

Rapport annuel

Les marchés et contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes

Exercice 2017



arafer
autorité de régulation des activités
ferroviaires et routières

SYNTHÈSE	5
INTRODUCTION	11

01

Présentation générale et contexte 12

Contexte	12
Rôle de l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières concernant les marchés passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes (SCA)	12
Régime juridique applicable aux SCA pour l'année 2017	15
Objet du rapport d'activité 2017	16

02

Périmètre et champ du contrôle de l'Autorité 18

Périmètre de contrôle de l'Autorité	18
Des prérogatives de contrôle qui ne se limitent pas à l'information préalable sur les marchés	18

03

Composition et règles internes des commissions des marchés des SCA 23

Rappel du rôle de l'Autorité et bilan des avis rendus en 2016 concernant la composition et les règles internes des commissions des marchés	23
Saisine et avis relatifs à la composition des commissions des marchés	24
Saisine et avis relatifs aux règles internes des commissions des marchés	28

04

Activité des sociétés soumises à l'obligation d'instituer une commission des marchés 29

Activité des commissions des marchés	29
Détail des marchés passés pour avis à la commission des marchés	30
Contrats et achats inférieurs aux seuils	38
Les profils acheteurs	39
La programmation de la liste des investissements à 5 ans	40

05

Contrôle des sociétés concessionnaires non soumises à l'obligation d'instituer une commission des marchés 41

Rappel du régime juridique des sociétés concessionnaires dont les ouvrages sont inférieurs à 200 km et qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs	41
Le contrôle des achats des sociétés concessionnaires récentes	42
Détail des dépenses des sociétés concessionnaires récentes	43

06

Approche économique et enjeux concurrentiels des marchés passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes

45

Généralité sur l'organisation du secteur 45

Rappel sur les notions d'attribution et d'exécution des marchés 49

Pratiques d'achat des sociétés concessionnaires 50

Entreprises liées 59

Répartition par groupe de TP des marchés de travaux attribués par les SCA 62

Niveau général des prix 66

Marchés passés dans le cadre du plan de relance autoroutier (PRA) 70

Secteur autoroutier et développement durable 72

07

Le contrôle de la passation des contrats relatifs aux installations annexes à caractère commercial

73

Rappel du dispositif juridique applicable 73

Saisines de l'Autorité en 2017 74

Modalités de passation des contrats d'exploitation d'installations annexes 75

Modification des contrats 78

Panorama des activités sur les installations annexes à caractère commercial situées sur le réseau autoroutier concédé en 2016 – Principaux enseignements 79

Conclusion 80

CONCLUSION 81

ANNEXE 1 82

Nombre de séances de commissions des marchés en 2017 et présence de la DGCCRF

ANNEXE 2 83

Détail du nombre de marchés et d'avenants passés en commission des marchés en 2017

ANNEXE 3 84

Nombre et résultats des avis des commissions des marchés

ANNEXE 4 85

Répartition des achats des SCA par segment d'achat

ANNEXE 5 87

Critères de sélection et méthodes de notation utilisées en 2017 par les neuf sociétés concessionnaires « historiques »

ANNEXE 6 89

Tableau récapitulatif des profils acheteurs des SCA durant l'exercice 2017

ANNEXE 7 89

Liste des liens par SCA sur lesquels les investissements à 5 ans sont répertoriés

ANNEXE 8 90

Candidatures et taux de succès des entreprises de TP aux marchés de travaux soumis à l'avis de la commission par SCA en 2017

ANNEXE 9 91

Niveau général des prix

ANNEXE 10 93

Panorama des activités sur les installations annexes à caractère commercial situées sur le réseau autoroutier concédé en 2016

SYNTHESE

L'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ci-après « l'Autorité ») doit établir chaque année un rapport sur les marchés passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes (ci-après, « société concessionnaire » ou « société » ou « concessionnaire » ou « SCA ») pour les besoins de la concession et sur les travaux réalisés en exécution de ces marchés.

Si l'exercice 2016 constituait une année de transition avec deux dispositifs juridiques distincts, pour l'exercice 2017, le régime juridique applicable aux sociétés concessionnaires s'est stabilisé et n'a plus été modifié¹ s'agissant des règles de passation de leurs marchés² ou de la composition et de la définition des règles internes de leur commission des marchés (pour les neuf sociétés soumises à cette obligation).

Ce rapport constitue ainsi un premier bilan, sur un exercice complet, du nouveau cadre juridique applicable à l'ensemble des sociétés concessionnaires ainsi que de l'action de l'Autorité dans le cadre de ses nouvelles missions.

Sur la forme, ce troisième rapport reprend la structure générale du document précédent qui avait permis de fixer les principaux thèmes et enjeux de la mission de régulateur sectoriel confiée à l'Autorité en lui apportant plusieurs compléments, s'agissant notamment de l'analyse du comportement des opérateurs du secteur.

Rappel du périmètre et du champ de contrôle de l'Autorité

1. Délimitation du périmètre de contrôle de l'Autorité

Les procédures de publicité et de mise en concurrence applicables aux sociétés concessionnaires, et les pouvoirs de contrôle octroyés à l'Autorité, sont circonscrits aux « marchés passés pour les besoins de leur concession ».

En l'absence de définition légale ou réglementaire de cette notion, l'Autorité avait une interprétation de cette dernière moins restrictive que les sociétés concessionnaires pour qui, un certain nombre de catégories d'achats devait être exclu. Après une première concertation avec les sociétés concessionnaires, l'Autorité a initié une consultation publique sur un projet de lignes directrices proposant une interprétation des besoins de la concession. Celle-ci tendait à inclure toute dépense financée par le péage, soit l'ensemble des dépenses engagées pour l'exécution du contrat, y compris les dépenses qui ne sont pas spécifiques à l'exécution d'un contrat de concession d'autoroute.

Compte tenu des retours des sociétés concessionnaires qui défendaient une interprétation plus restrictive de la notion de besoins de la concession, limitée aux seuls marchés de travaux passés avec des entreprises liées³, il a été décidé d'un commun accord de poursuivre la concertation initiale.

Des groupes de travail ont ainsi été programmés au cours du premier semestre 2018 afin de parvenir à une définition partagée par l'ensemble des acteurs, mais également d'envisager les vecteurs juridiques les plus appropriés pour stabiliser cette notion.

¹ La publication tardive du décret n° 2017-1816 du 28 décembre 2017 relatif à la régulation des marchés et contrats dans le secteur des autoroutes n'ayant eu aucun effet sur les marchés passés par les sociétés concessionnaires pour l'année examinée dans le présent document.

² Des marchés et/ou des avenants passés en application du dispositif juridique antérieur au 5 mai 2016 ont été validés au cours de l'année 2017 ; voir à cet effet la partie 4 du présent rapport.

³ A l'exception de la société SFTRF.

2. Mise en œuvre du contrôle de l'Autorité

Le contrôle de l'Autorité s'étend à tous les marchés et avenants présentés en commissions des marchés par les sociétés concessionnaires. Devant le risque d'irrégularités susceptibles de mettre à mal la concurrence loyale et effective visée dans la passation des marchés par les sociétés concessionnaires, l'Autorité dispose également d'une prérogative spécifique pour exercer sa mission de régulateur, qui consiste en la faculté d'intenter un recours en référé précontractuel ou contractuel contre les procédures soumises aux obligations de mise en concurrence des sociétés concessionnaires.

Au cours de l'année 2017, de nombreux échanges ont eu lieu avec les sociétés concessionnaires, notamment sur l'emploi de méthodes de notation revenant indirectement à sélectionner l'attributaire de leurs marchés sur le critère unique du prix. L'Autorité a décidé, en décembre 2017, de former un recours en référé contre une procédure de passation de marché d'une société concessionnaire appliquant cette méthode.

Le raisonnement de l'Autorité n'a pas été suivi par le tribunal de grande instance de Nanterre au motif notamment que, même en modifiant la méthode de notation, le résultat de la consultation aurait été identique au cas particulier.

Du point de vue de l'Autorité, une telle approche ne peut être retenue puisqu'elle aurait pour effet de restreindre son contrôle de la régularité de ces marchés aux hypothèses dans lesquelles un manquement décelé par l'Autorité aurait lésé les intérêts d'un candidat évincé.

Garante, en vertu de l'article L. 122-14 du code de la voirie routière, de l'effectivité et de la loyauté de la concurrence dans la passation de ces marchés, l'Autorité, qui ne défend pas les intérêts de tel ou tel opérateur économique, estime au contraire devoir porter à la connaissance du juge, en le saisissant d'un référé précontractuel, les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence qu'elle relève de manière neutre et objective, sans avoir à établir qu'une entreprise candidate a été lésée et une autre avantagée par un manquement de l'acheteur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence.

Indirectement, la position du juge des référés du tribunal réduirait considérablement le pouvoir confié par le législateur à l'Autorité pour mener à bien sa mission de régulateur sectoriel. L'Autorité a donc décidé de se pourvoir en cassation contre l'ordonnance du juge des référés du tribunal de grande instance de Nanterre. La décision de la Cour de cassation devrait être rendue au cours de l'année 2019.

Activité des sociétés soumises à l'obligation d'instituer une commission des marchés

1. Avis de l'Autorité sur la composition des commissions des marchés et sur leurs règles internes

La composition des commissions des marchés ayant été validée en 2016 pour l'ensemble des neuf sociétés soumises à cette obligation⁴, l'Autorité n'a été saisie en 2017 par les sociétés ASF et ESCOTA que de modifications mineures qui ne remettaient pas en cause la composition majoritairement indépendante de ces instances.

A cette occasion, et malgré les trois avis favorables rendus sur la modification de la composition de leur commission des marchés⁵, l'Autorité a été amenée à préciser son interprétation des liens d'intérêts entre un membre pressenti pour devenir membre indépendant d'une commission des marchés et les opérateurs économiques potentiels, et rappelé les obligations déontologiques qui s'imposent aux agents de la fonction publique.

⁴ ASF, COFIROUTE, ESCOTA, APRR, AREA, SANEF, SAPN, ATMB, SFTRF.

⁵ Avis n° 2017-016 du 2 février 2017, avis n° 2017-025 du 8 mars 2017 et avis n° 2017-048 du 31 mai 2017.

2. Activité des commissions des marchés et procédures attribuées en 2017

Compte tenu de l'abaissement en mai 2017 des seuils de mise en concurrence (de 2 000 000 € HT à 500 000 € HT pour les marchés de travaux des sociétés concessionnaires qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs)⁶, l'activité des commissions des marchés a été plus importante que durant l'exercice précédent avec 105 séances contre 79 séances en 2016. Les commissions des marchés ont ainsi validé 389 projets de marchés et 8 projets d'avenants contre 235 projets de marchés et 45 projets d'avenants en 2016.

L'appel d'offres ouvert constitue désormais la procédure la plus utilisée, 81% des contrats soumis à l'obligation de publicité ayant été passés selon cette procédure alors que cette dernière était minoritaire dans l'ancien dispositif (34%).

La part des marchés et des avenants soumis à l'avis des commissions des marchés représente, pour l'exercice 2017, la majorité des achats des SCA, avec environ 816 millions d'euros soit 64 % du montant total des achats, contre 960 millions d'euros soit 65% du montant total des achats pour l'exercice 2016. Les autres catégories d'achats sont donc minoritaires en valeur mais restent les plus importantes en nombre de marchés/contrats.

L'objectif visant à garantir de manière effective que la majorité des achats des sociétés concessionnaires fasse l'objet d'une procédure transparente et objective de mise en concurrence au bénéfice de l'ensemble des opérateurs économiques, semble donc atteint.

Contrairement à ce qui avait été anticipé par l'Autorité dans son précédent rapport⁷, il n'y donc pas eu d'augmentation de la part des marchés soumis à l'avis de la commission par rapport à l'ensemble des autres achats en raison de l'abaissement des seuils de mise en concurrence. Cette baisse en valeur du volume de marchés soumis à l'avis de la commission peut s'expliquer notamment par le ralentissement des dépenses identifiées sur le plan de relance autoroutier (PRA).

S'agissant de l'analyse des offres dans le nouveau dispositif en vigueur, les sociétés concessionnaires n'utilisent finalement plus le critère unique du prix en dehors des cas limitatifs où ce critère est autorisé (fournitures ou services standardisés), alors que cette pratique était prépondérante dans les exercices antérieurs quel que soit l'objet du marché considéré.

En revanche, quelques sociétés concessionnaires ont maintenu des méthodes de notation qui ont pour effet d'accroître les écarts de notes entre les candidats et/ou sont susceptibles de neutraliser le critère technique. Pour les sociétés concessionnaires qui emploient ces méthodes, l'Autorité a constaté que cette méthode aboutissait à attribuer leurs marchés, de façon quasi systématique, à l'offre la moins disante⁸.

Activité des sociétés qui ne sont pas soumises à l'obligation d'instituer une commission des marchés

Pour l'année 2017, l'Autorité n'a été informée d'aucun projet de marché ou d'avenant par les 8 sociétés concernées. En effet, ces dernières sont moins sujettes à passer d'importants marchés compte tenu de leur taille, ces 8 sociétés représentant 6 % du réseau autoroutier concédé seulement. Par ailleurs, au regard de leur contrat global d'exploitation, leurs achats échappent aux obligations de mise en concurrence soit parce que le contrat initial de l'achat concerné a été signé avant la mise en service complète de l'autoroute, soit parce que les montants engagés sont inférieurs aux seuils de mise en concurrence.

⁶ Cf. article R. 122-30 du code de la voirie routière.

⁷ Voir 4.2.2 du rapport annuel sur les marchés et contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes en 2016.

⁸ Par opposition à l'offre économiquement la plus avantageuse, voir à cet effet le a/ du 4.2.7 du document.

La répartition des postes de dépenses de ces sociétés est globalement identique à celle de l'exercice précédent. **Cependant, compte tenu des seuils de mise en concurrence et des besoins de rénovation du réseau de certaines SCA, une procédure qui était en principe soumise au nouveau dispositif a été passée sans avoir suivi l'ensemble des obligations de publicité et de mise en concurrence qui lui étaient applicables.**

L'Autorité a rappelé à la société concernée les objectifs et le fonctionnement du nouveau dispositif juridique en vigueur pour la passation de leurs marchés et a souligné les risques d'annulation encourus en cas de méconnaissance de ces règles.

Analyse économique et concurrentielle des marchés des sociétés concessionnaires

1. La concurrence dans le secteur des autoroutes concédées

Pour l'exercice 2017, 275 millions d'euros de marchés ont été attribués à des entreprises liées aux sociétés concessionnaires, représentant 22 % du montant total des achats conclus sur cette période par les sociétés concernées⁹ (1240 millions d'euros). A titre de comparaison, sur l'exercice 2016, 160 millions d'euros¹⁰ représentant 16 % du montant total des marchés des sociétés concernées (994 millions d'euros) avaient été attribués à des sociétés liées.

La part des marchés attribuée à des entreprises liées est donc plus importante en pourcentage par rapport à l'exercice précédent, mais ce taux doit être examiné société par société et par secteur d'activité.

Ce ratio global masque de fortes disparités selon les groupes considérés, les sociétés concessionnaires appartenant au groupe VINCI attribuant 37,5 % du montant total de leurs achats à des entreprises liées contre seulement 0,6 % pour les sociétés concessionnaires appartenant au groupe ABERTIS.

Parmi l'ensemble des marchés et contrats attribués à des entreprises liées en 2017, la part des marchés de travaux est de 86 %, soit un niveau équivalent à celui de l'exercice précédent.

Pour l'exercice 2017, à l'instar de ce qui est observé dans le secteur des travaux publics et le sous-secteur des travaux routiers, les trois principaux groupes de travaux publics (Bouygues, Eiffage, Vinci) sont majoritairement attributaires des marchés des sociétés concessionnaires (75 % en nombre et 54 % en valeur). Dans le secteur des travaux sur le réseau autoroutier concédé, comme dans le secteur des travaux publics et le sous-secteur des travaux routiers, l'Autorité constate ainsi la prépondérance d'opérateurs appartenant à un nombre réduit de groupes.

S'agissant de la part des marchés obtenue par chacun de ces groupes au sein des différentes sociétés concessionnaires, l'Autorité constate des situations hétérogènes selon les groupes voire selon la société considérée.

Ainsi, 51 % du montant cumulé des marchés de travaux a été attribué par les sociétés ASF, COFIROUTE et ESCOTA à des entreprises liées soit un taux supérieur à la part globale obtenue par les entreprises de ce groupe dans le secteur (30 %) alors que la part de marché attribuée par les sociétés APRR et AREA à des entreprises liées (13 %) est équivalente à celle obtenue par les entreprises de ce groupe pour l'ensemble du secteur (12 %).

Les parts respectives des différents groupes présents sur le secteur au sein de chaque société devront toutefois être étudiées sur plusieurs exercices et par catégorie de prestations pour approfondir l'analyse du fonctionnement concurrentiel des marchés attribués par les sociétés concessionnaires.

⁹ Sur les neuf sociétés concessionnaires historiques, sept ont des sociétés liées.

¹⁰ Sur l'exercice 2016, seules 5 sociétés avaient attribué des marchés à des sociétés liées.

2. Analyse des écarts entre le montant des offres retenues et les estimations

En moyenne, pour les marchés pour lesquels une estimation a été communiquée, l'offre retenue est 11 % moins chère que l'estimation des sociétés concessionnaires, contre 15 % au cours de l'exercice précédent. L'Autorité constate également que l'écart moyen entre l'offre la moins disante et l'estimation du marché est de 12 % contre 21 % sur l'exercice précédent.

L'Autorité constate cependant une dispersion plus importante des offres pour les marchés de fournitures et de services par rapport aux marchés travaux.

Par rapport à l'exercice précédent, il y a donc eu une plus grande convergence entre les montants des offres, y compris moins disantes, et le montant de l'estimation. Cette convergence peut s'expliquer notamment par la publication des estimations par certaines sociétés concessionnaires ayant eu pour effet d'augmenter le niveau général des offres, et de réduire ainsi l'écart moyen entre l'offre la moins disante et l'estimation (8,2 % lorsque l'estimation est connue contre 15,5 % lorsque celle-ci ne l'est pas).

L'Autorité constate cependant le maintien d'écarts entre le montant des offres et les estimations, qui peuvent s'expliquer à la fois par la situation conjoncturelle du secteur des travaux publics, mais également par la complexité technique du chiffrage d'une opération qui amène à faire preuve de prudence dans les estimations affichées. En outre, les méthodes de notation et les critères de sélection employés par les sociétés concessionnaires tendent à accorder un poids important, voire prépondérant, au critère du prix. Une telle pratique favorise la sélection des offres les moins disantes en faisant émerger des offres compétitives inférieures aux estimations.

3. Plan de relance autoroutier

Le montant total des marchés passés dans le cadre du PRA sur l'exercice 2017 s'élève à un peu moins de 226 millions d'euros contre 480 millions d'euros pour l'exercice précédent, soit environ 6 % du montant global de ce plan établi à 3,27 milliards d'euros¹¹.

Le volume passé en 2017 correspond ainsi à la moitié de celui de 2016, ce qui semble confirmer que ce plan serait globalement arrivé dans sa phase opérationnelle, alors que son terme est prévu pour 2024.

L'Autorité relève par ailleurs que les principaux marchés d'études et de travaux ont déjà été notifiés et que la quasi-totalité des projets est désormais en phase technique d'études de conception détaillée et/ou de travaux.

L'Autorité invite les sociétés concessionnaires à confirmer le niveau d'attribution des marchés issus du PRA à des TPE-PME, 55 % de marchés devant être attribués à des entreprises de cette catégorie non liées aux concessionnaires.

¹¹ L'Autorité ne disposant à ce jour que d'une information partielle sur le montant des dépenses réalisées au titre de ce plan, cette information doit être confirmée par les sociétés concessionnaires.

Le contrôle des contrats d'installations annexes à caractère commercial

Au cours de l'exercice 2017, l'Autorité a été saisie de neuf projets pour lesquels elle devait rendre un avis¹² concernant les modalités de passation de contrats d'installations annexes à caractère commercial (ci-après « sous-concessions »). Ces avis lui ont permis de préciser son interprétation de certaines modalités de passation telles que l'utilisation de l'enchère électronique ou de l'allotissement pour ces catégories de contrats.

Du fait d'une importante vague de renouvellement de contrats attendue d'ici à la fin 2020, cette activité a vocation à mobiliser l'ensemble des acteurs (Etat, sociétés concessionnaires d'autoroutes, opérateurs économiques du secteur, titulaires des contrats, services de l'Autorité) de manière croissante au cours des prochaines années. En anticipation de cette vague de renouvellements, et afin d'améliorer sa connaissance du secteur, l'Autorité a engagé au cours de l'été 2017 une collecte de données auprès de l'ensemble des sociétés concessionnaire d'autoroutes et des titulaires de ces contrats.

Cette collecte a permis de dresser un premier panorama des enjeux économiques du secteur qui, en 2016, a généré un chiffre d'affaires estimé à 3,27 milliards d'euros et représentait près de 26 % des dépenses des usagers du réseau autoroutier concédé.

¹² Sur 49 projets de contrats et 29 projets d'avenants qui lui ont été transmis.

INTRODUCTION

Le présent rapport porte sur les marchés de travaux, fournitures et services, ainsi que leurs avenants, attribués au cours de l'année 2017 par l'ensemble des concessionnaires d'autoroutes. Le champ de ce troisième rapport de l'Autorité est identique à celui de l'exercice précédent.

L'Autorité a établi ce document à la lumière des dispositions juridiques et contractuelles en vigueur en 2017, année durant laquelle le dispositif juridique était globalement stabilisé, à la fois s'agissant de la passation des marchés mais également, pour les sociétés concessionnaires soumises à l'obligation d'instituer une commission des marchés, de la composition de celle-ci ainsi que de la définition et de la validation des règles internes de cette commission.

Quelques rares procédures issues du dispositif juridique antérieur au 5 mai 2016 ont toutefois été finalisées en 2017.

Ce rapport constitue ainsi un premier bilan, sur un exercice complet, du nouveau cadre juridique applicable à l'ensemble des sociétés concessionnaires, ainsi que de l'action de l'Autorité dans ses nouvelles missions.

Pour l'élaboration du présent document, l'Autorité a repris la structure du précédent rapport à la lumière de différentes données collectées de façon régulière ou ponctuelle auprès des sociétés concessionnaires mais également des attributaires de leurs marchés. Elle propose un bilan de l'activité des sociétés soumises à l'obligation d'instituer une commission des marchés, du contrôle des sociétés concessionnaires non soumises à cette obligation, ainsi que l'analyse économique et concurrentielle des marchés passés par les sociétés concessionnaires.

Dans le prolongement du rapport sur l'année 2016, sont également traités dans ce document les achats passés en dessous des seuils obligatoires de mise en concurrence, la définition du périmètre de compétence de l'Autorité, sa mission de contrôle et l'exercice de son pouvoir de référé.

Enfin, dans la dernière partie du rapport, l'Autorité fait le bilan du contrôle qu'elle exerce sur les projets de contrats d'installations annexes à caractère commercial sur le réseau concédé. Ce bilan est accompagné d'un premier état des lieux des enjeux économiques et financiers de ce secteur.

1. PRESENTATION GENERALE ET CONTEXTE

1.1. Contexte

Une concession autoroutière est un contrat de concession par lequel l'Etat (l'autorité concédante) confie à un opérateur économique (le concessionnaire), pour une durée définie, des missions pouvant comprendre la conception, le financement, la construction, l'entretien et l'exploitation d'une infrastructure autoroutière ou d'un ouvrage d'art, en contrepartie de la perception d'un droit d'utilisation de cette infrastructure (le péage) acquitté par l'usager.

Les premiers contrats de concession autoroutière sont apparus en France dans les années 1950. Six sociétés concessionnaires d'autoroutes, anciennement sociétés d'économie mixte, ont été privatisées en 2006. Avec COFIROUTE, une société privée depuis l'origine, ces sept concessionnaires détenus majoritairement par des capitaux privés représentent environ 95 % du chiffre d'affaires du secteur et se répartissent ainsi : APRR et AREA qui sont majoritairement détenues par le groupe EIFFAGE ; ASF, COFIROUTE et ESCOTA qui sont détenues par le groupe VINCI ; SANEF et SAPN qui sont détenues par le groupe ABERTIS.

Les groupes VINCI et EIFFAGE détiennent par ailleurs des sociétés de travaux publics susceptibles de répondre aux marchés passés par les sociétés concessionnaires.

Deux sociétés sont détenues majoritairement par un actionnariat d'origine publique depuis leur constitution : ATMB et SFTRF.

Après l'abandon de la pratique de l'adossement à la suite de l'avis du Conseil d'Etat en date du 16 septembre 1999¹³, neuf nouvelles sociétés à capitaux privés sont devenues successivement concessionnaires d'une unique section d'autoroute : CEVM, ALIS, ARCOUR, ADELAC, A'LIENOR, ALICORNE, ATLANDES, ALBEA et ARCOS¹⁴.

Aujourd'hui, le secteur autoroutier concédé compte donc dix-huit sociétés réparties comme suit :

- les seize sociétés concessionnaires à capitaux majoritairement privés qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ;
- les deux sociétés concessionnaires à capitaux majoritairement publics qui sont des pouvoirs adjudicateurs¹⁵.

1.2. Rôle de l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières concernant les marchés passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes

Après l'entrée en vigueur de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (ci-après « loi du 6 août 2015 ») et ses décrets d'application n° 2016-234 du 1er mars 2016 relatif à la régulation des contrats dans le secteur des autoroutes et n° 2016-552 du 3

¹³ Conseil d'Etat, Avis, 16 septembre 1999, requête numéro 362908.

¹⁴ La mise en service de l'ouvrage de cette société étant prévue pour la fin de l'été 2020, ses achats ne sont pas soumis aux présentes dispositions et ne seront pas étudiés dans le cadre du présent rapport.

¹⁵ Sont des pouvoirs adjudicateurs au sens de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics :

- les personnes morales de droit public ;
- les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :
 - a) soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur ;
 - b) soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur ;
 - c) soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur ;

- les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun.

Les pouvoirs adjudicateurs sont soumis aux dispositions de l'ordonnance précitée.

mai 2016 relatif à la passation des marchés par les concessionnaires d'autoroutes, les compétences de la commission nationale des marchés des sociétés concessionnaires d'autoroutes (ci-après « CNM ») ont été transférées à l'Autorité en les renforçant¹⁶.

Le nouveau dispositif reprend en partie celui qui était déjà applicable aux neuf sociétés concessionnaires historiques en le renforçant sur certains points et en le généralisant à l'ensemble des sociétés concessionnaires, soit dix-huit sociétés en tout, parmi lesquelles dix-sept ont des ouvrages en service¹⁷ et sont susceptibles de passer des marchés.

1.2.1. Veiller à l'exercice d'une concurrence effective et loyale lors de la passation des marchés

L'article L. 122-14 du code de la voirie routière confère à l'Autorité la mission de veiller à l'exercice d'une concurrence effective et loyale lors de la passation des marchés définis aux articles L. 122-12 du même code, pour les concessionnaires qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs (ASF, COFIROUTE, ESCOTA, APRR, AREA, SANEF, SAPN, CEVM, ALIS, ARCOUR, ADELAC, A'LIENOR, ALICORNE, ATLANDES, ALBEA et ARCOS), et L. 122-13 du même code, pour les concessionnaires qui sont des pouvoirs adjudicateurs (ATMB et SFTRF).

Au-delà de certains seuils (voir 1.2.3), les concessionnaires qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs et qui souhaitent conclure des marchés de travaux, fournitures ou services pour les besoins de la concession sont ainsi tenus de respecter, sauf exceptions précisées par voie réglementaire, une procédure de publicité et de mise en concurrence. De la même façon, pour la passation de leurs marchés, les concessionnaires qui sont des pouvoirs adjudicateurs doivent appliquer le dispositif prévu par l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 et par le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatifs aux marchés publics ainsi que les dispositions supplémentaires imposées par le code de la voirie routière.

Ce régime plus encadré pour l'attribution des marchés de ces sociétés vise à stimuler et garantir la concurrence entre les opérateurs.

1.2.2. Rendre un avis sur la composition des commissions des marchés et sur leurs règles internes de fonctionnement pour les sociétés soumises à cette obligation

Les sociétés concessionnaires les plus importantes doivent instituer une commission des marchés chargée de veiller au respect des procédures de passation et d'exécution de leurs marchés¹⁸. Afin de s'assurer que les commissions des marchés mènent à bien les missions qui leur sont imparties, l'Autorité doit, en application de l'article L. 122-17 du code de la voirie routière, rendre un avis conforme, c'est-à-dire juridiquement contraignant, sur :

- la composition des commissions de marchés des concessionnaires avant toute nomination ou reconduction dans ses fonctions d'un des membres ;
- les règles internes pour la passation et l'exécution des marchés de travaux, de fournitures et de services définies par les commissions des marchés avant leur application.

¹⁶ Voir 1.2 du rapport annuel sur les marchés et contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes en 2016.

¹⁷ L'ouvrage de la société ARCOS n'étant pas encore en service, en 2017, il n'y a pas de marchés passés pour l'exploitation de l'ouvrage.

¹⁸ Voir 3.2 du rapport.

1.2.3. Contrôler les projets de marchés ou d'avenants au-dessus de certains seuils et exercer, le cas échéant, un recours en référé sur ces projets

L'article L. 122-20 du code de la voirie routière confère à l'Autorité le pouvoir de saisir le juge des référés – précontractuels et contractuels – en cas de manquement des sociétés concessionnaires aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles elles sont soumises dans le cadre de la passation de leurs marchés de travaux, fournitures et services pour les besoins de la concession. Pour l'application de ces dispositions, l'article R. 122-39 du code de la voirie routière précise que l'Autorité se voit transmettre préalablement à leur signature :

⇒ les marchés passés par :

- les concessionnaires qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs dès lors qu'ils sont soumis aux obligations de publicité et de mise en concurrence (marchés de travaux d'un montant supérieur ou égal à 500 000 € HT et marchés de fournitures et de services d'un montant supérieur ou égal à 240 000 € HT) ;
- les concessionnaires qui sont des pouvoirs adjudicateurs dès lors qu'ils sont soumis à une procédure formalisée (marchés de travaux d'un montant supérieur à 2 000 000 € HT et marchés de fournitures et de services d'un montant supérieur ou égal à 209 000 € HT) ;

⇒ certains avenants aux marchés précités :

- le projet d'avenant à un marché soumis à une obligation de publicité et de mise en concurrence entraînant seul ou cumulativement avec les avenants antérieurs, une augmentation du montant initial du marché supérieure à 5 % de ce montant et à un montant de 100 000 € HT ;
- le projet d'avenant à un marché qui ne serait pas soumis à une obligation de publicité et de mise en concurrence entraînant seul ou cumulativement avec les avenants antérieurs une augmentation du montant initial du marché au-delà des seuils suivants :
 - a) s'il s'agit d'une société concessionnaire qui n'est pas un pouvoir adjudicateur, les marchés de travaux d'un montant supérieur ou égal à 500 000 € HT et les marchés de fournitures et de services d'un montant supérieur ou égal à 240 000 € HT ;
 - b) s'il s'agit d'une société concessionnaire qui est un pouvoir adjudicateur, les marchés de travaux d'un montant supérieur à 2 000 000 € HT et les marchés de fournitures et de services d'un montant supérieur ou égal à 209 000 € HT.

1.2.4. Etablir un rapport annuel sur les marchés des sociétés concessionnaires

Les articles L. 122-13 et L. 122-21 du code de la voirie routière disposent que l'Autorité établit chaque année un rapport sur les marchés passés par les concessionnaires pour les besoins de la concession et sur les travaux réalisés en exécution de ces marchés, soit dix-sept sociétés concessionnaires pour l'exercice 2017.

Pour établir son rapport, l'Autorité s'appuie principalement sur les informations qu'elle a définies comme devant figurer dans le rapport d'activité annuel des commissions des marchés¹⁹ soumises à cette obligation (APRR, AREA, ASF, ESCOTA, COFIROUTE, SANEF, SAPN, ATMB et SFTRF) et qui doivent lui être transmises avant le 31 mars de chaque année par le président de la commission.

L'article R. 122-47 du code de la voirie routière prévoit en outre que le rapport annuel de l'Autorité doit être transmis au Parlement, au ministre chargé de la voirie routière nationale (ministère de la Transition écologique et solidaire) et au ministre chargé de l'économie (ministère de l'Economie et des Finances) concomitamment à sa publication qui intervient au plus tard le 30 juin de l'année en cours.

¹⁹ Voir décision n° 2018-007 du 31 janvier 2018

1.3. Régime juridique applicable aux sociétés concessionnaires d'autoroutes pour l'année 2017

Pour les marchés passés en 2017, le nouveau cadre juridique issu de la loi du 6 août 2015 et de ses deux décrets d'application était déjà applicable. Toutefois, quelques rares marchés ou contrats et certains avenants ont été attribués en 2017 en application du dispositif juridique antérieur au 5 mai 2016 :

- s'agissant des marchés, 99 % en nombre et 90 % en montant étaient soumis au nouveau cadre juridique par rapport à l'ensemble des projets validés en commission. Quelques marchés dont la procédure avait été lancée en application du précédent dispositif ont été validés durant une séance de la commission des marchés tenue en 2017²⁰ ;
- s'agissant des avenants, l'Autorité constate qu'en 2017, 50 % en nombre et seulement 43 % en montant étaient soumis au nouveau cadre juridique par rapport à l'ensemble des projets validés en commission. En effet, de nombreux contrats et des marchés passés dans le cadre de l'ancien dispositif sont toujours en cours d'exécution et les marchés issus de procédures engagées dans le cadre du nouveau dispositif sont trop récentes pour faire l'objet d'avenants dès à présent.

Pour les marchés et les avenants passés selon l'ancien dispositif juridique, l'Autorité s'en tiendra donc, comme elle l'avait fait lors des deux précédents rapports, à une analyse selon le régime juridique en vigueur au moment de leur passation²¹.

1.3.1. Régime juridique applicable à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 6 août 2015 et de ses deux décrets d'application

En vertu des dispositions du code de la voirie routière, les concessionnaires d'autoroutes doivent désormais se soumettre aux obligations suivantes :

- toutes les sociétés concessionnaires doivent, pour les besoins de la concession, passer leurs marchés dont la valeur estimée est supérieure aux seuils définis à l'article R.122-30 du code de la voirie routière conformément à tout ou partie des dispositions du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics. Les règles à appliquer pour la passation et l'exécution des marchés dépendent également de la valeur estimée du marché concerné et de la qualité de l'acheteur (pouvoir adjudicateur ou non). Ce dispositif est applicable à tous les marchés pour lesquels une procédure a été envoyée à la publication à compter du 5 mai 2016 ;
- les sociétés concessionnaires, en fonction de la taille du réseau qui leur est concédé, doivent mettre en place une commission des marchés composée d'une majorité de membres indépendants et dotée de règles internes conformément aux caractéristiques mentionnées aux articles L. 122-17, R. 122-34 et R. 122-35 du code de la voirie routière ;
- toute les sociétés concessionnaires d'autoroutes transmettent à l'Autorité un dossier de présentation pour les marchés ayant fait l'objet d'une publicité et d'une mise en concurrence pour les sociétés concessionnaires qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ou d'une procédure formalisée pour les sociétés concessionnaires qui sont des pouvoirs adjudicateurs, par l'intermédiaire du président de leur commission des marchés s'ils sont soumis à l'obligation d'en instituer une, ou bien directement s'ils n'y sont pas soumis ;
- les sociétés concessionnaires, à l'exception des sociétés qui sont des pouvoirs adjudicateurs, ne peuvent se prévaloir de la notion d'entreprises groupées ou liées pour se dispenser d'une procédure de mise en concurrence ;

²⁰ Principalement des procédures restreintes pour lesquelles un retard a été pris au stade de l'envoi du dossier de consultation des entreprises, soit en raison du décalage des travaux pour des ajustements techniques, soit en raison d'une réorganisation en interne de la SCA.

²¹ Voir 1.3.1 du rapport annuel sur les marchés et contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes en 2016.

- les sociétés concessionnaires ayant l'obligation d'instituer une commission des marchés doivent remettre avant le 31 mars de chaque année à l'Autorité, par l'intermédiaire du président de leur commission des marchés un rapport annuel sur les marchés attribués au cours de l'année précédente.

1.3.2. Ajustement à compter de l'entrée en vigueur du décret n° 2017-1816 du 28 décembre 2017 relatif à la régulation des marchés et contrats dans le secteur des autoroutes

Les modifications introduites par l'article 41 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique modifiant le code de la voirie routière visent à accentuer le parallélisme entre le dispositif prévu pour la passation des marchés publics et celui régissant la passation des marchés des concessionnaires d'autoroutes qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, sous réserve de certaines adaptations notamment en matière de seuils. Ces modifications portent sur la durée des marchés, les conditions de leurs modifications et les exceptions à l'applicabilité de ces règles de passation notamment pour cause d'urgence impérieuse. Elles permettent également à l'Autorité de définir elle-même les informations relatives aux marchés passés par les concessionnaires dont elle doit être destinataire.

Ces adaptations législatives nécessitaient d'ajuster la partie réglementaire du code de la voirie routière, et leurs modalités d'application devaient nécessairement être précisées par décret en Conseil d'État, pris après avis de l'Autorité en application de l'article L. 122-22 du code de la voirie routière.

L'Autorité a ainsi rendu deux avis, l'un sur le projet de décret²² et l'autre sur le projet d'arrêté²³ pris en application de cette loi.

Sur la base des propositions formulées dans l'avis de l'Autorité, les ajustements attendus sur la partie réglementaire ont été intégrés au sein du décret n° 2017-1816 du 28 décembre 2017 relatif à la régulation des marchés et contrats dans le secteur des autoroutes et publié au Journal Officiel le 30 décembre de la même année.

Compte tenu de la publication tardive de ce décret en décembre 2017, à l'exception des dispositions portant sur le rapport annuel²⁴, les autres modifications produiront leurs effets sur les marchés dont la procédure de passation a été engagée au cours de l'exercice 2018.

1.4. Objet du rapport d'activité 2017

Le rapport d'activité sur les marchés passés par les sociétés concessionnaires pour l'année 2017 est le troisième rapport rendu par l'Autorité et le premier bilan, sur un exercice complet, du nouveau cadre juridique applicable à l'ensemble des sociétés concessionnaires issu de la loi du 6 août 2015 et de ses deux décrets d'application.

