

Autorité DE RÉGULATION DES TRANSPORTS

RAPPORT ANNUEL

LES MARCHÉS ET CONTRATS PASSÉS PAR LES SOCIÉTÉS CONCESSIONNAIRES D'AUTOROUTES

> Exercice 2019

SYNTHÈSE 06

01

Présentation générale et contexte 16

Le réseau autoroutier concédé	16
Rôle de l'Autorité de régulation des transports concernant les marchés passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes	17
Régime juridique applicable aux sociétés concessionnaires d'autoroutes pour l'année 2019	20

02

Périmètre du contrôle des marchés des SCA et principaux moyens d'action 23

Périmètre du contrôle de l'Autorité	23
Le contrôle de la passation des projets de marchés et la possibilité d'exercer un recours contre ces projets	24
La collecte de données	27
Exercer une procédure en manquement et prononcer des sanctions	27
La compétence de l'Autorité en matière de concurrence et l'articulation avec les instances spécialisées	29

03

Composition et règles internes des commissions des marchés des SCA 30

Rappel du rôle de l'Autorité et bilan des avis rendus en 2019 concernant la composition et les règles internes des commissions des marchés	30
Saisine et avis relatifs à la composition des commissions des marchés	31
Saisine et avis relatifs aux règles internes des commissions des marchés	33

04

Activité des sociétés soumises à l'obligation d'instituer une commission des marchés 35

Activité des commissions des marchés	35
Détail des marchés transmis pour avis à la commission des marchés	37
Contrats et achats inférieurs aux seuils	47
Les profils acheteurs	48
La programmation de la liste des investissements à cinq ans	50
Plan de relance autoroutier : suivi de l'avancement	50

05

Le contrôle des sociétés concessionnaires non soumises à l'obligation d'instituer une commission des marchés 58

Rappel du régime juridique des sociétés concessionnaires dont les ouvrages sont inférieurs à 200 km et qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs	58
Le contrôle des achats des sociétés concessionnaires récentes	59
Engagement d'une procédure en manquement pour méconnaissance des obligations de communication d'informations et de documents sur des exercices antérieurs	61
Détail des dépenses des sociétés concessionnaires récentes	63

06

Enjeux concurrentiels des marchés passés par les SCA

65

L'organisation du secteur

65

Les liens entre les SCA et leurs entreprises liées :
présentation et évolution

69

Focus : quelques facteurs affectant
la concurrence entre les entreprises de TP
au moment de l'appel d'offres

80

07

Le contrôle des contrats d'installations annexes à caractère commercial

84

Les aires de services sur le réseau concédé

84

La procédure d'agrément de l'exploitant
d'un contrat de sous-concession

85

Le dispositif juridique applicable à la passation
d'un contrat de sous-concession

85

Les saisines de l'Autorité en 2019

86

La durée des contrats de sous-concessions

86

Les procédures de passation des contrats
soumis à l'avis de l'Autorité en 2019
et leurs effets sur la concurrence

87

L'analyse du jugement des offres

88

L'analyse de l'effectivité de la modération tarifaire

94

Bilan des recommandations de l'Autorité
relatives à la procédure de passation
des contrats d'installations annexes

96

L'activité commerciale relative
aux carburants alternatifs

97

Les modifications des contrats de sous-concession

98

ANNEXES

Annexe 1

Détail des montant d'augmentation
des avenants soumis à l'avis
de la commission des marchés

100

Annexe 2

Répartition par segment d'achats et par SCA

102

Annexe 3

Détail des critères de sélection employés

104

Annexe 4

Détail des méthodes de notation financière
des sociétés concessionnaires

105

Annexe 5

Liste des profils acheteurs
des sociétés concessionnaires

106

Annexe 6

Publication des investissements à 5 ans

106

Annexe 7

Détail des projets de contrats d'installations
annexes soumis à l'avis de l'ART en 2019

107

Annexe 8

Nombre d'offres par aire et modification des titulaires

109

Annexe 9

Détail du modèle employé pour l'analyse

111

Éléments clés

DU RAPPORT SUR LES MARCHÉS ET CONTRATS DES SCA EN 2019

 **790 MILLIONS**

d'euros pour les marchés (hors avenants) soumis à la commission des marchés des SCA historiques.

