017 de la nomination d'un nouveau membre de sa commission des marchés.

4. Aux termes de l'article R. 122-34 du code de la voirie routière, la saisine doit comprendre, outre l'identité de la personne concernée, la nature des fonctions exercées, celles précédemment exercées, une déclaration d'intérêts, les conditions, notamment financières et de durée, régissant le mandat de la personne concernée. Elle doit préciser si la personne pressentie est au nombre des membres indépendants de la commission.
5. Les éléments transmis par la société ESCOTA dans sa saisine initiale étant insuffisants pour mettre l'Autorité en mesure de porter une appréciation sur l'indépendance du membre et exercer pleinement la mission qui lui a été impartie par la loi, celle-ci a demandé, par courriers en date des 12, 23 et 27 janvier 2017, des compléments d'informations. Ces compléments lui ont été adressés par courriers réceptionnés respectivement les 19, 26 et 30 janvier 2017.
6. Le membre proposé par la société ESCOTA est M. [A], en qualité de membre indépendant.
7. Pour rappel, la commission des marchés de la société ESCOTA validée par l'Autorité dans les avis susvisés est composée des membres suivants :
 - M. [B], en qualité de membre indépendant ;
 - M. [C], en qualité de membre indépendant ;
 - M. [D];
 - M. [E], en qualité de membre indépendant ;
 - M. [F], en qualité de membre indépendant.

2. ANALYSE

8. 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 de l'article L. 122-12 du même code.
9. 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.* »
10. Aux termes du I de l'article R. 122-34 du code de la voirie routière, « [I]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 du II de l'article 19 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ;*
 - 3° *Les attributaires passés ;*
 - 4° *Les soumissionnaires potentiels.* »

11. Dans le cadre de sa mission rappelée au point 8, l'Autorité a la faculté de s'opposer à l'institution d'une commission des marchés dont la composition ne respecterait pas les conditions du premier alinéa de l'article L. 122-17 du code de la voirie routière, tenant à la présence majoritaire de personnalités indépendantes et n'ayant aucun lien direct ou indirect avec les soumissionnaires.

2.1. Sur les conditions générales régissant le mandat du membre proposé

12. Conformément au deuxième alinéa de l'article R. 122-34 du code de la voirie routière, l'Autorité est rendue destinataire des informations relatives aux conditions, notamment financières et de durée, régissant le mandat des personnes pressenties pour être membres de la commission des marchés.
13. Ces conditions constituent l'un des éléments qui doit permettre de garantir, avec le degré d'assurance exigé, l'indépendance requise par la loi des membres de la commission des marchés à l'égard des acteurs économiques listés à l'article R. 122-34 du code de la voirie routière.
14. En l'espèce, l'Autorité observe que le mandat de M. [A] proposé pour être membre indépendant de la commission des marchés de la société ESCOTA est irrévocable et limité à une durée de neuf ans, sauf empêchement de longue durée ou manquement grave du membre à ses obligations, conformément aux principes posés au point 11 de l'avis n° 2016-044 du 6 avril 2016 susvisé.

2.2. Sur l'indépendance de M. [A]

15. Les éléments déclarés par M. [A] concernant tant les fonctions et activités actuellement ou précédemment exercées, les intérêts qu'il détient, ainsi que ceux de ses parents proches, ne sont pas de nature à susciter un doute sur son indépendance dans l'exercice de ses fonctions au sein de la commission des marchés de la société ESCOTA.
16. L'intéressé ayant eu la qualité d'agent public jusqu'au 24 novembre 2016, et ayant de surcroît exercé les fonctions de directeur adjoint à la direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement de la Région Provence Alpes-Côte d'Azur jusqu'en septembre 2014, l'Autorité rappelle qu'il doit, préalablement à l'exercice de toute activité lucrative dans une entreprise privée, saisir pour avis la commission de déontologie de la fonction publique au titre du III de l'article 25 octies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifié portant droits et obligations des fonctionnaires.

2.3. Sur la composition de la commission des marchés

17. La société ESCOTA n'a pas porté à la connaissance de l'Autorité de modifications qui aurait une incidence sur le contenu des déclarations d'intérêts des membres déclarés indépendants par l'Autorité dans les avis susvisés.
18. Il résulte de tout ce qui précède que cinq des six membres que comprend la commission, soit une majorité de membres de celle-ci, doivent être regardés comme indépendants et n'ayant aucun lien direct ou indirect avec les soumissionnaires au sens des articles L. 122-17 et R. 122-34 du code de la voirie routière.

L'Autorité rappelle que les membres de la commission des marchés instituée auprès de la société ESCOTA 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. En outre, 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 société ESCOTA afin que l'Autorité puisse rendre un avis sur la nouvelle composition de ladite commission.

CONCLUSION

L'Autorité émet un avis favorable sur la composition de la commission des marches de la société ESCOTA.

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

L'Autorité a adopté le présent avis le 2 février 2017.

Présents : Monsieur Bernard Roman, président ; Madame Anne Yvrande-Billon, vice-présidente ; Madame Cécile George ainsi que Monsieur Yann Pétel, membres du collège.

Le Président

Bernard Roman