Par parallélisme avec la structure du précédent document, le rapport 2017 détaille les sujets suivants :

- les conditions dans lesquelles chaque commission des marchés exerce ses missions ;
- la définition du périmètre de contrôle de l'Autorité ;
- la composition et les règles internes des commissions des marchés ;
- la passation des marchés ;
- le contrôle réalisé par l'Autorité ;

²² Avis n° 2017-014 du 2 février 2017.

²³ Avis n° 2017-015 du 2 février 2017.

²⁴ En application des dispositions du 4° de l'article 4 du décret n° 2017-1816 du 28 décembre 2017 relatif à la régulation des marchés et des contrats dans le secteur des autoroutes, « le 8° de l'article 1er est applicable à compter du rapport établi au titre de l'année 2017 ».

- l’environnement économique et concurrentiel des marchés des sociétés concessionnaires ;
- la passation des contrats d’exploitation des activités de distribution de carburant, de vente en boutique et de restauration sur les installations annexes au réseau autoroutier concédé²⁵.

²⁵ En application des articles L. 122-23, L. 122-24, L. 122-25 et R. 122-41 du code de la voirie routière, qui prévoient que les sociétés concessionnaires d’autoroutes doivent respecter certaines obligations procédurales pour la passation des contrats dont la publicité a été engagée à compter du 1^{er} avril 2016.

2. PERIMETRE ET CHAMP DU CONTROLE DE L'AUTORITE

2.1. Périmètre de contrôle de l'Autorité

Les pouvoirs de contrôle des procédures de mise en concurrence des sociétés concessionnaires conférés à l'Autorité sont circonscrits aux marchés passés pour les besoins de leur concession (articles L. 122-12 et L. 122-13 du code de la voirie routière).

Toute prestation qui ne serait pas réalisée pour les besoins de la concession échapperait donc par nature aux nouvelles obligations portant sur la passation de ces contrats ainsi qu'au contrôle préalable de l'Autorité sur ces projets de marchés.

En l'absence d'une définition claire, légale ou réglementaire, et compte tenu des interprétations divergentes entre les sociétés concessionnaires et l'Autorité²⁶, des échanges ont été engagés au cours du premier trimestre 2017 avec chacune des neuf sociétés concessionnaires historiques et une consultation publique a été lancée au cours du dernier trimestre de la même année.

A l'issue de ces différentes consultations et, en l'absence de consensus sur le périmètre à retenir, ainsi que sur les modalités permettant de sécuriser juridiquement cette notion, un groupe de travail rassemblant l'Autorité, l'ensemble des sociétés concessionnaires et l'Association des sociétés françaises d'autoroutes (ASFA) a été constitué au 1^{er} semestre 2018.

L'objectif de ce groupe de travail est d'aboutir de manière concertée à une définition partagée des critères permettant d'intégrer des catégories d'achats dans cette notion. Sur la base de ces critères, une liste des catégories de prestations incluses ou exclues des obligations de publicité et de mise en concurrence sera établie.

S'agissant des modalités de sécurisation juridique de la notion, à ce stade, compte tenu des modalités d'adoption de ses avis, l'Autorité recommande de lui accorder un pouvoir réglementaire supplétif pour préciser cette notion après concertation avec les sociétés concessionnaires.

2.2. Des prérogatives de contrôle qui ne se limitent pas à l'information préalable sur les marchés

2.2.1. Le contrôle de la passation et la possibilité de recours contre les marchés

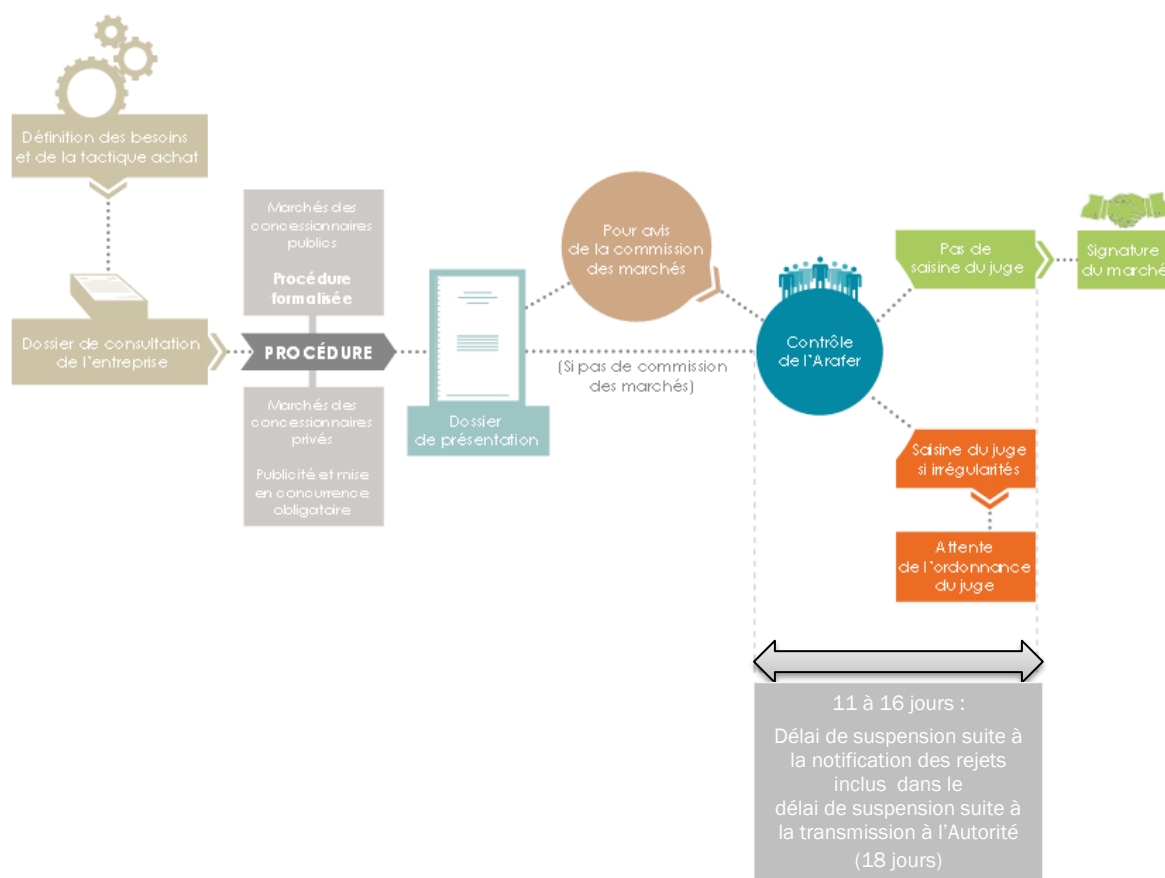
Pour exercer sa mission de contrôle, l'Autorité dispose de la faculté de former un recours en référé précontractuel ou contractuel contre les procédures de passation de marchés des sociétés concessionnaires soumises aux obligations de mise en concurrence²⁷.

Les sociétés concessionnaires ont l'obligation de suspendre la signature du marché ou de l'avenant concerné durant un délai minimum de dix-huit jours à compter de la date de réception du dossier déclaré complet par l'Autorité. Durant ce délai, l'Autorité est habilitée à exercer les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-13 du code de justice administrative ou, le cas échéant, les saisines mentionnées aux articles 2 et 11 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique. A défaut, et une fois le délai de dix-huit jours écoulé, le projet de marché peut être signé et son exécution initiée.

²⁶ Voir à cet effet le 2.1 du rapport annuel sur les marchés et contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes en 2016.

²⁷ En application des dispositions de l'article L. 122-20 du code de la voirie routière.

— Déroulé d'une procédure de marché soumise pour information à l'Arafer —



Pour l'exercice 2017, sur les 389 marchés et les 8 avenants passés selon le nouveau dispositif qui lui ont été soumis, l'Autorité a mené une analyse détaillée de 121 d'entre eux conformément à la stratégie de contrôle retenue par l'Autorité²⁸.

Compte tenu de la durée moyenne d'une procédure de passation²⁹, les effets de la démarche de concertation entreprise au cours du dernier trimestre 2016³⁰ sur les pratiques des sociétés concessionnaires n'ont été effectifs qu'au cours du second trimestre 2017, lorsque les premières procédures lancées postérieurement à ces réunions d'échanges lui ont été transmises.

Au cours du second semestre 2017, les améliorations constatées à la suite de la phase de concertation initiale se sont confirmées. Cependant, les sociétés concessionnaires ayant indiqué à l'Autorité dès le premier semestre 2017 qu'elles ne partageaient pas sa position sur différents points, les manquements relevés au cours de cette même période ont persisté sur :

- l'erreur sur la mention du tribunal compétent en cas de recours, qui peut conduire à porter atteinte au droit au recours d'un potentiel candidat évincé ;
- la neutralisation du critère technique qui revient à utiliser le critère unique du prix pour la sélection des offres ;

²⁸ Compte tenu du nombre de marchés dont elle est destinataire du fait du nouveau dispositif, l'Autorité fait porter en priorité son contrôle sur les marchés qui présentent un enjeu en termes concurrentiels, notamment les marchés de travaux ou les marchés devant être attribués à une entreprise liée.

²⁹ Environ cinq mois pour un appel d'offres ouvert, six mois pour une procédure concurrentielle avec négociation, et sept mois pour un appel d'offres restreint

³⁰ Voir le 2.2.1 du rapport annuel sur les marchés et contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes en 2016.

- l'analyse de conformité des propositions techniques des soumissionnaires alors que la non-conformité doit être sanctionnée par l'irrégularité de la proposition considérée ;
- l'absence d'allotissement sur des prestations qui pourraient en faire l'objet sans motivation suffisamment développée.

Les irrégularités susmentionnées ayant persisté et, les échanges avec sociétés concessionnaires étant restés sans effet sur ces sujets, l'Autorité a décidé en décembre 2017, de former un recours en référé contre une procédure de marché de la société ASF, concernant l'emploi d'une méthode de notation amenant indirectement à sélectionner l'attributaire du marché sur le critère unique du prix.

Le raisonnement de l'Autorité n'a pas été suivi par le juge des référés du tribunal de grande instance de Nanterre au motif notamment que, même en modifiant la méthode de notation, le résultat de la consultation aurait été identique au cas particulier.

Du point de vue de l'Autorité, une telle approche ne peut être retenue puisqu'elle aurait pour effet de restreindre son contrôle de la régularité de ces marchés aux hypothèses dans lesquelles un manquement décelé par l'Autorité aurait lésé les intérêts d'un candidat évincé. Garante, en vertu de l'article L. 122-14 du code de la voirie routière, de l'effectivité et de la loyauté de la concurrence dans la passation de ces marchés, l'Autorité, qui ne défend pas les intérêts de tel ou tel opérateur économique, estime au contraire devoir porter à la connaissance du juge, en le saisissant d'un référé précontractuel, les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence qu'elle relève de manière neutre et objective, sans avoir à établir qu'une entreprise candidate a été lésée et une autre avantagée par un manquement du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence.

Indirectement, la position du juge des référés du tribunal réduirait considérablement le pouvoir confié par le législateur à l'Autorité pour mener à bien sa mission de régulateur sectoriel. L'Autorité a donc décidé de se pourvoir en cassation contre l'ordonnance du juge des référés du tribunal de grande instance de Nanterre. La décision de la Cour de cassation devrait être rendue au cours de l'année 2019.

Au cas par cas, l'Autorité pourra être amenée à exercer, de nouveau, la faculté qui lui est offerte par le législateur d'engager un recours juridictionnel en cas de manquements identifiés aux obligations de publicité et de mise en concurrence applicables aux sociétés concessionnaires.

2.2.2. La collecte de données

En tant que régulateur sectoriel, l'Autorité dispose également des prérogatives confiées habituellement aux entités chargées d'une mission de régulation comme le pouvoir de collecter des informations ou des données auprès des opérateurs du secteur afin de répondre à sa mission, à savoir veiller à l'exercice d'une concurrence effective et loyale lors de la passation des marchés³¹.

L'Autorité peut notamment « *recueillir toutes les informations utiles auprès [...] des concessionnaires d'autoroutes et [...] des autres entreprises intervenant dans le secteur [...] des travaux, fournitures et services sur le réseau autoroutier concédé ou entendre toute personne dont l'audition lui paraît susceptible de contribuer à son information*³² ». Enfin, l'Autorité « *peut recueillir des données, procéder à des expertises et mener des études et toutes actions d'information nécessaires dans le secteur des autoroutes concédées*³³ ».

Ces dispositions permettent à l'Autorité de compléter sa connaissance globale du fonctionnement du secteur et de ses opérateurs.

³¹ Article L. 122-14 du code de la voirie routière.

³² Article L. 1264-2 du code des transports.

³³ Article L. 122-31 du code de la voirie routière.

Pour l'exercice 2017, l'Autorité a initié trois collectes de données, dont deux portaient sur les marchés passés par les concessionnaires³⁴ :

- auprès des sociétés concessionnaires, une collecte relative aux marchés passés par les sociétés historiques entre 2013 et 2015 ;
- auprès des sociétés concessionnaires et des bureaux d'étude technique, une collecte relative aux niveaux de prix pratiqués sur des catégories d'opérations spécifiques (toujours en cours à la date de publication du présent rapport).

Ces collectes permettront à l'Autorité de parfaire sa connaissance du secteur. La collecte relative aux marchés passés par les sociétés historiques entre 2013 et 2015, qui a déjà pu faire l'objet d'une exploitation, a nourri une partie des développements et des analyses du présent rapport.

2.2.3. La compétence de l'Autorité en matière de concurrence et l'articulation avec les instances spécialisées

Dans le domaine de la régulation concurrentielle des marchés, les compétences de l'Autorité dans le secteur des autoroutes sont complémentaires de celles de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (ci-après « DGCCRF ») et de l'Autorité de la concurrence.

De manière générale, la DGCCRF et l'Autorité de la concurrence veillent à l'exercice d'une concurrence suffisante entre les opérateurs, sous l'angle de l'interdiction des pratiques concertées, au sens de l'article L. 420-1 du code de commerce, ou de l'exploitation abusive d'une position dominante, au sens de l'article L. 420-2 du même code. Ces interdictions, bien qu'elles participent d'un même objectif général de concurrence, appartiennent à un corpus juridique distinct des obligations en matière de passation de marché prévues par le droit de la commande publique et le code de la voirie routière : la qualification d'une pratique sur la base du code de commerce n'implique pas nécessairement de manquements aux règles de passation de marchés et, inversement, un acheteur qui ne respecte pas les règles de passation ne commet pas nécessairement d'infraction au regard des règles de concurrence.

L'Autorité, comme les autres régulateurs sectoriels, n'est pas compétente pour contrôler ou sanctionner les manquements au code de commerce. Inversement, ni l'Autorité de la concurrence, ni la DGCCRF ne sont compétents pour contrôler ou sanctionner les manquements aux règles de passation de marchés qui relèvent de la régulation sectorielle. Cette dualité entre, d'une part la régulation dite « ex post » ou de « droit commun » et, d'autre part, la régulation dite « ex ante » ou sectorielle, n'est pas propre au secteur des transports et se retrouve dans la plupart des autres secteurs régulés (communications électroniques, énergie).

Cette dualité s'accompagne d'obligations d'informations réciproques entre ces différentes autorités (voir notamment l'article L. 1264-15 du code des transports pour les relations entre l'Autorité et l'Autorité de la concurrence). En tout état de cause, cette dualité n'exclut pas les cas où les pratiques prohibées pourraient recouper les champs de compétences des différentes autorités et être sanctionnées à la fois par l'Autorité de la concurrence et par l'autorité sectorielle.

La DGCCRF dispose toutefois, de manière tout à fait spécifique au secteur des autoroutes, d'un droit de présence au sein des commissions des marchés des concessionnaires d'autoroutes, avec le même niveau d'information que les autres membres de la commission. Cette présence ne modifie aucunement le champ de répartition des compétences et de pouvoirs de contrôle ou d'enquête dont disposent ces trois entités :

- en cas de manquement au droit de la commande publique ou de doutes, constatés à l'occasion d'une réunion, la DGCCRF peut en informer l'Autorité ; cela permet à cette dernière d'être informée en amont de l'envoi de l'avis de la commission des marchés ; il appartiendra alors à

³⁴ Une 3^{ème} collecte a été engagée concernant les opérateurs et les contrats de sous-concessions, voir à cet effet la partie 7 du présent rapport.

l'Autorité de qualifier le manquement et, le cas échéant, de mettre en œuvre les pouvoirs que lui confère la loi (demandes d'informations complémentaires, recours précontractuel ou contractuel, saisine de l'Autorité de la concurrence si les faits lui paraissent devoir relever des règles de concurrence) ;

- les informations recueillies dans le cadre de ces réunions peuvent être des éléments utiles à la DGCCRF pour mieux cibler les enquêtes qu'elle mène en matière de concurrence, lesquelles ne peuvent toutefois être lancées que dans le cadre du processus prévu à cet effet par le code de commerce (qui implique notamment des échanges formels préalables avec l'Autorité de la concurrence). Si cette enquête permet de qualifier une pratique, l'Autorité de la concurrence en sera saisie et l'Autorité en sera informée en application de l'article L. 1264-15 susmentionné.

3. COMPOSITION ET REGLES INTERNES DES COMMISSIONS DES MARCHES DES SCA

3.1. Rappel du rôle de l'Autorité et bilan des avis rendus en 2016 concernant la composition et les règles internes des commissions des marchés

Toute concession d'autoroute dont la longueur excède 200 km pour les concessionnaires qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, ou 50 km pour les concessionnaires qui sont des pouvoirs adjudicateurs, doit constituer une commission des marchés³⁵. La commission ainsi instituée doit être composée en majorité de personnalités indépendantes et n'ayant aucun lien direct ou indirect avec les soumissionnaires³⁶.

Neuf sociétés concessionnaires disposent d'une longueur de réseau supérieure à ces seuils :

SCA qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs dont la longueur du réseau est > à 200 km	SCA qui sont des pouvoirs adjudicateurs dont la longueur du réseau est > à 50 km
APRR AREA ASF COFIROUTE ESCOTA SANEF SAPN	ATMB SFTRF

La commission des marchés est chargée de³⁷ :

- veiller au respect des procédures de passation et d'exécution de ces marchés en application de la présente section ;
- définir les règles internes pour la passation et l'exécution des marchés de travaux, fournitures et services, qui seront soumises pour avis conforme à l'Autorité.

Conformément aux articles L. 122-17, R. 122-34 et R. 122-35 du code de la voirie routière, l'Autorité est saisie pour avis conforme de la composition des commissions des marchés ainsi que des règles internes pour la passation et l'exécution des marchés. Elle dispose respectivement d'un délai d'un mois et d'un délai de deux mois à compter de sa saisine pour rendre son avis.

Au cours de l'année 2016, l'Autorité avait été saisie par les neuf sociétés concernées pour la mise en place de leurs commissions des marchés respectives et de leurs règles internes. Elle s'est ainsi prononcée sur l'indépendance des membres (18 avis) ainsi que sur la validité des règles internes (19 avis) des commissions au regard des nouvelles obligations en vigueur.

Par ses avis, elle a pu préciser ses modalités d'appréciation du critère d'indépendance et ses attentes en matière de règles internes, afin notamment de permettre aux commissions des marchés de fonctionner d'un point de vue opérationnel en accord avec le texte et l'esprit de la loi³⁸.

³⁵ En application de l'alinéa 1 de l'article L. 122-17 du code de la voirie routière et de l'article R. 122-33 du même code.

³⁶ Pour rappel, à l'article 6 du cahier des charges des contrats de concession, il était mentionné « entreprises de travaux publics ».

³⁷ En application du deuxième alinéa de l'article L. 122-17 du code de la voirie routière.

³⁸ Voir partie 3 du rapport annuel sur les marchés et contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes en 2016.

3.2. Saisine et avis relatifs à la composition des commissions des marchés

Le premier alinéa de l'article L. 122-17 du code de la voirie routière impose que chaque commission des marchés instituée par les concessionnaires soit « *composée en majorité de personnalités indépendantes et n'ayant aucun lien direct ou indirect avec les soumissionnaires* ».

Aux termes du I de l'article R. 122-34 du code de la voirie routière, l'indépendance est appréciée à l'égard du concessionnaire, des 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, des attributaires passés et des soumissionnaires potentiels.

3.2.1. Les avis rendus par l'Autorité en 2017

Au cours du premier semestre 2017, l'Autorité a été saisie à trois reprises de la composition des commissions des marchés des sociétés ASF (1 fois) et ESCOTA (2 fois).

A l'issue de l'instruction des saisines, l'Autorité a rendu trois avis favorables, la composition de la commission demeurant constituée d'une majorité de membres indépendants en application des dispositions du code de la voirie routière.

Avis rendus par l'Autorité en 2017 sur la composition des commissions des marchés

SCA	Date de saisine	Objet saisine	Date et numéro de l'avis	Conclusion	Composition CM avant la saisine	Composition CM après avis
ESCOTA	10/01/2017	Nomination d'un nouveau membre qualifié d'indépendant	02/02/2017 2017-016	Favorable	Un président et cinq membres qui peuvent être regardés comme indépendants	Un président et six membres qui peuvent être regardés comme indépendants
ASF	08/02/2017	Nomination d'un nouveau membre qualifié d'indépendant	08/03/2017 2017-025	Favorable	Un président et cinq membres qui peuvent être regardés comme indépendants	Inchangée
ESCOTA	04/05/2017	Nomination d'un nouveau président	31/05/2017 2017-048	Favorable	Un président et six membres qui peuvent être regardés comme indépendants	Inchangée

3.2.2. Contenu des avis rendus par l'Autorité

a. Un rappel des obligations déontologiques incombant aux agents publics

La saisine de la société ESCOTA du 10 janvier 2017 avait pour objet la nomination d'un nouveau membre présenté au titre des membres indépendants de la commission déjà validée par l'Autorité.

La société ESCOTA proposait de nommer un agent public retraité depuis fin novembre 2016. Au regard des éléments qui lui ont été transmis lors de la saisine, l'Autorité a confirmé l'indépendance du membre pressenti vis-à-vis des opérateurs économiques listés à l'article R. 122-34 du code de la voirie routière.

Afin de s'assurer de la stabilité de la composition de la commission et ainsi de la sécurité juridique de ses avis sur les projets de contrats ou d'avenants, faute de précisions suffisantes dans les déclarations du membre pressenti lors de la saisine, l'Autorité a invité, d'une part, la société concessionnaire et, d'autre part, la personne proposée pour devenir membre de la commission des marchés, à s'assurer de la saisine préalable de la commission de déontologie.

En effet, préalablement à l'exercice de toute activité lucrative³⁹ dans une entreprise exerçant son activité dans un secteur concurrentiel, tout agent public doit 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 fonctionnaires⁴⁰.

Ainsi, bien que la personne proposée ait été qualifiée d'indépendante par l'Autorité, la commission de déontologie de la fonction publique aurait pu rendre un avis d'incompatibilité de cette nomination avec les fonctions antérieurement exercées par l'intéressé. Cela aurait pu remettre en cause la composition régulière de la commission et, par conséquent, les projets de marchés ou d'avenants sur lesquels elle donne son avis.

b. Les liens d'intérêts avec les attributaires passés et/ou les soumissionnaires potentiels

La saisine de la société ASF du 8 février 2017 portait sur la nomination d'un nouveau membre présenté au titre des personnalités indépendantes de cette instance.

A l'occasion de l'examen de cette candidature, l'Autorité a pu préciser son interprétation des liens d'intérêts du membre pressenti comme indépendant avec les attributaires passés et les soumissionnaires potentiels,

L'Autorité a ainsi considéré que les fonctions listées ci-après ne permettaient pas de garantir un degré d'indépendance suffisant du membre pressenti vis-à-vis des attributaires passés et des soumissionnaires potentiels de marchés passés par la société concessionnaires d'autoroutes au sens de l'article R. 122-34 du code de la voirie routière :

- administrateur indépendant d'une société mère d'un groupe d'ingénierie spécialisée dans le domaine d'infrastructures ;
- administrateur indépendant bénévole de l'une de ses deux sociétés filles, étant déjà intervenue à l'occasion de chantiers sur des autoroutes concédées à la société concessionnaire qui a saisi l'Autorité et qui est spécialisée dans la prévention des risques et la sécurité des travailleurs sur les chantiers de travaux publics ;
- membre du comité stratégique non exécutif de l'autre société fille, spécialisée en maîtrise d'œuvre et en assistance à maîtrise d'ouvrage dans le domaine des infrastructures routières et autoroutières.

³⁹ En l'espèce, la personnalité proposée se verra indemniser 1 300 € par participation à une commission des marchés.

⁴⁰ Point 16 de l'avis 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 a estimé que le bénévolat des mandats et la détention exclusive de quatre actions prêtées par les dirigeants ne permettaient pas de garantir une indépendance effective du membre proposé vis-à-vis des opérateurs visés par le code de la voirie routière. Elle a ainsi conclu que cette personnalité entretenait des liens actuels avec des attributaires passés et des soumissionnaires potentiels de marchés passés par la SCA⁴¹.

En conséquence l'Autorité n'a pas admis la qualification de membre indépendant du membre présenté. Toutefois, l'Autorité a constaté que la commission restait composée en majorité de membres indépendants et a rendu un avis favorable s'agissant de la composition de la commission dans son ensemble.

Compte tenu de l'avis de l'Autorité, et conformément à ce que l'Autorité avait pu constater lors de l'élaboration de son précédent rapport⁴², la société ASF a fait le choix de ne retenir, en plus du président, que les seuls membres qualifiés d'indépendants par l'Autorité. Les sociétés concessionnaires ont en effet la possibilité de ne convoquer que certains membres de la commission parmi ceux proposés à l'Autorité à condition que la commission soit majoritairement composée de membres qualifiés d'indépendants quand elle statue.

c. Désignation d'un nouveau président d'une commission des marchés

La saisine de la société ESCOTA du 4 mai 2017 avait pour objet la nomination d'un nouveau président de la commission des marchés.

En application du II de l'article R. 122-34 du code de la voirie routière, le président de la commission est nommé par le concessionnaire parmi les différents membres qui composent cette instance. Compte tenu de son rôle, toutes les sociétés ont fait le choix de nommer comme président une personnalité qui n'était pas présentée comme indépendante. Le plus souvent, la fonction de président est ainsi assurée par une personne qui est par ailleurs salariée de la société concessionnaire ou du groupe auquel appartient cette dernière.

Une fois la commission régulièrement constituée, le concessionnaire est tenu d'informer l'Autorité, dans un délai de quinze jours, de toute décision de désignation, reconduction ou révocation du président de la commission.

En application de ces dispositions, la société ESCOTA a saisi l'Autorité pour l'informer de la désignation d'un nouveau président, qui à l'instar de son prédécesseur, n'était pas présenté comme faisant partie des membres indépendants. L'Autorité a donc constaté que la commission des marchés de la société ESCOTA restait composée d'une majorité de membres indépendants en application des dispositions du code de la voirie routière.

d. De l'enjeu de la fiabilité et de l'exhaustivité des informations transmises à l'Autorité sur les personnalités proposées pour devenir membre indépendant des commissions des marchés

L'article R. 122-34 du code de la voirie routière dispose que, lorsqu'elle est saisie de la nomination d'un nouveau membre d'une commission des marchés, le dossier qui est transmis par la société concessionnaire doit comprendre notamment :

- l'identité de la personne concernée ;
- la nature des fonctions exercées et de celles précédemment exercées ;
- une déclaration d'intérêts ;
- les conditions notamment financières et de durée régissant son mandat.

⁴¹ Avis n° 2017-025 du 8 mars 2017 relatif à la composition de la commission des marchés de la société Autoroutes du Sud de la France (ASF).

⁴² Voir 3.4.3 du rapport annuel sur les marchés et contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes en 2016.

L'Autorité a précisé, en mars 2016⁴³, les éléments d'informations à présenter dans la déclaration d'intérêts précitée dont elle doit nécessairement disposer pour procéder à l'examen de la nomination d'une personnalité présentée pour devenir membre indépendant d'une commission des marchés. Elle avait par ailleurs proposé aux sociétés concessionnaires d'autoroutes un modèle de formulaire de déclaration d'intérêts.

Comme cela avait été déjà constaté dans les saisines de l'exercice précédent, le modèle de formulaire établi par l'Autorité n'a pas été strictement repris lors des saisines des sociétés ESCOTA et ASF intervenues les 10 janvier 2017 et 8 février 2017.

En effet, en pratique, l'Autorité disposant, pour rendre son avis, d'un mois à compter de la date à laquelle la saisine est déclarée complète⁴⁴, elle rappelle l'importance qui doit être attachée à l'exhaustivité des informations contenues dans les dossiers transmis par les sociétés concessionnaires pour faciliter l'instruction de la saisine et sa validation finale. L'Autorité ne disposant pas dès sa saisine des informations nécessaires pour réaliser son contrôle et rendre un avis, des demandes d'informations complémentaires ou des mesures d'instruction ont dû être envoyées aux sociétés concernées.

S'agissant des informations transmises dans la saisine de la société ESCOTA du 10 janvier 2017, et vu le parcours professionnel de la personnalité proposée, l'Autorité a dû procéder à une demande de régularisation de saisine et à deux demandes d'informations successives afin de pouvoir statuer sur l'indépendance du membre proposé.

Dans le cadre des informations transmises à l'occasion de la saisine de la société ASF du 8 février 2017, l'Autorité a également été dans l'obligation de recourir à une demande de régularisation de saisine et à une mesure d'instruction, afin d'être en mesure de porter une appréciation sur l'indépendance du membre proposé.

Compte tenu des difficultés rencontrées par l'Autorité dans le cadre de l'instruction de cette saisine, le collège de l'Autorité a expressément mentionné dans son avis⁴⁵ que les personnalités proposées par les sociétés concessionnaires pour siéger en qualité de membre indépendant dans leur commission des marchés doivent déclarer de manière exhaustive leurs liens d'intérêts avec les opérateurs économiques visés à l'article R. 122-34 du code de la voirie routière, notamment, en renseignant de manière rigoureuse le formulaire de déclaration d'intérêts annexé à la décision n° 2016-029 du 23 mars 2016 précitée.

Ainsi, et dans le souci d'assurer la bonne instruction de telles saisines, l'Autorité rappelle que les informations renseignées par le déclarant doivent impérativement être exhaustives et sincères et qu'en cas de fausse déclaration, ou de déclaration incomplète, ce dernier est susceptible de faire l'objet d'une condamnation pénale.

3.2.3. Bilan du contrôle de la composition des commissions

Il ressort de l'analyse des compositions des commissions réalisées en 2017 que le délai d'un mois laissé à l'Autorité pour rendre un avis paraît insuffisant pour exercer correctement son office dans des conditions optimales, si les informations fournies par les personnalités proposées dans leur déclaration ne sont pas exhaustives.

⁴³ Décision de l'Autorité n°2016-029 du 23 mars 2016 portant lignes directrices relatives à l'instruction des saisines des concessionnaires transmises au titre de l'article R. 122-34 du code de la voirie routière par les concessionnaires pour la composition de leur commission des marchés.

⁴⁴ Conformément aux dispositions combinées de l'article R. 122-34 et de l'alinéa 3 de l'article 51 du règlement intérieur de l'Autorité en application de la décision n° 2016-136 du 12 juillet 2016 portant adoption du règlement intérieur de l'Autorité.

⁴⁵ Avis n° 2017-025 du 8 mars 2017 précité.

Dans son avis n° 2016-008 du 20 janvier 2016 relatif au projet de décret fixant les modalités d'application des sections 3 à 5 du chapitre II du titre II du code de la voirie routière⁴⁶, l'Autorité avait d'ailleurs relevé que le délai d'un mois serait insuffisant pour lui permettre d'exercer correctement son contrôle. Elle avait proposé de retenir un délai de deux mois à compter de la saisine complète pour rendre son avis sur la composition des commissions des marchés mais sa proposition n'avait pas été retenue par le pouvoir réglementaire⁴⁷.

L'Autorité rappelle aux sociétés concessionnaires qu'en cas de fausse déclaration ou de déclaration incomplète, outre les actions pénales qui pourraient être engagées contre la personnalité pressentie, le moyen tiré de l'irrégularité de la composition de la commission pourrait, le cas échéant, être soulevé à l'appui d'un recours juridictionnel contestant la régularité de la procédure de passation du marché sur laquelle la commission aurait rendu son avis.

3.3. Saisine et avis relatifs aux règles internes des commissions des marchés

Toutes les règles internes des sociétés concessionnaires soumises à l'obligation d'instituer une commission des marchés ayant été adoptées, validées et mises en place en 2016, l'Autorité n'a pas été saisie sur ce point au cours de l'exercice 2017.

Suite aux ajustements issus du décret n° 2017-1816 du 28 décembre 2017 relatif à la régulation des marchés et contrats dans le secteur des autoroutes, les sociétés concessionnaires qui sont soumises à l'obligation d'instituer une commission des marchés ont dû adapter leurs règles internes. Aussi, l'Autorité a été saisie et a rendu des avis sur les règles internes modifiées au cours du premier semestre 2018.

⁴⁶ Point 13 de l'avis.

⁴⁷ Décret n° 2016-234 du 1^{er} mars 2016 relatif à la régulation des contrats dans le secteur des autoroutes.

4. ACTIVITE DES SOCIETES SOUMISES A L'OBLIGATION D'INSTITUER UNE COMMISSION DES MARCHES

4.1. Activité des commissions des marchés

a. Nombre de séances de commissions

Le tableau en annexe 1 présente par société concessionnaire l'activité de leurs commissions des marchés en 2017.

Le nombre de séances des commissions des marchés s'établit à 105 pour l'exercice 2017 contre 79 en 2016. Cette augmentation est principalement due à l'abaissement des seuils des procédures soumises à l'avis de la commission (de 2 000 000 € HT à 500 000 € HT pour les marchés de travaux des sociétés concessionnaires qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs).

Le nouveau cadre juridique issu de la loi du 6 août 2015 et de ses deux décrets d'application étant pleinement applicable sur l'exercice 2017, 101 séances concernaient des projets de marchés ou d'avenants soumis à ce nouveau dispositif contre quatre séances seulement relatives au dispositif précédent.

Les séances relatives à l'ancien dispositif juridique concernent quelques marchés dont la procédure initiale avait été engagée avant le 5 mai 2016. Il s'agit principalement de procédures restreintes pour lesquelles la production du dossier de consultation a été retardée compte tenu du temps nécessaire pour définir correctement le besoin technique de la société concernée.

b. Présence de la DGCCRF aux commissions des marchés

La représentation de la DGCCRF est plus soutenue au cours de l'année 2017 (les membres sont présents à 89% des séances contre 79% pour l'exercice précédent), avec un taux de présence plus faible pour les commissions des marchés des sociétés concessionnaires à capitaux majoritairement publics qui ne sont pas concernées par les problématiques d'attribution de marchés à des sociétés liées. Ces concessionnaires disposent par ailleurs de contrôles externes supplémentaires en raison de leur statut, comme celui du contrôle général économique et financier. La présence des représentants de la DGCCRF est inchangée sur ce point par rapport à l'exercice 2016.

Après vérification, l'Autorité note qu'en application des dispositions du III de l'article R. 122-34 du code de la voirie routière, le ou les représentants de la DGCCRF sont effectivement destinataires de l'ensemble des documents communiqués à la commission des marchés.

c. Bilan des avis

- La tenue des procès-verbaux

Si aucune disposition légale ou réglementaire n'impose aux commissions des marchés un formalisme particulier sur le contenu des procès-verbaux des séances, les recommandations de l'Autorité⁴⁸ sur le contenu de ces documents ont été suivies dans l'ensemble.

Les procès-verbaux prennent différentes formes selon les commissions concernées et retracent plus ou moins exhaustivement la teneur des débats et des échanges intervenus durant la séance mais font apparaître distinctement au minimum : l'objet du marché avec le nom de l'attributaire pressenti et le montant auquel il est envisagé d'attribuer le projet, le nom des membres et leur signature, les abstentions ou déports quand ils existent ainsi que le résultat du vote.

⁴⁸ Voir 3.3.3 du rapport annuel sur l'activité des commissions des marchés des sociétés concessionnaires d'autoroutes pour l'exercice 2016.

- Avis favorables et défavorables

Le tableau en annexe 2 détaille le nombre d'avis des commissions des sociétés concessionnaires avec le résultat des votes en 2017, respectivement sous l'empire des règles de l'ancien dispositif et du nouveau dispositif.

L'Autorité constate que pour l'année 2017, comme lors de l'exercice précédent, aucun avis défavorable n'a été rendu.

- Abstention et déports

Si aucun avis défavorable n'a été rendu au cours de l'exercice 2017, l'Autorité note, que s'agissant des commissions des sociétés COFIROUTE, APRR et AREA, deux membres qu'elle a qualifiés d'indépendants se sont abstenus quatre fois à l'occasion du vote relatif à la proposition d'attribution de projets de marchés. Les motifs mentionnés au procès-verbal de la commission des marchés pour justifier ces abstentions⁴⁹ permettent de conclure que les membres concernés n'ont pas été suffisamment convaincus par les analyses qui leur ont été présentées et que, dans le doute, ces derniers ont préféré s'abstenir de voter.

Pour APRR, l'Autorité a constaté qu'un membre n'appartenant pas à liste des membres indépendants s'est déporté à trois reprises en raison de ses liens avec l'un des attributaires potentiels. Cette démarche, positive bien qu'elle relève de la seule initiative du membre concerné, est conforme aux demandes formulées par l'Autorité concernant les règles à suivre lorsqu'un lien d'intérêt apparaît en cours de procédure entre l'un des membres et l'un des soumissionnaires ou l'un des candidats.

L'Autorité note cependant que le même membre s'est déporté cinq fois pour qu'une majorité de membres indépendants soit constituée. Elle rappelle à titre de bonne pratique et pour éviter qu'une majorité de membres non indépendants ne débattre au sujet d'un projet de marché, que les sociétés concessionnaires pourraient s'assurer qu'une majorité de membres indépendants soit convoquée en application des conditions de quorum fixées au sein de leurs règles internes.

- Les votes

Pour l'exercice 2017, tous les avis ayant été favorables, les sociétés concessionnaires rappellent uniquement dans le procès-verbal que le vote est favorable ou unanimement favorable. La lecture des échanges retranscrits dans certains procès-verbaux permet toutefois de connaître l'avis personnel de certains membres sur chaque projet.

