

Avs n° 2018-053 du 2 juillet 2018 **relatif à la composition de la commission des marchés de la société Compagnie financière et industrielle des autoroutes (COFIROUTE)**

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

Saisie pour avis sur la composition de la commission des marchés de la société Compagnie financière et industrielle des autoroutes (ci-après « COFIROUTE ») par un courrier enregistré au greffe de l'Autorité le 15 juin 2018 et un dossier déclaré complet le même jour, 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 la décision n° 2016-029 du 23 mars 2016 portant adoption des lignes directrices relatives à l'instruction des saisines transmises au titre de l'article R. 122-34 du code de la voirie routière par les concessionnaires d'autoroute pour la composition de leurs commissions des marchés ;

Vu les avis n°s 2016-043 du 6 avril 2016 et 2016-056 du 20 avril 2016 relatifs à la composition de la commission des marchés de la société Compagnie financière et industrielle des autoroutes (COFIROUTE) ;

Après en avoir délibéré le 2 juillet 2018 ;

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 COFIROUTE a été validée par les avis de l'Autorité n°s 2016-043 et 2016-056 susvisés.

3. La société COFIROUTE a saisi l'Autorité, par courrier de son directeur général enregistré le 15 juin 2018, 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. Le membre proposé par la société COFIROUTE est M. [A] en qualité de membre non indépendant pour la fonction de président de la commission, en remplacement de M. [B].
6. Pour rappel, la commission des marchés de la société COFIROUTE validée par l'Autorité dans les avis susvisés était composée des membres suivants :
 - Monsieur [B], président de la commission ;
 - Monsieur [C] en qualité de membre indépendant ;
 - Monsieur [D] en qualité de membre indépendant ;
 - Monsieur [E] en qualité de membre indépendant ;
 - Monsieur [F] en qualité de membre indépendant ;
 - Monsieur [G] en qualité de membre indépendant ;
 - Monsieur [H] en qualité de membre indépendant.

2. ANALYSE

7. 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.
8. 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.* »
9. 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.* »

10. Dans le cadre de sa mission rappelée au point 7, 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.
11. En l'espèce, la modification de la composition de la commission des marchés envisagée par la société COFIROUTE consiste à substituer à un membre non indépendant un autre membre non indépendant, sans autre changement. Elle n'a donc aucune incidence sur le nombre et la proportion de membres déclarés indépendants par l'Autorité dans les avis susvisés.
12. Il résulte de tout ce qui précède que six des sept 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.
13. L'Autorité rappelle que les membres de la commission des marchés instituée auprès de la société COFIROUTE 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 COFIROUTE afin que l'Autorité puisse rendre un avis sur la nouvelle composition de ladite commission. Par ailleurs, l'Autorité invite ladite société à lui préciser, à l'occasion de chaque nouvelle saisine, la composition exacte de sa commission des marchés, la société ayant la possibilité de procéder à la nomination de la totalité des membres pressentis ou seulement d'une partie de ceux-ci, afin que l'Autorité puisse s'assurer de la présence effective d'une majorité de personnalités regardées comme indépendantes.

CONCLUSION

L'Autorité émet un avis favorable sur la composition de la commission des marchés de la société COFIROUTE.

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

L'Autorité a adopté le présent avis le 2 juillet 2018.

Présents : Monsieur Bernard Roman, président ; Madame Anne Yvrande-Billon, vice-présidente ; Madame Marie Picard ainsi que Messieurs Yann Pétel et Michel Savy, membres du collège.

Le Président

Bernard Roman