Soit **50%** du montant total des achats des SCA.



303 MILLIONS

d'euros de marchés supérieurs à 90 000 € rattachés au plan de relance autoroutier.

5^{ème} rapport



Décision de la Cour de Cassation du 15 janvier 2020

Chargée de la **défense de l'ordre public économique**, l'ART n'a pas à établir l'existence d'une lésion des intérêts d'une des entreprises candidates dans le cadre d'un référé précontractuel.

7 saisines des SCA relatives à la **modification** de la **composition** des **commissions des marchés** et à leurs **règles internes**.

Avis favorables

7

21 procédures de passation de contrats d'installations annexes à caractère commercial instruites.

Avis favorables

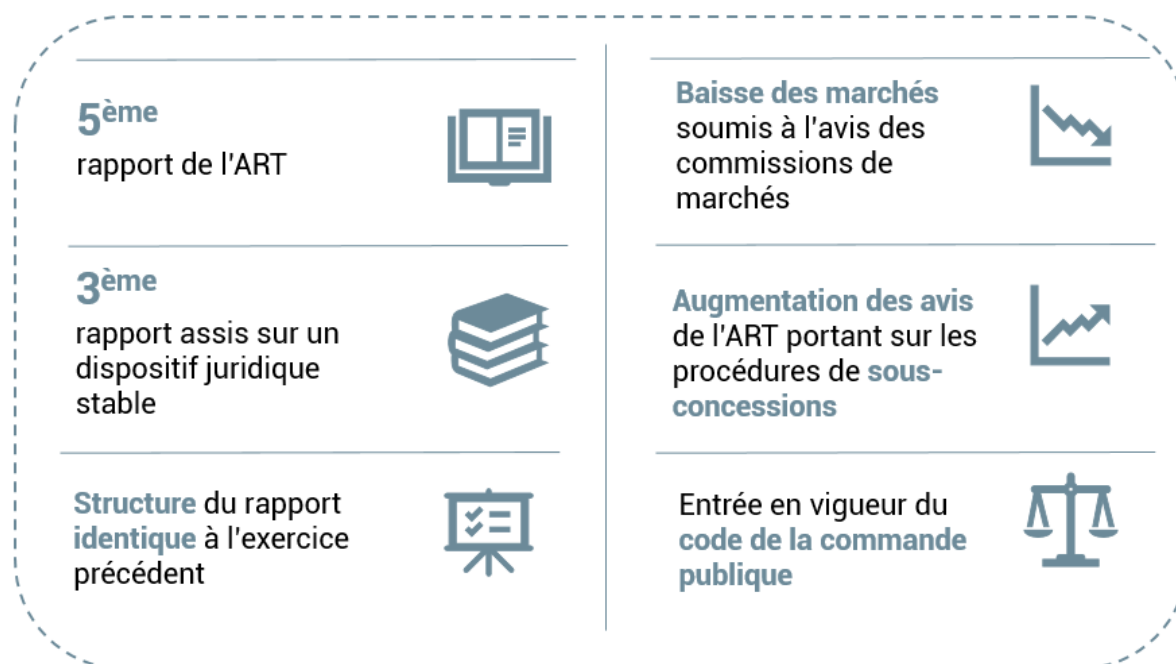
9

Avis défavorables

12

Présentation générale et contexte

L'Autorité établit chaque année un rapport sur les marchés et contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes (ci-après, « société concessionnaire » ou « société » ou « concessionnaire » ou « SCA ») et sur les travaux réalisés en exécution de ces marchés¹.



Ce rapport rappelle le rôle, les prérogatives et les missions de l'Autorité ainsi que les régimes juridiques applicables aux différentes sociétés concessionnaires selon leur nature. Il dresse un nouveau bilan du contrôle et de l'analyse de l'Autorité sur le secteur. Il constitue le troisième bilan sur un exercice complet soumis au cadre juridique issu de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques applicable à l'ensemble des sociétés concessionnaires ainsi que de l'action de l'Autorité dans le cadre de ses missions².

Le cadre juridique applicable aux marchés des sociétés concessionnaires d'autoroutes en 2019 s'inscrit dans la continuité de l'exercice précédent.

