

Version publique du document
expurgée des éléments couverts par des secrets protégés par la loi : [] ou [fourchette]

Avis n° 2020-024 du 19 mars 2020

relatif à la procédure de passation du contrat d'exploitation des activités de distribution de carburants, de restauration et de boutique sur l'aire de la Chaberte sur l'autoroute A57 par la société ESCOTA

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

Vu le code de la voirie routière ;

Vu le code de la commande publique ;

Vu la saisine du ministre chargé de la voirie routière nationale, enregistrée au pôle procédure de l'Autorité et déclarée complète au 21 février 2020, portant sur la procédure de passation du contrat relatif à l'agrandissement, la rénovation, l'exploitation, l'entretien et la maintenance d'installations annexes à caractère commercial assurant des activités de distribution de carburants, de restauration et de boutique sur l'aire de la Chaberte par la société ESCOTA sur l'autoroute A57 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré le 19 mars 2020 ;

ÉMET L'AVIS SUIVANT

1. CADRE JURIDIQUE

1. Les articles L. 122-23, L. 122-24 et L. 122-25 du code de la voirie routière disposent que les contrats passés par le concessionnaire d'autoroute « *en vue de faire assurer par un tiers la construction, l'exploitation et l'entretien des installations annexes à caractère commercial situées sur le réseau autoroutier concédé* », sont attribués à la suite d'une procédure de publicité et de mise en concurrence.
2. En application des articles L. 122-27 et R. 122-42 du code de la voirie routière, le concessionnaire d'autoroute doit, préalablement à la conclusion d'un contrat mentionné à l'article L. 122-23 du code de la voirie routière, ou à la cession du contrat à un nouvel exploitant, obtenir l'agrément de l'attributaire ou du cessionnaire, par l'autorité administrative.

Tour Maine Montparnasse – 33 avenue du Maine – BP 48 – 75755 Paris Cedex 15 – Tel. +33 (0)1 58 01 01 10

Siège – 48 Boulevard Robert Jarry – CS 81915 – 72019 Le Mans Cedex 2 – Tél. + (0)2 43 20 64 30

3. L'agrément est délivré par le ministre chargé de la voirie routière nationale après avis de l'Autorité, qui dispose d'un délai d'un mois à compter de la date de la saisine pour se prononcer.
4. En application de l'article L. 122-27 du code de la voirie routière, en cas d'avis défavorable, la délivrance de l'agrément est motivée par le ministre.
5. Aux termes du même article, l'avis rendu par l'Autorité, dans le cadre de la procédure d'agrément délivré par le ministre chargé de la voirie routière nationale, porte sur le respect des règles mentionnées aux articles L. 122-24 et L. 122-25 du code de la voirie routière et précisées par voie réglementaire aux articles R. 122-40 à R. 122-41 du même code.
6. Ces règles prévoient notamment que, sauf dans les cas où le concessionnaire d'autoroute constitue un pouvoir adjudicateur, les contrats qu'il passe en vue de faire assurer par un tiers la construction, l'exploitation et l'entretien des installations annexes à caractère commercial situées sur le réseau autoroutier concédé, et dont la procédure a été initiée après le 1^{er} avril 2019, sont soumis aux dispositions des titres II et III du livre Ier de la troisième partie du code de la commande publique, sous réserve des adaptations prévues à l'article R. 122-41 du code de la voirie routière.
7. En outre, aux termes du 4° de l'article R. 122-41 du code de la voirie routière « *[I]es critères mentionnés aux articles R. 3124-1 -4 et R. 3124-4 du [code de la commande publique] sont pondérés et comprennent au moins les critères relatifs aux éléments suivants : [...] d) Si le contrat d'exploitation porte sur la distribution de carburants, la politique de modération tarifaire pratiquée par l'exploitant, la pondération de ce critère étant au moins égale à celle du critère relatif aux rémunérations* ».
8. Le 21 février 2020, le ministre chargé de la voirie routière nationale a saisi l'Autorité pour avis sur la procédure de passation du contrat relatif à l'agrandissement, la rénovation, l'exploitation, l'entretien et la maintenance d'installations annexes à caractère commercial assurant des activités de distribution de carburants, de restauration et de boutique sur l'aire de la Chaberte de la société ESCOTA sur l'autoroute A57.

2. PROCEDURE DE PASSATION

9. Par un avis de concession envoyé à la publication le 25 juillet 2019, la société ESCOTA a lancé une procédure de type ouvert avec possibilité de négociation, en vue de l'attribution du contrat relatif à l'agrandissement, à la rénovation, à l'exploitation, à l'entretien et à la maintenance d'installations annexes à caractère commercial assurant des activités de distribution de carburants, de restauration et de boutique sur l'aire de la Chaberte de l'autoroute A57.
10. Une seule entreprise s'est portée candidate et a remis une offre à la société concessionnaire d'autoroute. Il s'agit de la société [...], dont la candidature et l'offre ont été déclarées recevables par la société ESCOTA.