4.2. Détail des marchés passés pour avis à la commission des marchés

4.2.1. Nombre de marchés et avenants par commission

Le tableau en annexe 3 présente le nombre de marchés et d'avenants examinés par les commissions des marchés en 2017, respectivement sous l'empire des règles de l'ancien dispositif et du nouveau dispositif.

Pour l'exercice 2017, les commissions des marchés ont validé 397 projets de marchés et d'avenants sur 105 réunions, soit en moyenne 3,8 projets par commission, contre 280 projets de marchés et d'avenants sur 79 réunions, soit en moyenne 3,5 projets en 2016, la hausse de l'activité étant principalement due à l'abaissement des seuils de procédure de passation de marchés.

⁴⁹ Les motifs invoqués étaient notamment les suivants :

- des incohérences entre le règlement de consultation et le rapport d'analyse des offres ainsi que l'absence des dispositions de nature à favoriser la concurrence dans le dossier de consultation des entreprises ;
- la fragilité de l'offre de l'attributaire pressenti en raison de prix particulièrement bas.

On remarque cependant que pour l'année 2017, l'activité est essentiellement concentrée sur les marchés et les avenants passés dans le cadre du nouveau dispositif juridique avec 380 projets de marchés ou d'avenants sur 101 réunions de commissions, alors que seuls 9 projets de marchés et d'avenants ont été présentés à 4 commissions dans le cadre de l'ancien dispositif.

Comme évoqué plus haut, les séances relatives à l'ancien dispositif juridique concernaient quelques marchés dont la procédure initiale, engagée avant le 5 mai 2016, avait pris du retard dans la définition du besoin⁵⁰ ainsi que des avenants à des marchés relevant de l'ancien dispositif et qui sont toujours en cours d'exécution.

4.2.2. Répartition des marchés par type de procédure

Les tableaux ci-dessous présentent la répartition par catégorie de procédures des marchés examinés par les commissions des marchés en 2017, respectivement sous l'empire des règles de l'ancien dispositif et du nouveau dispositif.

Répartition des marchés par catégorie de procédures en 2017 dans l'ancien dispositif

SCA	Appel d'offres ouvert	Appel d'offres restreint	Procédure négociée article 30	MAPA ouvert	Procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence art 30	TOTAL
AREA	-	1	-	-	-	1
Groupe APRR	-	1	5	-	-	6
Groupe SANEF	-	1	-	-	-	1
Total	-	3	5	-	-	8

Pour les marchés soumis à l'avis de la commission des marchés, sur l'ensemble des sociétés concessionnaires, on constate que pour l'exercice 2017, dans le cadre de l'ancien dispositif juridique applicable, l'appel d'offres restreint et la procédure négociée étaient majoritairement utilisées.

⁵⁰ La majeure partie de ces procédures ont pris du retard au stade de l'envoi du dossier de consultation des entreprises, soit car les travaux ont été différés pour des raisons d'ajustements techniques, soit parce qu'une réorganisation en interne de la SCA a retardé la rédaction d'un cahier des charges définitif prenant en compte cette réorganisation.

Répartition des marchés par catégorie de procédures en 2017 dans le nouveau dispositif

SCA	Appel d'offres ouvert	Appel d'offres restreint	Procédure concurrentielle avec négociation	MAPA ouvert	Marché négocié sans publicité ni mise en concurrence art 30	TOTAL
ATMB	8	4	1	-	-	13
SFTRF	1	-	-	-	1	2
APRR	57	-	12	-	-	69
AREA	8	-	4	-	-	12
Groupe APRR	34	2	6	-	-	42
ASF	69	11	1	2	-	83
COFIROUTE	24	7	1	-	-	32
ESCOTA	8	2	-	-	-	10
SANEF	56	3	-	1	-	60
SAPN	32	2	-	-	-	34
Groupe SANEF	17	7	-	-	-	24
Total	314	38	25	3	1	381

Dans le cadre du nouveau dispositif juridique applicable aux marchés des sociétés concessionnaires, l'appel d'offres restreint est désormais devenu minoritaire (10 % du nombre de marchés) au profit de l'appel d'offres ouvert (83 % du nombre de marchés). La tendance observée lors de l'exercice précédent consistant à moins utiliser l'appel d'offres restreint au profit de l'appel d'offres ouvert se confirme donc sur ce point⁵¹.

Cette rupture dans les pratiques est liée aux limitations particulières qui s'imposent aux sociétés concessionnaires qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs pour recourir à l'appel d'offres restreint en application du 2° du I du R. 122-35 du code de la voirie routière.

Compte tenu des recommandations de l'Autorité de la concurrence qui estimait que l'appel d'offres restreint est par lui-même de nature à limiter la concurrence, la loi du 6 août 2015 et ses deux décrets d'application ont limité l'usage de cette procédure. Dès lors pour certaines sociétés concessionnaires les règles internes encadrent la faculté de recourir à cette procédure, le plus souvent pour des projets de travaux complexes où la limitation du nombre de candidats répond à la nécessité pour la société concessionnaire, de ne sélectionner que des entreprises présentant des capacités financières et techniques suffisantes et proportionnelles à l'enjeu du marché considéré.

⁵¹ Voir 1.2.1 du rapport annuel sur les marchés et contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes en 2016.

Pour les quelques procédures d'appel d'offres restreint qui ont été lancées en 2017, l'Autorité constate que ces dernières ont été utilisées conformément aux limitations imposées par les dispositions du 2° du I de l'article R. 122-35 précité et aux règles internes de chaque société concessionnaire concerné.

Pour les prochains exercices, les premiers effets des assouplissements apportés par le décret du 28 décembre 2017 précité⁵² devraient permettre aux sociétés concessionnaires de recourir à nouveau plus facilement à la procédure d'appel d'offres restreint.

La prépondérance de l'appel d'offres (ouvert et restreint) chez les concessionnaires est conforme au cadre juridique général, au sein duquel, la procédure de droit commun reste l'appel d'offres. L'utilisation des autres procédures étant encadrée par la législation en vigueur, les possibilités d'y recourir sont limitativement énumérées. Les sociétés concessionnaires ont donc plus rarement utilisé les autres procédures :

- la procédure concurrentielle avec négociation a été utilisée pour 25 marchés sur un total de 379 soit 7 %, dont 22 marchés passés par les seules sociétés APRR et AREA. Pour les marchés de ces deux sociétés en particulier, 12 relèvent de la souplesse accordée aux sociétés concessionnaires à capitaux majoritairement privés leur permettant d'utiliser cette procédure sans justification particulière pour les marchés de travaux d'un montant estimé inférieur à 2 millions d'euros⁵³ ;
- une procédure adaptée a été passée⁵⁴ pour des motifs d'urgence impérieuse ;
- deux procédures adaptées ont été soumises volontairement à l'avis de la commission des marchés suite à l'absence d'offre lors d'un premier appel d'offres ouvert.

4.2.3. Part des marchés soumis à la commission des marchés

Le détail de la répartition des achats par société et par segment d'achats est joint en annexe 4 au présent rapport.

La part des marchés soumis à l'avis des commissions des marchés représente, pour l'exercice 2017, en moyenne 64 % du montant total des achats, soit un volume global d'environ 816 millions d'euros, contre 65 % représentant 960 millions d'euros en 2016.

Contrairement à ce qui avait été prévu par l'Autorité dans son précédent rapport⁵⁵, **il n'y donc pas eu d'augmentation de la part de marchés (en montant) soumis à l'avis de la commission en raison de l'abaissement des seuils de mise en concurrence instaurés par le décret du 3 mai 2016 précité (de 2 000 000 € HT à 500 000 € HT pour les marchés de travaux des sociétés concessionnaires qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs)⁵⁶, alors qu'il y a eu un effet sur le nombre de marchés soumis à l'avis des commissions, ce qui peut s'expliquer notamment par le ralentissement des dépenses identifiées sur le plan de relance autoroutier.**

Sauf nouveau plan d'investissement ou stratégie d'achat propre à une société concessionnaire, ce ratio devrait donc rester stable pour les prochains exercices.

⁵² Voir 1.3.2 du présent rapport.

⁵³ Aux termes des I et II de l'article 30 du décret du 25 mars 2016, pour tous les marchés de travaux inférieurs à 2 millions d'euros HT, les sociétés concessionnaires qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs peuvent utiliser la procédure adaptée ou, sans justification particulière, la procédure concurrentielle avec négociation ou le dialogue compétitif.

⁵⁴ Aux termes de l'article R. 122-31-III du code de la voirie routière « *Le concessionnaire peut recourir à une procédure adaptée au sens du premier alinéa de l'article 27 du même décret pour les marchés de travaux répondant aux caractéristiques énumérées aux I et II de l'article 30 de ce décret* ».

Le 1° du I de l'article 30 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics précité vise l'urgence impérieuse « résultant de circonstances imprévisibles pour l'acheteur et n'étant pas de son fait ne permet pas de respecter les délais minimaux exigés par les procédures formalisées ». En cours d'exécution d'un marché de la société SANEF comportant la réparation des gaines de précontrainte extérieure de viaducs, des désordres de corrosion ont été révélés sur des câbles de précontrainte, certains particulièrement critiques avec un risque de rupture brutale si des mesures n'étaient pas prises dans les meilleurs délais. Cette circonstance a justifié l'utilisation du 1° du I de l'article 30 du décret du 25 mars 2016 précité.

⁵⁵ Voir 4.2.2 du rapport annuel sur les marchés et contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes en 2016.

⁵⁶ Cf. article R. 122-30 du code de la voirie routière.

La majorité des achats (en montant) des sociétés concessionnaires fait donc l'objet d'une procédure transparente et objective de mise en concurrence au bénéfice de l'ensemble des opérateurs économiques.

Toutefois, l'utilisation de procédures plus encadrées et plus transparentes ne constitue qu'un moyen de parvenir à obtenir de meilleures offres et à stimuler la concurrence. L'Autorité examinera donc dans un second temps les conséquences de cet encadrement sur le niveau de la concurrence dans le secteur.

4.2.4. Typologie des avenants soumis à la commission des marchés

Sur l'ensemble de l'exercice 2017, seules trois sociétés concessionnaires sont concernées par la validation en commission des marchés de projets d'avenants (ATMB, SANEF et SFTRF).

L'Autorité constate que les trois sociétés concessionnaires concernées ont validé en commission 8 avenants dont quatre relatifs à des marchés passés en application du nouveau dispositif juridique et autant à des marchés passés en application du dispositif antérieur. Ceci est dû principalement au fait que des marchés passés en application du régime juridique antérieur sont encore en cours d'exécution et que les marchés passés dans le cadre du nouveau dispositif sont encore trop récents pour qu'un nombre important d'avenants puissent déjà être conclus.

Pour les commissions des marchés qui ont été saisies pour avis sur des projets d'avenants à des marchés passés en application de l'ancien dispositif, ne sont visés que les avenants relatifs à des marchés passés au-dessus des seuils de mise en concurrence alors en vigueur. Ces seuils étaient supérieurs à ceux qui sont applicables dans le nouveau dispositif, à l'exception de ceux applicables aux sociétés qui sont des pouvoirs adjudicateurs (2 000 000 € HT au lieu de 500 000 € HT pour les marchés de travaux). Les règles internes de chaque société concessionnaire définissaient les seuils de présentation devant la commission des projets d'avenants considérés. A cet égard, la CNM rappelait dans son rapport d'activité de 2014⁵⁷ la disparité des seuils de soumission des avenants aux avis des commissions entre les sociétés concessionnaires⁵⁸.

L'augmentation des montants initiaux des marchés est très variable selon la société considérée ou l'avenant considéré. Elle est comprise entre 1 % et 39 % et est en moyenne de l'ordre de 16 %. Toutefois, l'Autorité ne disposant d'aucune information sur les éventuels avenants qui auraient pu être passés en dessous des seuils évoqués ci-dessus, ces taux ne reflètent pas le montant précis des augmentations susceptibles d'être intervenues.

Au demeurant, l'Autorité n'ayant pas été saisie pour information de tous les avenants en question puisque la moitié d'entre eux portaient sur des marchés passés selon un dispositif pour lequel elle n'était pas compétente, elle n'est pas en mesure de porter une appréciation exhaustive à ce sujet.

L'Autorité constate que les nouvelles dispositions applicables en matière de modification des marchés qui permettent aux sociétés concessionnaires de prévoir dès la conclusion du contrat des possibilités de modifications anticipées (clauses de réexamen ou prestations supplémentaires) n'ont pas été utilisées.

Sur la base du petit nombre d'avenants qui lui ont été soumis, et sous réserve de l'état des dépenses réelles sur chacun des marchés, l'Autorité constate que les montants signés au moment de l'attribution semblent être respectés par les titulaires lors de l'exécution des contrats. Un nombre plus significatif d'observations sur une période plus longue et des données complémentaires seront nécessaires pour vérifier si les besoins des sociétés concessionnaires sont définis de façon suffisamment précise et/ou si les aléas éventuels sont absorbés par l'une ou plusieurs des parties au contrat (SCA, titulaire, sous-traitant).

⁵⁷ Voir point 4.5 du rapport d'activité 2014.

⁵⁸ Dans le nouveau dispositif, les seuils de déclenchement des avenants sont encadrés par les textes réglementaires et la commission des marchés est informée de tous les avenants qui ne sont pas soumis à son avis.

4.2.5. Catégories de marchés ou d'achats non soumis à l'avis de la commission

a. Marchés déclarés infructueux

Les sociétés ASF, COFIROUTE, APRR, AREA et ATMB ont déclaré des procédures infructueuses suite à un appel d'offres initial pour ensuite relancer directement une procédure concurrentielle avec négociation⁵⁹ ou une procédure adaptée.

L'Autorité rappelle que les conditions pour déclarer une procédure infructueuse sont limitativement encadrées dans l'ancien comme dans le nouveau régime juridique.

La décision de déclarer une procédure infructueuse ne peut être décidée sans une argumentation juridique étayée sous peine d'une requalification en cas de contentieux car elle permet d'utiliser ensuite, des procédures dérogeant aux obligations de publicité ou de mise en concurrence. A cet effet, l'Autorité invite les membres des commissions des marchés, compte tenu de la mission qui leur est assignée⁶⁰, à demander à être informés sans délai des motifs présentés par les sociétés concessionnaires pour déclarer une procédure infructueuse. Si les justifications présentées sont insuffisantes, les membres des commissions devront en tirer les conséquences utiles lorsqu'ils sont consultés sur la validité de la procédure qui fait suite à cette décision.

b. Marchés déclarés sans suite

Seules APRR, SANEF, SANEF/SAPN et ESCOTA ont été amenées à déclarer sans suite six procédures de passation de marchés devant faire l'objet d'un avis de la commission des marchés sur l'exercice 2017.

Comme pour la qualification d'une procédure infructueuse, l'Autorité invite les membres des commissions des marchés, compte tenu de la mission qui leur est assignée, à demander à être informés sans délai des motifs présentés par les sociétés concessionnaires pour déclarer une procédure sans suite et, si les justifications présentées étaient insuffisantes, à en tirer les conséquences utiles lorsqu'ils seront consultés sur la validité de la procédure qui fait suite à cette décision⁶¹.

c. Autres procédures

Seules ASF et SFTRF ont choisi de présenter à leur commission des projets de contrats issus d'une procédure qui ne nécessitait pas un avis préalable de cette instance :

- pour ASF, deux procédures adaptées passées suite à l'absence d'offre lors d'un appel d'offres ouvert ;
- pour SFTRF, une procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence passée en application du b du 3° du I de l'article 30 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

Cette démarche permet de soumettre des procédures de publicité et de mise en concurrence ou l'avis préalable de la commission à des achats qui n'y sont pas soumis mais qui présentent un enjeu particulier d'un point de vue concurrentiel.

4.2.6. Nomenclature interne

Préalablement à toute mise en concurrence, les sociétés concessionnaires doivent évaluer le périmètre et la durée de leurs achats afin de déterminer la procédure de mise en concurrence applicable, périmètre qui peut répondre à une organisation ou une stratégie particulière de la société considérée.

⁵⁹ Conformément aux dispositions du 6°II de l'article 25 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatifs aux marchés publics.

⁶⁰ Conformément aux dispositions de l'article L. 122-17 du code de la voirie routière, la commission des marchés est chargée de veiller au respect des procédures de passation et d'exécution des marchés soumis à son avis.

⁶¹ Les sociétés du groupe APRR-AREA ont pris l'habitude en 2017 d'informer leur commission des marchés de l'infructuosité ou de la déclaration sans suite d'une procédure.

A titre d'exemple, les travaux de renouvellement des enrobés sont souvent traités en considérant qu'il s'agit d'un segment d'achat particulier auquel des opérateurs économiques spécialisés peuvent répondre, et en définissant une zone géographique d'intervention limitée en raison notamment de la nécessité d'approvisionner rapidement la zone de travaux par des centrales de production avec un produit maintenu à une certaine température. Pour des projets particuliers, certaines sociétés choisissent cependant d'y adjoindre (sans les isoler dans un lot à part) des travaux de signalisation horizontale ou verticale.

Si les sociétés concessionnaires, comme les autres acheteurs, disposent d'une certaine liberté pour définir ce périmètre, elles ne peuvent se soustraire à l'application des dispositions du décret du 25 mars 2016 précité en scindant délibérément leurs achats ou en utilisant des modalités de calcul de la valeur estimée du besoin autres que celles prévues aux articles 20 à 23 du même décret.

Ces différents choix initiaux peuvent ainsi influencer le montant global du marché mais également l'allotissement ou non du projet. **Afin de pouvoir motiver leurs choix et le calcul de la valeur estimée de leurs achats de manière claire et objective, notamment en cas de recours d'un candidat ou d'un soumissionnaire non retenu, l'Autorité invite les sociétés concessionnaires à établir une méthode précise et objective permettant de déterminer leurs besoins.**

L'un des moyens d'y parvenir est de dresser la cartographie de l'ensemble de leurs achats au sein d'une nomenclature interne afin de déterminer les règles de computation des seuils en application de l'article 21 du décret du 25 mars 2016 précité et de déterminer la procédure applicable pour un projet donné.

A la connaissance de l'Autorité, pour l'exercice 2017, seules les sociétés ATMB et APRR disposent d'une nomenclature interne dont elles lui ont transmis une copie. **L'Autorité recommande donc aux autres concessionnaires de mettre en œuvre une démarche identique pour déterminer de façon objective leurs besoins.**

4.2.7. Critères et méthodes de notation employés

a. Principe de pluralité de critères de sélection et d'offre économiquement la plus avantageuse

Le principe d'une pluralité de critères de sélection permettant de sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse par opposition à la sélection du moins-disant sur le critère unique du prix est une obligation qui s'impose aux acheteurs soumis aux règles de la commande publique. Celui-ci a été consacré dès 2004⁶² dans la réglementation de la commande publique puis confirmé par la jurisprudence. Les critères utilisés sont choisis librement par l'acheteur à condition qu'ils ne soient pas discriminatoires et qu'ils soient liés à l'objet du marché considéré ou à ses conditions d'exécution.

Ainsi, l'article 62 relatif aux méthodes d'attribution des marchés dans sa rédaction issue du décret du 25 mars 2016 précité, qui est applicable aux sociétés concessionnaires comme aux autres pouvoirs adjudicateurs, prévoit que la sélection des offres doit être réalisée en utilisant une pluralité de critères de sélection et par exception le critère unique du prix. La jurisprudence nationale est venue confirmer cette approche dans plusieurs décisions de principe et préciser la catégorie de prestations pouvant faire l'objet d'une sélection sur ce seul critère.

Il a ainsi été jugé que seuls les marchés dont l'objet est courant peuvent donner lieu à l'utilisation du critère unique du prix comme des fournitures courantes portant sur des produits standardisés ayant des caractéristiques et des qualités similaires quel que soit l'opérateur économique considéré (par exemple : l'achat de carburant ou de fournitures de bureau⁶³). En revanche, pour des prestations complexes, où la qualité est variable selon les opérateurs considérés, où le savoir-faire, la technicité du prestataire sont déterminants (par exemple : des travaux pour la mise en place d'un itinéraire alternatif

⁶² Article 53 du décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 portant code des marchés publics.

⁶³ http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/oeap/concertation/autres_groupes_travail/guide-prix-dans-mp.pdf.

sur une route départementale), le recours au critère unique du prix est proscrit car il ne permet pas d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse⁶⁴.

S'agissant des marchés de travaux des sociétés concessionnaires, ces derniers ne sauraient être considérés comme standards bien que certaines prestations ou certains prix unitaires constituant ces marchés puissent être considérés comme tels. En effet, prises dans leur globalité, les opérations objet des marchés de travaux nécessitent une technicité et un savoir-faire du prestataire, qu'il convient de prendre en compte dans l'analyse des propositions de chaque concurrent (par exemple sur l'organisation du chantier ou encore la bonne prise en compte de contraintes particulières d'exploitation).

Les critères de sélection utilisés par les acheteurs doivent donc être adaptés à l'objet du marché et le juge veille également à ce que les méthodes de notation n'aient pas pour effet de neutraliser l'un des critères et ainsi de fausser la pondération annoncée aux soumissionnaires⁶⁵.

L'Autorité est particulièrement attentive dans son contrôle à ce que l'attribution à l'offre économiquement la plus avantageuse ne puisse pas être réduite à l'aspect purement financier de l'analyse d'un prix pour les marchés qui nécessitent une multiplicité de critères et s'oriente vers une approche plus globale au travers de critères précis, objectifs et non discriminatoires comme les coûts d'utilisation d'un bien, la provenance des matériaux ou encore leur impact environnemental.

b. Critères de sélection

Le tableau en annexe 5 présente les modalités d'utilisation des critères de sélection retenues par les SCA dans leurs analyses des marchés passés en 2017 sous l'empire des règles de l'ancien dispositif.

Seules les sociétés du groupe APRR ont transmis des données concernant l'utilisation des critères de sélection pour les marchés passés dans le cadre de l'ancien dispositif juridique. Selon les données transmises à l'Autorité, tous les marchés concernés ont été passés selon une pluralité de critères.

Le tableau en annexe 5 présente les modalités d'utilisation des critères de sélection retenus par les SCA dans leurs analyses des marchés passés en 2017 sous l'empire des règles du nouveau dispositif.

Les critères de sélection utilisés et la pondération qui leur est appliquée par les sociétés concessionnaires sont assez hétérogènes. Néanmoins, pour les sociétés concessionnaires qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, l'Autorité note que la tendance constatée lors du précédent exercice se confirme et que désormais **plus aucune société n'utilise le critère unique du prix en dehors des cas limitatifs où ce critère est autorisé (fournitures ou services standardisés) alors que cette pratique était prépondérante dans les exercices antérieurs quel que soit l'objet du marché considéré.**

A l'exception des marchés passés par le groupe APRR et de ceux de la société ATMB, le critère du prix reste globalement majoritaire avec des disparités selon la société considérée. En outre, au sein d'une même société, les pondérations associées à chaque critère sont hétérogènes selon l'objet de la prestation considérée.

4.2.8. Méthodes d'analyse

a. Méthodes d'analyse du critère financier

Le tableau joint en annexe 5 présente les méthodes de notation du critère financier utilisées par les sociétés concessionnaires dans leurs analyses des marchés passés en 2017 sous l'empire des règles du nouveau dispositif.

⁶⁴ CE, 6 avr. 2007, *Département de l'Isère*, n° 298584.

⁶⁵ CE, 3 nov. 2014, *Commune de Belleville-sur-Loire*, n° 373362.

Les méthodes d'analyse des offres retenues par les différentes sociétés concessionnaires sont relativement hétérogènes.

Pour les sociétés APRR, AREA, ASF, COFIROUTE et ESCOTA, les analyses financières qui sont jointes aux rapports de présentation ou aux rapports d'analyse sont très détaillées notamment pour les marchés de travaux et ces dernières analysent poste par poste les écarts significatifs entre les propositions des candidats au regard de l'estimation initiale.

D'autres sociétés, en revanche, comme SANEF ou SAPN, remettent une analyse globale des prix qui n'incluent pas un examen du détail de chacun des postes ou les écarts à l'estimation.

Dans le contrôle des projets de marchés qui lui ont été soumis, l'Autorité remarque que les méthodes de notation employées par certaines sociétés (APRR, AREA, ASF, COFIROUTE et ESCOTA) pour leurs marchés de travaux augmentent les écarts entre les notes en valeur absolue sur le critère prix entre les différents candidats.

b. Méthodes d'analyse de la valeur technique

Concernant les méthodes d'analyse des critères techniques, les pratiques sont également très différentes selon les sociétés ou la nature des prestations considérées. A la lecture des dossiers qui lui ont été transmis, malgré des analyses parfois très détaillées notamment pour les marchés de travaux d'entretien ou de renouvellement de chaussées, l'Autorité a constaté qu'un grand nombre d'analyses consistait principalement à examiner la conformité des offres aux prescriptions des cahiers des charges.

La conformité des offres aux prescriptions imposées dans les pièces du marché constitue une obligation de sorte qu'un écart conduisant à considérer une offre comme non conforme implique que celle-ci soit regardée comme irrégulière. L'analyse des offres régulières doit ensuite se faire selon les critères de sélection énoncés dans le dossier de consultation et/ou l'avis d'appel public à la concurrence, ces critères devant permettre de déterminer la meilleure proposition (l'offre économiquement la plus avantageuse au sens du droit de la commande publique) et non viser à vérifier la conformité des offres aux prescriptions des documents de la consultation.

L'Autorité a ainsi examiné des dossiers dans lesquels les écarts entre les candidats sur le critère technique pouvaient être considérés comme marginaux alors même que les propositions des soumissionnaires auraient pu être mieux départagées. Dans une telle situation, et en appliquant une méthode de notation des offres financières qui tend à augmenter substantiellement les écarts de points, le critère technique peut alors devenir inopérant, et ce, quelle que soit la pondération qui lui est appliquée.

4.3. Contrats et achats inférieurs aux seuils

4.3.1. Achats d'un montant inférieur à 90 000 euros hors taxes

Pour la majorité des sociétés concessionnaires, les achats d'un montant inférieur à 90 000 € représentent en moyenne 19 % du montant total de leurs achats, pour un volume global de 241 880 830 €.

A titre de comparaison, pour l'exercice 2016, l'Autorité avait évalué que les achats d'un montant inférieur à 90 000 € représentaient 20 % du montant total des achats réalisés, pour un volume global de 214 866 066 €.

L'Autorité rappelle toutefois qu'une rationalisation des achats pourrait être envisagée pour réduire le nombre de dépenses de faible montant car plus le montant dépensé est faible, plus le coût de traitement de chacun de ces achats est élevé.

4.3.2. Achats d'un montant supérieur ou égal à 90 000 euros hors taxes et inférieurs aux seuils de mise en concurrence

Pour la majorité des sociétés concessionnaires, les achats d'un montant supérieur à 90 000 € mais inférieur aux seuils obligatoires de publicité et de mise en concurrence représentent en moyenne 8 % du montant total de leurs achats pour un volume global de 100 325 150 €.

A titre de comparaison, pour l'exercice 2016, l'Autorité avait calculé que cette même tranche représenterait 14 % du montant total des achats réalisés pour un volume global de 178 540 980 €. Il y a donc une légère baisse sur cette catégorie d'achat par rapport à l'exercice précédent, liée a priori à l'abaissement du seuil instauré par les dispositions de l'article R. 122-30 du code de la voirie routière pour les marchés de travaux des sociétés concessionnaires qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs (seuil initial à 2 000 000 €HT abaissé à 500 000 €HT).

4.3.3. Marchés subséquents et bons de commandes en application d'un accord-cadre passés au cours de l'année dont le montant est supérieur aux seuils de mise en concurrence

Ces achats concernent six sociétés concessionnaires (ASF, APRR, AREA, SANEF, SAPN et SFTRF) mais représentent en moyenne 5% du montant total des achats de ces sociétés pour un montant cumulé de 67 056 927 €.

Pour mémoire, lors de l'exercice 2016, il n'y avait pas de catégorie d'achat équivalente permettant une comparaison avec l'exercice qui fait l'objet du présent document⁶⁶.

Compte tenu du nombre d'accords-cadres passés par les différentes sociétés concessionnaires, et bien que cela ne soit pas prévu par les dispositions en vigueur, l'Autorité invite les membres des commissions des marchés à se faire remettre, à une échéance annuelle au minimum et en temps utile permettant la prise en compte dans la rédaction de leur rapport d'activité annuel, un état exhaustif de l'ensemble des marchés subséquents et des bons de commandes passés en application des accords-cadres soumis à son avis préalable.

4.4. Les profils acheteurs

En application des dispositions du I de l'article 39 du décret du 25 mars 2016, et le 1^{er} octobre 2018 au plus tard, toutes les sociétés concessionnaires devront disposer d'un profil acheteur, c'est-à-dire d'une plateforme de dématérialisation permettant notamment aux acheteurs de mettre les documents de la consultation à disposition des opérateurs économiques par voie électronique et de réceptionner par voie électronique les documents transmis par les candidats et les soumissionnaires.

L'Autorité rappelle que ces plateformes doivent être conformes aux prescriptions de l'arrêté du 14 avril 2017 relatif aux fonctionnalités et exigences minimales des profils d'acheteurs⁶⁷. Le tableau joint en annexe 6 présente les modalités d'accès au profil acheteur des SCA durant l'exercice 2017. Pour cet exercice, à l'exception de la société ATMB, toutes les sociétés proposaient un profil acheteur conforme aux dispositions de l'article 39 I du décret du 25 mars 2016 précité.

Pour les procédures lancées par la société ATMB, les opérateurs intéressés doivent se signaler pour obtenir le dossier de consultation, la société concessionnaire ayant la charge de leur transmettre le dossier. L'Autorité attire l'attention de la société ATMB sur le fait qu'elle devra se conformer à ses obligations en matière de dématérialisation des procédures au plus tard le 1^{er} octobre 2018.

⁶⁶ Voir les 4.3.3 et 4.3.4 du rapport annuel sur les marchés et contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes en 2016.

⁶⁷ JORF n°0099 du 27 avril 2017, NOR : ECFM1637253A.

4.5. La programmation de la liste des investissements à 5 ans

Afin de renforcer la transparence du secteur, l'Autorité de la concurrence avait recommandé de rendre public les projets d'investissements prévus dans les contrats de plan des sociétés concessionnaires⁶⁸.

Ainsi, en application du 1° du IV de l'article R. 122-31 du code de la voirie routière, la programmation de l'ensemble des investissements prévus par le contrat de concession pour les cinq années à venir doit être publiée sur le profil d'acheteur des sociétés concessionnaires qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs (voir tableau en annexe 7).

Seules les sociétés ASF, COFIROUTE, ESCOTA, SANEF et SAPN ont aujourd'hui publié cette liste sur leur profil acheteur conformément aux obligations qui leur sont imposées. Toutes les autres sociétés ont bien publié cette liste mais uniquement sur leur propre site internet.

Sur la programmation, l'Autorité relève qu'aucun formalisme particulier n'est imposé aux sociétés concessionnaires. Ainsi, le niveau de précision dépend de leur seule initiative. Sur les pages dédiées, l'Autorité remarque ainsi que certaines sociétés font le choix de ne présenter que les informations qui concernent les investissements programmés sur le plan de relance autoroutier alors que l'obligation porte sur l'ensemble des investissements à 5 ans.

Afin de répondre à l'objectif de transparence souhaité par l'Autorité de la concurrence, l'Autorité recommande ainsi que les informations minimales à faire figurer dans ce document soient précisées par arrêté ou, éventuellement, par l'Autorité dans le cadre de son pouvoir réglementaire supplétif.

⁶⁸ Cf. recommandation n° 7 de l'avis de l'Autorité de la concurrence n° 14-A-13 du 17 septembre 2014.

5. LE CONTROLE DES SOCIETES CONCESSIONNAIRES NON SOUMISES A L'OBLIGATION D'INSTITUER UNE COMMISSION DES MARCHES

La loi du 6 août 2015 a étendu à l'ensemble des concessionnaires d'autoroutes l'encadrement de la passation de leurs marchés, soit huit sociétés en plus des neuf concessionnaires historiques avec cependant des souplesses pour les huit sociétés dites « récentes »⁶⁹.

En effet, comme exposé ci-dessus, les neuf sociétés historiques (les six anciennes sociétés d'économie mixte, COFIROUTE et les deux sociétés à capitaux publics) sont soumises à l'obligation d'instituer une commission des marchés, chargée de veiller au respect des procédures de passation et d'exécution des marchés applicables. Les huit autres sociétés, en raison de leurs dimensions plus modestes, ne sont pas soumises à cette obligation. En revanche, elles sont soumises aux mêmes obligations de publicité et de mise en concurrence pour la passation de leurs marchés publiés à partir du 5 mai 2016 ainsi qu'à l'information préalable de l'Autorité avant leur signature.

Pour l'année 2017, comme pour l'année 2016, l'Autorité n'a été informée d'aucun projet de marché ou d'avenant par ces huit sociétés. L'Autorité a dès lors souhaité connaître le détail de leurs achats afin de s'assurer qu'aucun d'entre eux n'aurait dû faire l'objet d'une procédure de publicité et de mise en concurrence et ainsi être porté à la connaissance de l'Autorité préalablement à sa signature.

5.1. Rappel du régime juridique des sociétés concessionnaires dont les ouvrages sont inférieurs à 200 km et qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs

L'article R. 122-33 du code de la voirie routière a fixé à 200 km le seuil de longueur des ouvrages concédés en deçà duquel les concessionnaires d'autoroutes qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs sont dispensés de l'obligation d'instituer une commission des marchés⁷⁰.

Huit sociétés concessionnaires ont une longueur d'ouvrage inférieure à ce seuil et sont donc exonérées de l'obligation d'instituer une commission des marchés. Elles ont été créées depuis le début des années 2000 à la suite des procédures ouvertes par la Commission européenne au milieu des années 1990 et des avis du Conseil d'Etat⁷¹, qui ont eu pour effet de mettre fin à la pratique de l'adossement⁷².

Aussi, depuis le début des années 2000, les principaux ouvrages autoroutiers nouvellement mis en concession font l'objet d'une procédure de mise en concurrence ad hoc et donc d'un contrat de concession spécifique, exécuté en règle générale par une société de projet, qui regroupe un ou plusieurs constructeurs, un ou plusieurs financeurs et un exploitant.

Ceci a des effets directs sur le régime de passation des marchés de ces sociétés et sur leurs achats :

- ⇒ La longueur des ouvrages autoroutiers concédés depuis le début des années 2000 est limitée, les ouvrages exploités par les huit sociétés récentes ne représentant que 6 % du réseau autoroutier français, et reste toujours inférieure au seuil de 200 km susmentionné. Ainsi, les huit sociétés récentes sont toutes dispensées de l'obligation d'instituer une commission des marchés.
- ⇒ Pour les concessionnaires dont les ouvrages ne sont pas encore en service, leurs achats ne sont pas soumis aux règles de passation fixées par le code de la voirie routière, à tout le moins pour

⁶⁹ ADELAC, ALBEA, ALICORNE, A'LIENOR, ALIS, ARCOUR, ATLANDES, CEVM.

⁷⁰ Voir 3.2 du rapport annuel sur les marchés et contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes en 2016.

⁷¹ Avis CE 16 septembre 1999, n° 362 908.

⁷² Pratique qui consiste à financer le déficit de la concession d'une section non rentable d'autoroute par la conclusion d'un avenant prolongeant la durée initiale d'une concession déjà attribuée et exploitée.

ceux de leurs achats tendant à l'exécution des obligations inscrites dans le cahier des charges initial de leur contrat de concession⁷³.

- ⇒ Pour les concessionnaires dont les ouvrages sont en service, ceux-ci étant récents, les achats et investissements engagés pour leur entretien et leur renouvellement sont nécessairement réduits et donc, pour la majeure partie d'entre eux, vraisemblablement inférieurs aux seuils de mise en concurrence⁷⁴.
- ⇒ Enfin, les ouvrages étant généralement exploités par une société tierce dans le cadre d'un contrat global conclu par le concessionnaire avant leur mise en service, les dépenses d'exploitation courantes afférentes sont supportées par cette société tierce et les achats afférents ne sont donc pas soumis aux règles de passation fixées par le code de la voirie routière.

Ainsi, les achats des sociétés concessionnaires récentes sont exonérées le plus souvent de l'obligation de mise en concurrence soit parce que le contrat initial de l'achat visé a été signé avant la mise en service complète de l'autoroute en application du 2° ou du 3° de l'article L. 122-12 du code de la voirie routière (contrats conclus avant la mise en service de l'autoroute) soit parce qu'ils font partie des exclusions listées à l'article 14 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, soit parce que les montants engagés sont inférieurs aux seuils de mise en concurrence.

5.2. Le contrôle des achats des sociétés concessionnaires récentes

Comme explicité ci-dessus, les huit sociétés concessionnaires récentes, non soumises à l'obligation d'instituer une commission des marchés, sont de manière générale et à ce jour peu susceptibles de conclure des projets de marchés ou d'avenants dont les montants dépasseraient les seuils définis à l'article R. 122-30 du code de la voirie routière.

L'Autorité n'ayant été saisie d'aucun projet de marché par ces sociétés concessionnaires en 2017, elle leur a demandé de lui transmettre certaines informations afin de comprendre la structure de leurs achats et de leurs dépenses. Pour les sociétés les plus anciennes, un programme de maintenance ayant été engagé, si certains projets de marchés étaient supérieurs aux seuils imposant une procédure de publicité et de mise en concurrence, ils auraient dû être soumis à son information préalable.

Au vu des données qui lui ont été communiquées, l'Autorité a plus particulièrement relevé qu'un marché d'une société récente portant sur des travaux de voirie et de réseaux divers sur une aire de repos d'un montant s'élevant à 800 k€ a été conclu avec une entreprise liée suite à la mise en œuvre d'un appel d'offres ouvert sans lui avoir été préalablement transmis. Au demeurant, l'Autorité a constaté que la procédure de passation de ce marché n'avait pas fait l'objet d'une publicité appropriée en méconnaissance des dispositions du code de la voirie routière et du décret du 25 mars 2016 précité. Le marché visé a été exécuté au cours du mois de mai 2017.

Face à ces manquements, l'Autorité a transmis un courrier à la société concernée, dans lequel, d'une part, elle lui notifiait les manquements constatés ainsi que les risques encourus nonobstant le fait que le marché ait été exécuté et, d'autre part, lui rappelait les obligations qui sont les siennes en matière de passation de marchés.

De façon générale, l'Autorité invite ces sociétés concessionnaires à être plus vigilantes s'agissant de leurs nouvelles obligations de publicité et de mise en concurrence.