¹ Article L. 122-21 du code de la voirie routière.

² Le décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique qui est venu abroger le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics applicable aux sociétés concessionnaires d'autoroutes sous réserve des dispositions spécifiques prévues dans le code de la voirie routière, n'a aucune conséquence sur le régime applicable aux sociétés concessionnaires.

Périmètre du contrôle des marchés des SCA et principaux moyens d'action

Poursuite des échanges sur la délimitation du périmètre des marchés passés pour les besoins de la concession

Pour les sociétés concessionnaires d'autoroutes à capitaux majoritairement privés, les obligations de publicité et de mise en concurrence, ainsi que les obligations de transmission préalable à l'Autorité, sont circonscrites aux marchés passés pour les « **besoins de la concession** ».

Pour les sociétés concessionnaires d'autoroutes à capitaux majoritairement publics (pouvoirs adjudicateurs), si la totalité de leurs achats est soumise aux dispositions du code de la commande publique, seuls les marchés passés pour les besoins de la concession sont préalablement transmis pour contrôle à l'Autorité.

Ainsi, la délimitation des marchés passés après mise en concurrence pour les SCA à capitaux majoritairement privés et les prérogatives confiées à l'Autorité pour contrôler l'effectivité d'une concurrence effective et loyale sur l'ensemble des marchés, toutes SCA confondues, dépendent de la définition de la notion des besoins de la concession. Pourtant, cette notion n'a jamais été définie.

À défaut d'une définition claire, le dispositif juridique instauré pour renforcer la concurrence dans le secteur pourrait se trouver limité.

Les travaux engagés durant les précédents exercices entre les sociétés concessionnaires et l'Autorité n'ont pas permis de s'accorder sur une définition partagée et ont été suspendus en attendant l'issue des discussions parlementaires sur le projet de loi d'orientation des mobilités (LOM)³.

Sans clarifier la notion relative aux « besoins de la concession », l'article 163 de la LOM a ajouté une nouvelle catégorie d'exceptions aux obligations de publicité et de mise en concurrence des marchés passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes.

L'Autorité poursuivra ses échanges avec les sociétés concessionnaires pour faire émerger une définition cohérente.

Confirmation du statut de requérant garant de l'ordre public économique de l'Autorité par la Cour de cassation

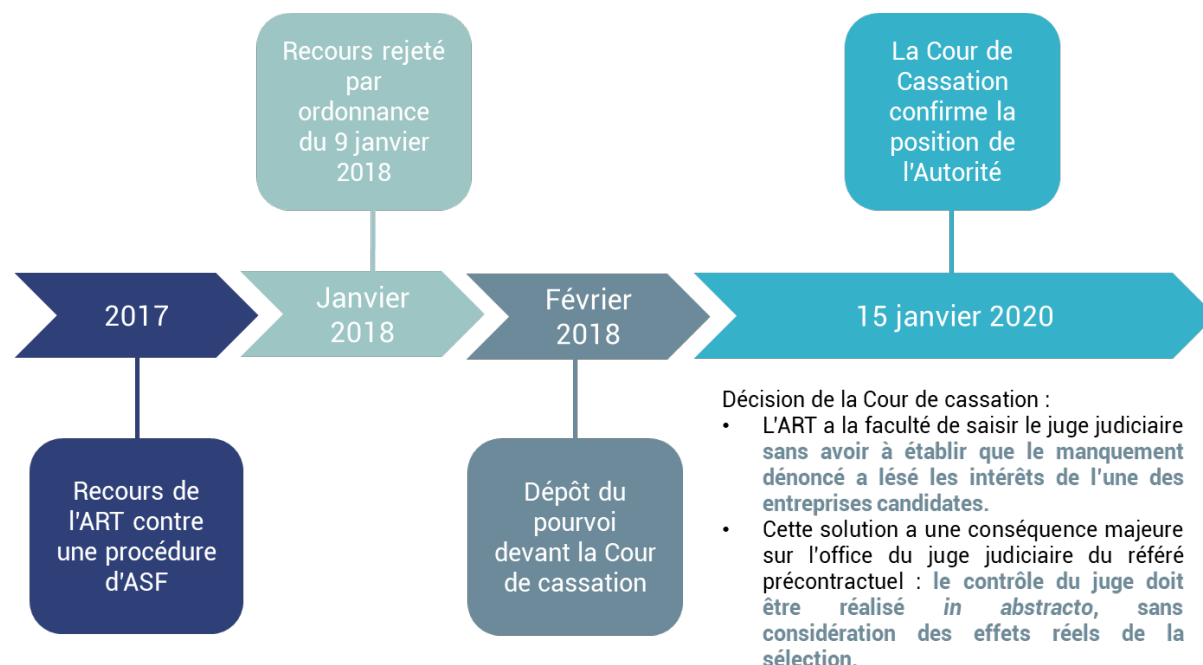
La société ASF a publié, par un avis du 2 septembre 2017, une procédure de passation d'appel d'offres ayant pour objet l'entretien d'une portion d'autoroute. L'Autorité, qui dispose du pouvoir d'exercer un référé sur ces projets⁴, considérait cette procédure comme irrégulière dans la mesure où la méthode de notation employée amenait à neutraliser la pondération affectée au critère technique, faisant du critère du prix, le critère unique de sélection.

