

Avis n° 2020-038 du 18 juin 2020

relatif à la procédure de passation des contrats d'exploitation des activités de distribution de carburants, de restauration et de boutique sur les aires de Keskastel Est sur l'A4 (lot 1), Keskastel Ouest sur l'A4 (lot 2), Ressons Ouest sur l'A1 (lot 3), Saint-Léger sur l'A1 (lot 4), Souchez sur l'A26 (lot 6), Urvillers sur l'A26 (lot 7) et Vémars Est sur l'A1 (lot 8) par la société SANEF

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 18 mai 2020, portant sur la procédure de passation des contrats d'installations annexes à caractère commercial relatifs à l'exploitation des activités de distribution de carburants, de restauration et de boutique des aires de Keskastel Est sur l'A4 (lot 1), Keskastel Ouest sur l'A4 (lot 2), Ressons Ouest sur l'A1 (lot 3), Saint-Léger sur l'A1 (lot 4), Souchez sur l'A26 (lot 6), Urvillers sur l'A26 (lot 7) et Vémars Est sur l'A1 (lot 8) par la société concessionnaire des autoroutes du Nord et de l'Est de la France (SANEF) ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré le 18 juin 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 mois¹ 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. Pour les sociétés concessionnaires qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, la passation et l'exécution des contrats d'exploitation dont la procédure d'attribution a été initiée après le 1^{er} avril 2019 sont régies par les 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 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. Par un avis de concession envoyé à la publication le 28 juin 2019, la SANEF a lancé une procédure de type ouvert avec possibilité de négociation, en vue de l'attribution des contrats relatifs à l'exploitation des aires de Keskastel Est sur l'A4 (lot 1), Keskastel Ouest sur l'A4 (lot 2), Ressons Ouest sur l'A1 (lot 3), Saint-Léger sur l'A1 (lot 4), Souchez sur l'A26 (lot 6), Urvillers sur l'A26 (lot 7) et Vémars Est sur l'A1 (lot 8).
9. Le 18 mai 2020, le ministre chargé de la voirie routière nationale a saisi l'Autorité pour avis sur la procédure de passation de ces contrats portant sur l'exploitation des activités de distribution de carburants, de restauration et de boutique sur les aires précitées.

2. ANALYSE DES OFFRES

2.1 Sur le critère financier

10. Pour l'ensemble des lots, la société concessionnaire a calculé une médiane des prévisions de chiffres d'affaires de tous les candidats puis a comparé les chiffres d'affaires de chaque candidat par rapport à cette médiane. Elle a considéré, lorsque les chiffres d'affaires prévisionnels étaient supérieurs à la médiane calculée, que cette dernière devait être retenue comme assiette des taux de redevances variables des candidats.

¹ En application des dispositions de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période, modifiée par l'ordonnance n° 2020-560 du 13 mai 2020, le délai d'un mois ne commence à courir qu'à compter du 24 juin 2020. Cependant, l'Autorité a fait le choix de ne pas utiliser ce report pour ne pas retarder la délivrance de l'agrément.

11. L'Autorité constate que conformément aux recommandations formulées dans ses précédents avis, l'ajustement des prévisions des soumissionnaires a été expliqué dans le rapport d'analyse des offres par la société concessionnaire. Par ailleurs, la société concessionnaire a vérifié que ledit ajustement ne modifie ni le classement du critère financier ni le classement final.
12. Cette méthode permet d'objectiver des prévisions économiques trop ambitieuses sans dénaturer les offres des soumissionnaires conformément aux principes de la commande publique.
13. Enfin, pour analyser le critère financier, et conformément aux recommandations de l'Autorité, la société concessionnaire a bien pris en compte l'ensemble des rémunérations qui lui seraient versées sur la durée totale des contrats.

2.2 Sur le critère de modération tarifaire relatif à l'activité de distribution de carburants

14. Pour apprécier le critère de la modération tarifaire sur l'activité de distribution de carburants, la société concessionnaire évalue les propositions des candidats sur la base de l'écart maximal de prix moyens mensuels par litre, exprimé en euros TTC (soit nul, soit positif, soit négatif), qu'ils s'engageront à ne pas dépasser durant toute la durée du contrat par rapport aux prix moyens mensuels de la Direction générale de l'énergie et du climat (ci-après « DGEC ») par litre de la semaine précédente, et ce pour le Gazole, le SP95-E10, le SP98 et le GPL.
15. Les prix DGEC étant moins élevés que ceux pratiqués sur les aires analysées, il résulte de cette formule de modération tarifaire et des engagements des soumissionnaires que les prix proposés seront, dans l'ensemble, moins élevés que ceux actuellement pratiqués pour les lots 1 (Keskastel Est), 2 (Keskastel Ouest), 3 (Ressons Ouest), 6 (Souchez), 7 (Urvillers) et 8 (Vémars Est).
16. Pour le lot 4 (Saint Léger), l'Autorité note que la société concessionnaire a limité l'écart maximum par rapport aux prix moyens mensuels DGEC par litre de la semaine précédente à 8 centimes d'euro.
17. Compte tenu de cette formule de modération tarifaire plus contraignante et des engagements des soumissionnaires, l'Autorité note que les prix proposés seront moins élevés pour les usagers que ceux actuellement pratiqués sur l'aire.
18. De plus, sur ce même lot, la société concessionnaire a appliqué la recommandation de l'Autorité invitant les sociétés concessionnaires à renforcer la pondération minimale du critère de modération tarifaire par rapport à celle du critère relatif à l'ensemble des rémunérations qui leur sont versées.

2.3 Sur le critère de modération tarifaire relatif aux activités de vente en boutique et de restauration

19. L'Autorité relève que la société concessionnaire a choisi d'appliquer un critère de modération tarifaire sur la vente de certains produits alimentaires en boutique et dans les restaurants de l'aire, en imposant un prix maximal plafond aux exploitants.
20. Cette obligation supplémentaire, à l'initiative de la société concessionnaire, devrait être favorable à l'utilisateur sous réserve, au cours de l'exécution du contrat, du contrôle régulier des tarifs pratiqués et de la mise en œuvre de sanctions suffisamment dissuasives en cas de manquements aux engagements pris par l'exploitant.

3. BONNES PRATIQUES

21. A titre de bonnes pratiques, l'Autorité recommande à la société concessionnaire, lorsque le contrat porte sur la distribution de carburants :
 - de renforcer l'importance du critère relatif à la politique de modération tarifaire afin de rendre plus efficaces les engagements pris par le titulaire pressenti sur ce sujet, et
 - 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

22. L'Autorité émet un avis favorable sur la procédure de passation des contrats portant sur l'exploitation des activités de distribution de carburants, de restauration et de boutique sur les aires de Keskastel Est sur l'A4 (lot 1), Keskastel Ouest sur l'A4 (lot 2), Ressons Ouest sur l'A1 (lot 3), Saint-Léger sur l'A1 (lot 4), Souchez sur l'A26 (lot 6), Urvillers sur l'A26 (lot 7) et Vémars Est sur l'A1 (lot 8) par la société SANEF au regard des règles mentionnées aux articles L. 122-24 et L. 122-25 du code de la voirie routière.
23. 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 18 juin 2020.

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

Le Président

Bernard Roman