⁷³ Cf. 2° article L. 122-12 du code de la voirie routière.

⁷⁴ Voir pages 47 et suivantes du rapport annuel 2016 sur la synthèse des comptes des sociétés concessionnaires.

5.3. Détail des dépenses des sociétés concessionnaires récentes

Le tableau ci-dessous présente la répartition des principales dépenses des sociétés concessionnaires récentes en volume au titre de l'exercice 2017.

Répartition des principales dépenses des SCA récentes en volume en 2017

Dépenses	ADELAC	ALBEA	ALICORNE	ALIENOR	ALIS	ARCOUR	ATLANDES	CEVM	MOYENNE
Contrat d'exploitation	73%	38%	57%	54%	59%	61%	77%	55%	59%
Assurances	5%	3%	5%	1%	1%	1%	2%	7%	3%
Prêt de personnel	4%	3%	8%	4%	2%	-	1%	-	3%
Autres	10%	48%	9%	17%	20%	22%	6%	28%	20%
Redevance domaniale	8%	8%	21%	24%	18%	16%	14%	10%	15%
Total	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

En 2017, les dépenses des sociétés concessionnaires récentes sont globalement du même ordre de grandeur que celles constatées pour l'année 2016. A l'exception notable du cas particulier de la société ALBEA, pour laquelle, en 2017, le montant de ses dépenses « autres » est devenu supérieur aux montants de ses dépenses liées au contrat d'exploitation en raison de la part importante des dépenses relatives à son refinancement (représentant près de 50 % de ses dépenses totales).

Ainsi, s'agissant des dépenses liées au contrat d'exploitation, elles ont représenté entre 38 et 77 % du budget total des achats et charges de ces sociétés. Par ailleurs, elles ont dépensé entre 0 et 8 % du budget total pour les frais de mise à disposition de personnel⁷⁵, entre 1 et 7 % du budget total en frais d'assurances ainsi qu'entre 8 et 23 % pour le paiement de la redevance domaniale (en application de l'article R. 122-48 du code de la voirie routière).

Il ressort des informations transmises et du tableau ci-dessus que, le principal poste d'achat des huit sociétés « récentes » est constitué du paiement de leur cocontractant dans le cadre du contrat d'exploitation et ne se rapporte donc pas à un achat engagé en 2017 qui aurait dû faire l'objet d'une procédure de mise en concurrence. Le périmètre des autres postes d'achat liés à l'exploitation de leurs ouvrages étant réduit, les dépenses engagées sont dès lors limitées et donc, pour la majeure partie d'entre elles, inférieures aux seuils de mise en concurrence.

⁷⁵ Certaines SCA ont mis fin à leur convention de mise à disposition de personnel et ont maintenant des salariés en propre.

Néanmoins, pour les sociétés les plus anciennes, l'Autorité anticipe que la part du poste des dépenses « autres » puisse augmenter lors des prochains exercices, compte tenu des programmes de maintenance engagés pour le renouvellement de leur réseau⁷⁶.

⁷⁶ Dans ce cas, ce poste serait scindé en dépenses autres que celles liées à la maintenance.

6. APPROCHE ECONOMIQUE ET ENJEUX CONCURRENTIELS DES MARCHES PASSES PAR LES SOCIETES CONCESSIONNAIRES D'AUTOROUTES

6.1. Généralité sur l'organisation du secteur

L'instauration d'un régulateur chargé de veiller à l'effectivité de la concurrence des marchés passés par les sociétés concessionnaires a pour origine les risques sectoriels spécifiques identifiés par l'Autorité de la concurrence⁷⁷, qui avait constaté la part importante des marchés de travaux attribués à des entreprises liées à certaines sociétés concessionnaires.

Les enjeux concurrentiels relatifs aux achats réalisés par les sociétés concessionnaires soumises à l'obligation d'instituer une commission des marchés seront ainsi abordés dans la présente partie en s'intéressant à l'identification des principaux soumissionnaires et aux parts de marchés remportées par chacun d'entre eux en fonction de leurs liens capitalistiques avec les sociétés concessionnaires.

Pour mieux apprécier ces enjeux, à la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 9 décembre 2016 précitée et de son décret d'application du 28 décembre 2017 précité, l'Autorité est désormais habilitée à définir elle-même la liste des informations à lui transmettre en vue de l'établissement du rapport d'activité annuel de chacune de ces commissions⁷⁸. Ces informations concernent l'ensemble des marchés et des achats passés pour les besoins de la concession quel qu'en soit le montant⁷⁹.

6.1.1. Les travaux publics en France

En 2016, le secteur des travaux publics a généré en France un chiffre d'affaires de 35,7 milliards d'euros, dont 12,3 milliards d'euros pour les travaux routiers⁸⁰.

Le secteur des travaux publics (TP) répond aux besoins de clients aux profils différents (collectivités locales, secteur privé, grands opérateurs gestionnaires de réseaux, concessions et contrats de partenariats, Etat, etc.) et recouvre des activités très variées (forages, voies ferrées, génie agricole, assainissement, etc.) dont le volume est à 65 % assuré pour les clients publics⁸¹.

Cette multiplicité des activités et des échelles de projets explique la diversité des entreprises du secteur, à la fois du point de vue des effectifs (6 000 entreprises ont moins de 50 salariés, et 30 entreprises plus de 1 000 salariés⁸²) et des compétences (de nombreuses spécialisations internes au secteur, par exemple : la fourniture et mise en œuvre d'enrobés, le développement et le déploiement de systèmes d'information, les travaux électriques, les ouvrages métalliques).

Le secteur des travaux publics est néanmoins dominé par quelques grands groupes dont VINCI, BOUYGUES, Eiffage, NGE, Fayat et SPIE Batignolles.

⁷⁷ Autorité de la concurrence, avis n° 14-A-13, 17 septembre 2014 : <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/14a13.pdf>.

⁷⁸ cf. décision n°2018-007 du 31 janvier 2018 <http://www.arafer.fr/wp-content/uploads/2018/02/decision-2018-007-du-31-janvier-2018-contenu-du-rapport-annuel-activite-commissions-des-marches-societes-concessionnaires-autoroutes.pdf>.

⁷⁹ A l'exception des marchés subséquents et des bons de commande inférieurs aux seuils de publicité et de mise en concurrence

⁸⁰ Source : fédération nationale des travaux publics (FNTP) : https://www.fntp.fr/sites/default/files/content/publication/2017-11-07_depliant_essentiel_vf.pdf.

⁸¹ Source : FNTP : <https://www.fntp.fr/data/secteur-en-chiffres/france/activite>.

⁸² Source : FNTP : <https://www.fntp.fr/data/secteur-en-chiffres/france/activite>.

Chiffres d'affaires nationaux (toutes activités) des principaux groupes présents dans le secteur des TP en 2017⁸³

Groupe de TP	CA France 2017 (M€) ⁸⁴
VINCI	23 680
BOUYGUES	20 989
EIFFAGE	11 807
FAYAT	2 378
NGE	1 869
SPIE BATIGNOLLES	1 540

Après une décennie de crise, le secteur des travaux publics connaît depuis 2017 une augmentation significative du niveau de prise de commandes⁸⁵, ce qui devrait se traduire en 2018 par une hausse substantielle du chiffre d'affaires des entreprises du secteur. Cette hausse est due principalement à l'augmentation des dépenses d'investissement des collectivités territoriales, la mise en chantier du plan de relance autoroutier, la mise en œuvre des contrats de plan Etat-Région et la montée en puissance du Nouveau Grand Paris.

6.1.2. Part du secteur autoroutier concédé dans les travaux publics en France

Les sociétés concessionnaires d'autoroutes sont amenées à contractualiser avec les entreprises du secteur des travaux publics dans le cadre de la construction de leurs infrastructures⁸⁶ ou des activités d'entretien et de renouvellement des ouvrages existants.

Entre les nouveaux investissements réalisés sur le réseau (élargissement de section courante, complément de diffuseur, etc.) et l'entretien et le renouvellement des ouvrages (renouvellement des chaussées, mise à niveau des glissières de sécurité, etc.), **les sociétés concessionnaires contractualisent chaque année pour environ 1 milliard d'euros de prestations de travaux publics⁸⁷ dont 695 millions d'euros⁸⁸ de travaux routiers. Elles sont à ce titre des clients notables mais minoritaires des entreprises de travaux publics.**

De par la nature des ouvrages à construire et à exploiter dans les concessions autoroutières, l'activité des travaux routiers, avec celles des terrassements et des ouvrages d'art, est prégnante au sein des travaux publics financés par les sociétés concessionnaires.

Les prestations de travaux publics représentaient environ 80 %⁸⁹ des marchés et des achats d'un montant supérieur à 90 000 euros passés par les sociétés concessionnaires en 2017, le reste de leurs achats répondant à des besoins relatifs à l'exploitation, à l'entretien et la gestion des infrastructures autoroutières et de leurs dépendances. On trouve notamment parmi ces autres achats des prestations

⁸³ Sources : rapports d'activité des groupes.

⁸⁴ Activités hors travaux publics comprises (concessions, immobilier, etc.).

⁸⁵ Source : Xerfi, note de conjoncture des travaux publics : +7,6% entre 2016 et 2017 sur les périodes janvier-octobre.

⁸⁶ Par exemple : la construction d'un nouvel échangeur requiert la réalisation de travaux préparatoires, de terrassements, d'ouvrages d'art, la création d'un dispositif d'assainissement, la mise en œuvre de chaussées, d'équipements de sécurité, de signalisations verticales et horizontales.

⁸⁷ 1,0005 milliard d'euros en 2017 (sur l'ensemble des marchés supérieurs à 90 000 euros).

⁸⁸ Source : FNTP : <https://www.fntp.fr/data/secteur-en-chiffres/france/activite>

⁸⁹ 1 000,5 millions d'euros sur un total de 1 211,6 millions d'euros (pour les marchés d'un montant supérieur à 90 000 euros).

de nature variée (bâtiment, systèmes d'informations, etc.), des prestations de services telles que des études ou des missions de maîtrise d'œuvre et d'assistance à maîtrise d'ouvrage, de l'entretien des espaces verts, de la collecte de déchets, des curages de bassins ou des fournitures telles que l'achat d'équipements de fourgons ou de matériels.

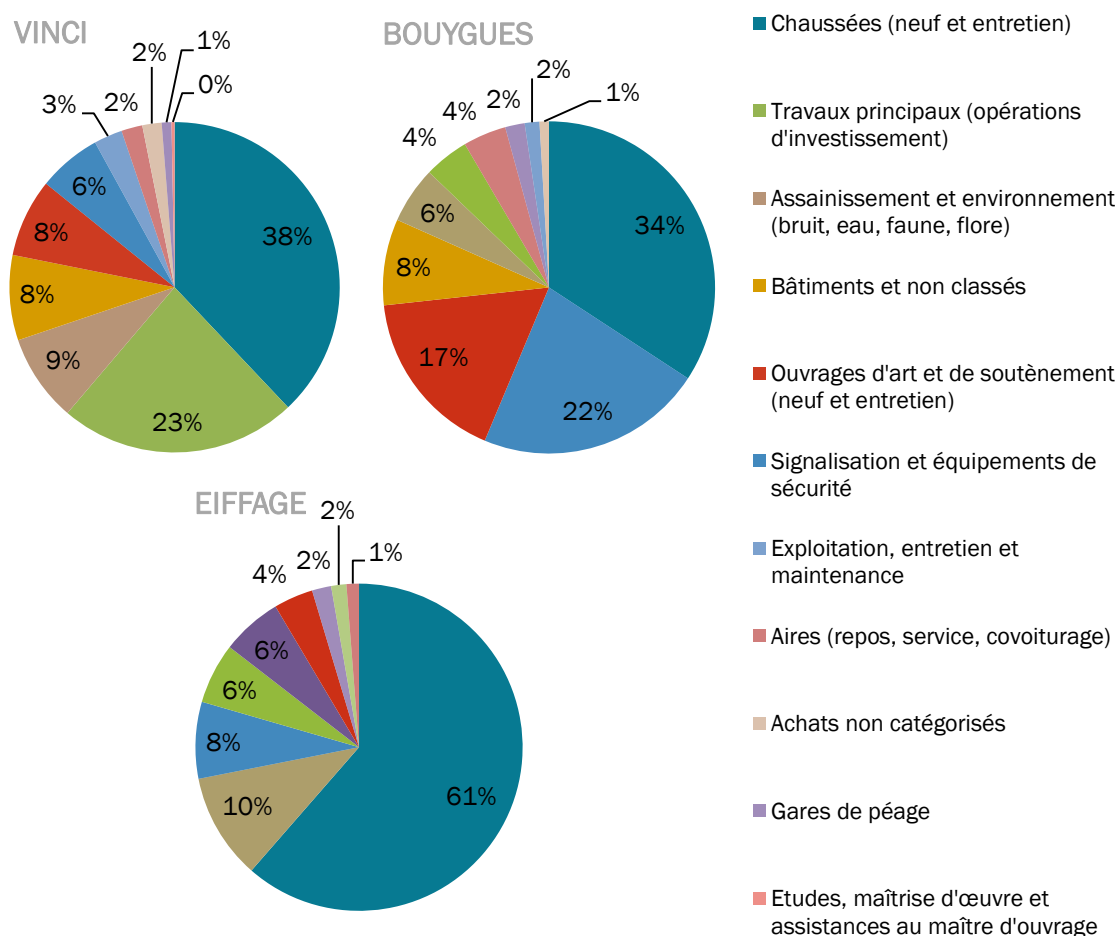
Répartition par famille de prestations des marchés et achats des SCA en 2017⁹⁰

Famille de prestations achetées par les SCA	Nombre de marchés > 90k€	Part en nombre	Montant cumulé (M€)	Part en montant
Travaux publics (TP)	594	58,1%	811,6	79,2%
Autres prestations	429	41,9%	213,6	20,8%
Bâtiments et travaux non classés	161	15,7%	60,5	5,9%
Etudes, maîtrise d'œuvre et assistances au maître d'ouvrage	127	12,4%	37,1	3,6%
Achats non catégorisés	94	9,2%	89,2	8,7%
Exploitation, entretien et maintenance	44	4,3%	25,8	2,5%
Viabilité hivernale	3	0,3%	1,0	0,1%
Total général	1023	100%	1025,2	100%

Les trois graphiques ci-après présentent une ventilation du chiffre d'affaires par catégorie de prestations des trois leaders du secteur que sont VINCI, BOUYGUES et EIFFAGE.

⁹⁰ Comme indiqué dans la partie 2 du présent rapport, le périmètre des besoins de la concession n'étant pas homogène selon la société concessionnaire considérée, certaines valeurs (montants, parts) sont à considérer avec précaution (par exemple : travaux bâtimentaires, viabilité hivernale).

Répartition du chiffre d'affaires des trois principaux groupes de TP par catégorie de prestations sur les autoroutes françaises en 2017



En 2017, ces trois groupes ont généré la majeure partie de leur chiffre d'affaires dans le secteur des travaux publics sur autoroutes via les prestations de chaussées. Toutefois, on constate que le groupe EIFFAGE est essentiellement présent dans les travaux de chaussées et ne possède pas d'autres activités fortes quand VINCI et BOUYGUES possèdent au moins une autre activité majeure.

Les groupes FAYAT, NGE et SPIE BATIGNOLLES génèrent quant à eux leur chiffre d'affaires essentiellement dans les travaux principaux tels que le terrassement ou voirie et réseaux divers (« ci-après « VRD » »).

6.1.3. Caractéristiques des opérateurs du secteur routier

Les opérateurs économiques du secteur routier représentent 1 350 entreprises sur les 7 356 du secteur des travaux publics et regroupent 33 % des effectifs totaux en nombre de salariés.

A l'instar des autres branches d'activité du secteur des travaux publics, les entreprises intervenant dans le secteur des travaux routiers sont le plus souvent spécialisées dans ce seul secteur. Ainsi, lorsqu'une entreprise réalise son chiffre d'affaires maximum pour cette activité, celui-ci représente en moyenne 87 % du chiffre d'affaires total de l'entreprise considérée.

En outre, comme pour l'ensemble du secteur des travaux publics, dans le secteur des travaux routiers, plus de 80 % des 40 plus grandes entreprises sont des filiales des groupes BOUYGUES, VINCI et EIFFAGE.

6.1.4. Spécificités des groupes du secteur autoroutier concédé

Le processus d'attribution des marchés des sociétés concessionnaires présente un risque concurrentiel car une part significative de ces sociétés appartient à des groupes qui exercent par ailleurs des activités de travaux publics.

Les sociétés APRR, AREA, ASF, COFIROUTE et ESCOTA, qui représentent plus de 72 % du chiffre d'affaires du réseau concédé, sont détenues en totalité ou pour partie par les groupes EIFFAGE et VINCI. Les groupes présents dans le secteur des travaux publics⁹¹ sont également présents dans l'actionnariat de sept sociétés concessionnaires récentes (sur huit), qui représentent quant à elles environ 5 % du chiffre d'affaires du secteur.

De plus, au cours du premier semestre 2018, ABERTIS, entreprise espagnole spécialisée dans la gestion d'infrastructures routières (concessions autoroutières en particulier) et dans les télécommunications, et qui détient les sociétés SANEF et SAPN, a fait l'objet d'une offre publique d'achat qui a été validée par l'Autorité de bourse espagnole et acceptée par la majorité des actionnaires d'ABERTIS qui est désormais contrôlé par une holding détenue à 50 % + 1 action par Atlantia et 50 % - 1 action par ACS via sa filiale Hochtief. Ces entreprises interviennent respectivement dans les travaux publics (ACS, en Espagne et Hochtief en Allemagne) et dans la gestion d'aires de services d'autoroutes (Atlantia, via sa filiale Autogrill en Italie).

Ainsi, pour la majorité des sociétés concessionnaires, une entreprise de travaux publics appartenant au même groupe est susceptible de candidater et d'exécuter leurs marchés.

Ces risques avaient été identifiés par l'Autorité de la concurrence en 2014 et ont abouti à l'entrée en vigueur de la loi du 6 août 2015 précitée imposant désormais aux sociétés concessionnaires la mise en œuvre de règles particulières pour la passation de leurs marchés passés pour les besoins de la concession.

6.2. Rappel sur les notions d'attribution et d'exécution des marchés

6.2.1. Notion d'attribution et choix du montant retenu

L'attribution d'un marché consiste à opérer un choix sur une proposition technique et financière pour un projet donné, projet dont la durée peut excéder le seul exercice étudié dans le présent rapport.

Les analyses issues du présent rapport mettent ainsi à jour le bilan des marchés attribués durant l'exercice 2017 et non ce qui a été dépensé durant cette période. Il s'agit d'une projection des dépenses des sociétés concessionnaires, pour partie sur plusieurs exercices, qui devra être affinée ultérieurement par un bilan des dépenses effectives.

Sur la base des informations transmises par les sociétés concessionnaires et dans le but d'établir une synthèse chiffrée cohérente, l'Autorité a considéré comme étant le montant attribué :

- pour tous les marchés, le montant de l'offre financière affecté à l'attributaire, sans considération des éventuels sous-traitants ayant été déclarés ou pouvant intervenir au cours de l'exécution de la prestation ;

⁹¹ En l'espèce : BOUYGUES, EIFFAGE, FAYAT, NGE, SPIE BATIGNOLLES et VINCI.

- pour tous les marchés attribués à des groupements, le montant de l'offre financière affecté au mandataire, sans considération du ou des co-traitants du groupement ;
- pour les accords-cadres, le montant maximum exprimé ou, lorsqu'aucun montant maximum n'était prévu, l'estimation de la société concessionnaire⁹².

6.2.2. Notion d'exécution des marchés

Comme indiqué précédemment, le bilan des achats attribués au cours d'un exercice doit être distingué de ce qui est réellement dépensé sur cette même période. L'exécution des contrats est ainsi susceptible d'amender de manière significative les montants dévolus a priori aux soumissionnaires présentés dans ce rapport.

Pour l'exercice 2017, les marchés qui ont été soumis à l'avis de la commission avaient une durée moyenne de 26,5 mois⁹³. Or, la durée des marchés engendre un risque a priori croissant d'aléas et, au final, d'évolution de rémunération pour le titulaire.

Par ailleurs, les accords-cadres peuvent arriver à leur terme sans que le titulaire n'ait perçu le montant plafond prévu au contrat. A l'inverse, pour un accord-cadre sans montant maximum, la rémunération effective du titulaire peut être amenée à dépasser de manière significative l'estimation prévisionnelle de la société concessionnaire.

Enfin, pour une partie des marchés de travaux d'infrastructure, la rémunération des prestations est réalisée sur la base des quantités réellement exécutées⁹⁴ et non sur les quantités estimatives figurant dans le marché, sans pour autant qu'il s'agisse de marchés à bons de commande. En fonction du niveau de marge quantitative préalablement intégré dans le marché, la rémunération finale du titulaire est ainsi susceptible de s'écarter de celle envisagée au stade de la passation.

La diversité de ces situations illustre la potentialité d'un écart substantiel entre la vision que peut offrir l'étude de la passation de marchés et celle qui advient en pratique à l'issue de leur exécution. L'Autorité pourra donc être amenée à établir des bilans complémentaires et à demander aux sociétés concessionnaires des données relatives aux dépenses et aux modifications (avenants) réalisées en application de leurs marchés.

6.3. Pratiques d'achat des sociétés concessionnaires

6.3.1. Remarques préliminaires sur la forme des documents et sur les informations exigées pour le rapport annuel sur l'activité des commissions

Pour établir ses analyses, l'Autorité s'est principalement appuyée sur les informations transmises par les sociétés concessionnaires en application de sa décision n° 2018-007 du 31 janvier 2018 précitée dans laquelle elle fixe les données devant être annexées au rapport annuel d'activité des commissions des marchés. L'Autorité souligne à cet effet l'augmentation du nombre et l'amélioration de la qualité des informations transmises par les sociétés concessionnaires.

Comme pour l'exercice précédent, l'Autorité relève toutefois qu'une partie de ces informations a été fournie de manière incomplète par certaines sociétés concessionnaires. Des demandes visant à la complétude et à la mise en cohérence des données ont dû être envoyées aux sociétés concernées, ce qui a réduit le temps d'analyse de l'Autorité.

⁹² Sur la durée de l'accord-cadre.

⁹³ Hors avenants et marchés infructueux, l'Autorité recense 397 marchés, bons de commande et marchés subséquents ayant fait l'objet d'un avis obligatoire de la commission des marchés et dont la durée a été transmise.

⁹⁴ Et donc a priori distinctes des quantités prévisionnelles figurant dans le détail estimatif du marché.

Si les échanges ont permis de stabiliser ces documents environ un mois après l'échéance théorique, l'Autorité a consenti pour cette année à ne pas disposer de l'exhaustivité des informations qu'elle avait listées dans le support mis à disposition des sociétés concessionnaires (destination comptable prévisionnelle des marchés, décomposition du montant des prestations de maîtrise d'œuvre, etc.).

Pour les prochains exercices, afin d'éviter ces écueils, l'Autorité envisage, d'une part, de demander aux sociétés concessionnaires de lui transmettre par anticipation les informations utiles avant l'échéance du 31 mars. D'autre part, l'Autorité proposera quelques ajustements sur le périmètre et les modalités de recueil des données relatives aux marchés passés par les sociétés concessionnaires (notamment la saisie en ligne, le listing des entreprises liées, les marchés subséquents et bons de commandes inférieurs aux seuils, le volume annuel des dépenses).

6.3.2. Montant total des achats des sociétés concessionnaires

A titre liminaire, il faut noter que le montant total des marchés passés est globalement proportionnel à la taille du réseau de chacune des sociétés concessionnaires, les neuf sociétés historiques supportent 97% du trafic autoroutier national pour 94% du linéaire.

Taille du réseau autoroutier des SCA historiques et part du montant total des marchés

SCA	Taille du réseau	Part de la taille du réseau	Part en nombre de marchés	Part du montant total des marchés
APRR	1867	21%	5%	20%
AREA	409	5%	2%	6%
ASF	2703	30%	43%	22%
ATMB	126	1%	5%	2%
COFIROUTE	1111	12%	12%	12%
ESCOTA	471	5%	14%	8%
SANEF	1388	15%	9%	20%
SAPN	377	4%	4%	10%
SFTRF	68	1%	5%	1%

Compte tenu des hypothèses de comptabilisation des montants des marchés telles que décrites au 6.2.1, le nombre de marchés d'un montant supérieur à 90 000 euros passés par les sociétés concessionnaires est équivalent pour l'exercice 2017 à celui de l'exercice précédent (1 023 marchés contre 1 087). Le montant global des achats est quant à lui en diminution (1,03 milliard d'euros contre 1,21)⁹⁵.

⁹⁵ Hors avenants, marchés déclarés sans suite et infructueux.

Cette diminution semble pouvoir s'expliquer principalement par une moindre passation des marchés de travaux liés au plan de relance autoroutier (PRA), les principaux marchés de travaux ayant a priori été notifiés au cours des deux années précédentes⁹⁶.

6.3.3. Politique d'allotissement

Au-delà du risque concurrentiel lié à l'intégration verticale des sociétés vendeuses aux sociétés concessionnaires d'autoroutes, la dynamique concurrentielle dans le secteur suppose que des sociétés de petite taille puissent obtenir des parts de marchés.

a. Nature de la SCA et principe d'allotissement

Destiné en principe à susciter la plus large concurrence entre les entreprises et leur permettre, quelle que soit leur taille, d'accéder à des marchés, l'allotissement doit permettre aux petites et moyennes entreprises de candidater et de soumissionner à des projets qui, sans cette modalité, dépasseraient leurs capacités techniques ou financières.

La structuration de l'achat étant propre à chaque acheteur, aucune définition de l'allotissement n'existe, la seule obligation étant de passer les marchés en lots séparés lorsque leur objet permet l'identification de prestations distinctes.

De plus, les sociétés concessionnaires, comme les autres acheteurs soumis au décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, peuvent décider en opportunité de ne pas allotir, par exemple si l'objet du marché ne permet pas d'identifier de prestations distinctes, ou s'ils ne sont pas en mesure d'assurer par eux-mêmes les missions d'organisation et de pilotage de ces lots.

Il faut enfin préciser que les sociétés concessionnaires sont soumises à des obligations différenciées selon la nature de la société concernée.

Pour les sociétés concessionnaires qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, en application des dispositions de l'article 12 du décret du 25 mars 2016 précité, si ces dernières décident de ne pas allotir un marché répondant à un besoin dont la valeur est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée, elles doivent motiver ce choix dans les documents de la consultation ou le rapport de présentation mentionné à l'article 105 du même décret. Ces sociétés doivent donc simplement fournir une justification à l'absence d'allotissement.

Pour les sociétés concessionnaires qui sont des pouvoirs adjudicateurs, l'allotissement constitue le principe qui doit guider la structuration de leur besoin⁹⁷. Elles doivent en outre justifier l'absence d'allotissement en application des dispositions de l'article 12 du décret du 25 mars 2016 évoqué ci-dessus.

Au regard des marchés dont elle a été saisie, l'Autorité note que cette motivation n'est pas toujours suffisamment développée ou qu'elle ne dispose pas des éléments objectifs lui permettant de contrôler la régularité du choix qui est opéré. L'Autorité a signalé aux sociétés concessionnaires concernées la nécessité de se conformer à cette obligation et sera attentive à l'évolution de leurs pratiques sur ce point.

L'Autorité rappelle enfin que l'objectivation de la structuration des achats des sociétés concessionnaires constitue également un moyen de s'assurer que des prestations qui constituent des objets uniques, n'ont pas été scindées, les faisant passer en dessous des seuils de publicité et de mise en concurrence.

⁹⁶ Cf. chapitre 6.6 relatif au plan de relance autoroutier.

⁹⁷ Cf. article 32 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

b. Etude de la pratique de l'allotissement mis en œuvre par les SCA

• Nombre de marchés allotis

Pour l'exercice 2017, 255 marchés soumis à l'avis de la commission des marchés⁹⁸ étaient allotis sur un total de 389, pour un montant cumulé de 286 millions d'euros⁹⁹, soit 33% du montant global notifié¹⁰⁰. Dès lors, 67 % des marchés notifiés en valeur n'a pas fait l'objet d'un allotissement.

La stratégie d'achat des sociétés concessionnaires, qui conduit à une prédominance des marchés non allotis, peut s'expliquer par la recherche d'une mutualisation ou par l'impossibilité d'organiser et de piloter des lots séparés. Bien que régulier, ce choix doit au préalable avoir été justifié et objectivé¹⁰¹ par la société concernée pour ne pas être contesté, notamment pour faire apparaître les avantages et les inconvénients de l'allotissement d'une prestation (augmentation du nombre de candidats, effets ou non sur les prix).

En ce qui concerne les marchés allotis passés en 2017 par les sociétés concessionnaires, la situation est assez contrastée du point de vue des pratiques selon les groupes considérés. D'un côté, le groupe SANEF-SAPN se caractérise par un recours notable à l'allotissement : 53 % du total en valeur de l'ensemble des marchés allotis passés par les sociétés concessionnaires soit 18 % du montant total des marchés, avec un lot d'un montant moyen à 1,6 million d'euros. De l'autre, le groupe APRR-AREA, a alloti 40 % des achats en nombre mais seulement 15 % du total en valeur (avec un lot moyen à 400 000 euros) soit 5 % du montant total des marchés.

• Typologie des marchés allotis

En ce qui concerne la catégorie de prestations, les proportions apparaissent cohérentes avec celles constatées sur l'ensemble des achats, les travaux représentant 63 % du nombre de lots attribués. Les fournitures sont néanmoins sous-représentées au sein des marchés allotis et constituent seulement 4 % du nombre total et 5 % en montant.

Les travaux qui sont allotis (196 lots, 240 millions d'euros soit 84 % du montant total des achats allotis) concernent principalement les chaussées (31 lots, pour 127 millions d'euros soit 44 % du montant total des achats allotis), les bâtiments, les dispositifs de retenue, les travaux sur aires (de repos, de service, de covoiturage et les parkings PL), la signalisation horizontale et les ouvrages d'art. La construction/rénovation de bâtiments ainsi que les réparations de glissières sont systématiquement alloties tandis que la situation est plus hétérogène en ce qui concerne les chaussées. Au total, l'ensemble de ces postes représente 148 lots et 177 millions d'euros soit 62 % du montant total des achats allotis.

Les services qui sont allotis (102 lots, 31 millions d'euros soit 11% du montant total des achats allotis) concernent principalement l'entretien courant (assainissement, collecte des déchets), la viabilité hivernale et les missions de coordination de la sécurité et de protection de la santé, l'ensemble de ces prestations représentant 61 lots et 6 % du montant total des achats allotis. Lorsqu'il est mis en œuvre, le recours à l'allotissement pour les prestations de service est quasi systématiquement géographique¹⁰².

L'allotissement peut également être technique (par exemple : un lot par nature de prestations) ou bien une combinaison d'un découpage géographique et technique (par exemple : une mission de coordination sécurité prévention santé à l'échelle de la société concessionnaire et pour laquelle le

⁹⁸ Le périmètre considéré correspond aux marchés devant passer en commission des marchés, hors avenants et marchés déclarés sans suite ou infructueux. Sur ce périmètre, le volume global notifié en 2017 a été de 857 millions d'euros, avec une part des marchés allotis représentant 33% en montant et 64% en nombre de marchés.

⁹⁹ Hors avenants, marchés déclarés sans suite ou infructueux.

¹⁰⁰ 59,3% en nombre et 33,1% en montant.

¹⁰¹ Voir point 4.2.6 du rapport sur l'objectivation par l'élaboration d'une nomenclature interne.

¹⁰² Par exemple un lot par « zone », à l'exception de missions d'expertises complémentaires à la mission principale du marché.

découpage s'effectue en secteurs géographiques eux-mêmes subdivisés en prestations techniques spécifiques).

Les chiffres ci-avant ne permettent toutefois pas de témoigner de l'allotissement implicite dont un certain nombre de prestations font l'objet de la part des sociétés concessionnaires du fait de prestations techniquement complémentaires réalisées par le biais de marchés séparés (par exemple : une procédure avec un marché d'entretien de chaussées et une procédure avec un marché de signalisation horizontale).

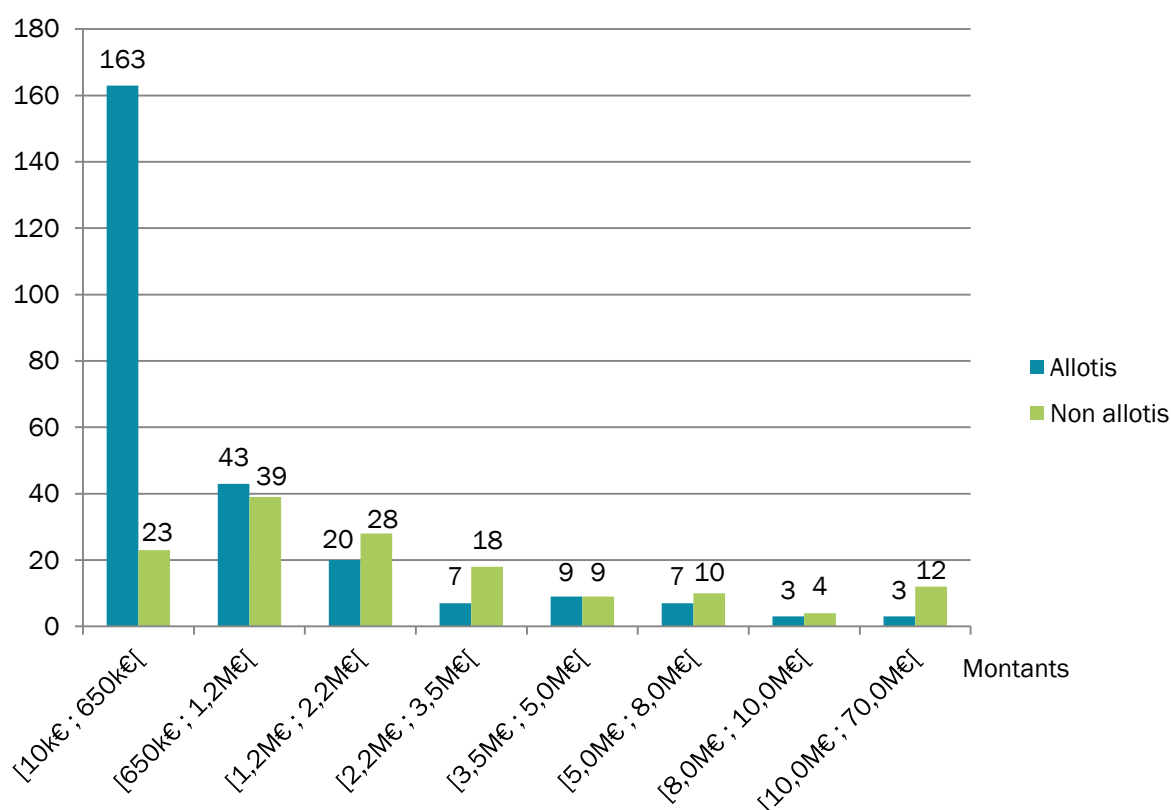
Les pratiques d'allotissement des sociétés concessionnaires sont donc très diversifiées, traduisant l'existence de marges de manœuvre techniques, organisationnelles et contractuelles dans la structuration de leurs achats.

- Montant des marchés allotis

L'histogramme¹⁰³ ci-dessous présente la répartition des marchés allotis et non allotis selon leur montant. On observe que la proportion de marchés allotis décroît lorsque le montant des marchés augmente. . Cette observation a une incidence sur les montants moyens et médians des marchés allotis et non allotis comme présentée dans le tableau ci-après.

Répartition des marchés allotis et non allotis par montant

Nombre de marchés



Le tableau ci-après présente une comparaison des effets sur la concurrence de l'allotissement des marchés soumis à l'avis de la commission.

¹⁰³ Les intervalles ont été calculés selon une méthode de classification hiérarchique ascendante.

Montant moyen et part des marchés allotis attribuée à des entreprises liées

Le marché est alloti	Nombre	Montant cumulés (M€)	Part	Montant moyen (M€)	Montant médian (M€)	Nombre moyen de candidatures	Part d'attributaires n'étant pas en groupement	Part d'attributaires sans entreprises liées	Part d'attributaires n'appartenant pas à un groupe de TP majeur ¹⁰⁴
non	143	571,0	67%	4,0	1,5	4,7	61%	21%	42%
oui	255	286,1	33%	1,1	0,5	6,1	74%	87%	51%
Total général	398	857,1	100%	2,2	0,7	5,6	69%	64%	54%

On constate, d'une part, que le montant moyen des marchés allotis est inférieur à celui des marchés non allotis de près de trois millions d'euros. Cet écart est aussi présent pour les montants médians mais sensiblement moins élevé. La présence de quelques marchés dont les montants sont très élevés (on observe notamment un marché de plus de 67 millions) tend à rehausser considérablement la moyenne des montants. Parallèlement, on constate que les marchés allotis obtiennent plus de candidatures que les marchés qui ne le sont pas.

Pour les sociétés concessionnaires comme pour les autres acheteurs, l'allotissement semble donc faciliter l'accès aux marchés à un plus grand nombre d'entreprises.

On constate également que pour les marchés allotis, il y a plus d'entreprises indépendantes des sociétés concessionnaires et n'appartenant pas à un groupe de TP majeur qui deviennent attributaires par rapport aux marchés qui ne le sont pas.

L'Autorité relève que le recours à l'allotissement constitue effectivement un facteur favorable à la concurrence pour le secteur.

Toutefois, l'Autorité ne dispose pas, à ce stade, de données quant à la classification des entreprises en fonction de leur taille (TPE, PME, etc.). Dès lors, elle ne peut se prononcer quant à un éventuel effet de l'allotissement sur l'accès des PME-TPE aux marchés.

L'Autorité invite ainsi les sociétés concessionnaires à recourir à l'allotissement lorsque la prestation le permet et lorsqu'elles sont en mesure de le faire dès lors que cet allotissement permet de favoriser la concurrence et d'obtenir de meilleurs prix. Les sociétés concessionnaires peuvent se doter par exemple d'une liste d'achats récurrents visant à augmenter la part des marchés allotis (par exemple : pour les renouvellements de chaussée, systématiser l'allotissement entre les enrobés et la signalisation horizontale) et/ou d'une nomenclature des achats.

c. Etude du développement potentiel de l'allotissement

Au-delà de l'analyse des allotissements d'ores et déjà mis en œuvre par les sociétés concessionnaires, l'Autorité a souhaité mettre en exergue les prestations qui pourraient faire l'objet d'un allotissement.