L'Autorité avait alors sollicité l'annulation de la procédure devant le tribunal de grande instance de Nanterre qui a rejeté sa demande par ordonnance du 9 janvier 2018 au motif que le résultat de la consultation aurait été identique même en modifiant la méthode de notation du critère du prix.

³ Loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités (dite « LOM ») publiée au Journal officiel de la République française le 26 décembre 2019.

⁴ Conformément aux dispositions de l'article R. 122-39 du code de la voirie routière lorsqu'elle est saisie préalablement à la signature des marchés.

La Cour de cassation a cassé l'ordonnance dans un arrêt du 15 janvier 2020 en rappelant que l'Autorité n'a pas, lorsqu'elle exerce un référé précontractuel, à établir que le manquement qu'elle dénonce a, directement ou indirectement, lésé les intérêts de l'une des entreprises candidates. La Cour de cassation a par ailleurs confirmé la position de l'Autorité en précisant que le juge des référés aurait dû réaliser un contrôle *in abstracto*, sans considération des effets réels sur la sélection du candidat retenu.



Exercer une procédure en manquement et prononcer des sanctions

Saisie pour avis d'un projet d'avenant au contrat de concession de la société ATLANDES⁵, l'Autorité a relevé que les projets de deux marchés de travaux et services passés et attribués au cours de l'exercice 2018 ne lui avaient pas été transmis préalablement à leur signature en méconnaissance de la décision n° 2018-006⁶.

L'Autorité a ainsi demandé à la société de lui transmettre les documents sur le fondement de la décision précitée et des articles L.1264-2 du code des transports et L.122-31 du code de la voirie routière, ainsi que les motifs de l'absence de transmission, ce qu'elle a refusé de faire au motif que ces marchés avaient été passés « **avant la mise en service complète de l'autoroute** ».

L'Autorité a alors engagé l'instruction d'une procédure en manquement contre la société ATLANDES qui a finalement transmis les documents et les marchés précités à l'Autorité, lui permettant de clôturer cette procédure⁷.

⁵ Avis n°2020-010 du 30 janvier 2020 relatif au projet de deuxième avenant à la convention de concession passée entre l'État et la société Atlandes pour le financement, la conception, l'aménagement, l'élargissement, l'entretien, l'exploitation et la maintenance de la section de l'autoroute A63 entre Salles et Saint-Geours-de-Mareme approuvée par décret n° 2011-85 du 21 janvier 2011.

⁶ Décision n° 2018-006 du 31 janvier 2018 relative à la fixation du contenu du dossier de présentation des projets de marchés et d'avenants passés par les concessionnaires d'autoroutes, prise en application de l'article L. 122-33 du code de la voirie routière.