2.1. Sur la modération tarifaire basée sur un écart maximal en pourcentage de prix moyens de référence

11. Conformément au projet de contrat particulier, le soumissionnaire « s'engage à pratiquer durant toute la durée du contrat, l'écart maximal de prix mensuel, exprimé en pourcentage (soit nul, soit en plus, soit en moins) [...], par rapport aux prix moyens mensuels au litre pratiqués dans les deux stations de référence », pour chaque type de carburant (B7, E10, SP98).
12. L'Autorité constate que la formule de modération tarifaire telle que proposée par la société ESCOTA conduit à la fixation d'un prix plafond par rapport au prix moyen mensuel des carburants pratiqués sur des aires de référence.
13. En outre, la temporalité choisie par la société ESCOTA pour la mise en œuvre des engagements de modération tarifaire permet à l'attributaire de rester libre d'ajuster ses prix au cours du mois, par exemple en fonction de la demande (intensité du trafic) et de la volatilité des prix des carburants (volatilité croissante avec la durée de la période de référence retenue).
14. Par ailleurs, l'utilisation d'un pourcentage pour calculer l'écart maximum par rapport au prix moyen mensuel peut faire varier considérablement cet écart maximal en valeur absolue, rendant ainsi le contrôle de l'engagement tarifaire plus difficile.

2.2. Sur le choix des aires de référence et l'engagement de modération tarifaire du candidat retenu

15. Le guide de réponses remis aux candidats dans les documents de la consultation prévoit que « la politique de modération tarifaire proposée par le soumissionnaire s'appréciera en comparaison avec les tarifs pratiqués sur autoroute. » A ce titre, deux stations-services de référence sont identifiées en amont et en aval de l'aire faisant l'objet de l'agrément.
16. Envisageant l'hypothèse dans laquelle le soumissionnaire exploiterait l'une ou l'autre ou les deux stations-services de référence SR1 (en amont) et SR2 (en aval), le guide de réponses précise qu'il convient de retenir la ou les station(s)-service(s) de référence concurrente(s) immédiatement en amont de SR1 et/ou immédiatement en aval de SR2.
17. Conformément à la méthode exposée au paragraphe 11, le critère de la politique de la modération tarifaire se fonde sur l'écart maximal de prix moyen mensuel proposé par le candidat par rapport aux prix moyens mensuels au litre pratiqués dans les deux stations de référence pour chaque type de carburant.
18. Or, pour la distribution du B7 (anciennement Gazole) en 2019, les aires de référence pour l'aire de la Chaberte présentaient des prix moyens mensuels supérieurs de 1,4 c€/L en moyenne par rapport au prix moyen mensuel appliqué sur l'aire de la Chaberte. Pour la distribution de l'E10 (anciennement SP95-E10) et pour celle de l'E5 (anciennement SP98), les prix moyens mensuels des aires de référence étaient également en moyenne supérieurs, respectivement, de 0,5 c€/L et de 1,8 c€/L à ceux appliqués sur l'aire de la Chaberte.
19. Par ailleurs, l'Autorité relève que les prix pratiqués par les stations de référence sont en moyenne supérieurs de 9% par rapport à la moyenne DGEC pour ces trois carburants sur les deux aires.

20. Dès lors, l'Autorité considère que la formule de modération tarifaire, en ce qu'elle repose sur le prix moyen mensuel d'aires de référence plus élevé que l'aire de la Chaberte, conduira nécessairement à une hausse du prix plafond des carburants sur ladite aire de service, susceptible de mener à une hausse des prix payés par l'utilisateur, à rebours de l'objectif recherché en application des dispositions de l'article R. 122-41 du code de la voirie routière.

3. SUR LES BONNES PRATIQUES

En outre, à titre de bonne pratique, l'Autorité recommande à la société concessionnaire :

- afin de sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse, de mettre en place pour tous les critères de sélection une méthode de notation permettant de différencier les offres remises de façon proportionnelle aux écarts réels proposés par chacun des candidats, ce que ne permet ni la méthode de notation par palier retenue par la société concessionnaire dans le dossier de consultation pour analyser le critère de la politique de modération tarifaire pour la distribution de carburants, ni la méthode retenue pour analyser la qualité financière des offres fondée sur une analyse des écarts en pourcentage par rapport à des prix ou des taux qui ne tiennent pas compte de la volumétrie prévisionnelle en m³ ou du chiffre d'affaires global retenu dans chacune des offres ;
- lorsque le contrat porte sur la distribution de carburants, afin de limiter les hausses de tarifs pour l'utilisateur, de prévenir le risque d'alignement des prix à la hausse et de rendre plus efficaces les engagements du titulaire pressenti :
 - o de renforcer l'importance du critère de politique de modération tarifaire pour la distribution de carburants en augmentant la pondération affectée à celui-ci ;
 - o d'envisager un référentiel pour analyser les engagements tarifaires des candidats sur les prix des carburants, autre que celui du contrôle de l'écart moyen aux prix proposés dans la station-service de la première aire en amont et dans celle de la première aire en aval ;
 - o de prévoir une période de référence plus courte compte tenu de la volatilité des prix dans le secteur des carburants (croissante avec la durée de la période de référence retenue) et des possibilités d'ajustement des prix proposés par le distributeur en fonction de la demande (intensité du trafic).

CONCLUSION

L'Autorité émet un avis défavorable sur la procédure de passation du contrat relatif à l'agrandissement, à la rénovation, à l'exploitation, à l'entretien et à la maintenance d'installations annexes à caractère commercial assurant les activités de distribution de carburants, de restauration et de boutique sur l'aire de la Chaberte de l'autoroute A57 (société ESCOTA), au regard des règles mentionnées aux articles L. 122-24 et L. 122-25 du code de la voirie routière.

Le présent avis sera notifié au ministre chargé de la voirie routière nationale, et publié sur le site internet de l'Autorité.

L'Autorité a adopté le présent avis le 19 mars 2020.

Présents : Monsieur Bernard Roman, président ; Madame Anne Yvrande-Billon et Monsieur Philippe Richert, vice-présidents ; Mesdames Cécile George et Marie Picard ainsi que Monsieur Yann Pétel, membres du collège.

Le Président

Bernard Roman