¹⁰⁴ Les groupes de TP considérés ici sont BOUYGUES, EIFFAGE, NGE, SPIE BATIGNOLLES et VINCI.

Partant du principe que les groupements momentanés d'entreprises sont constitués lorsque les candidats ne disposent pas seuls des capacités suffisantes pour répondre à une procédure de passation de marché¹⁰⁵, l'Autorité considère que le fait de répondre en groupement constitue un indicateur de l'incapacité des candidats à répondre en candidat unique.

A partir de la forme des attributaires des marchés¹⁰⁶, l'Autorité s'est ainsi intéressée aux marchés et pour lesquels le titulaire était constitué d'un groupement d'entreprises. En 2017, ces marchés représentaient 15 % du nombre total de marchés d'un montant supérieur à 90 000 euros (160 sur 1023).

L'analyse des cas identifiés permet en premier lieu de mettre au jour la complémentarité technique des groupements constitués, y compris entre filiales d'un même groupe (par exemple : génie civil et nouvelles technologies dans le cadre de la fourniture et de la pose d'équipements dynamiques). Du fait des contraintes réglementaires, les titulaires de marchés de maîtrise d'œuvre bâimentaire sont également constitués en groupement (architectes et bureaux d'études).

L'étude des marchés de travaux non allotis avec un titulaire constitué en groupement d'entreprises (88 marchés) permet enfin de constater que la proportion d'attributaires en groupement augmente avec le montant du marché : 50 % au-dessus de 500 000 euros (60 cas), 70 % au-dessus de 2 millions d'euros (31 cas) et 85 % au-dessus de 4 millions d'euros (23 cas).

Il est ainsi constaté que la corrélation entre le montant des projets et le choix de ne pas allouer des prestations peut s'expliquer notamment par la plus grande complexité des projets de montant élevé.

L'Autorité s'est ainsi intéressée aux caractéristiques des marchés soumis à l'avis de la commission et qui ont été attribués à un groupement afin de confirmer ou d'infirmer les intuitions ci-dessus.

Marchés attribués à un groupement et soumis à l'avis de la commission des marchés

Le marché est attribué à un groupement	Nombre	Montant	Part	Montant moyen	Part des marchés allotis
Non	276	374,7	44%	1,4	68%
Oui	122	482,4	56%	4,0	54%
Total général	398	857,1	100%	2,2	64%

L'Autorité constate que les sociétés concessionnaires semblent majoritairement attribuer leurs projets de marchés à des groupements par rapport aux entreprises individuelles pour les marchés d'un montant élevé, le montant moyen des marchés attribués à un groupement étant de 4 millions contre 1,4 million pour les marchés dont l'attributaire est une entreprise unique.

De plus, les marchés attribués à un groupement sont moins régulièrement des marchés ayant fait l'objet d'un allotissement, corroborant ainsi l'hypothèse selon laquelle les groupements se constituent en réponse à des marchés faisant appel à plusieurs compétences rarement présentes chez une seule entreprise.

¹⁰⁵ Voir décision n° 16-D-02 du 27 janvier 2016 de l'Autorité de la concurrence

¹⁰⁶ C'est-à-dire, sans savoir si les éventuels autres candidats étaient également constitués en groupements d'entreprises

6.3.4. Catégories de procédures utilisées

L'Autorité a étudié la corrélation entre le nombre de candidatures et d'offres recensées et la procédure de passation de marchés mise en œuvre. Les analyses ci-après ont été menées sur l'ensemble des marchés soumis à l'avis de la commission des marchés¹⁰⁷.

Pour rappel, comme développé au 4.2.2 **si les acheteurs peuvent en principe choisir en opportunité leur procédure, l'Autorité considère que pour l'exercice 2017, les sociétés concessionnaires étaient globalement incitées, du fait du cadre réglementaire applicable, à utiliser l'appel d'offres ouvert**¹⁰⁸.

En 2017, l'appel d'offres restreint a été utilisé pour les seuls projets de travaux complexes où la limitation du nombre de candidats répond à la nécessité pour la société concessionnaire, de ne sélectionner que des entreprises présentant des capacités financières et techniques suffisantes et proportionnelles à l'enjeu du marché considéré. Les tableaux ci-dessous détaillent à cet effet le nombre de candidatures et d'offres par société et par catégorie de procédure utilisée.

Candidatures et offres par marché¹⁰⁹, en appel d'offres ouvert (AOO)

Groupe de SCA	Nombre de marchés	Montants cumulés (M€)	Montant moyen (M€)	Nombre moyen de candidatures déposées	Nombre moyen d'offres reçues	Nombre moyen d'offres classées
APRR-AREA	99	215	2,2	7,9	8,5	3,8
ASF-COFIROUTE-ESCOTA	101	171,1	1,7	3,7	3,7	2,9
SANEF-SAPN	105	268,8	2,6	3,8	3,9	3,7
SCA PUBLIQUES ¹¹⁰	9	3	0,3	5	5	5
Total général	314	657,9	2,1	5,1	5,3	3,5

Sur l'ensemble des sociétés concessionnaires, l'Autorité constate que, en appel d'offres ouvert, le nombre moyen d'offres classées est significativement inférieur au nombre moyen de candidatures déposées¹¹¹. Cet écart peut s'expliquer par différentes hypothèses d'élimination des offres autorisées par les règles de la commande publique (offres anormalement basses ou obtenant une note technique inférieure aux minima techniques requis, par exemple).

Pour les marchés d'un montant supérieur à 90 000 euros, les nombres moyens de candidatures déposées et d'offres reçues sont respectivement de 4,4 et 4,6. A titre de comparaison, ces valeurs étaient respectivement de 4,0 et 3,9 en 2016.

Les nombres moyens de candidatures et d'offres reçues en appel d'offres ouvert apparaissent donc en légère hausse par rapport à l'exercice précédent. Cette hausse peut être due notamment à l'application

¹⁰⁸ Voir 4.2.2 du présent rapport.

¹⁰⁹ Tous montants confondus.

¹¹⁰ Il s'agit plus précisément des sociétés concessionnaires dont les capitaux sont majoritairement publics et qui ont le statut de pouvoir adjudicateur (PA), c'est-à-dire les sociétés ATMB et SFTRF. Les pouvoirs adjudicateurs sont soumis aux dispositions de l'ordonnance n° n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

¹¹¹ Cet écart entre les nombres moyen d'offres reçues et classées, toutes sociétés concessionnaires confondues, est principalement observable chez les sociétés concessionnaires des groupes APRR-AREA et ASF-COFIROUTE-ESCOTA.

de mesures de publicité et de mise en concurrence plus contraignantes dans le nouveau dispositif, ces mesures pouvant avoir un impact positif sur le nombre de candidats potentiels à un projet.

Candidatures et offres par marché, en appel d'offres restreint (AOR)

Groupe de SCA	Nombre de marchés	Montants cumulés (M€)	Montant moyen (M€)	Nombre moyen de candidatures déposées	Nombre moyen de candidatures retenues	Nombre moyen d'offres reçues	Nombre moyen d'offres classées
APRR-AREA	4	15,2	3,8	9	7	5	4,8
ASF-COFIROUTE-ESCOTA	20	97,8	4,9	7	6,5	4,7	3,8
SANEF-SAPN	12	15,4	1,2	8,4	6,7	5	4,8
SCA PUBLIQUES	4	1,8	0,5	4,5	3,8	3,8	3,8
Total général	40	130,2	3,2	7,4	6,3	4,7	4,2

La procédure d'appel d'offres restreint concerne 40 marchés en 2017, toutes sociétés concessionnaires confondues. Compte tenu du faible nombre de marchés passés selon cette procédure, les résultats sont à analyser avec prudence.

Le nombre moyen de candidatures déposées est de 7,4, soit 2,3 candidatures de plus par marché que dans le cas d'un appel d'offres ouvert (moyenne de 5,1). A titre de comparaison, la différence en 2016 entre les deux procédures était en moyenne de 4,4 candidatures par marché¹¹² (à l'avantage de l'appel d'offres restreint). Une cause unique n'ayant pu être isolée pour justifier l'évolution dans le temps de cet écart, celle-ci pourrait dépendre de paramètres multiples (publicité de la procédure, nature des prestations à réaliser, modalités d'allotissement, sous-secteurs économiques, etc.).

L'Autorité constate enfin un écart entre le nombre d'offres et le nombre de candidatures, écart dû essentiellement à la nature même de la procédure qui permet aux sociétés concessionnaires de limiter le nombre de candidatures retenues¹¹³.

En se limitant aux marchés d'un montant supérieur à 90 000 euros, les nombres moyens de candidatures retenues et d'offres reçues en appel d'offres restreint sont respectivement de 6,3 et 4,7. A titre de comparaison, ces valeurs étaient respectivement de 7,0 et 5,6 en 2016.

La diminution entre 2016 et 2017 du nombre de candidatures et d'offres retenues dans le cadre de la procédure d'appel d'offres restreint pourrait témoigner d'une intensité concurrentielle décroissante, le montant moyen par marché ayant diminué (passant de 5,4 millions d'euros à 3,2 millions d'euros).

Toutefois, comme développé ci-dessus, cette baisse serait principalement due au transfert qui a eu lieu entre l'appel d'offres restreint et l'appel d'offres ouvert à la suite des restrictions imposées aux sociétés concessionnaires qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs.

¹¹² En 2016 : 8,4 candidatures déposées en appel d'offres restreint contre 4,0 en appel d'offres ouvert.

¹¹³ Avec pour conséquence prévisible de restreindre le nombre d'offres reçues et classées, toutes choses égales par ailleurs.

6.4. Entreprises liées

Les sociétés concessionnaires ASF, COFIROUTE, ESCOTA, APRR et AREA font partie de groupes qui possèdent par ailleurs d'autres entreprises susceptibles de répondre à leurs marchés de travaux. A ce titre, ces sociétés concessionnaires et les entreprises appartenant au même groupe sont considérées comme étant liées.

Pour l'exercice 2017 en France, seules des entreprises susceptibles de répondre à des marchés de services sont liées avec le groupe SANEF-SAPN.

Il est rappelé que l'absence d'informations précises sur la répartition du montant des marchés entre les titulaires au sein des groupements attributaires ne permet pas à l'Autorité d'identifier, par marché et avec précision, la part réelle attribuée aux entreprises liées.

6.4.1. Marchés passés en 2017, tous montants confondus

Marchés attribués à un attributaire comprenant au moins une entreprise liée, tous montants confondus

Groupe	Global		Avec au moins 1 entreprise liée		Part des marchés avec au moins 1 entreprise liée dans le global	
	Nombre de marchés	Montants cumulés (M€)	Nombre de marchés	Montants cumulés (M€)	En nombre de marchés	En montants cumulés
APRR-AREA	4 508	320,5	504	72,2	11,2%	22,5%
ASF-COFIROUTE-ESCOTA	42 256	538,0	2627	201,6	6,2%	37,5%
SANEF-SAPN	7 888	383,3	57	2,4	0,7%	0,6%

En 2017, les sociétés concessionnaires ont attribué 3 188 marchés et contrats à des entreprises liées, pour un montant total d'environ 276 millions d'euros soit 22 % du montant total des achats conclus sur cette période par les sociétés concernées (1 240 millions d'euros). A titre de comparaison, sur l'exercice 2016, 160 millions d'euros représentant 16% du montant total des marchés des sociétés concernées (994 millions d'euros) avaient été attribués à des sociétés liées.

Pour SANEF-SAPN, 57 marchés sur 7 888 ont été attribués en 2017 à des entreprises liées, pour un montant total de 2,4 millions d'euros représentant 0,6 % du montant cumulé notifié. L'Autorité constate ainsi que le sujet est marginal pour ces sociétés.

Pour le groupe APRR-AREA, le taux d'attribution aux entreprises liées, en montant, est de 22,5 % contre 19,8 % en 2016.

Pour les sociétés ASF, COFIROUTE et ESCOTA, le taux d'attribution aux entreprises liées en montant est de 37,5 % en 2017, contre 17,3% en 2016. Plus particulièrement, la société ESCOTA a attribué 53,7 % du montant global notifié à des entreprises liées.

6.4.2. Marchés d'un montant supérieur à 90 000 euros

Marchés d'un montant supérieur à 90 000 euros attribués à un titulaire qui comprend au moins une entreprise liée

Ensemble des marchés > 90 000€				Marchés avec au moins une entreprise liée au titulaire			
Groupe de SCA	Nombre	Montant cumulé (M€)	Montant moyen (M€)	Nombre	Montant cumulé (M€)	Part du montant total	Montant moyen (M€)
APRR-AREA	217	293,9	1,4	34	69,3	24%	2
ASF-COFIROUTE-ESCOTA	528	364,8	0,7	229	172,4	47%	0,8
SANEF-SAPN	244	353,1	1,4	2	2,1	1%	1,1

Les marchés d'un montant supérieur à 90 000 euros représentent l'essentiel des commandes attribuées aux entreprises liées : 265 achats recensés pèsent 243,9 millions d'euros. En comparaison et sur le même périmètre, l'Autorité avait relevé pour l'exercice 2016 que le montant cumulé de ces marchés attribués à des entreprises liées s'élevait à 158,7 millions d'euros.

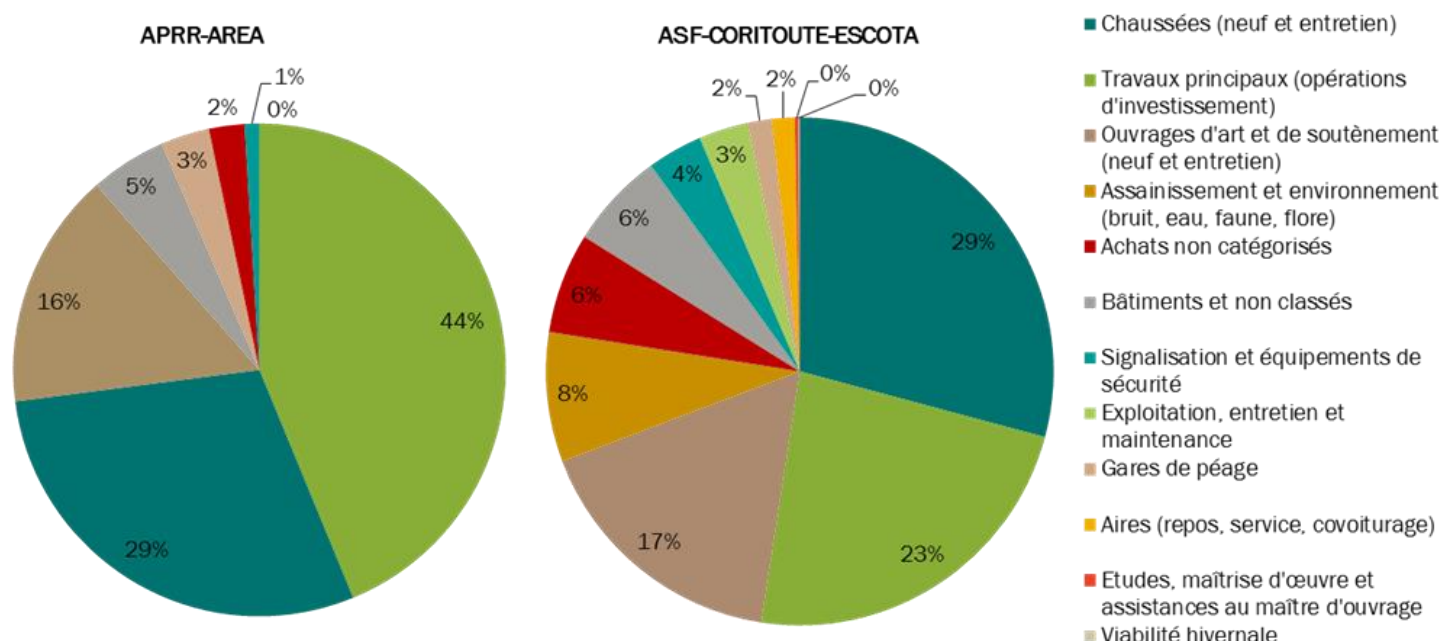
L'Autorité relève que, pour ces marchés, les sociétés ASF, COFIROUTE et ESCOTA se démarquent des autres sociétés concessionnaires en ayant globalement attribué 47% du montant total à des attributaires comprenant au moins une entreprise liée. Cette valeur est deux fois plus élevée que pour le groupe APRR-AREA.

6.4.3. Répartition des prestations attribuées en 2017 à des entreprises liées au sein des marchés de travaux

Les sociétés concessionnaires APRR-AREA et ASF-COFIROUTE-ESCOTA sont les seules sociétés susceptibles d'attribuer ces marchés à des entreprises liées

Le graphique ci-après ventile par nature de prestations les marchés attribués aux entreprises liées de ces deux groupes de sociétés concessionnaires.

Répartition par nature de prestation des marchés de travaux attribués à des entreprises liées, en montant



On constate que les marchés de travaux attribués aux entreprises liées concernent principalement des travaux de chaussées, des travaux généraux (« travaux principaux ») et des travaux d'ouvrages d'art. Ces prestations de travaux correspondent en effet au cœur de métier des groupes de BTP concernés.

Pour les sociétés concessionnaires ASF, COFIROUTE et ESCOTA, la répartition des marchés, par type de prestations, attribuées à des entreprises liées est similaire à celle observée pour les marchés gagnés par les entreprises du groupe de VINCI sur l'ensemble des SCA.

Ce n'est pas le cas pour les sociétés concessionnaires APRR et AREA : parmi les marchés attribués à des entreprises liées, la prestation prépondérante est celle des « travaux principaux » (44 % du chiffre d'affaires attribué à des entreprises liées) alors que ce type de prestations ne représente que 6 % du chiffre d'affaires réalisé par les entreprises du groupe EIFFAGE sur l'ensemble des marchés passés par les SCA.

6.4.4. Marchés d'un montant inférieur à 90 000 euros

S'agissant des marchés d'un montant inférieur à 90 000 euros l'Autorité dispose de données plus fragmentaires. Toutefois, elle dispose de la répartition en nombre et en montant de ces marchés ainsi que les parts attribuées aux entreprises liées présentées dans le tableau suivant.

Marchés d'un montant inférieur à 90k€ attribués à un attributaire comprenant au moins une entreprise liée

Groupe de SCA	Ensemble des marchés < 90 000€			Marchés avec au moins une entreprise liée au titulaire			
	Nombre	Montants cumulés (M€)	Montants moyens (€)	Nombre	Montants cumulés (M€)	Part du montant total	Montants moyens (€)

Groupe de SCA	Ensemble des marchés < 90 000€			Marchés avec au moins une entreprise liée au titulaire			
	Nombre	Montants cumulés (M€)	Montants moyens (€)	Nombre	Montants cumulés (M€)	Part du montant total	Montants moyens (€)
ASF-COFIROUTE-ESCOTA	41 728	173,2	4 149,7	2 398	29,1	16,8%	12 148,1
APRR-AREA	4 291	26,7	6 216,5	470	3,7	14,0%	7 962,4
SANEF-SAPN	7 644	30,3	3 958,3	55	0,2	0,7%	4 052,1

Le montant moyen des marchés attribués par les sociétés ASF, COFIROUTE et ESCOTA à des entreprises liées est significativement plus élevé (12 150 euros) que celui des marchés attribués à des entreprises non liées (3 660 euros). Pour les sociétés concessionnaires APRR et AREA, cet écart est plus restreint, le montant moyen des marchés attribués aux entreprises liées s'élève à 7 950 euros contre 6 000 euros pour les entreprises non liées.

6.5. Répartition par groupe de TP des marchés de travaux attribués par les SCA

Parmi les sociétés concessionnaires soumises à la mise en place d'une commission des marchés, seules les sociétés APRR, AREA, ASF, COFIROUTE et ESCOTA, qui sont liées aux groupes EIFFAGE et VINCI, sont *a priori* susceptibles d'attribuer des marchés à des entreprises liées intervenant dans le secteur du TP¹¹⁴.

Les tableaux ci-après présentent la répartition par groupe de TP des marchés de travaux passés par les sociétés concessionnaires en 2017 et dont le montant est supérieur à 90 000 euros¹¹⁵. Pour cette analyse, l'Autorité a pris en compte l'attributaire et, en cas de groupement, le nom du mandataire.

De manière générale, ces résultats doivent donc être interprétés avec prudence car, en cas de groupement, la part réelle des travaux réalisés par chacun des cotraitants ou des sous-traitants n'est pas connue.

6.5.1. Taux de participation et de succès des principaux groupes de TP pour les marchés de travaux

L'Autorité s'est aussi intéressée aux taux de candidatures et de succès aux appels d'offres pour des marchés de travaux soumis à l'avis de la commission des sociétés concessionnaires des cinq principaux groupes de TP¹¹⁶.

Les tableaux suivants sont issus de données produites par l'Autorité. Des travaux de consolidation de ces données sont menés pour permettre d'enrichir celles collectées dans le cadre du rapport annuel. En conséquence, l'échantillon considéré ne comprend que 172 marchés de travaux ayant été soumis à l'avis de la commission des marchés. Les résultats doivent donc être relativisés compte tenu du nombre de marchés analysés sur l'échantillon.

¹¹⁴ Pour l'exercice 2017, l'OPA sur le groupe ABERTIS n'ayant pas encore été réalisée, les sociétés SANEF et SAPN sont uniquement liées à des entreprises intervenant dans le domaine des services (nouvelles technologies).

¹¹⁵ Pour des facilités de méthode, il est précisé que les deux accords-cadres multi-attributaires de travaux passés en 2017 par les sociétés concessionnaires n'ont pas été comptabilisés dans les tableaux ci-après.

¹¹⁶ BOUYGUES, EIFFAGE, NGE, SPIE BATIGNOLLES et VINCI.

La méthodologie choisie pour comptabiliser le nombre d'offres et de candidatures par groupe de TP est identique à celle employée pour comptabiliser les taux d'attribution¹¹⁷.

Taux d'attribution par rapport au nombre de candidatures des entreprises de TP aux marchés de travaux soumis à l'avis de la commission en 2017

Candidat	Nombre d'offres	Nombre de marchés concernés par une candidature	Taux de participation ¹¹⁸	Nombre d'attributions	Taux de succès
BOUYGUES	150	128	74%	36	28%
EIFFAGE	125	96	56%	24	25%
NGE	57	52	30%	17	33%
SPIE BATIGNOLLES	38	32	19%	7	22%
VINCI	214	143	83%	67	47%
5 majors	584	170¹¹⁹	99%	139	82%

On observe que, pris ensemble, les cinq principaux groupes de TP ont postulé à la quasi-totalité (99 %) des marchés de travaux de l'échantillon et ont été mandataires ou co-traitants pour 82 % de ces marchés. De plus, on constate que les taux de participation de BOUYGUES et VINCI sont plus élevés que ceux des autres groupes.

S'agissant du taux de succès, les sociétés appartenant au groupe VINCI se démarquent nettement avec 47 % de taux de succès par rapport au nombre de candidatures déposées. Ceci peut notamment s'expliquer par la faculté utilisée par VINCI de soumettre deux offres (sous forme de variantes) par candidature dans 50 % des cas quand les autres groupes ne soumettent généralement qu'une seule offre.

Le tableau en annexe 8 présente les taux de participation et de succès des entreprises des groupes de TP considérés par société concessionnaire et révèle des disparités selon les groupes.

Les taux de participation de VINCI et BOUYGUES aux appels d'offres pour des marchés de travaux sont en effet élevés quelle que soit la société concessionnaire attribuant le marché.

En revanche, le taux de participation d'EIFFAGE atteint 82 % voire 100 % chez les sociétés concessionnaires du même groupe alors qu'il ne dépasse pas 57 % pour les marchés des autres concessionnaires.

Ces observations sont à mettre en parallèle avec le taux de succès des candidatures, le nombre d'offres et le nombre de marchés. En effet, malgré un taux de participation aux marchés de la société APRR de 82 %, EIFFAGE n'a remporté que 15 % des marchés pour lesquels il avait soumis une offre.

6.5.2. Principaux fournisseurs des sociétés concessionnaires

¹¹⁷ Est considérée comme affectée à un groupe de TP le mandataire du groupement ou un co-traitant du groupement appartenant à ce groupe.

¹¹⁸ Nombre de marchés où l'entreprise a candidaté divisé par le nombre total de marchés soumis à appel d'offres

¹¹⁹ Sur les 172 marchés, 170 faisaient l'objet d'une participation d'un des cinq majors.

Les tableaux ci-après présentent, par société concessionnaire, les répartitions respectives des marchés en nombre et en montant entre les différents groupes de travaux publics.

Marchés de travaux attribués en 2017 par groupe de TP, en nombre

Groupe de SCA	BOUYGUES ¹²⁰	EIFFAGE	NGE	SPIE BATIGNOLLES	VINCI	Autres	Total
APRR-AREA	23	17	5	6	25	64	140
ASF-COFIROUTE-ESCOTA	41	25	22	3	205	104	400
SANEF-SAPN	38	22	14	5	47	56	182
SCA PUBLIQUES	2	2	2	-	1	11	18
Total SCA	104	66	43	14	278	235	749

Marchés de travaux attribués en 2017 par groupe de TP, en valeur

Groupe de SCA	BOUYGUES	EIFFAGE	NGE	SPIE BATIGNOLLES	VINCI	Autres	Total
APRR-AREA	11%	13%	9%	12%	23%	32%	100%
ASF-COFIROUTE-ESCOTA	8%	11%	5%	6%	51%	19%	100%
SANEF-SAPN	10%	12%	26%	3%	18%	31%	100%
SCA PUBLIQUES	14%	20%	21%	0%	12%	33%	100%
Total SCA	10%	12%	15%	6%	30%	27%	100%

Sur les marchés de travaux analysés, on observe que 73 % en valeur ont été attribués aux principaux groupes de TP (BOUYGUES, EIFFAGE, NGE, SPIE BATIGNOLLES et VINCI) avec un regroupement des attributions à hauteur de 52 % (toujours en valeur) pour l'ensemble BOUYGUES-EIFFAGE-VINCI.

L'Autorité constate au titre de l'exercice 2017 que 51 % du montant cumulé des marchés de travaux a été attribué par les sociétés ASF, COFIROUTE et ESCOTA à des entreprises liées soit un taux supérieur à la part globale obtenue par les entreprises de ce groupe dans le secteur.

En revanche, la part de marché attribuée par les sociétés APRR et AREA à des entreprises liées est de 13 %, soit un taux équivalent à celui obtenu par les entreprises de ce groupe pour le secteur.

¹²⁰ Les sociétés du groupe COLAS ont été comptabilisées comme faisant partie du groupe Bouygues.

Au sein d'un même groupe, en analysant les taux d'attribution par société en valeur, on constate également des situations relativement disparates. A titre d'exemple, pour la société ESCOTA, l'Autorité note un taux d'attribution de 84 % à des entreprises liées.

Comme en 2016, on observe ainsi que les parts de marché des groupes de TP auprès des différentes sociétés concessionnaires sont hétérogènes pour l'année 2017 selon le groupe considéré et devront être analysés sur plusieurs exercices par rapport au marché pertinent.

6.5.3. Parts de clientèle respectives des groupes de TP

Le tableau ci-après présente, pour chaque groupe de TP, la répartition par société concessionnaire des marchés remportés (en montant), à l'échelle de l'ensemble des sociétés concessionnaires.

Répartition des SCA dans la clientèle de chaque groupe de TP (en valeur)

Groupe de SCA	BOUYGUES	EIFFAGE	NGE	SPIE BATIGNOLLES	VINCI	Autres	Total
APRR-AREA	32%	30%	18%	52%	21%	33%	28%
ASF- COFIROUTE- ESCOTA	27%	30%	11%	30%	54%	22%	32%
SANEF- SAPN	40%	38%	70%	18%	24%	44%	39%
SCA PUBLIQUES	1%	2%	1%	0%	1%	1%	1%
Total SCA	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Les filiales de TP du groupe VINCI réalisent auprès des sociétés ASF, COFIROUTE et ESCOTA plus de 53 % de leur chiffre d'affaires sur le réseau autoroutier concédé alors que l'ensemble des travaux contractualisés en 2017 par ces sociétés représente 32% du total sectoriel. Associé au fait que le taux d'attribution aux entreprises liées avoisine 51 %, les sociétés concessionnaires et les entreprises de TP rattachées au groupe VINCI sont respectivement clientes et fournisseurs principaux de ce groupe sur le réseau autoroutier concédé (toutes sociétés concessionnaires confondues).

S'agissant des filiales de TP du groupe EIFFAGE, la répartition de leur chiffre d'affaires par groupe de SCA est équivalente à la répartition des marchés passés par groupe de SCA, aucun groupe de SCA n'apparaissant ainsi comme un client particulièrement plus prépondérant.

Enfin, le groupe SANEF-SAPN constitue le client principal des groupes BOUYGUES, EIFFAGE et NGE, ainsi que des entreprises indépendantes de ces groupes. Représentant aussi le second client des filiales du groupe de TP de VINCI (24 % du chiffre d'affaires), le groupe SANEF-SAPN s'impose comme le client le plus important pour les groupes de TP en 2017.

6.5.4. Groupes de TP au sein des groupements attributaires de marchés

L'Autorité s'est également intéressée à l'importance des marchés remportés par un groupement d'entreprises dans lequel l'un des cotraitants appartient aux principaux groupes de TP (une ou plusieurs entreprises titulaires du marché appartenant à l'un de ces groupes, mais pas en tant que mandataire).

Marchés de travaux attribués à un titulaire qui comprend une société rattachée à un groupe de TP en tant que cotraitante mais non mandataire

Groupe de SCA	BOUYGUES	EIFFAGE	NGE	SPIE BATIGNOLLES	VINCI	Autres	Total général
APRR-AREA	5	3	-	-	2	27	37
ASF- COFIROUTE- ESCOTA	-	-	4	1	3	26	34
SANEF-SAPN	1	1	3	2	3	14	24
SCA PUBLIQUES	2	1	-	-	-	7	10
Total général	8	5	7	3	8	74	105

Sur la base des informations transmises par les sociétés concessionnaires, il est constaté que ce cas de figure est relativement marginal pour les principaux groupes de TP (seulement 31 marchés, sur les 514¹²¹ attribués en 2017 à un titulaire comprenant, au sein du groupement, au moins une entreprise cotraitante appartenant à l'un de ces groupes).

En conséquence, il ressort donc de ces éléments que les entreprises des groupes de TP se positionnent principalement en tant que mandataires et non en tant que co-traitants.

6.6. Niveau général des prix

L'Autorité s'est intéressée à la part des offres moins disantes sélectionnées par les sociétés concessionnaires pour réaliser les prestations souhaitées. Sur l'ensemble des marchés pour lesquels plusieurs offres ont été classées, les résultats sont les suivants pour l'année 2017 :

¹²¹ 749 marchés de travaux moins les 235 marchés ne comportant aucun titulaire appartenant à l'un des 5 groupes de TP identifiés.

Offres moins disantes et marchés¹²² attribués par les SCA en 2017

Catégorie de prestation	L'offre retenue est la moins disante	Nombre de marchés	Part
Services	Non	11	41%
	Oui	16	59%
Travaux	Non	23	12%
	Oui	168	88%

Il est ainsi constaté que, s'agissant des marchés de travaux, la très grande majorité des offres retenues est l'offre la moins disante (88 %). Ce taux pourrait indiquer que pour certaines sociétés et pour cette catégorie de prestations, les critères de sélection employés tendent à neutraliser la pondération affichée, voire à ne sélectionner l'attributaire que sur le fondement du critère unique du prix.

Par comparaison, pour les marchés de services, on constate que dans 59 % des cas étudiés, les marchés ont été attribués à l'offre la moins-disante. Pour cette catégorie de prestations, les critères de sélection et les méthodes de notation amèneraient donc à un choix de l'attributaire moins lié au montant de l'offre proposée par ce dernier.

Les tableaux en annexe 9 détaillent les écarts moyens entre la moyenne des estimations établies par les sociétés concessionnaires, d'une part, et la moyenne des offres moins-disantes, la moyenne des offres et l'offre de l'attributaire pour l'exercice 2017 par catégorie de prestations, d'autre part.

Dispersion des offres

L'étude des écarts entre les prix proposés par les candidats et les estimations des sociétés concessionnaires constitue un axe d'analyse qui permet d'appréhender l'effectivité de la concurrence sur les marchés attribués par les sociétés concessionnaires.

L'Autorité a également étudié dans le présent chapitre les effets de la publication de l'estimation par les sociétés concessionnaires sur ces écarts.

Pour ce chapitre, les analyses ont été menées en se limitant aux marchés passés en commission des marchés pour lesquels l'Autorité disposait des informations suffisantes¹²³.

Pour les prestations de travaux, l'offre retenue est en moyenne 12,1 % plus basse que l'estimation établie par la société concessionnaire. Cet écart, qui était de 16 % pour l'exercice 2016, est plus marqué pour les sociétés des groupes SANEF-SAPN et APRR-AREA (respectivement 15,8 % et 13,0 %).

L'écart entre la moyenne des offres et l'estimation est par ailleurs quasi nul (0,7 %) alors qu'il était de - 5 % pour l'exercice 2016. En revanche, l'écart moyen entre l'offre retenue et l'offre la plus élevée demeure stable entre 2016 et 2017 (21 %).

Ainsi, l'Autorité constate que les écarts entre les offres et les estimations établies par les sociétés concessionnaires se sont d'une manière générale resserrés en 2017 par rapport à 2016 pour les marchés de travaux.

¹²² Les marchés considérés ici sont ceux soumis à avis de la commission des marchés et qui ont reçus deux offres ou plus. Les accords-cadres ne sont pas comptabilisés.

¹²³ Pour les accords-cadres sans montant maximum, le montant du marché est considéré par l'Autorité comme égal à celui de l'estimation établie par la société concessionnaire.

Bien que la taille de l'échantillon soit plus réduite, la même conclusion peut être tirée sur les marchés de services.

Dispersion des offres en fonction de la catégorie des prestations

Catégorie de prestation	Nombre de marchés	Moyenne des estimations initiales (M€)	Ecart moyen entre « offre moins disante » et « offre la plus haute »	Ecart moyen entre « offre moins disante » et « moyenne des offres »	Ecart moyen entre « moyenne des offres » et « offre la plus haute »
Travaux	191	3,6	-21,9%	-12,1%	14,1%
Services	27	0,8	-26,3%	-15,5%	17,2%

On constate que les niveaux extrêmes des offres (offres la moins chère et la plus chère) sont globalement positionnés de manière symétrique par rapport au niveau moyen des estimations : ces écarts moyens à l'estimation sont de 13,0 % environ (offre moins disante) et de 13,6 % (offre la plus onéreuse).

Les sociétés ASF, COFIROUTE et ESCOTA¹²⁴ semblent avoir tendance à produire une estimation de leurs marchés de travaux inférieure à la moyenne des offres, tandis que les sociétés concessionnaires des groupes SANEF-SAPN et APRR-AREA, semblent avoir tendance à produire une estimation supérieure à la moyenne des offres.

Bien que la taille de l'échantillon soit plus réduite, et donc que la représentativité des résultats soit plus faible, l'Autorité constate une dispersion plus importante des offres pour les marchés de fournitures et de services par rapport aux marchés de travaux (voir à cet effet le tableau détaillé en annexe 9).

Ecarts aux estimations et critères de sélection

Pour les marchés de travaux, on observe que l'écart moyen entre l'offre retenue et l'estimation est similaire à l'écart moyen entre l'offre la moins disante et l'estimation, ce qui corrobore le fait que l'offre retenue est souvent la moins disante (ici dans 88 % des cas).

Pour les marchés de fournitures et services, l'écart moyen entre l'offre retenue et l'estimation est en revanche près de deux fois moins élevé que l'écart moyen entre l'offre la moins disante et l'estimation.

Cette analyse confirme que, pour les marchés de services, l'offre retenue n'est pas systématiquement l'offre la moins disante et que, par conséquent, les critères autres que le critère financier sont davantage pris en compte dans la sélection de l'attributaire.

Publication de l'estimation établie par la société concessionnaire

Les analyses ci-après visent à évaluer l'effet de la publication de l'estimation du marché, dès l'avis d'appel public à concurrence, sur les montants des offres classées. Le premier tableau présente les écarts des offres à l'estimation, toutes catégories de prestations confondues :

¹²⁴ Il convient de noter que seules les sociétés du groupe Vinci, ATMB et SFTRF respectent la règle de la commande publique relative à la publication de l'estimation dans les avis de marché de chaque procédure.

Publication de l'estimation du marché et dispersion des offres

L'estimation SCA est connue des candidats	Nombre de marchés	Moyenne des estimations (M€)	Moyenne des montants des marchés (M€)	Ecart moyen entre « offre moins dis. » et « estim. »	Ecart moyen entre « moy. des offres » et « estim. »	Ecart moyen entre « offre la + haute » et « estim. »	Ecart moyen entre « offre retenue » et « estim. »	Ecart moyen entre « offre moins dis. » et « offre la + haute »
Oui	96	2,3	2,2	-9,3%	4,3%	20,3%	-7,9%	-22,3%
Non	122	4,0	3,3	-15,8%	-3,6%	10,3%	-14,9%	-22,5%
Total général	218	3,2	2,8	-12,9%	-0,1%	14,7%	-11,8%	-22,5%

Il ressort de ces éléments que l'écart moyen entre l'estimation établie par la société concessionnaire et le niveau moyen des offres remises par les soumissionnaires et classées par la société concessionnaire (montant le plus bas, montant moyen, montant le plus élevé) est, pour les marchés dont le montant de l'estimation a été publié, environ 8 points au-dessus de celui constaté lorsque l'estimation n'était pas connue des candidats. En conséquence, l'écart moyen entre l'offre retenue et l'estimation est sensiblement plus petit lorsque l'estimation est publiée.

Au sein de cet échantillon, on constate en revanche que la dispersion des offres ne semble pas être sensible à cette publicité : l'offre moins-disante est d'environ 22 % moins onéreuse que la plus chère. On constate toutefois que le niveau général des offres est translaté vers le haut lorsque l'estimation est publiée. En effet, les écarts à l'estimation de l'offre moins disante, de la moyenne des offres et de l'offre la plus onéreuse sont respectivement plus élevés d'environ 7, 8 et 10 points.

La publication de l'estimation inciterait donc les entreprises de TP à s'aligner sur l'estimation et moins à soumettre des offres basses dans le but de remporter le marché. Cette publication constituerait ainsi un frein à une concurrence efficace entre les entreprises qui candidatent.