⁷ Décision n° 2020-013 du 30 janvier 2020 portant sur la procédure en manquement ouverte à l'encontre de la société Atlandes pour manquement aux obligations de communication de documents et d'informations prévues par les articles L. 1264-2 du code des transports et L. 122-31 du code de la voirie routière, ainsi qu'aux obligations prévues par la décision de l'Autorité n° 2018-006 du 31 janvier 2018 relative à la fixation du contenu du dossier de présentation des projets de marchés et d'avenants passés par les concessionnaires d'autoroutes.

Compte tenu de la rédaction actuelle de l'article L. 1264-8 du code des transports, la procédure en manquement ne permet pas à l'Autorité de sanctionner *a posteriori* le fait de ne pas lui avoir transmis les informations utiles à son contrôle dans les délais impartis. Or, lorsqu'une société concessionnaire ne transmet pas les documents précités, le contrôle de l'Autorité devient impossible et empêche l'exercice d'un référé précontractuel et contractuel, quelle que soit l'irrégularité qui pourrait avoir été décelée.

Composition et règles internes des commissions des marchés des SCA

Composition des commissions des marchés

Au cours de l'exercice 2019, l'Autorité a été saisie à quatre reprises sur la composition des commissions des marchés des sociétés SANEF (deux fois) et SAPN (deux fois). Ces modifications mineures n'ont pas remis en cause la composition majoritairement indépendante des commissions des marchés précédemment validée par l'Autorité.

L'Autorité a rappelé 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.

Règles internes des commissions des marchés

En raison de l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique et du décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique, les sociétés ESCOTA, COFIROUTE et ASF ont adapté les règles internes de leur commission. Ces adaptations ont donné lieu à trois avis favorables de l'Autorité.

Composition des commissions des marchés

4 avis favorables

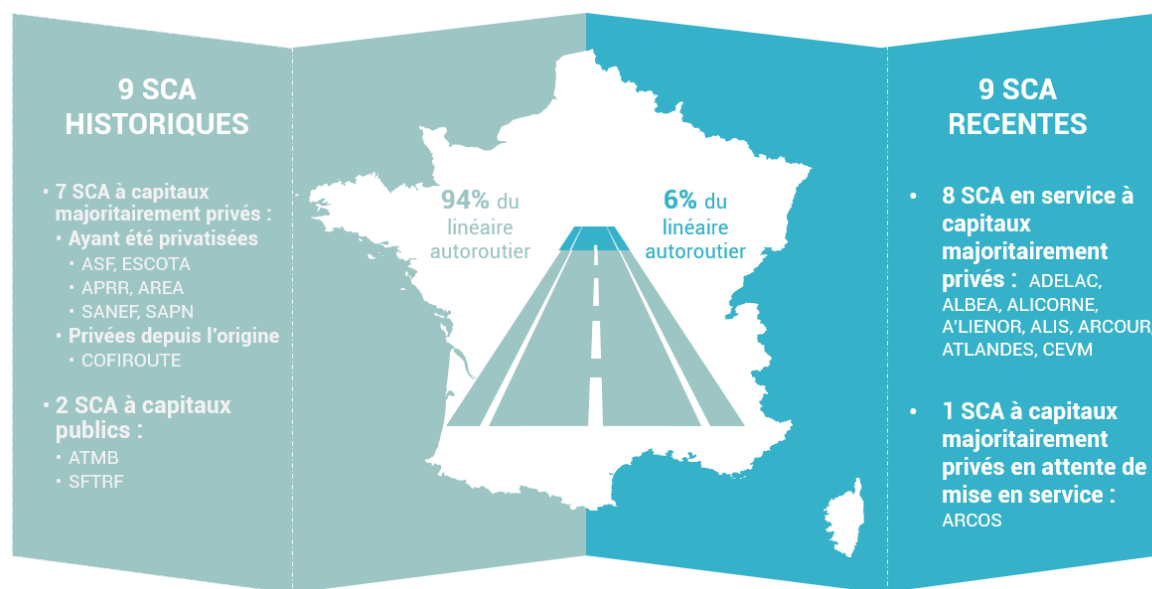


Règles internes des SCA

3 avis favorables



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



Activité des commissions des marchés

La part des marchés soumis à l'avis des commissions des marchés représente, pour l'exercice 2019, 50 % du montant total des achats (hors avenants) pour 789,6 millions d'euros, contre 46 % pour 1,2 milliards d'euros en 2018⁸.