Le tableau ci-après présente, sur le même périmètre de marchés passés, la ventilation des écarts des offres à l'estimation par catégorie de prestations :

Publication de l'estimation du marché et dispersion des offres, par catégorie de prestations

Catégorie de prestation	L'estimation SCA est connue des candidats	Nombre de marchés	Moyenne des estim. (M€)	Moyenne des montants des marchés (M€)	Ecart moyen entre « offre moins dis. » et « estim. »	Ecart moyen entre « moy. des offres » et « estim. »	Ecart moyen entre « offre la + haute » et « estim. »	Ecart moyen entre « offre retenue » et « estim. »	Ecart moyen entre « offre moins dis. » et « offre la + haute »
Travaux	oui	74	2,7	2,6	-9,2%	3,9%	19,1%	-9,0%	-21,6%
	non	117	4,1	3,5	-15,4%	-3,6%	10,2%	-14,5%	-22,1%
Services	oui	22	0,9	0,8	-9,6%	5,9%	24,5%	-3,9%	-24,7%
	non	5	0,5	0,4	-26,0%	-4,2%	13,4%	-25,0%	-33,5%

Le montant des marchés de services dont l'estimation a été publiée est significativement supérieur à celui des marchés passés sans publication de l'estimation. Cette situation est inversée pour les marchés de travaux. Toutefois, l'Autorité n'est pas en mesure d'apporter des éléments d'explication de ces différences.

On constate également que la publication de l'estimation semble avoir un impact sur le montant des offres tant pour les marchés de services que les marchés de travaux. La dispersion des offres est toutefois légèrement plus importante pour les marchés de services que pour les marchés de travaux (respectivement -26,3 % et -21,9 % entre les offres extrêmes).

On observe également que la dispersion entre l'offre la moins disante et l'offre la plus élevée est sensible à la publication de l'estimation pour les marchés de services, mais pas pour les marchés de travaux.

D'après les éléments évoqués ci-avant, l'Autorité conclut que la publication de l'estimation semble rehausser le niveau moyen des offres par rapport à l'estimation et ainsi donner lieu à des prix plus élevés en moyenne.

Nota : Pour les marchés de services, le nombre modéré de marchés considérés et leur relative hétérogénéité (nature et étendue des prestations) rendent délicate, sur la base des éléments à la disposition de l'Autorité à ce stade, la possibilité de conclure sur la sensibilité des offres à la publication de l'estimation. Pour les marchés de travaux, le nombre de marchés et la relative homogénéité des prestations tendent à rendre représentatif l'échantillon considéré. La significativité des valeurs sera améliorée par la compilation des données de 2017 à celles des prochains exercices.

6.7. Marchés passés dans le cadre du plan de relance autoroutier (PRA)

Le Plan de Relance Autoroutier (PRA) signé entre le gouvernement et les principaux concessionnaires autoroutiers, le 2 septembre 2015, est un programme d'investissement privé de 3,27 milliards d'euros destiné à relancer l'activité dans le secteur des travaux publics en modernisant les infrastructures autoroutières en contrepartie d'un allongement de la durée des contrats de concession concernés.

L'Autorité rappelle en premier lieu que, conformément à leur déclaration commune du 30 septembre 2013 (déclaration non publiée mais reprise par les médias), l'ASFA et la FNTP s'étaient engagées à favoriser l'accès des TPE-PME aux marchés de travaux résultant du PRA.

En outre, elles s'étaient fixé comme objectif d'attribuer 55 % de ces marchés aux entreprises non liées aux concessionnaires, dans le respect des procédures légales d'attribution¹²⁵. L'ASFA et la FNTP étaient également convenues de mettre en place un observatoire commun visant à suivre la passation et la dévolution des marchés de travaux concernés.

Faute de publication des travaux de suivi de cet observatoire, l'Autorité confirme son intention de suivre les engagements pris par l'ASFA et envisage de demander aux sociétés concessionnaires concernées de lui communiquer les niveaux financiers de réalisation de ces engagements.

¹²⁵ Source : <http://www.plan-relance-autoroutier.fr/chiffres.htm>.

Marchés d'un montant supérieur à 90 000 euros passés dans le cadre du PRA, par groupe de SCA et par catégorie de prestations

Groupe de SCA	Travaux		Services		Fournitures		Total général	
	Nombre	Montants cumulés (M€)	Nombre	Montants cumulés (M€)	Nombre	Montants cumulés (M€)	Nombre	Montants cumulés (M€)
APRR-AREA	15	83,2	7	0,9	-	-	22	84,0
ASF-COFIROUTE-ESCOTA	56	13,7	34	9,2	1	0,1	91	23,0
SANEF-SAPN	40	115,0	19	3,7	1	0,1	60	118,8
Total général	111	211,9	60	13,7	2	0,3	173	225,9

Pour l'exercice 2017, le montant total des marchés passés par les sociétés concessionnaires dans le cadre du PRA s'élève à 225,9 millions d'euros, soit 7% du montant global du plan. Les marchés du PRA identifiés en 2017 portent majoritairement sur des travaux (94 % en montant). Ils représentent respectivement 15 % et 22 % du nombre et du montant total des marchés supérieurs à 90 000 euros passés par les sociétés concessionnaires en 2017. Les prestations commandées ne comprennent que sept marchés de maîtrise d'œuvre sur la période.

Le volume d'achats passé en 2017 (226 millions d'euros) correspond à la moitié de celui qui a été attribué en 2016 (qui était de 448 millions d'euros). En intégrant les informations collectées sur la période 2013-2016¹²⁶, le montant cumulé des marchés passés par les sociétés concessionnaires pour le PRA s'élève à 917,2 millions d'euros, soit environ 29 % de son montant global¹²⁷.

Il convient ici de préciser que cette valeur constitue le minimum des dépenses réellement engagées par les sociétés concessionnaires dans le cadre de ce plan.

En effet, un certain nombre de marchés n'a pu être intégré par l'Autorité¹²⁸. Ainsi, les dépenses réalisées en-dehors des marchés passés pour les besoins de la concession (par exemple : acquisitions foncières), la valorisation financière des ressources internes mobilisées (équipes de maîtrise d'ouvrage, prestations de balisage réalisées en régie, etc.), les éventuels bons de commande et marchés subséquents inférieurs aux seuils de recensement et le montant des sommes à valoir initialement estimées dans le PRA ainsi que leurs valorisations actuelles ne sont pas connues de l'Autorité.

Ces informations, qui figureront dans la demande que l'Autorité envisage de transmettre aux sociétés concessionnaires concernant le suivi des engagements de l'ASFA relatifs au PRA, devront permettre à l'Autorité de suivre avec plus d'exactitude l'avancement financier de ce plan et d'en informer les parties prenantes.

L'Autorité constate par ailleurs que, pour l'année 2017, la part des marchés dans le cadre du PRA passés avec un attributaire comprenant au moins une entreprise liée est modérée (15 % en nombre de

¹²⁶ Source : collecte de données « marchés » de l'Autorité auprès des sociétés concessionnaires pour la période 2013-2015 (recensement des marchés passés en commissions des marchés et/ou supérieurs à 2 millions d'euros) et rapports d'activité des commissions des marchés des sociétés concessionnaires pour l'année 2016 (annexe recensant uniquement les marchés d'un montant supérieur à 90 000 euros).

¹²⁷ Le taux d'avancement a été estimé en ayant préalablement actualisé les montants des marchés passés par les sociétés concessionnaires ainsi que le montant du PRA (tous montants ramenés avec l'indice TPO1 à date de valeur janvier 2018).

¹²⁸ A savoir : les marchés inférieurs à 90 000 euros sur la période 2016-2017 et les marchés inférieurs à 2 millions d'euros sur la période 2013-2015.

marchés et en montant) par rapport aux taux d'attribution constaté sur l'ensemble des autres achats des sociétés concessionnaires.

6.8. Secteur autoroutier et développement durable

Les sociétés concessionnaires, du fait de leurs obligations contractuelles, sont les garantes de la bonne exécution du service public autoroutier dont elles ont la charge au nom de l'Etat.

En application des dispositions du décret du 25 mars 2016 précité, les sociétés concessionnaires ont désormais la faculté de définir leurs besoins en prenant en compte des caractéristiques environnementales ou sociales¹²⁹ et pour l'analyse des offres, lorsqu'elles sélectionnent l'attributaire selon une pluralité de critères, elles doivent prévoir un ou plusieurs autres critères que le critère du prix comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux¹³⁰.

A ce stade, l'Autorité ne dispose pas des informations lui permettant de déterminer si ce dispositif est effectivement appliqué ou non. Pour les prochains exercices, l'Autorité envisage d'établir un panorama sur la prise en compte de ces objectifs par les sociétés concessionnaires dans leurs achats.

L'Autorité engagera ainsi une concertation avec les sociétés concessionnaires pour définir les modalités de recueil de ces informations et les vecteurs les plus efficaces pour en apprécier l'effectivité.

¹²⁹ Voir article 6 du décret du 25 mars 2016.

¹³⁰ Voir article 62 du décret du 25 mars 2016.

7. LE CONTROLE DE LA PASSATION DES CONTRATS RELATIFS AUX INSTALLATIONS ANNEXES A CARACTERE COMMERCIAL

Depuis l'entrée en vigueur, le 1er mars 2016, de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, la procédure d'agrément des attributaires de contrats d'installations de services sur le réseau autoroutier concédé a été modifiée afin notamment de mieux encadrer la passation de ces contrats.

Sur saisine du ministre chargé de la voirie routière nationale et pour tout projet de contrat d'exploitation d'une ou plusieurs installations annexes à caractère commercial (ci-après « sous-concessions »), l'Autorité est tenue de rendre un avis sur la procédure de passation dudit contrat, et ce quel qu'en soit le chiffre d'affaires prévisionnel sur sa durée.

Conformément à ce qu'elle avait indiqué dans le précédent rapport, l'Autorité présentera dans cette partie du rapport un bilan de son contrôle de la passation des projets de contrats de sous-concessions.

Du fait d'une importante vague de renouvellement de contrats attendue d'ici à la fin 2020, cette activité a vocation à mobiliser l'ensemble des acteurs (Etat, sociétés concessionnaires d'autoroutes, titulaires des contrats, services de l'Autorité) de manière croissante au cours des prochaines années.

En anticipation de cette vague de renouvellements, et afin d'améliorer sa connaissance du secteur, l'Autorité a engagé au cours de l'été 2017 une collecte de données auprès de l'ensemble des sociétés concessionnaire d'autoroutes et des titulaires de ces contrats.

Cette collecte a permis de dresser un premier panorama des enjeux économiques du secteur présenté en annexe 10, et dont les principaux enseignements sont exposés ci-après.

7.1. Rappel du dispositif juridique applicable

L'article L. 122-24 du code de la voirie routière prévoit que la passation des contrats passés par le concessionnaire d'autoroute qui n'est pas un pouvoir adjudicateur¹³¹ 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 doit être précédée d'une publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions et sous réserves des exceptions prévues par voie réglementaire.

Préalablement à la conclusion dudit contrat ou à sa cession à un nouvel exploitant, en application des articles L. 122-27 et R. 122-42 du code de la voirie routière, les concessionnaires d'autoroutes doivent solliciter du ministre chargé de la voirie routière nationale l'agrément de l'attributaire ou du cessionnaire pressenti.

L'agrément du ministre chargé de la voirie routière ne peut être délivré qu'après avis de l'Autorité, qui dispose d'un délai d'un mois à compter de la date de la saisine par le ministre pour se prononcer sur le respect des procédures d'attribution du contrat¹³². Pour les avenants aux contrats d'exploitation, une simple information de l'Autorité et le respect d'un délai de onze jours entre la réception de l'avenant par le ministre et sa signature est nécessaire.

¹³¹ Les concessionnaires qui sont des pouvoirs adjudicateurs sont, elles, soumises de plein droit aux textes relatifs à la commande publique.

¹³² Règles mentionnées aux articles L. 122-24 et L. 122-25 du code de la voirie routière.

L'Autorité est compétente pour rendre un avis sur le fond de la procédure de passation des contrats et des avenants aux contrats dont la procédure a été engagée à compter du 1^{er} avril 2016¹³³.

L'avis de l'Autorité ne lie pas le concédant qui décide en opportunité de délivrer ou non son agrément, un avis défavorable constituant toutefois l'un des motifs pouvant justifier un refus.

Pour l'exercice 2017, le dispositif juridique applicable aux modalités de passation des contrats de concession des sociétés concessionnaires d'autoroutes était stabilisé. Toutefois, compte tenu de la durée moyenne de ces procédures, l'Autorité a été majoritairement saisie de projets de contrats ou d'avenants à des contrats dont la publication est intervenue avant le 1^{er} avril 2016.

Le décret du 28 décembre 2017 précité a ajusté le dispositif en permettant l'application des dispositions du titre III du décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatives à la modification des contrats de concessions aux installations annexes à caractère commercial, ces modifications n'étant auparavant soumises qu'au seul respect des principes directeurs relatifs aux installations annexes à caractère commercial fixés par le concédant.

Le changement de dispositif juridique concerne les modifications des contrats dont la procédure a été lancée à compter de l'entrée en vigueur de ce décret, il n'a donc aucune conséquence sur l'exercice étudié dans le présent rapport.

7.2. Saisines de l'Autorité en 2017

En 2017, l'Autorité a ainsi été saisie de 50 projets de contrats proposés pour agrément.

L'Autorité a rendu un avis sur des projets de contrats proposés par la société SANEF, la procédure de passation ayant été lancée postérieurement au 1^{er} avril 2016. A l'occasion de son avis¹³⁴, l'Autorité est venue préciser son interprétation des modalités de passation des procédures et notamment les modalités d'utilisation de l'allotissement ou de l'enchère électronique.

S'agissant de l'allotissement, afin de respecter le principe général d'égalité de traitement des candidats qui régit les procédures de passation de la commande publique, l'Autorité a rappelé que la décomposition du contrat en différents lots implique que chacun de ces lots fasse l'objet de prestations distinctes.

Le principe d'autonomie des lots impose ainsi une attribution et une exécution indépendante de chaque lot et ne peut permettre à l'acheteur de se livrer à une comparaison globale de combinaisons des offres présentées qui amènerait à remettre en cause l'indépendance des lots initialement envisagés.

Sur l'utilisation de l'enchère électronique, l'Autorité a rappelé que cette technique, bien qu'elle ne soit pas réservée à des fournitures standardisées comme c'est le cas dans les marchés publics, ne paraît pas adaptée à des concessions qui sont des contrats complexes incluant des prestations de services.

Elle a rendu également un avis¹³⁵ favorable relatif à la passation du contrat d'exploitation des activités de restauration et de boutiques spécialisées sur les aires Est et Ouest de Lançon-de-Provence par la société ASF.

¹³³ Voir avis n°2016-169 du 7 septembre 2016 relatif à la cession du contrat d'exploitation des installations commerciales annexes situées sur l'aire de Longeville Sud par la société des autoroutes du Nord-Est de la France : la saisine de l'Autorité préalablement à l'agrément est applicable depuis l'entrée en vigueur de la loi précitée, soit le 1^{er} mars 2016. C'est la raison pour laquelle le ministre chargé de la voirie routière a saisi l'Autorité depuis cette date de tous les projets d'agréments y compris ceux portant sur des contrats ou des avenants à des contrats dont la publicité avait été engagée avant le 1^{er} avril 2016.

¹³⁴ Avis n°2017-073 du 17 juillet 2017.

¹³⁵ Avis n° 2017-124 du 27 novembre 2017.

7.3. Modalités de passation des contrats d'exploitation d'installations annexes

Certaines remarques développées dans le précédent rapport relatif à l'exercice 2016 restent valables pour l'exercice 2017 :

- le renouvellement des contrats fait le plus souvent l'objet d'une procédure unique avec un allotissement géographique pour chaque aire ;
- la passation des contrats est effectuée par le biais de l'équivalent d'une procédure restreinte en marchés publics ;
- les activités confiées comprennent l'exploitation d'activités de distribution de carburant, de commerce en boutique, de services de restauration.

7.3.1. Données relatives à la passation des contrats

a. Durée des contrats

Les huit contrats qui ont été examinés par l'Autorité ont fait l'objet d'une même procédure d'appel d'offres en ce qui concerne la société SANEF, tandis qu'un unique contrat a été présenté pour la société ASF. Tous les contrats ont été passés pour une durée de quatorze ans, limite maximale pour l'agrément posée par l'article R. 122-42 du code de la voirie routière¹³⁶.

L'Autorité attire l'attention des sociétés concessionnaires d'autoroute sur le fait que le nouvel article R. 122-40-1 du code de la voirie routière, introduit par le décret du 28 décembre 2017 précité, prévoit un mécanisme de calcul de la durée des contrats d'exploitation inspiré du dispositif applicable aux contrats de concession. Ce dispositif devra être appliqué pour tous les contrats dont la procédure a été lancée après le 30 décembre 2017.

Aux termes de l'article 6 du décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession, les contrats d'exploitation ont une durée limitée déterminée en fonction de la nature et du montant des prestations ou des investissements demandés à l'exploitant. Il est prévu que les contrats d'une durée supérieure à 5 ans n'excèdent pas le temps raisonnablement escompté par le sous-concessionnaire pour qu'il amortisse les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis compte tenu des investissements nécessaires à l'exécution du contrat.

Tel sera le prisme d'analyse que l'Autorité utilisera pour comprendre la logique de la fixation de durée pour les contrats passés par les sociétés concessionnaires à compter de la date d'entrée en vigueur du nouveau dispositif. La durée du contrat constitue en effet aux termes du 2° du III de l'article R. 122-41 du code de la voirie routière un motif de refus d'agrément par le ministre si la durée du contrat d'exploitation est excessive au regard de ces critères ou de la nécessité d'une remise en concurrence périodique.

b. Nombre de candidatures et d'offres

Les procédures présentées à l'Autorité ont été passées par le biais de l'équivalent d'une procédure restreinte en marchés publics. L'Autorité constate que la moyenne de candidats et de soumissionnaires par lot est assez faible (1,9 candidats pour 2 offres par lot), le nombre de candidats et de soumissionnaires ayant toujours été compris entre 0 et 4. La différence entre le nombre de candidats et le nombre d'offres déposées s'expliquent par la faculté laissée aux candidats de présenter des variantes en plus de leur offre de base, faculté utilisée par deux soumissionnaires seulement.

¹³⁶ La durée moyenne de l'ensemble des contrats de sous-concessions en cours d'exécution est actuellement de 14,5 ans en prenant en compte les plus anciens contrats pour lesquels aucune limitation particulière n'était fixée.

7.3.2. Les critères d'attribution des offres

Les offres remises sont appréciées sur la base d'une pluralité de critères et contrairement à ce qui avait été développé à l'occasion du précédent rapport annuel, le choix du co-contractant a été réalisé sur la base d'une appréciation multicritères des offres intégrant les obligations posées par le code de la voirie routière.

Ainsi, antérieurement à la réforme de 2016, la société SANEF analysait les offres des soumissionnaires sur la base de plusieurs critères pondérés, et les appliquait de la manière suivante :

- la valeur commerciale de l'offre (variété des offres, attractivité des enseignes, étendue des services, aménagements intérieurs, modération tarifaire, démarche qualité client, offre de produits locaux, etc.). La pondération affectée à ce critère était de 35 % ;
- la valeur financière de l'offre (niveaux et profils des redevances). Ce critère pouvait prendre également en compte la durée de la sous-concession. La pondération affectée à ce critère était de 40 % ;
- la valeur technique de l'offre (aménagements extérieurs ; intérêt architecturale du projet,...) et la démarche de développement durable (démarche environnementale ; maintien de la végétation existante,...). La pondération affectée à ce critère était de 20 % ;
- la forme contractuelle. La pondération affectée était de 5 %.

Depuis le 1^{er} avril 2016, si le contrat porte sur la distribution de carburant, l'article R. 122-41 du code de la voirie routière prévoit que la politique de modération tarifaire pratiquée par l'exploitant fait partie des critères de sélection à mettre en œuvre au titre des articles 26 et 27 du décret du 1^{er} février 2016 précité. En outre, la pondération de ce critère doit être au moins égale à celle appliquée pour le critère portant sur l'ensemble des rémunérations versées par l'exploitant au concessionnaire.

L'intégration de ce dispositif par la société SANEF a donné lieu à un rééquilibrage de la pondération des critères utilisés par rapport aux procédures lancées avant le 1^{er} avril 2016. Ainsi, pour ces quelques saisines, l'Autorité constate que la pondération de tous les autres critères a été minorée pour intégrer le nouveau critère de modération tarifaire, sans bousculer les équilibres généraux (prix/qualité technique et environnementale). Cette tendance devra toutefois être confirmée lors des prochains exercices avec un nombre de saisines plus significatif.

Détail de la pondération appliquée selon les critères de sélection utilisés par la société SANEF

Critères	Description	Pondération
Critère 1 : Qualité des services rendus aux usagers	Variété des offres commerciales, attractivité des enseignes, étendue des services, aménagements intérieurs, démarche qualité client, offre de produits locaux, etc.	20%
Critère 2 : Qualité technique et environnementale	Nombre de places de stationnement, aménagements extérieurs, intérêt architectural du projet, démarche environnementale, maintien de la végétation existante, etc.	25%
Critère 3 : Ensemble des rémunérations versées par l'exploitant à la Société	Montants des redevances fixes, variables et d'entretien	25%
Critère 4 : Politique de modération tarifaire de l'activité de distribution de carburants	Montant maximal des prix des carburants au vu de la politique tarifaire proposée par le pétrolier	25%
Critère 5 : Forme contractuelle de l'offre	100% des points de ce critère seront attribués en cas de convention unique ¹³⁷	5%

Pour apprécier le nouveau critère de modération tarifaire, la société SANEF a choisi de monétiser les propositions de chacun des soumissionnaires en le transformant en un critère de prix des carburants. La société convertit les engagements des opérateurs pétroliers en un prix moyen au litre pour chaque offre, par rapport au référentiel adopté (qui peut être différent selon les soumissionnaires) et classe ensuite ces prix par rapport à l'offre du candidat proposant le tarif le plus bas.

En ce qui concerne le projet de contrat soumis pour la société ASF, ce dernier ne portant que sur des activités de vente en boutique et de restauration, les critères d'attribution liés à la distribution de carburant n'étaient pas applicables.

Détail de la pondération appliquée selon les critères de sélection utilisés par la société ASF

¹³⁷ Par opposition au cas où chaque membre d'un groupement, titulaire de l'exploitation d'une activité particulière, signerait une convention pour sa seule activité.

Critères	Description	Pondération
Critère 1 : Qualité des services rendus aux usagers	Variété des offres commerciales, attractivité des enseignes, étendue des services, démarche qualité client, offre de produits locaux, etc.	35%
Critère 2 : Qualité technique et environnementale	Nombre de places de stationnement, aménagements extérieurs et intérieurs, intérêt architectural du projet, démarche environnementale, maintien de la végétation existante, signalétique etc.	45%
Critère 3 : Ensemble des rémunérations versées par l'exploitant à la Société	Montants des redevances fixes, variables et d'entretien	20%

On peut constater que le critère tiré des caractéristiques financières de l'offre est moins important que celui utilisé par la société SANEF.

7.4. Modification des contrats

En 2017, l'Autorité a été destinataire de 29 projets d'avenants aux contrats d'exploitation, transmis par les sociétés SANEF et APRR sur le fondement du V de l'article R. 122-43 du code de la voirie routière. L'intégralité de ces avenants concernant des contrats passés avant le 1^{er} avril 2016, c'est-à-dire avant que l'Autorité ne soit compétente pour les examiner, cette dernière ne s'est pas prononcée sur la régularité de la procédure de passation de ces avenants. Ces avenants ont tous fait l'objet d'une validation ministérielle :

- 27 projets d'avenants concernaient une cession intragroupe ou une prolongation de la durée du contrat pour organiser une nouvelle procédure d'attribution. Le ministre a estimé que les éléments transmis à l'appui des demandes de cession ne s'accompagnaient d'aucune modification des stipulations contractuelles et que le cessionnaire disposait des garanties professionnelles et financières propres permettant d'assurer la continuité de la gestion du service public autoroutier ;
- deux projets d'avenants portaient sur la mise en place de bornes de recharge pour véhicules électriques et sur des travaux supplémentaires imposés par le ministre (intégration d'une station d'épuration et réserve incendie).

Tableau de répartition des objets des avenants aux contrats d'installations annexes à caractère commercial

Objet de l'avenant	Nombre
Borne de recharge voiture électrique	1
Cession	23

Prolongation	4
Travaux supplémentaires	1
Total	29

7.5. Panorama des activités sur les installations annexes à caractère commercial situées sur le réseau autoroutier concédé en 2016 – Principaux enseignements

Le réseau autoroutier concédé comptait en 2016 un total de 637 aires de repos et 357 aires de services.

Les aires de services disposent de prestations commerciales répondant aux besoins des usagers et des véhicules circulant sur le réseau. Ces prestations comprennent *a minima* 1 service de distribution de carburants, fonctionnant tous les jours de l'année 24 heures sur 24 et 1 service d'alimentation assuré également 24 heures sur 24. Si un service restauration est proposé, celui-ci doit être assuré entre 7 heures et 22 heures.

Dans la pratique, la totalité des aires de services fait l'objet d'une gestion externalisée au travers de contrats d'exploitation ; on dénombre ainsi 497 contrats d'exploitation pour les 357 aires de services.

Cette gestion présente plusieurs avantages pour les SCA comme le fait de tirer profit de ces activités annexes par le biais d'une redevance d'exploitation, de transférer la responsabilité contractuelle et le risque financier de cette activité à un tiers ou encore d'éviter une dispersion dans des activités connexes éloignées de l'objet principal du contrat de concession.

Les sociétés concessionnaires d'autoroutes perçoivent plus de 145 millions d'euros de redevance de la part des exploitants.

Le montant des redevances perçues sur les exploitants correspond à 1,5 % de leur chiffre d'affaires sans que les sociétés concessionnaires n'aient à mobiliser de ressources importantes pour leur exploitation. Le montant de cette redevance représente environ 4 % en moyenne du chiffre d'affaires des exploitants des aires.

Les titulaires des contrats d'exploitation ont réalisé, toutes activités confondues, un chiffre d'affaires global d'environ 3,2 milliard d'euros.

L'activité carburant est celle qui réalise le chiffre d'affaires le plus important avec plus de 2,3 milliards d'euros de chiffres d'affaires (71 % du volume d'affaire global), l'activité restauration et l'activité boutique générant un chiffre d'affaire sensiblement similaire, respectivement 454 et 473 millions d'euros environ (28 % du volume d'affaire pour ces deux activités). L'activité d'hôtellerie est plus marginale sur le réseau, avec un peu moins de 10 millions d'euros de chiffre d'affaires.

En 2016, TOTAL, SHELL et Avia représentaient 71 % des parts de marché, sur le volume de chiffre d'affaires global généré sur le secteur de la distribution de carburant quand HCR (Elior), Autogrill et Avia représentaient 71 % des parts de marchés sur le secteur de la restauration sur le réseau autoroutier. En ce qui concerne l'activité boutique, TOTAL, Avia et SHELL représentaient 63 % des parts de marché du secteur.

Toute activité confondue, TOTAL, Avia et SHELL représentent 62 % des parts de marché des activités exploitées sur le réseau autoroutier concédé. Cette tendance est inverse à celle observée sur le secteur hors autoroutes, où les enseignes de grandes surfaces alimentaires (« GSA ») dominent le marché (61 %

des parts de marché), contre 39 % pour les réseaux traditionnels (grands groupes pétroliers et indépendants).

7.6. Conclusion

L'activité de l'Autorité a été marquée en 2017 comme en 2016 par la coexistence entre des saisines portant sur des dossiers relevant à la fois du dispositif antérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 6 août 2015, et du cadre dans lequel elle inscrit aujourd'hui son action.

Le bilan sur l'année 2017 fait état d'une faible activité de renouvellement de contrats sur ce secteur. Pour l'année 2018, l'Autorité devrait être saisie trois fois sur des projets pour lesquels elle sera compétente pour rendre un avis, avant une augmentation de l'activité qui est attendue pour les années 2019 à 2021, années au cours desquelles plusieurs dizaines de contrats arriveront à échéance.

Au-delà du contrôle de la passation de ces contrats l'Autorité proposera des études économiques plus approfondies du secteur et sera force de proposition auprès du législateur pour apporter toutes les corrections et ajustements nécessaires du dispositif.

Ce secteur économique qui est dominé par quatre opérateurs, représente un chiffre d'affaires global estimé à 3,2 milliards d'euros en 2016, ce qui représente 26 % de la dépense totale réalisée par les usagers du réseau autoroutier concédé (en regard des 9,5 milliards d'euros de péages versés).

CONCLUSION

Sous réserve des ajustements de périmètre dus à la définition des besoins de la concession qui fait toujours l'objet d'interprétations divergentes, l'Autorité constate que la majorité des achats (en montant) des sociétés concessionnaires fait aujourd'hui l'objet d'une procédure transparente et objective de mise en concurrence au bénéfice de l'ensemble des opérateurs économiques.

Toutefois, l'utilisation de procédures plus encadrées et plus transparentes ne constitue qu'un moyen de parvenir à obtenir de meilleures offres et à stimuler la concurrence. L'Autorité examinera donc dans un second temps les conséquences de cet encadrement sur le niveau effectif de la concurrence dans le secteur.

Pour l'exercice 2017, à l'instar de ce qui est observé dans le secteur des travaux publics et le sous-secteur des travaux routiers les trois principaux groupes de travaux publics (Bouygues, Eiffage, Vinci) sont majoritairement attributaires des marchés des sociétés concessionnaires (75 % en nombre et 54 % en valeur). Dans le secteur des travaux sur le réseau autoroutier concédé, comme dans le secteur des travaux publics et le sous-secteur des travaux routiers, l'Autorité constate ainsi la prépondérance d'opérateurs appartenant à un nombre réduit de groupes.

S'agissant des parts de marchés obtenues par chacun de ces groupes au sein des différentes sociétés concessionnaires, l'Autorité constate des situations hétérogènes selon les groupes voire selon la société considérée.

Ainsi, 51 % du montant cumulé des marchés de travaux a été attribué par les sociétés ASF, COFIROUTE et ESCOTA à des entreprises liées soit un taux supérieur à la part globale obtenue par les entreprises de ce groupe dans le secteur (30 %) alors que la part de marché attribuée par les sociétés APRR et AREA à des entreprises liées (13 %) est équivalente au taux obtenu par les entreprises de ce groupe pour l'ensemble du secteur (12 %).

Les parts respectives de chacun de ces groupes au sein de chaque société devront toutefois être étudiées sur plusieurs exercices et par catégorie de prestations pour tirer des conclusions des résultats observés.

Ces taux, qui masquent des différences selon les groupes considérés, doivent être relativisés puisqu'ils correspondent à des prévisions de dépenses sur plusieurs exercices. Pour en apprécier la portée sur le plan économique, l'Autorité devra engager un processus de contrôle des montants réellement exécutés et payés par les sociétés concessionnaires, ce périmètre revu pouvant nuancer ou renforcer les résultats présentés dans ce rapport.

Enfin, au-delà de l'examen du seul taux d'attribution à des entreprises liées, l'Autorité envisage d'étudier l'impact du lien structurel entre les sociétés concessionnaires et leurs entreprises intégrées verticalement sur l'effectivité de la concurrence sur le secteur.

ANNEXE 1 – NOMBRE DE SEANCES DE COMMISSIONS DES MARCHES EN 2017 ET PRESENCE DE LA DGCCRF

SCA	2017	dont présence DGCCRF	2016	dont présence DGCCRF
ATMB	5	3	7	4
SFTRF	3	2	7	2
APRR	11	11	7	7
AREA	7	7	4	4
GROUPE APRR	8	8	-	-
ASF	17	13	18	14
COFIROUTE	14	14	11	10
ESCOTA	7	7	10	8
SANEF	18	16	3	3
SAPN	12	12	2	2
GROUPE SANEF	3	2	10	9
Total	105	95	79	63

ANNEXE 2 – DETAIL DU NOMBRE DE MARCHES ET D'AVENANTS PASSES EN COMMISSION DES MARCHES EN 2017

SCA	Ancien dispositif		Nouveau dispositif	
	Nombre de marchés	Nombre d'avenants	Nombre de marchés	Nombre d'avenants
ATMB	-	3	13	-
SFTRF	-	2	2	-
APRR	-	-	69	-
AREA	1	-	12	-
Groupe APRR	6	-	42	-
ASF	-	-	83	-
COFIROUTE	-	-	32	-
ESCOTA	-	-	10	-
SANEF	-	1	60	2
SAPN	-	-	34	-
Groupe SANEF	1	-	24	-
Total	8	6	381	2

ANNEXE 3 – NOMBRE ET RESULTATS DES AVIS DES COMMISSIONS DES MARCHES

Ancien dispositif

SCA	Avis favorables	Abstention	Déports
ATMB	3	-	-
AREA	1	-	1
Groupe APRR	6	-	-
SANEF	1	-	-
Groupe SANEF	1	-	-
Total	14	-	1

Nouveau dispositif

SCA	Avis favorables	Abstention	Déports
ATMB	13	-	-
SFTRF	4	-	-
APRR	69	1	4
AREA	12	-	-
Groupe APRR	42	2	3
ASF	83	-	-
COFIROUTE	32	1	-
ESCOTA	10	-	-
SANEF	62	-	-
SAPN	34	-	-
Groupe SANEF	24	-	-
Total	385	4	7

ANNEXE 4 – REPARTITION DES ACHATS DES SCA PAR SEGMENT D'ACHAT

	APRR		AREA		ASF		COFIROUTE		ESCOTA	
	Montant (M€)	Part	Montant (M€)	Part	Montant (M€)	Part	Montant (M€)	Part	Montant (M€)	Part
Marchés passés devant la commission des marchés	203,4	81,7%	52,4	73,2%	133,5	47,5%	85,1	55,7%	52,2	50,3%
Marchés < seuils et > à 90 k€	20,8	8,3%	10,8	15,1%	40,8	14,5%	30,0	19,6%	10,6	10,2%
Marchés subséquent et marchés à bons de commande > seuils	10,2	4,1%	0,7	1,0%	12,9	4,6%	-	0,0%	-	0,0%
Marchés inférieurs à 90 k€	14,7	5,9%	7,7	10,7%	94,1	33,5%	37,9	24,8%	41,0	39,5%
TOTAL	249,0	100,0%	71,5	100,0%	281,2	100,0%	153,0	100,0%	103,8	100,0%
Marchés attribués à des entreprises liées	38,8	15,6%	33,4	46,7%	79,4	28,2%	66,4	43,4%	55,7	53,7%
Avenants supérieurs au seuil	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-

	SANEF		SAPN		ATMB		SFTRF	
	Montant (M€)	Part	Montant (M€)	Part	Montant (M€)	Part	Montant (M€)	Part
Marchés passés devant la commission des marchés	168,4	66,4%	116,6	89,8%	4,7	18,6%	1,2	15,3%
Marchés < seuils et > à 90 k€	21,2	8,4%	4,3	3,3%	7,9	31,2%	2,4	30,2%
Marchés subséquent et marchés à bons de commande > seuils	42,7	16,8%	0,3	0,2%	-	0,0%	0,3	3,8%
Marchés inférieurs à 90 k€	21,1	8,3%	8,7	6,7%	12,8	50,3%	3,9	50,7%
TOTAL	253,5	100,0%	129,9	100,0%	25,5	100,0%	7,8	100,0%
Marchés attribués à des entreprises liées	2,2	0,9%	0,2	0,1%	-	0,0%	-	0,0%
Avenants supérieurs au seuil	0,4	-	-	-	0,4	-	9,7	-

Total 9 SCA « historiques »		
	Montant (M€)	Part
Marchés passés devant la commission des marchés	817,5	64,1%
Marchés < seuils et > à 90 k€	148,7	11,7%
Marchés subséquent et marchés à bons de commande > seuils	67,1	5,3%
Marchés inférieurs à 90 k€	241,9	19,0%
TOTAL	1 275,1	100,0%
Marchés attribués à des entreprises liées	276,1	21,7%
Avenants supérieurs au seuil	10,5	-

ANNEXE 5 – CRITERES DE SELECTION ET METHODES DE NOTATION UTILISEES EN 2017 PAR LES NEUF SOCIETES CONCESSIONNAIRES « HISTORIQUES »

Répartition des critères de sélection par valeur dans les analyses des SCA dans l'ancien dispositif

SCA	Nombre marchés avec une pluralité de critères	% moyen critère prix	% moyen critère technique
AREA	1	60%	40%
Groupe APRR	6	42%	58%
Total	7	51%	49%

Répartition des critères de sélection par valeur dans les analyses des SCA dans le nouveau dispositif

SCA	Nombre marchés critère unique du prix	Nombre marchés pluralité de critère	% moyen critère prix	% moyen critère technique	% moyen autres critères	Critères classants	Critères hiérarchisés
ATMB	-	13	41%	56%	1%	-	-
SFTRF	-	1	80%	20%	-	-	-
APRR	-	69	60%	36%	4%	-	-
AREA	-	13	60%	37%	4%	-	-
APRR AREA	-	48	44%	56%	-	-	-
ASF	2	81	57%	43%	-	-	-
COFIROUTE	-	32	58%	42%	-	-	-
ESCOTA	-	10	52%	48%	-	-	-
SANEF	-	58	78%	21%	2%	1	1
SAPN	-	34	78%	21%	2%	-	-
Groupe SANEF	-	19	73%	27%	1%	6	-
Total	2	378	61%	38%	1%	7	1

Méthodes de notation financière utilisées par les SCA dans le nouveau dispositif

SCA	méthode proportionnelle au moins disant	méthode proportionnelle au moins disant avec coefficient 3	méthode ratio des offres au carré	critère classant
ATMB	13	-	-	-
SFTRF	1	-	-	-
APRR	6	-	63	-
AREA	4	-	9	-
Groupe APRR	17	-	31	-
ASF	19	64	-	-
COFIROUTE	13	19	-	-
ESCOTA	8	2	-	-
SANEF	59	-	-	1
SAPN	34	-	-	-
Groupe SANEF	19	-	-	6
Total	193	85	103	7

ANNEXE 6 – TABLEAU RECAPITULATIF DES PROFILS ACHETEURS DES SCA DURANT L'EXERCICE 2017

Sociétés	Profils acheteurs
ATMB	L'accès aux documents du marché est restreint. Les informations complémentaires pouvaient être obtenues sur le site d'ATMB et également sur demande par mail ou par voie postale.
SFTRF	https://marchespublics-tunneldufrejus.omnikles.com/xmarches/okmarche/page/listingPortailappli.do;jsessionid=1967344F077DCF6C50145A970CA83C7F?instance=151
APRR	https://www.marches-securises.fr/
AREA	https://www.marches-securises.fr/
ASF	https://consultations-asf.omnikles.com/
COFIROUTE	https://consultations-cofiroute.omnikles.com/
ESCOTA	https://consultations.escota.com/xmarches/indexfs.do#mainContainer
SANEF	http://sanef.achatpublic.com
SAPN	http://sanef.achatpublic.com

ANNEXE 7 – LISTE DES LIENS PAR SCA SUR LESQUELS LES INVESTISSEMENTS A 5 ANS SONT REPERTORIES

Sociétés	Publication des investissements à 5 ans
APRR	http://aprr.com/fr/les-investissements/le-plan-de-relande-autoroutier
AREA	http://aprr.com/fr/les-investissements/le-plan-de-relande-autoroutier
ASF	https://consultations-asf.omnikles.com/
COFIROUTE	https://consultations-cofiroute.omnikles.com/notre-demarche
ESCOTA	https://consultations.escota.com/xmarches/indexfs.do#mainContainer
SANEF	https://www.planderelance.sanef.com/
SAPN	https://www.planderelance.sanef.com/

ANNEXE 8 – CANDIDATURES ET TAUX DE SUCCES DES ENTREPRISES DE TP AUX MARCHES DE TRAVAUX SOUMIS A L'AVIS DE LA COMMISSION PAR SCA EN 2017

SCA	Candidat	Nombre d'offres	Nombre de marchés concernés par une candidature	Nombre de marchés de la SCA	Taux de participation	Nombre d'attributions	Taux de succès
APRR	BOUYGUES	53	35	49	71%	16	46%
	EIFFAGE	63	40	49	82%	6	15%
	NGE	9	8	49	16%	1	13%
	SPIE BATIGNOLLES	12	7	49	14%	1	14%
	VINCI	70	34	49	69%	14	41%
AREA	BOUYGUES	4	3	4	75%	1	33%
	EIFFAGE	9	4	4	100%	3	75%
	NGE	3	2	4	50%	0	0%
	SPIE BATIGNOLLES	1	1	4	25%	0	0%
	VINCI	9	4	4	100%	2	50%
ASF	BOUYGUES	30	30	41	73%	4	13%
	EIFFAGE	17	17	41	41%	8	47%
	NGE	11	11	41	27%	8	73%
	SPIE BATIGNOLLES	10	10	41	24%	1	10%
	VINCI	41	33	41	80%	18	55%
COFIROUTE	BOUYGUES	12	12	15	80%	3	25%
	EIFFAGE	4	4	15	27%	0	0%
	NGE	1	1	15	7%	1	100%
	SPIE BATIGNOLLES	6	6	15	40%	2	33%
	VINCI	17	14	15	93%	6	43%
ESCOTA	BOUYGUES	3	3	7	43%	0	0%
	EIFFAGE	4	4	7	57%	0	0%
	NGE	4	3	7	43%	1	33%
	SPIE BATIGNOLLES	2	1	7	14%	0	0%
	VINCI	9	6	7	86%	5	83%
SANEF	BOUYGUES	34	31	38	82%	9	29%
	EIFFAGE	19	18	38	47%	5	28%
	NGE	19	18	38	47%	3	17%
	SPIE BATIGNOLLES	5	5	38	13%	2	40%
	VINCI	48	36	38	95%	17	47%
SAPN	BOUYGUES	14	14	18	78%	3	21%
	EIFFAGE	9	9	18	50%	2	22%
	NGE	10	9	18	50%	3	33%
	SPIE BATIGNOLLES	2	2	18	11%	1	50%
	VINCI	20	16	18	89%	5	31%

ANNEXE 9 – NIVEAU GENERAL DES PRIX

Toutes catégories de prestations confondues

Estimations établies par les SCA et offres classées – Tous marchés passés en commission des marchés

Groupe de SCA	Nombre de marchés	Moyenne des estimations initiales (M€)	Ecart moyen entre « offre moins disante » et « estimation »	Ecart moyen entre « moyenne des offres » et « estimation »	Ecart moyen entre « offre la plus haute » et « estimation »	Ecart moyen entre « offre retenue » et « estimation »	Ecart moyen entre « offre moins disante » et « offre la plus haute »
APRR-AREA	54	4,2	-14,2%	-1,2%	14,5%	-13,0%	-23,9%
ASF-COFIROUTE-ESCOTA	93	2,4	-9,1%	4,4%	20,3%	-8,0%	-22,1%
SANEF-SAPN	68	3,9	-17,1%	-5,5%	6,9%	-16,5%	-21,5%
SCA PUBLIQUES	3	0,2	-16,0%	0,6%	21,2%	-3,2%	-28,7%
Total général	218	3,2	-12,9%	-0,1%	14,7%	-11,8%	-22,5%

Marchés de travaux

Estimations établies par les SCA et offres classées – Marchés de travaux passés en commission des marchés

Groupe de SCA	Nombre de marchés	Moyenne des estimations initiales (M€)	Ecart moyen entre « offre moins disante » et « estimation »	Ecart moyen entre « moyenne des offres » et « estimation »	Ecart moyen entre « offre la plus haute » et « estimation »	Ecart moyen entre « offre retenue » et « estimation »	Ecart moyen entre « offre moins disante » et « offre la plus haute »
APRR-AREA	54	4,2	-14,2%	-1,2%	14,5%	-13,0%	-23,9%
ASF-COFIROUTE-ESCOTA	74	2,7	-9,2%	3,9%	19,1%	-9,0%	-21,6%
SANEF-SAPN	63	4,1	-16,4%	-5,6%	6,4%	-15,8%	-20,5%
Total général	191	3,6	-13,0%	-0,7%	13,6%	-12,1%	-21,9%

Marchés de fournitures et services

Estimations établies par les SCA et offres classées – Marchés de fournitures et services passés en commission des marchés

Groupe de SCA	Nombre de marchés	Moyenne des estimations initiales (M€)	Ecart moyen entre « offre moins disante » et « estimation »	Ecart moyen entre « moyenne des offres » et « estimation »	Ecart moyen entre « offre la plus haute » et « estimation »	Ecart moyen entre « offre retenue » et « estimation »	Ecart moyen entre « offre moins disante » et « offre la plus haute »
APRR-AREA	-	-	-	-	-	-	-
ASF-COFIROUTE-ESCOTA	19	1,0	-8,6%	6,7%	25,0%	-4,0%	-24,1%
SANEF-SAPN	5	0,5	-26,0%	-4,2%	13,4%	-25,0%	-33,5%
SCA PUBLIQUES	3	0,2	-16,0%	0,6%	21,2%	-3,2%	-28,7%
Total général	27	0,8	-12,6%	4,0%	22,5%	-7,8%	-26,3%

ANNEXE 10 – PANORAMA DES ACTIVITES SUR LES INSTALLATIONS ANNEXES A CARACTERE COMMERCIAL SITUEES SUR LE RESEAU AUTOROUTIER CONCEDE EN 2016

1. PRESENTATION GENERALE DES AIRES DE SERVICES

1.1. Définition d'une installation annexe à caractère commercial

1.1.1. Aires de repos et aires de services

Aux termes de l'article 1 de l'arrêté du 8 août 2016¹³⁸ fixant les conditions d'organisation du service public sur les installations annexes situées sur le réseau autoroutier concédé, « les installations annexes se répartissent entre les aires des repos, destinées au stationnement des véhicules, au repos et à l'agrément des usagers, [les] aires de services comportant en outre une distribution permanente de carburants et des prestations de restauration [et les] aires de stationnement associés aux gares de péage ».

Une aire comportant *a minima* la distribution de carburants 24h/24 est donc considérée comme une aire de services. Le tableau ci-après synthétise les différences entre aires de repos et aire de services :

Aires de services et aires de repos sur le réseau autoroutier concédé

	Aire de repos	Aire de service
Définition	Destinées au stationnement des véhicules, au repos et à l'agrément des usagers	Destinées au stationnement des véhicules, au repos et à l'agrément des usagers + comporte une distribution permanente de carburants et des prestations de restauration
Composition de la surface	Stationnement de véhicules Espace sanitaire Espace de détente	Services gratuits présents sur les aires de repos + Distribution de carburants Restauration Vente en boutique Hôtellerie Autres prestations commerciales
Nombre d'aires	637 ¹³⁹	357 ¹⁴⁰

1.1.2. Les prestations proposées sur les aires de services

¹³⁸ Arrêté du 8 août 2016 fixant les conditions d'organisation du service public sur les installations annexes situées sur le réseau autoroutier concédé.

¹³⁹ Source : ASFA, chiffres clés 2016.

¹⁴⁰ Collecte de l'Autorité de 2017.

Selon l'arrêté précité, les aires de services disposent de prestations commerciales répondant aux besoins des usagers et des véhicules circulant sur le réseau. Ces prestations comprennent a minima **1 service de distribution de carburants**, fonctionnant tous les jours de l'année 24 heures sur 24 et par lequel est distribué une variété de carburants disponibles aux usagers d'autoroutes, véhicules légers ou poids lourds, et **1 service d'alimentation qui doit être assuré 24 heures sur 24. Si un service de restauration est proposé**, ce dernier doit être assuré au minimum entre 7 heures et 22 heures.

L'Autorité a également recensé d'autres natures de prestations commerciales proposées aux usagers des autoroutes concédées dont les suivantes : boutique de produits régionaux, bureau de change, opérations de détaxe, gestion fluviale, musée. Ces services viennent compléter les prestations élémentaires présentes sur les aires de services.

1.2. Implantation des aires de services sur le réseau autoroutier français concédé

Les paramètres d'implantation des aires de services répondent à ce jour aux principes édictés par l'ICTAAL¹⁴¹, document normatif relatif à la construction et à l'aménagement du réseau autoroutier qui prévoit, dans le cas de la construction d'un nouveau tronçon autoroutier, que les aires de services soient implantées avec un espacement de 60 kilomètres.

Comme indiqué ci-avant, le réseau autoroutier concédé comptait en 2016 un total de 637 aires de repos et 357 aires de services, dont neuf ont été identifiées comme « isolées » par l'Autorité (c'est-à-dire que leur localisation n'est pas contigüe à une section d'autoroute concédée).

Linéaire des concessions autoroutières et nombre d'aires de services afférentes

SCA	Linéaire total d'autoroutes (km)	Nombre total d'aires de services
ADELAC	19,6	0
ALBEA	17,5	0
ALICORNE	45,0	1
A'LIENOR	150,0	2
ALIS	125,6	2
APRR	1 867,4	74
ARCOUR	101,0	1
AREA	409,4	22
ASF	2 703,1	101
ATLANDES	104,0	4
ATMB	126,3	8
COFIROUTE	1 100,0	45
ESCOTA	471,0	23

¹⁴¹ Instruction sur les conditions techniques d'aménagement des autoroutes de liaison (2000) : <http://dtrf.setra.fr/pdf/pj/Dtrf/0002/Dtrf-0002540/DT2540.pdf>.

SCA	Linéaire total d'autoroutes (km)	Nombre total d'aires de services
SANEF	1 388,3	59
SAPN	372,4	13
SFTRF	67,5	2
Total général	9 068,1	357

Le tableau ci-avant montre que la répartition des aires de services est, d'une manière générale, liée à la taille des réseaux concédés. Il est à noter que les sociétés ADELAC, ALBEA, CEVM et ARCOS n'exploitent pas d'aire de services sur leurs réseaux.

2. LE CONTENU DES CONTRATS D'EXPLOITATION

2.1. L'externalisation des activités commerciales

Les contrats de concession prévoient explicitement la possibilité pour les SCA d'externaliser ces activités commerciales. Par exemple, le contrat de la société ASF indique que « *la société concessionnaire passe librement des contrats pour l'exploitation des installations annexes, par voie d'appel à la concurrence, sauf exception dûment justifiée par le caractère principalement non lucratif de l'activité projetée, moyennant redevances entrant dans les produits de la concession*¹⁴² ».

Dans la pratique, la totalité des aires de services fait l'objet d'une gestion externalisée au travers de contrats d'exploitation également appelés « sous-concessions » par lesquels la SCA perçoit des redevances versées par le titulaire dudit contrat.

L'externalisation de la gestion résulte a priori d'un choix qui s'opposerait à l'exploitation en régie. Cette gestion présenterait ainsi plusieurs avantages comme le fait de tirer profit de ces activités annexes par le biais d'une redevance d'exploitation, de transférer la responsabilité contractuelle et le risque financier de cette activité à un tiers ou encore d'éviter une dispersion dans des activités connexes éloignées de l'objet principal du contrat de concession.

Le processus d'externalisation impose aux SCA de choisir le titulaire dans des conditions inspirées des modalités de passation issues de la commande publique¹⁴³ et selon des sujétions techniques figurant dans les contrats de concession.

2.2. Les principales spécifications contractuelles

Le contrat d'exploitation a pour objet principal la mise à disposition de différents services aux usagers du réseau autoroutier concédé. Le contrat définit en particulier les niveaux de service requis¹⁴⁴ ainsi que les obligations spécifiques dévolues à la SCA dans son contrat de concession (horaires, équipements disponibles, etc.).

¹⁴² Convention passée entre l'Etat et la société d'Autoroutes du Sud de la France (ASF) pour la concession de la construction, de l'entretien et de l'exploitation d'autoroutes.

¹⁴³ Les articles L. 122-27 et R. 122-41 du code de la voirie routière soumettent ces contrats au titre II du décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession pour leur passation.

¹⁴⁴ Cf. chapitre 1.1.2 (« prestations proposées sur les aires de services »)

La durée de la sous-concession est fixée contractuellement et, sauf exception, est inférieure ou égale à 15 ans¹⁴⁵.

Les contrats ont pour objet généralement la conception, construction, le financement, l'exploitation et l'entretien des infrastructures et des bâtiments. Ils spécifient également les périmètres géographique et technique des prestations (construction des voiries d'accès, entretien des espaces verts, déneigement, etc.).

A l'issue de l'exécution du contrat, le titulaire restitue les ouvrages et les bâtiments à la SCA, qui décide alors d'en proposer ou non la gestion et l'exploitation aux candidats à la reprise des activités.

Conformément aux dispositions du code du travail, l'attributaire du contrat d'exploitation est soumis à l'obligation de reprise du personnel du titulaire précédent¹⁴⁶.

2.3. Les redevances versées aux SCA par les titulaires des contrats

Les titulaires des contrats d'exploitation versent des redevances en contrepartie de l'utilisation des aires à des fins commerciales. Le montant de ces redevances est fixé selon les termes du contrat d'exploitation.

Les services de l'Autorité ont pu identifier plusieurs types de redevances :

- la **redevance fixe** : il s'agit d'un montant versé par type d'activité chaque année ;
- la **redevance proportionnelle ou variable** : il s'agit d'un montant versé à la SCA, dont l'assiette est basée sur le volume du chiffre d'affaires de chaque activité (ou bien sur le volume de carburants distribué) ;
- la **redevance d'entretien** : il s'agit d'un montant fixe versé à la SCA, indépendamment du volume d'activité des titulaires des contrats d'exploitation au sein des aires de services ;
- la **redevance minimum garantie** (« RMG ») : il s'agit d'une redevance globale contractuellement déterminée qui doit être versée chaque année par le titulaire du contrat et dont le montant peut être majoré en fonction des résultats de l'activité du titulaire. Elle réunit souvent les redevances fixes et variables.

D'autres contributions demandées par la SCA au titulaire d'un contrat d'exploitation peuvent venir compléter le montant des redevances exigées dans le contrat d'exploitation. L'Autorité a en particulier identifié :

- les « participations aux infrastructures », autrement dit des sommes versées par le titulaire du contrat pour le financement d'une partie des infrastructures mises à sa disposition par la SCA (exemple : passerelle piétonne enjambant l'autoroute) ;
- les « droits de reprise », qui semblent constituer une compensation financière de la part du titulaire du contrat relativement à la mise à disposition d'ouvrages et de bâtiments par la SCA.

¹⁴⁵ Pour les contrats dont les mesures de publicité ont été engagées après le 1^{er} avril 2016.

¹⁴⁶ Cf. article L1224-1 du code du travail.

3. LA PASSATION DES CONTRATS D'EXPLOITATION

3.1. Un encadrement accru de la passation des contrats pour protéger l'utilisateur

A l'occasion de l'examen du projet de loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, le législateur a souhaité renforcer l'encadrement des procédures de passation des contrats de sous-concessions notamment afin d'améliorer la concurrence entre les différents opérateurs potentiels et ainsi générer des tarifs plus compétitifs pour l'utilisateur¹⁴⁷.

Le nouveau dispositif de mise en concurrence prévoit ainsi notamment l'instauration d'un critère obligatoire de modération tarifaire pour tous les contrats portant sur la distribution de carburant, la pondération de ce critère devant désormais être au moins égale à celle du critère « prix ».

3.2. L'allotissement des contrats d'exploitation

Dans le cadre de l'externalisation des services proposés aux usagers sur les aires de services, les SCA ont la possibilité de structurer comme elles le souhaitent la répartition des services au sein des contrats d'exploitation : un contrat global par aire, un contrat par type d'activité pour une aire donnée, un contrat unique pour deux aires, etc.

Ce découpage par la SCA résulte d'une stratégie qui lui est propre, établie en fonction des besoins identifiés auprès des usagers, du champ concurrentiel des potentiels titulaires ainsi que de contraintes organisationnelles internes. A périmètre égal, une aire peut ainsi être exploitée par une ou plusieurs entités attributaires, chacune disposant le cas échéant d'un périmètre d'activité distinct.

Activités principales¹⁴⁸ sur les aires de services, à fin 2016

SCA	Nombre d'aires de services	Aires avec distribution de carburants	Aires avec restauration	Aires avec vente en boutique	Aires avec hôtellerie
Total général	357	353	321	352	18

Les activités de distribution de carburants et de boutique sont quasiment systématiques sur les aires de services (au moins 321 aires sur 357), tandis que l'hôtellerie constitue une activité marginale.

L'Autorité a par ailleurs recensé plus de 1 040 activités commerciales, ce qui correspond à une moyenne de 2,9 activités par aire de services. Enfin, la répartition des aires de services, des activités et des contrats d'exploitation suit globalement la taille des différents réseaux concédés.

¹⁴⁷ Voir partie 7 du rapport.

¹⁴⁸ Sont uniquement comptabilisées la distribution de carburants, la restauration, la vente en boutique et l'hôtellerie.

Contrats d'exploitation et aires de services, à fin 2016¹⁴⁹

SCA	Nombre d'aires avec un contrat	Nombre d'aires avec deux contrats	Nombre d'aires avec trois contrats	Nombre d'aires avec quatre contrats	Nombre Total d'aires	Nombre total de contrats
Total général	224	124	7	2	357	497

On constate qu'environ deux tiers des aires (224 aires sur 357) sont gérées par le biais d'un contrat unique reprenant l'ensemble des activités commerciales proposées aux usagers et que le restant des aires est géré principalement au moyen de 2 contrats par aire (124 aires sur 133).

Le nombre de contrats d'exploitation en cours sur les aires de service du réseau concédé est supérieur au nombre d'aires (497 contre 357), ce qui s'explique par le recours à l'allotissement des activités. En conséquence, chaque aire de services est en moyenne gérée par le biais de 1,4 contrat d'exploitation.

3.3. Aspects économiques et financiers

3.3.1. Volume d'activité pour les SCA

Une première approche consiste à exprimer l'activité des contrats de sous-concessions en se plaçant du point de vue des SCA et en analysant le volume d'activité global correspondant aux recettes générées à l'échelle de ces contrats. Le tableau suivant donne la répartition des chiffres d'affaires sur le réseau autoroutier concédé, par SCA en 2016 :

Chiffre d'affaires des SCA, en 2016

SCA	CA péages	CA hors péages	dont installations commerciales	dont redevances locations fibres Télécom	Autres produits et charges d'exploitation	TOTAL CA	Linéaire total d'autoroutes (km)	TOTAL CA par km d'autoroute (M€)
Toutes SCA	9 502,7	220,9	145,6	35,5	226,1	9 949,8	9 068,1	1,1

L'Autorité constate que l'exploitation des installations commerciales représentait en 2016 environ 1,5 % du chiffre d'affaires des SCA. Cette valeur peut à première vue sembler marginale par rapport aux revenus tirés des activités de péage. Toutefois, pour les installations commerciales, les charges sont réduites¹⁵⁰ et la recette est ainsi assimilable à une marge pour les SCA.

3.3.2. Volume d'activité pour les titulaires des contrats d'exploitation

Du point de vue des titulaires des contrats d'exploitation, le volume global d'activité correspond au chiffre d'affaires réalisé dans le cadre de ces contrats. Le tableau ci-après présente les volumes d'activité réalisés par les titulaires.

¹⁴⁹ ARAFER, collecte sous-concessions 2017.

¹⁵⁰ Il s'agit essentiellement de la redevance domaniale.

Il convient de noter le caractère partiel de ces résultats, pour lesquels sont comptabilisées les seules valeurs correctement renseignées par les entités sollicitées lors de la collecte, soit :

- distribution de carburants : 353 contrats renseignés sur 355 recensés (soit un taux de réponse de 99,4 %) ;
- restauration : 321 contrats renseignés sur 329 recensés (taux de réponse de 97,6 %) ;
- vente en boutique : 371 contrats renseignés sur 404 recensés (taux de réponse de 91,8 %) ;
- hôtellerie : 16 contrats renseignés sur 18 recensés¹⁵¹ (taux de réponse de 88,9 %).

Chiffre d'affaires réalisé par les titulaires des contrats d'exploitation, en 2016

SCA	Nombre d'aires en 2016	TOTAL CA (M€)	Linéaire total d'autoroutes (km)	TOTAL CA par km d'autoroute (k€)	Kilomètres parcourus (millions de veh.km ¹⁵²)	TOTAL CA par millions de veh.km parcourus (k€)
Total général	357	3 251,9	9 068,1	358,6	92 353,8	35,2

En ramenant le chiffre d'affaires des activités commerciales sur les aires de services au trafic, il est constaté que les usagers dépensent en moyenne 35 000 euros sur les aires de services par million de kilomètres parcourus. Autrement dit, en moyenne, l'ensemble des passagers d'un véhicule dépense 3,50 euros sur les aires de services (carburant, restauration, etc.) tous les 100 kilomètres (en sus du péage).

Chiffre d'affaires pour l'activité « distribution de carburants », en 2016

SCA	Nombre d'aires en 2016	CA Carburants reconstitué ¹⁵³ (M€)
Total général	352¹⁵⁴	2 313,6

L'activité de distribution de carburants a généré en 2016 un chiffre d'affaires d'environ 2,3 milliards d'euros, soit une moyenne de 6,6 millions d'euros par aire concernée.

Chiffre d'affaires réalisé par les titulaires des contrats d'exploitation pour l'activité « restauration » en 2016

SCA	Nombre d'aires en 2016	CA Restauration (M€)
Total général	302	454,1

¹⁵¹ Le réseau autoroutier comprenait dix-neuf établissements hôteliers en 2016 dont deux étaient gérés au sein du même contrat d'exploitation (et donc un total de dix-huit contrats au global).

¹⁵² Les données VL et PL ont été agrégées. Source : ASFA : http://www.autoroutes.fr/FCKeditor/UserFiles/File/ASFA_cles17.pdf.

¹⁵³ Calcul du chiffre d'affaires de l'activité de distribution de carburants : TICPE incluse et TVA exclue.

¹⁵⁴ Méthode de lecture des totaux dans ce tableau et des suivants : 353 contrats de distribution de carburants ont été renseignés (sur 355 contrats de distribution de carburants recensés) pour un périmètre de 352 aires (sur 357 aires recensées, toutes activités confondues).

L'activité de restauration a généré en 2016 un chiffre d'affaires d'environ 455 millions d'euros, soit une moyenne de 1,5 million d'euros par aire concernée.

Chiffre d'affaires pour l'activité « vente en boutique », en 2016

SCA	Nombre d'aires en 2016	CA Boutique (M€)
Total général	350	473,1

L'activité de vente en boutique a généré en 2016 un chiffre d'affaires d'environ 475 millions d'euros, soit une moyenne de 1,4 million d'euros par aire concernée.

Chiffre d'affaires pour l'activité « hôtellerie », en 2016

SCA	Nombre d'aires en 2016	CA Hôtellerie (M€)
Total général	17	9,8

L'activité d'hôtellerie a généré en 2016 un chiffre d'affaires d'environ 10 millions d'euros¹⁵⁵, soit une moyenne de 0,58 million d'euros par aire concernée.

Chiffre d'affaires de toutes les activités renseignées, en 2016

SCA	CA Carburants (CA reconstitué, M€)	CA Restauration (M€)	CA boutique (M€)	CA Hôtellerie (M€)	Total CA (M€)
Total général	2 314,9	454,1	473,1	9,8	3 251,9

L'ensemble des activités sur les aires de services a généré en 2016 un chiffre d'affaires d'environ 3,25 milliards d'euros.

Sur ce volume d'activité, près de 71 % est lié à la distribution de carburants (2,31 milliards d'euros). La restauration et la vente en boutique totalisent 927 millions d'euros (28,5 %). L'hôtellerie constitue une part marginale du total (9,8 millions d'euros soit 0,3 %).

La collecte de données a révélé une difficulté pour une partie des titulaires des contrats d'exploitation à répartir leurs chiffres d'affaires par aire entre les trois principales activités (notamment pour ce qui est de la vente en boutique, dont les informations sont fréquemment incluses dans celles de la distribution de carburants ou bien de la restauration).

A partir des valeurs consolidées ci-avant et en extrapolant aux contrats pour lesquels l'Autorité ne dispose pas d'informations financières exhaustives, le chiffre d'affaires global toutes activités commerciales confondues peut être estimé à environ 3,35 milliards d'euros, soit 26 % de la dépense globale des usagers sur le réseau autoroutier concédé¹⁵⁶.

¹⁵⁵ L'Autorité ne dispose d'informations financières exhaustives que pour 16 contrats sur les 18 recensés.

¹⁵⁶ Le montant cumulé des péages collectés par les SCA était de 9,5 milliards d'euros en 2016.

3.3.3. Volume de redevances versées aux SCA par les titulaires

L'analyse de l'activité réalisée sur les installations annexes à caractère commercial peut également s'entendre comme le volume global des redevances versées par les titulaires des contrats d'exploitation auprès des SCA.

Le montant des redevances versées aux SCA et le ratio des redevances sur les chiffres d'affaires générés par les sous-concessionnaires pour l'année 2016 sont présentés dans les tableaux ci-après :

Redevances versées par les titulaires pour l'activité « distribution de carburants », en 2016

SCA	Nombre de contrats ayant été actifs en 2016	Nombre de contrats ayant renseigné des redevances	Total redevances Carburants (M€)	Part des redevances dans le CA des titulaires (reconstitué)
Total général	364	357	57,3	3%

L'activité de distribution de carburants a généré 57,3 millions d'euros de redevances en 2016, représentant environ 3 % du chiffre d'affaires réalisé sur cette activité. Il est par ailleurs constaté que le taux de redevance effectif est supérieur à la moyenne pour les sociétés AREA, SANEF et SAPN.

Redevances versées par les titulaires pour l'activité « restauration », en 2016

SCA	Nombre de contrats ayant été actifs en 2016	Nombre de contrats ayant renseigné des redevances	Total redevances Restauration (M€)	Part des redevances dans le CA des titulaires
Total général	346	397	30,2	6%

L'activité de restauration a généré 30,2 millions d'euros de redevances en 2016, représentant environ 6 % du chiffre d'affaires réalisé sur cette activité. Cette valeur moyenne est supérieure au double de celle constatée pour l'activité de distribution de carburants. Il est par ailleurs constaté que le taux de redevance effectif est supérieur à la moyenne pour les sociétés ASF et SAPN.

Redevances versées pour l'activité « vente en boutique », en 2016

SCA	Nombre de contrats ayant été actifs en 2016	Nombre de contrats ayant renseigné des redevances	Total redevances Boutique (M€)	Part des redevances dans le CA des titulaires
Total général	382	370	39,0	8%

L'activité de vente en boutique a généré 39,0 millions d'euros de redevances en 2016, représentant environ 8 % du chiffre d'affaires réalisé sur cette activité. Cette valeur moyenne est supérieure à près du triple de celle constatée pour l'activité carburants et excède celle de la restauration. Il est par ailleurs constaté que le taux de redevance effectif est supérieur à la moyenne pour les sociétés AREA et ASF.

Redevances versées pour l'activité « hôtellerie », en 2016

SCA	Nombre de contrats ayant été actifs et renseignés en 2016	Nombre de contrats ayant renseigné des redevances	Total redevances Hôtellerie (M€)	Part des redevances dans le CA des titulaires
Total général	16	15	0,49	6%

Pour les contrats de sous-concessions renseignés (seize sur dix-huit), l'activité d'hôtellerie a généré 0,49 million d'euros de redevances en 2016, représentant environ 6 % du chiffre d'affaires réalisé sur cette activité.

Redevances versées pour l'ensemble des activités renseignées, en 2016

SCA	Redevances Carburants (M€)	Redevances Restauration (M€)	Redevances Boutique (M€)	Redevances Hôtellerie (M€)	Total Redevances (M€)	Part moyenne des redevances dans le CA des titulaires
Total général	57,3	30,2	39,0	0,5	127,0	4%

Pour l'ensemble des activités renseignées par les titulaires des contrats de sous-concessions au titre de l'exercice 2016, l'exploitation des installations annexes à caractère commercial a généré 127 millions d'euros de redevances en 2016, représentant environ 4% du chiffre d'affaires réalisé par les titulaires de ces contrats d'exploitation.

En extrapolant à l'échelle de l'ensemble des contrats actifs sur l'année 2016¹⁵⁷, le montant global de redevances versées, toutes activités commerciales confondues, peut être estimé à environ 133 millions d'euros.

L'écart d'environ 12 millions d'euros entre cette valeur et le total calculé par l'Autorité dans le cadre de la synthèse des comptes des SCA, établie sur la base des bilans financiers déclarés par celles-ci¹⁵⁸, pourrait s'expliquer par l'existence de revenus tiers perçus par les SCA auprès des titulaires de contrats d'exploitation, dont les « participations aux infrastructures » et les « droits de reprise ».

¹⁵⁷ C'est-à-dire, en appliquant les taux de redevances moyens calculés aux contrats pour lesquels l'Autorité a recueilli des informations partielles.

¹⁵⁸ Cf. chapitre 3.3.1 (« Volume d'activité pour les SCA »).

4. STRUCTURATION DES INSTALLATIONS ANNEXES A CARACTERE COMMERCIAL

4.1. La gestion effective résulte d'une cascade contractuelle

4.1.1. De l'Etat concédant aux titulaires des contrats d'exploitation

Comme indiqué précédemment, l'Etat a fait le choix de déléguer la construction, l'exploitation et l'entretien d'environ 80 % du réseau autoroutier français, dont la gestion des installations annexe à caractère commercial.

Les SCA ont la faculté d'externaliser la gestion des aires de services par le biais de contrats d'exploitation. Les sous-concessionnaires ont eux-mêmes le loisir de sous-traiter cette gestion.

Il est précisé ici que, dans le cas d'une sous-traitance mise en place postérieurement à la notification du contrat d'exploitation, le titulaire du contrat n'est pas soumis aux obligations de mise en concurrence prévues par le code de la voirie routière.

4.1.2. Modalités de gestion par les titulaires des contrats d'exploitation

En-dehors des cas de gestion en régie, le titulaire a le loisir de sous-traiter tout ou partie des prestations à une société tierce avec laquelle il n'a pas de lien capitalistique ou bien à une société appartenant au même groupe (filiale, société sœur, etc.).

Dans un tel cas, l'exploitant est contrôlé par une société « mère » qui est elle-même signataire du contrat d'exploitation. C'est par exemple le cas lorsque TOTAL MARKETING France se voit octroyer un contrat d'exploitation et en confie l'exploitation effective à ARGEDIS, filiale dédiée à ce type de prestations. Dans ce schéma, l'exploitant sur site est intégré verticalement dans l'organisation interne de l'activité du titulaire du contrat. Cette situation se rencontre essentiellement dans les grands groupes qui ont la possibilité de mettre en gestion l'activité auprès d'une filiale¹⁵⁹.

La sous-traitance peut par ailleurs prendre différentes formes contractuelles dont les principales recensées par l'Autorité sont la location-gérance et le mandat.

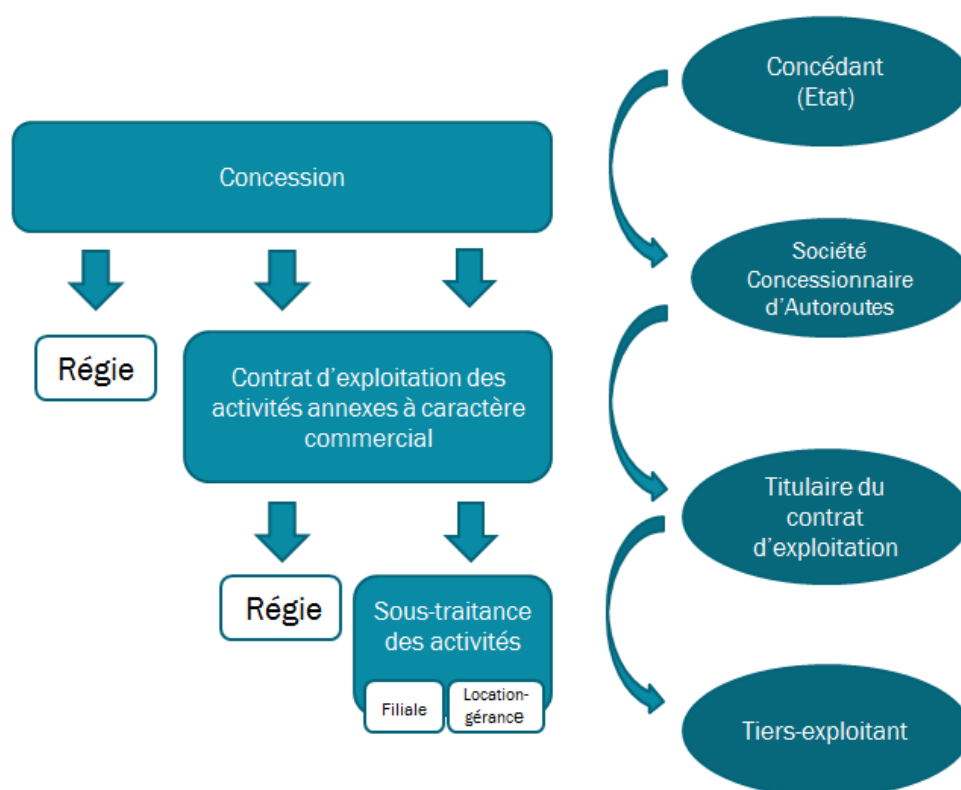
Dans le cadre d'une location-gérance, le bailleur conserve la propriété du fonds de commerce dont il concède simplement l'exploitation au locataire-gérant. Aucun transfert de propriété n'est effectué. Le locataire-gérant supporte les risques de l'exploitation de son activité et rémunère le sous-concessionnaire par le biais d'un loyer appelé « redevance » (à ne pas confondre avec la redevance versée par le sous-concessionnaire auprès de la SCA). La location-gérance est régie par les articles L. 144-1 à L. 144-13, R. 144-1 et D. 144-2 à D. 144-5 du code de commerce.

Dans le cas du mandat ou de la gérance-mandat, le mandant (dans notre cas, le sous-concessionnaire) conserve la propriété du fonds de commerce et en concède l'exploitation au mandataire. Toutefois, le gérant-mandataire (le sous-traitant) ne supporte pas les risques financiers, qui incombent au mandant. Propriétaire du fonds de commerce, de la clientèle et du stock, le mandant (ici le sous-concessionnaire) encaisse les recettes et en reverse un pourcentage au gérant-mandataire (le sous-traitant).

Le logigramme ci-après synthétise cette « cascade contractuelle », qui représente environ 90 % de l'ensemble des contrats d'exploitation actifs en 2016 (exploitation effective par un tiers exploitant) :

¹⁵⁹ Notamment les entreprises TOTAL, EFR et SHELL.

Modalités de gestion des installations annexes à caractère commercial des autoroutes concédées



4.2. Caractéristiques dimensionnantes des contrats d'exploitation

4.2.1. Durée des contrats

La collecte de données réalisée à l'été 2017 a permis de recenser la durée des contrats d'exploitation qui étaient en cours d'exécution en 2016 :

Durée des contrats d'exploitation actifs, au 31 décembre 2016¹⁶⁰

SCA	Nombre d'aires de services concernées	Nombre de contrats renseignés	Durée minimale constatée (années)	Durée maximale constatée (années)	Durée moyenne constatée (années)
Total général	353	492	2,0	48,3	14,5

Sur l'ensemble des contrats d'exploitation renseignés au titre de l'année 2016, la durée moyenne de concession s'élève à 14,5 années. Des disparités importantes sont identifiées, qui sont notamment susceptibles de provenir de l'intégration aux contrats de concession d'aires de services anciennement situées sur le réseau non concédé, l'échéance de fin d'autorisation d'occupation temporaire n'ayant pas été modifiée par la SCA.

¹⁶⁰ ARAFER, collecte sous-concessions 2017.

Au global, 23 % des contrats d'exploitation ont une durée qui excède 15 années (114 contrats actifs au 31 décembre 2016 sur 492).

4.2.2. Niveau d'investissement

La collecte de données menée en 2017 auprès des sociétés concessionnaires a permis de recueillir des informations relatives aux procédures de passation des contrats d'exploitation sur la période 2014-2016. L'Autorité dispose notamment des montants d'investissement proposés dans les différentes offres transmises aux sociétés concessionnaires au cours de la période :

Nombre d'offres soumises et montant moyen d'investissement proposé aux SCA, sur la période 2014-2016

SCA	Nombre total d'offres reçues	Montant moyen des investissements proposés (M€)
Total général	181	4,5

Sur cette période, le montant moyen des investissements proposés par les candidats dans les offres pour la durée du contrat est d'environ 4,5 millions d'euros¹⁶¹. Cette valeur peut être comparée au chiffre d'affaires prévisionnel sur la durée du contrat (plusieurs dizaines de millions d'euros¹⁶²).