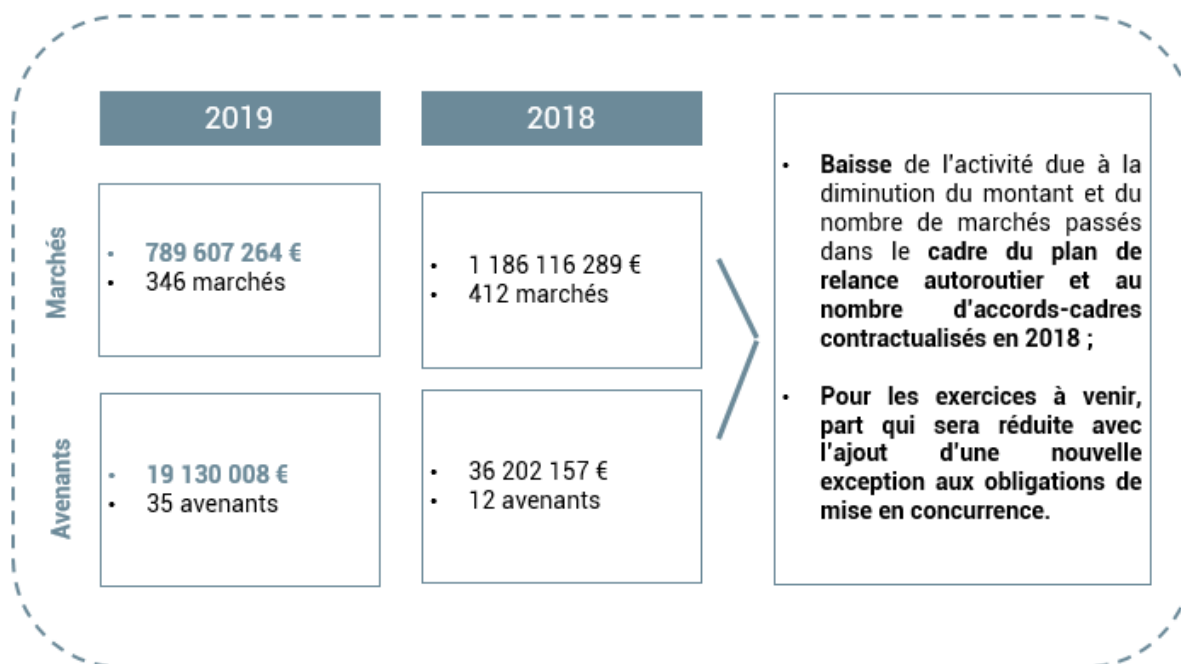
La baisse du montant des marchés soumis à l'avis des commissions est liée à la diminution des contrats passés dans le cadre du plan de relance autoroutier (303 millions d'euros en 2019 contre 484 millions d'euros en 2018) et par la méthode de calcul employée pour déterminer le montant total contractualisé pour laquelle sont pris en compte, sur la durée totale envisagée (36 à 48 mois), les montants maximum ou les estimations des accords-cadres lancés au cours des exercices précédents. Cette méthode est en effet susceptible d'accroître sur l'année considérée le montant global contractualisé par les sociétés concessionnaires alors que l'accord-cadre, toujours valable sur les exercices suivants, n'est plus comptabilisé.

Pour les exercices à venir, cette tendance devrait se confirmer et s'accroître, **compte tenu de l'entrée en vigueur de la loi d'orientation des mobilités, qui permet d'exclure certains marchés de fournitures et de services des obligations de publicité et de mise en concurrence**⁹.

Par ailleurs, s'agissant du poids moyen des critères de sélection utilisés par les SCA, l'Autorité note que la tendance constatée lors des précédents exercices se confirme et que désormais **plus aucune société n'utilise le critère unique du prix** (en dehors des cas autorisés) alors que cette pratique était prépondérante pour certaines sociétés dans les exercices antérieurs quel que soit l'objet du marché considéré. **Cependant, le prix demeure le critère prépondérant.**

⁸ Après correction : le taux de 64 % qui avait été annoncé au cours du rapport sur les marchés 2018 a été corrigé.