Pour les projets de contrats dont l'Autorité a eu connaissance, il est à noter qu'à l'issue du contrat, la SCA se voit remettre les bâtiments et ouvrages sans verser de compensation financière au titulaire sortant.

4.3. Rythme et planning de renouvellement des contrats

La collecte de données de l'été 2017 a permis d'identifier les échéances de fin des contrats d'exploitation, dont la répartition à compter de 2013 est la suivante :

Renouvellement des contrats d'exploitation sur la période 2013-2021¹⁶³

SCA	Nombre d'aires	Nombre de contrats d'exploitation renouvelés									
		2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2013 à 2021
ALICORNE	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
A'LIENOR	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
ALIS	2	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1

¹⁶¹ Pour mémoire, ce volet de la collecte a notamment consisté en le recueil d'informations relatives aux offres remises pour les contrats notifiés sur la période 2014-2016. Les montants des offres n'ont pas été actualisés par l'Autorité. Les dates de valeur sont donc comprises entre 2013 et 2016.

¹⁶² En se basant sur la durée moyenne des contrats actifs (14,5 ans) et sur le chiffre d'affaires moyen par contrat constaté en 2016 (6,5M€), l'extrapolation du chiffre d'affaires avoisine 90 M€.

¹⁶³ ARAFER, collecte sous-concessions 2017.

SCA	Nombre d'aires	Nombre de contrats d'exploitation renouvelés									2013 à 2021
		2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	
APRR	74	1	6	6	9	2	16	0	0	18	52
ARCOUR	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
AREA	22	0	0	0	0	0	20	0	0	0	20
ASF	101	30	4	0	22	1	2	3	12	18	83
ATLANDES	4	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
ATMB	8	0	3	1	3	0	0	0	0	1	7
COFIROUTE	45	1	0	0	40	0	0	0	0	0	41
ESCOTA	23	0	0	3	1	0	0	0	1	10	14
SANEF	59	4	0	0	0	10	7	0	0	23	44
SAPN	13	5	0	0	1	3	0	0	5	0	13
SFTRF	2	0	0	0	1	1	0	0	0	0	2
Total général	357	42	13	10	77	17	45	3	18	71	278

Les disparités importantes constatées sont liées essentiellement aux échéances de renouvellement des contrats, qui émanent elles-mêmes de la stratégie propre à chaque SCA (nouvel allotissement des activités et des aires, mutualisation des procédures de passation, etc.).

L'Autorité remarque que le renouvellement simultané qui devrait avoir lieu durant les prochains exercices est susceptible d'engendrer une répercussion défavorable sur la concurrence, ainsi que sur la bonne organisation des procédures d'agrément. En effet, le renouvellement concomitant de plusieurs dizaines de contrats est de nature à favoriser les opérateurs économiques les plus importants, ces derniers étant a priori les seuls à disposer des capacités techniques ou financières pour répondre simultanément à plusieurs appels d'offres et en assurer l'exécution ultérieure.

5. LES PRINCIPAUX ACTEURS QUI STRUCTURENT LE MARCHÉ

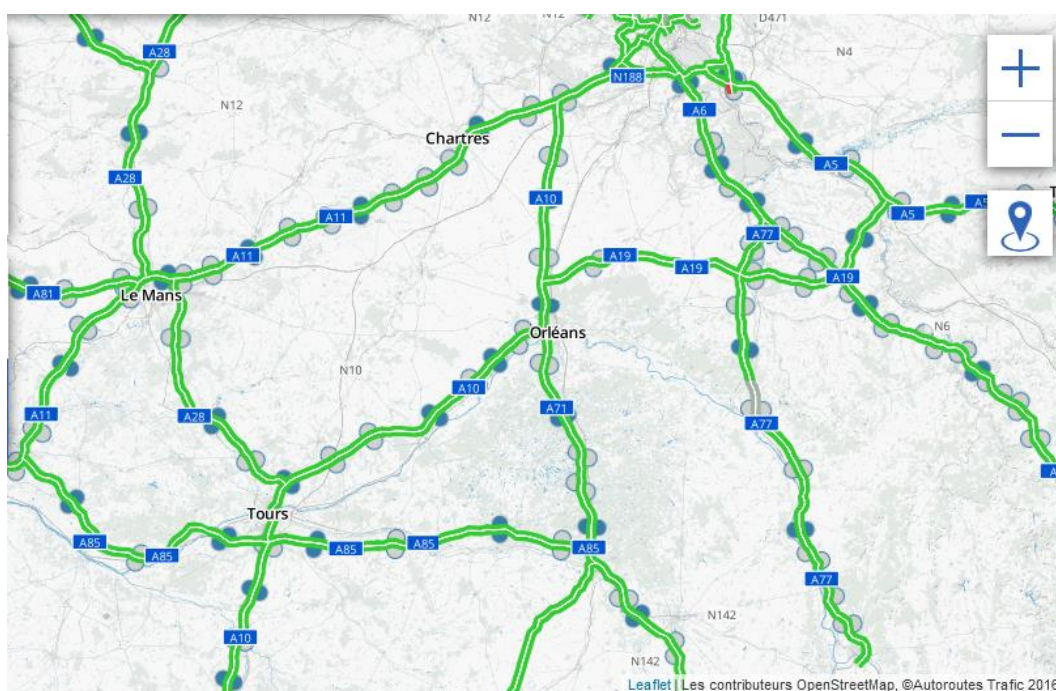
5.1. L'Etat concédant

5.1.1. L'Etat concédant définit le marché

L'Etat, en tant que concédant, élabore les cahiers des charges des concessions autoroutières et définit les services devant être proposés a minima aux usagers sur le réseau concédé. Il impose notamment la mise en place de services de distribution de carburants et de restauration.

Au cours de la procédure de passation d'un contrat de concession, l'Etat précise dans le dossier de consultation l'implantation approximative des aires de services, qui sera ultérieurement précisée par la SCA attributaire du contrat lors de la phase de conception de l'infrastructure concédée. Ce dispositif a conduit à l'apparition d'un maillage d'aires de services sur le réseau autoroutier concédé français, constituant le « marché » de ces activités.

Exemple du maillage des aires de service en France (extrait de la cartographie développée par l'ASFA¹⁶⁴)



l'Autorité ne dispose pas à ce stade des informations lui permettant de confirmer ou d'infirmer cette hypothèse.

Au cours de l'exécution des contrats, le concédant dispose également de la faculté de contrôler l'exécution des prestations afin de s'assurer du respect des engagements de l'attributaire du contrat d'exploitation. Si ces contrôles sont connus et appliqués s'agissant des aires de repos, aucun dispositif formalisé n'existe pour les aires de services¹⁶⁶.

Toutefois des contrôles sont réalisés par le concédant d'une part en fin de phase de travaux, d'autre part ponctuellement en cours d'exécution du contrat après travaux, afin de s'assurer de la conformité réglementaire et contractuelle des aménagements réalisés et des services délivrés. Par ailleurs, des alertes remontées via les questionnaires satisfaction ou les réclamations des usagers peuvent susciter un contrôle ciblé du concédant sur une aire de service donnée.

5.2. Les autres modalités d'intervention de l'Etat

5.2.1. Le contrôle et la régulation

L'Etat, au travers de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des Fraudes (DGCCRF), est chargé de la régulation concurrentielle des marchés ainsi que de la protection économique des consommateurs en contrôlant par exemple les prix pratiqués auprès des usagers des autoroutes concédées.

5.2.2. Perception de la fiscalité

Dans le secteur des installations annexes à caractère commercial, l'Etat perçoit, en provenance des titulaires des contrats d'exploitation des aires de services, des impôts et des taxes principalement basés sur leur volume d'activité (pour mémoire, le global extrapolé en 2016 est de **3,35 milliards d'euros**). Ces revenus sont soumis à plusieurs régimes fiscaux dont :

- La taxe sur la valeur ajoutée (**TVA**), déduite sur le prix de bien ou service vendu et dont le taux varie selon la nature du bien vendu. Le produit approximatif de la TVA collectée auprès des SCA au titre de l'année 2016 s'établit à environ **1 160 millions d'euros**¹⁶⁷ ;
- Pour la distribution de carburants, la taxe intérieure de consommations sur les produits énergétiques (**TICPE**). Le produit approximatif de la TICPE collectée auprès des SCA au titre de l'année 2016 s'établit à environ **600 millions d'euros**¹⁶⁸ ;
- **L'impôt sur les sociétés**, qui est prélevé sur les bénéfices réalisés par les entreprises au cours d'un exercice annuel ;
- La **contribution économique territoriale**, qui se décompose en deux types : la cotisation foncière des entreprises, basée sur les biens détenus par les entreprises soumis à la taxe foncière, et la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises (versée par les entreprises réalisant un chiffre d'affaires de plus de 500 k€).

Dans le cadre des contrats de concession, les SCA doivent de plus verser à l'Etat les produits de la redevance domaniale et de la taxe pour l'aménagement du territoire :

¹⁶⁶ Cf. le rapport d'activité de l'exécution et du contrôle des contrats de concessions d'autoroutes et d'ouvrages d'art par le Ministère de la transition écologique et solidaire : http://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/2017_03.22%20-%20RA%20SCA2015%20VF.pdf et art. 13.3 « indicateurs de performance des contrats ».

¹⁶⁷ En considérant que le chiffre d'affaires global est taxé à 20%, sauf restauration et hôtellerie à 10% (en moyenne).

¹⁶⁸ TICPE moyenne à 0,5239€/l pour environ 2,2176 millions de m3 vendus en 2016.

- La **redevance domaniale** (« RD ») est liée à l'exploitation du domaine public autoroutier concédé (DPAC). Sa valeur est fonction de la valeur locative du réseau concédé à l'exploitant et du chiffre d'affaires réalisé par la société au titre de son activité de concessionnaire d'autoroutes sur le domaine public national. Le produit de cette redevance est intégralement affecté à l'AFITF en vertu de l'article 62 de la loi de finances précitée. Son produit s'est élevé pour 2015 à **326,4 millions d'euros** ;
- La **taxe pour l'aménagement du territoire** (« TAT ») est liée à l'aménagement et au développement du territoire. Une fraction de la taxe revient également au compte d'affectation spéciale des services nationaux de transport conventionnés de voyageurs. Son montant est plafonné pour l'AFITF à 610 millions d'euros. Son produit a été pour l'AFITF de **555,4 millions d'euros** en 2015¹⁶⁹.

Les SCA et les titulaires des contrats de sous-concessions apportent ainsi à l'Etat au moins **2,6 milliards d'euros par an**¹⁷⁰. Le niveau des recettes tirées de l'exploitation de ces activités est ainsi susceptible de se heurter à la mise en œuvre d'une politique effective de modération tarifaire pour l'utilisateur compte tenu de la diminution partielle du chiffre d'affaires qu'elle pourrait engendrer.

5.2.3. Les sociétés concessionnaires d'autoroutes (SCA)

A ce jour, l'attribution des projets de contrats d'installations annexes à caractère commercial n'est a priori pas influencée par la forme juridique et financière des SCA. Toutefois, pour les prochains exercices, compte tenu de l'issue favorable de l'OPA conjointe des sociétés Atlantia et ACS sur ABERTIS en 2018, SANEF et SAPN sont liées à l'entreprise Autogrill, induisant un risque spécifique d'intégration verticale de ces prestataires.

Au-delà des objectifs contractuels liés au niveau de service, l'essor économique des activités commerciales installées sur les aires de services constitue l'enjeu principal pour les SCA car le chiffre d'affaires affecte directement le produit des redevances qui leur sont versées par les titulaires des contrats d'exploitation.

5.2.4. Les sociétés titulaires des contrats d'exploitation (« sous-concessionnaires »)

L'Autorité s'est intéressée au profil des titulaires de contrats de sous-concessions, parmi lesquels on retrouve :

- des sociétés pétrolières, qui se positionnent préférentiellement sur des contrats d'exploitation dédiés à la seule distribution de carburants (avec vente en boutique) ;
- des sociétés « généralistes » dont le cœur de métier est précisément le secteur des sous-concessions autoroutières : ces entreprises se positionnent sur les contrats « toutes activités confondues » et sous-traitent à la suite tout ou partie des activités à des entités spécialisées par activité (distribution de carburants, restauration, vente en boutique, hôtellerie) ;
- des filiales de groupes de grande distribution, positionnées sur la distribution de carburants ;
- des sociétés spécialisées dans la restauration ;
- des entreprises indépendantes, qui sont généralement titulaires d'un seul contrat d'exploitation et/ou d'une seule activité.

L'activité hôtellerie est principalement gérée par des sociétés « généralistes » et des entreprises indépendantes. L'activité de vente en boutique est généralement rattachée à la distribution de carburants et/ou à la restauration.

¹⁶⁹ <http://www.afitf.net/les-recettes-affectees-a-l-afitf-a105.html>.

¹⁷⁰ Les montants relatifs à l'impôt sur les sociétés et à la contribution économique territoriale ne sont pas connus de l'Autorité.

En fonction de l'allotissement défini par les SCA dans chaque consultation, ces candidats adoptent deux types de positionnement principaux :

- présentation en candidat unique à la gestion d'une ou plusieurs activités (sur la ou les aires de services concernées par la consultation), en prévoyant le cas échéant de sous-traiter une partie des activités figurant dans le contrat ;
- ou bien présentation en groupement, chaque co-traitant ayant dans son périmètre une activité donnée.

6. ETAT DES LIEUX DES PRINCIPAUX TITULAIRES, PAR TYPE D'ACTIVITE

6.1. La distribution de carburants

6.1.1. Les acteurs en France

A l'échelle du territoire, le marché de la distribution de carburants en France se répartit en deux grands ensembles : le réseau des grandes surfaces alimentaires (« GSA ») qui représente 61% des parts de marché¹⁷¹ et les réseaux traditionnels (39% des parts de marché)¹⁷², eux-mêmes décomposés en 2 grands ensembles :

- Les grands groupes pétroliers (part de marché estimée à 31%¹⁷³) ayant pour caractéristique la charge de l'ensemble du cycle de production pétrolière, depuis son extraction jusqu'à sa distribution en détail (exemples : TOTAL, EXXON MOBIL, BP, Royal Dutch Shell). La gestion de la distribution y est intégrée verticalement ou bien concédée à des tiers exploitants s'approvisionnant auprès des groupes pétroliers.
- Les « indépendants » (8%¹⁷⁴), qui ne sont pas rattachés à une enseigne pétrolière et sont spécialisés dans la distribution de carburants (exemples : AVIA, DYNEFF).

Principales entreprises du secteur de la distribution de carburants en France, en 2015¹⁷⁵

Nom du groupe	CA en 2015 (en M€)	Principales enseignes du secteur	Nombre de stations-service en France métropolitaine
TOTAL	149,1 Md€	Total, Elan, Total Access, AS24, Elf	Plus de 2 900
ITM Entreprises	39,7 Md€	Intermarché, Netto	Environ 1 550
Carrefour	76,9 Md€	Carrefour, Carrefour Market, 8 à huit, Shopi, etc.	1 205 (dont 17 sur autoroutes)
Avia International	Non disponible	Avia	791 (dont 65 sur autoroute)
Système U	23,5 Md€	Super U, Hyper U, U Express, Utile, Marché U	750 ¹⁷⁶

¹⁷¹ Les GSA sont constituées par des enseignes de la grande distribution (Carrefour, Leclerc, etc.), généralement implantées à proximité d'hypermarchés ou de supermarchés. Ces sociétés ne sont pas spécialisées dans la production ni le raffinage du pétrole et ont ainsi recours à des enseignes pétrolières pour leur approvisionnement.

¹⁷² Xerfi, « La distribution de carburants », septembre 2016.

¹⁷³ Xerfi, « La distribution de carburants », septembre 2016.

¹⁷⁴ Xerfi, « La distribution de carburants », septembre 2016.

¹⁷⁵ Xerfi, « La distribution de carburants », septembre 2016.

¹⁷⁶ Donnée datant de 2010.

Nom du groupe	CA en 2015 (en M€)	Principales enseignes du secteur	Nombre de stations-service en France métropolitaine
E. Leclerc	44,3 Md€	Centres E. Leclerc, E. Leclerc Express	630 (dont 10 sur autoroutes)
Rubis	2,9 Md€	Gaz'L, Vitto	452
EFR Group	Non disponible	BP	444

Pour mémoire, les réseaux traditionnels perdent de la vitesse sur le marché de la distribution de carburants, marqué depuis les années 1980 par une baisse du nombre de stations-service en France (effectifs divisés par quatre entre 1980 et 2015 : de 47 500 à environ 11 200 stations-service)¹⁷⁷.

6.1.2. Les parts de marché dans le secteur autoroutier concédé

Le tableau ci-après présente les parts de marché respectives relatives à l'activité de distribution de carburants sur les autoroutes concédées en 2016. Du fait d'une difficulté pour certains opérateurs à distinguer les activités carburants et boutique, les valeurs présentées ci-après sont potentiellement légèrement majorées :

Nombre d'aires et chiffre d'affaires des titulaires de contrats de distribution de carburants sur le réseau autoroutier concédé, en 2016¹⁷⁸

Titulaires Carburants	Nombre de sites exploités	Volume total vendu (tous carburants, milliers de m3)	Part de marché (volume)	CA total reconstitué 2016 (M€)	Part de marché en CA
TOTAL	92	1 516,6	68%	1 612,6	70%
SHELL	59				
EFR France (BP)	45				
Avia	63	570,6	26%	563,5	24%
Certas Energy (ESSO)	37				
ENI France (AGIP)	40				
SODIPLEC (E. Leclerc)	10	130,5	6%	137,5	6%
Carautoroutes (Carrefour)	11				
DYNEFF-ROMPETROL	7				
Total général	364	2 217,6	100%	2 313,6	100%

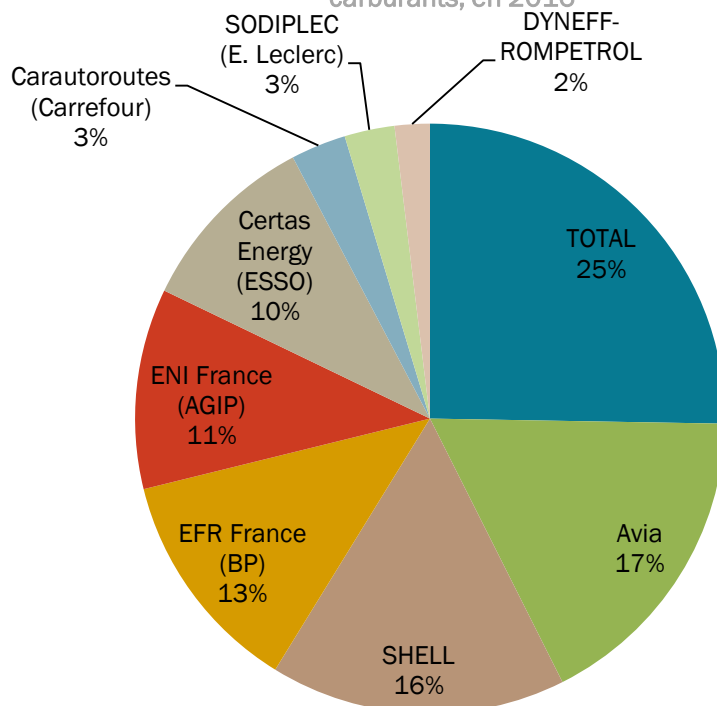
Le classement est dominé par TOTAL (92 aires), loin devant ses concurrents (SHELL, deuxième, détenant 59 aires), et plus généralement par les entreprises pétrolières. Les trois premières sociétés pétrolières représentent ainsi 70 % du chiffre d'affaires du secteur.

¹⁷⁷ <https://www.connaissancedesenergies.org/le-nombre-de-stations-service-baisse-t-il-en-france-140203>.

¹⁷⁸ ARAFER, collecte sous-concessions, 2017.

La part des grandes surfaces alimentaires (GSA) est ici marginale contrairement au secteur national. La répartition du marché de la distribution de carburants sur le réseau autoroutier concédé est donc significativement différente de celle du territoire français, tous distributeurs confondus.

Parts de marché en nombre de sites des titulaires de contrats de distribution de carburants, en 2016



6.2. La restauration

6.2.1. Les acteurs en France

Le secteur de la restauration est dominé par la présence de très petites entreprises offrant un service de restauration majoritairement traditionnel (service à table). D'après une étude établie par l'INSEE en 2012, la France recense plus de 159 000 établissements de restauration, parmi lesquelles 93 %¹⁷⁹ sont des très petites entreprises (TPE).

Les établissements de restauration fonctionnent ainsi majoritairement avec un faible nombre de salariés, travaillant à temps partiel et pouvant être mobilisés en fonction de la saisonnalité des activités.

6.2.2. Les parts de marché dans le secteur autoroutier concédé

Le tableau ci-après présente les parts de marché respectives relatives à l'activité de restauration sur les autoroutes concédées en 2016 :

¹⁷⁹ Source : INSEE, « Le secteur de la restauration : de la tradition à la rapidité » 2012.

Nombre de sites et chiffre d'affaires des titulaires de contrats de restauration sur le réseau autoroutier concédé, en 2016¹⁸⁰

Titulaires restauration	Nombre de sites exploités	Part de marché en nombre de sites	CA total en 2016 (M€)	Part de marché en CA
HRC (ELIOR)	76	23,5%	337,7	71%
Autogrill	48	14,8%		
Avia	47	14,6%		
TOTAL	47	14,5%	80,9	16,5%
SIGHOR	24	7,4%		
SODIPLEC (E. Leclerc)	9	2,8%		
McDonald's	5	1,5%	32,9	6,5%
SHELL	16	4,9%		
EFR France (BP)	16	4,9%		
Eni France (AGIP)	14	4,3%		
DYNEFF-ROMPETROL	5	1,5%	17,9	6%
Certas Energy (ESSO)	7	2,2%		
RVA	1	0,3%		
SESAM	1	0,3%		
HOREBO	1	0,3%		
BASEAL	1	0,3%		
Carautoroutes (Carrefour)	4	1,2%		
SIGTRA	1	0,3%		
PHILEAS	1	0,3%		
Total général	324	100,0%	469,4	100,0%

Le marché de la restauration sur autoroutes concédées est dominé en 2016 par 2 entités : les groupes HRC (ELIOR) et Autogrill, spécialisés dans la restauration sur les aires de services (respectivement 23,5 % et 14,8 % des aires), suivi par AVIA, TOTAL et SIGHOR (avec respectivement 14,6 %, 14,59 % et 7,4 % des aires).

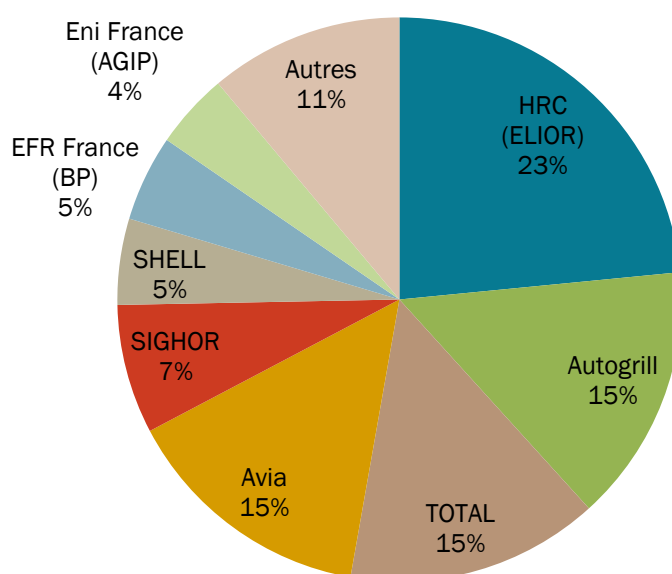
Cette situation s'explique en partie par l'absence d'allotissement des activités sur un certain nombre d'aires de services, la restauration « s'adossant » alors à l'activité de distribution de carburants, ainsi que par la nature de la restauration qui est proposée (à table, libre-service, rapide) : les groupes pétroliers offrent essentiellement des prestations de restauration rapide ou de libre-service. Pour la restauration à table, ils se mettent généralement en cotraitance avec une société spécialisée.

¹⁸⁰ ARAFER, collecte sous-concessions, 2017.

Il convient toutefois d'utiliser les valeurs ci-avant avec prudence, car le taux de sous-traitance étant important dans le sous-secteur, ce sont principalement des sociétés spécialisées dans la restauration qui sont les exploitants « effectifs » de cette activité.

Il est par ailleurs rappelé que l'activité de vente en boutique n'a parfois pas pu être dissociée des montants diffusés par les titulaires des contrats d'exploitation. Les chiffres d'affaires peuvent donc être légèrement majorés.

Part de marché en nombre de sites des titulaires de contrat de service de restauration, en 2016



6.3. L'activité boutique

6.3.1. Les acteurs en France

L'activité de vente en boutique se réfère à une définition très large : elle correspond à une commercialisation en détail de différentes catégories de produits aux consommateurs.

De ce fait, il est difficile d'établir une analyse générale sur les activités de vente en boutique à l'échelle nationale qui puisse servir d'élément de comparaison avec l'activité de vente en boutique sur le réseau autoroutier concédé.

6.3.2. Les parts de marchés dans le secteur autoroutier concédé

Le tableau ci-après présente les parts de marché respectives relatives à l'activité de vente en boutique sur les autoroutes concédées en 2016 :

Chiffre d'affaires des titulaires de contrats vente en boutique sur le réseau autoroutier concédé, en 2016¹⁸¹

Titulaires boutique	Nombre de sites exploités	Part de marché en nombre de sites	CA total réalisé en 2016 (M€)	Part de marché en CA
TOTAL	90	24,2%	302,9	63%
Avia	63	17,0%		
SHELL	49	13,2%		
EFR France (BP)	45	12,1%	118,9	25%
Eni France (AGIP)	26	7,0%		
Certas Energy (ESSO)	27	7,3%		
HRC (ELIOR)	43	11,6%	58,1	12%
Carautoroutes (Carrefour)	11	3,0%		
SODIPLEC (E. Leclerc)	10	2,7%		
DYNEFF-ROMPETROL	7	1,9%		
Maison de la Bourgogne	1	0,3%		
Total général	372	100,0%	479,9	100,0%

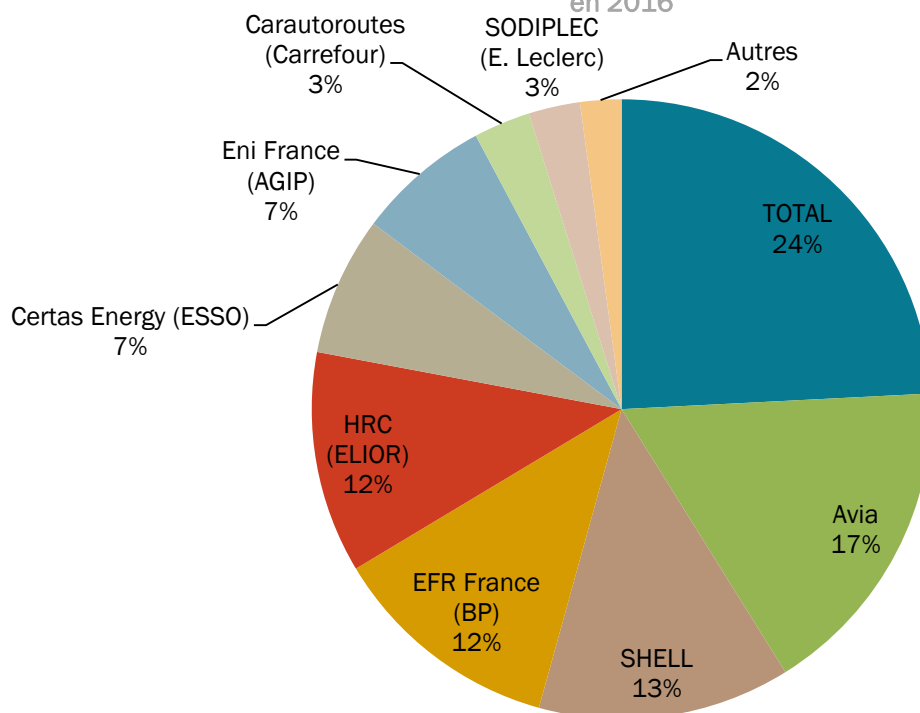
Le marché de la vente en boutique sur autoroutes concédées est dominé en 2016 par TOTAL, AVIA, et SHELL, qui représente 63 % du chiffre d'affaires de l'activité. Celle-ci tend en effet sur le réseau autoroutier concédé à compléter une autre activité et notamment la distribution de carburants.

Par ailleurs, il n'existe pas sur le réseau autoroutier concédé de groupe spécialisé dans la vente en boutique à proprement parler. Ainsi, le groupe TOTAL, leader sur le marché de la distribution de carburants sur le réseau autoroutier concédé, est également leader sur l'activité de vente en boutique.

Il est par ailleurs rappelé que l'activité de vente en boutique n'a parfois pas pu être dissociée des montants diffusés par les titulaires des contrats d'exploitation. Les chiffres d'affaires sont donc potentiellement légèrement minorés.

¹⁸¹ ARAFER, collecte sous-concessions, 2017.

Part de marché en nombre de sites des titulaires de contrat de service de restauration,
en 2016



6.4. L'hôtellerie

6.4.1. Les acteurs en France

L'hôtellerie en France a totalisé 200 millions de nuitées en 2016¹⁸². L'hébergement touristique a majoritairement été capté par les 16 500 hôtels de tourisme (55,9 %), les campings (16,2 %) et les logements particuliers (11,3 %, via les plateformes)¹⁸³.

Le nombre et la diversité des établissements indépendants contribuent au caractère fragmenté du marché de l'hôtellerie en France. Il est toutefois possible d'en identifier les principaux acteurs, qui proposent chacun plus de 15 000 chambres sur le territoire national : AccorHotels, Louvre Hôtels Group, Logis Hôtels, SEH United Hôteliars, B&B Hôtels et Best Western Hotels & Resorts¹⁸⁴.

6.4.2. Les parts de marchés dans le secteur autoroutier concédé

Le tableau ci-après présente la fréquentation ainsi que les parts de marché respectives relatives à l'activité d'hôtellerie sur les autoroutes concédées en 2016 :

¹⁸² Source : Xerfi : note sur l'hôtellerie en France.

¹⁸³ Toutes les données chiffrées proviennent de la note Xerfi sur l'hôtellerie en France/

¹⁸⁴ Source : Xerfi : note sur l'hôtellerie en France.

Activité d'hôtellerie sur le réseau autoroutier concédé, en 2016¹⁸⁵

Titulaires Hôtellerie	Nombre de site exploités renseignés	Nombre total de chambres disponibles	Taux de remplissage moyen	Nombre cumulé de nuitées	CA total renseigné (M€)	Part de marché en CA
Total général	16	814	48%	186 200	9,32	100,0%

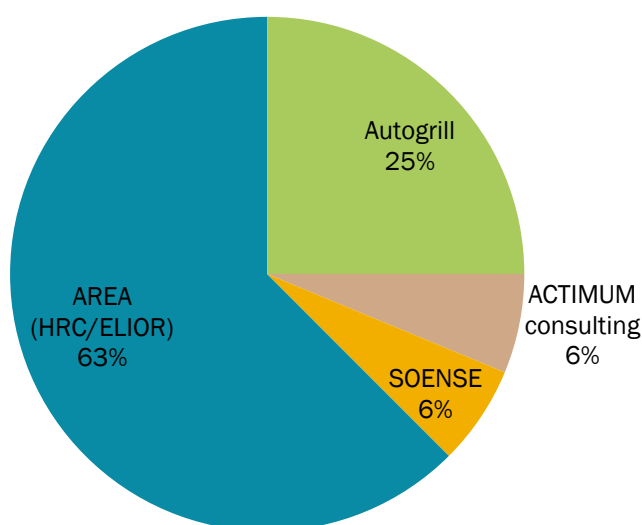
Le marché est dominé par AREAS (groupe ELIOR), qui capte les deux tiers du marché (sur la base des données transmises, soit 16 établissements sur 18). On notera que cette société sous-traite cette activité à la chaîne d'hôtellerie AccorHotels (gérant entre autres la marque IBIS).

Autogrill gère pour sa part 4 contrats d'hôtellerie tandis que quelques enseignes indépendantes exploitent en mono-activité les autres activités d'hôtellerie du réseau autoroutier concédé.

Par comparaison avec les données au niveau national, l'activité sur le réseau autoroutier concédé représente moins de 0,1% des nuitées¹⁸⁶ tandis que le taux de remplissage moyen avoisine 48%, une valeur inférieure à celle constatée au niveau national (estimé à 55 %¹⁸⁷ d'après l'INSEE).

La répartition des titulaires de contrats d'exploitation pour l'activité hôtellerie est également très différente de celle au niveau national : aucune chaîne hôtelière n'est en effet présente en tant que titulaire d'un contrat d'exploitation (uniquement en tant que locataire-gérant : IBIS, 4 hôtels).

Parts de marché en nombre de sites des contrats d'exploitation en hôtellerie, en 2016



¹⁸⁵ ARAFER, collecte sous-concessions, 2017.

¹⁸⁶ Cf. 200 millions de nuitées en 2016 (source : Xerfi, note sur l'hôtellerie en France).

¹⁸⁷ Source : INSEE, fréquentation touristiques dans les hôtels, campings et autres hébergements collectifs touristiques en France métropolitaine, Quatrième trimestre 2016.

6.5. Parts de marché globales sur le réseau autoroutier concédé

A l'échelle de l'ensemble des activités commerciales sur le réseau autoroutier concédé, les parts de marché, telles qu'elles ressortent des informations transmises par les titulaires des contrats d'exploitation, sont les suivantes :

Chiffre d'affaires des titulaires de contrats d'exploitation¹⁸⁸, toutes activités renseignées, sur le réseau autoroutier concédé, en 2016

Titulaires	Part
TOTAL	63%
Avia	
SHELL	
EFR France (BP)	21%
Certas Energy (ESSO)	
HRC (ELIOR)	
Eni France (AGIP)	12%
Autogrill	
SODIPEC (E. Leclerc)	
Carautoroutes (Carrefour)	4%
DYNEFF-ROMPETROL	
SIGHOR	
McDonald's	
RVA	
SESAM	
HOREBO	
BASEAL	
SIGTRA	
PHILEAS	
Maison de la Bourgogne	
ACTIMUM consulting	
SOENSE	
Total général	100%

¹⁸⁸ Informations non communiquées par ACOTEL et SSP.

La gestion des installations annexes à caractère commercial est nettement dominée par TOTAL suivi par les sociétés AVIA, SHELL et EFR France. A elles quatre, ces entités agrègent plus de 72 % du chiffre d'affaires global du secteur.

D'une manière générale et par ordre d'importance décroissante, les principaux acteurs du secteur émanent des entreprises pétrolières, des entreprises « généralistes » et des spécialistes de la restauration.

6.6. Concentration du marché

La concentration d'un marché correspond à la quantité d'acteurs qui y proposent leurs produits¹⁸⁹ et à leurs niveaux d'influence respectifs, mesurés à travers leurs parts de marché.

Le calcul de l'indice Herfindahl-Hirschman (HHI) est une des méthodes permettant d'apprécier cette concentration. Cet indice est établi en additionnant les carrés des parts de marché (en chiffre d'affaires ou en volumes) de toutes les entreprises du marché considéré. L'établissement de cet indice suppose ainsi d'être en mesure de définir un périmètre du marché pertinent. Plus l'indice d'un marché (compris entre $1/n$ et 1, où n est le nombre d'entreprises présentes sur le marché) est élevé, plus il est concentré.

L'indice HHI est utilisé en droit de la concurrence par les autorités de concurrence dans le cadre du contrôle des opérations de concentration pouvant entraîner une variation positive de celle-ci. Trois cas sont habituellement distingués :

- L'indice est inférieur à 0,1 : secteur peu concentré, présentant peu de risques de problèmes ;
- L'indice est compris entre 0,1 et 0,2 : zone intermédiaire, pouvant présenter des risques en présence de certains facteurs et appelant à une analyse plus approfondie du secteur dans le cas d'une variation supérieure à 0,025 (si la variation est inférieure à 0,025, il est jugé peu probable que l'opération de concentration soit problématique) ;
- L'indice est supérieur à 0,2 : l'opération de concentration ne sera généralement pas autorisée si la variation est supérieure à 0,015 (mais si la variation est inférieure à 0,015, il est peu probable que l'opération ne soit pas approuvée).

Le tableau ci-dessous donne les indices HHI en nombre de sites et en chiffre d'affaires pour chaque service proposé sur les aires de services sur autoroute.

Indice Herfindahl-Hirschman en nombres de sites et en chiffre d'affaires

Activité	Nombre d'acteurs	HHI en nombre de sites	HHI en chiffre d'affaires
Carburant	9	0,16	0,26
Restauration	19	0,13	0,22
Boutique	11	0,17	0,13

On observe que les indices HHI en nombre de sites sont de niveau intermédiaire et relativement homogènes, en particulier pour les activités carburant et boutique. En effet, l'activité boutique est adossée à l'activité carburant pour 90 %¹⁹⁰ des contrats.

¹⁸⁹ On s'intéresse généralement aux vendeurs, mais il est également possible de considérer la concentration du côté des acheteurs.

S'agissant des indices HHI en chiffre d'affaires, ceux des activités carburant et restauration se démarquent nettement de celui de l'activité boutique et correspondent à une forte concentration¹⁹¹. Cela indique qu'une plus grande part du chiffre d'affaires total est générée par un plus petit nombre d'acteurs pour les activités de carburant et de restauration que pour l'activité boutique.

Les différences de concentration entre les indices HHI en nombre de sites et en chiffre d'affaires pour les activités carburant et restauration indiquent que les sites générant en moyenne les plus gros chiffres d'affaires sont exploités par les principaux acteurs¹⁹² de chacune des activités.

¹⁹⁰ 90% des contrats comprenant l'exploitation d'une activité boutique incluent l'exploitation de l'activité carburant.

¹⁹¹ On parle ici de concentration au niveau national, or il est rappelé au lecteur que les aires de services ne sont pas toutes en concurrence les unes avec les autres et qu'un périmètre plus réduit serait plus pertinent (ex : axe routier, itinéraire à trafic élevé).

¹⁹² TOTAL, SHELL et EFR France (BP) pour l'activité carburant et HRC (ELIOR) et Autogrill pour l'activité restauration.