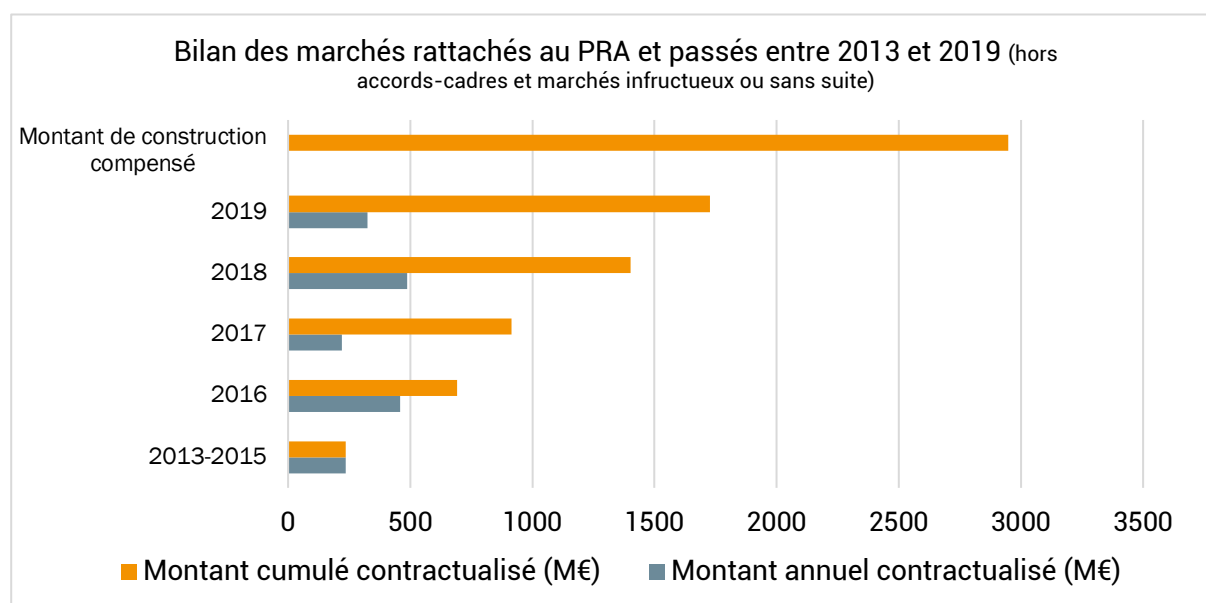
⁹ Article 163 de la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités (dite « LOM ») publiée au Journal officiel de la République française le 26 décembre 2019 ajoutant un article L.122-12-2 bis au code de la voirie routière.



Poursuite du suivi du plan de relance autoroutier (PRA)

Le montant rattaché au PRA sur l'exercice 2018 s'élève à 303 millions d'euros, soit environ 37 % du montant total des marchés passés par les SCA d'un montant supérieur à 90 000 euros sur cet exercice et 10 % du montant global de ce plan établi à 3,27 milliards d'euros¹⁰.

Compte tenu des informations dont dispose l'Autorité, le montant cumulé des 855 marchés passés par les sociétés concessionnaires en lien avec le PRA atteint 1 699 millions d'euros à fin 2019, ce qui correspond à 50% du montant global du plan.



Les opérations du PRA sont donc bien engagées dans l'ensemble avec quelques différences selon les groupes de SCA considérés.

¹⁰ 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.

Pour l'ensemble des SCA, le volume des achats passés a diminué en 2019 de 30 % en montant après un pic d'investissement en 2018. La majorité des opérations est toujours en cours de réalisation et seules 6 opérations sur les 23 inscrites au PRA sont achevées à fin 2019¹¹, les mises en service devant s'échelonner encore jusqu'en 2025.

Il convient de rappeler que ces valeurs ne sont pas représentatives des dépenses réellement engagées par ces sociétés. En effet, certains achats n'ont pas été communiqués à l'Autorité du fait de la mise en place du nouveau dispositif réglementaire sur la période tandis que les opérations d'investissement du PRA induisent des dépenses qui ne sont pas des marchés, à l'instar des acquisitions foncières ou des prestations réalisées en régie par les SCA.

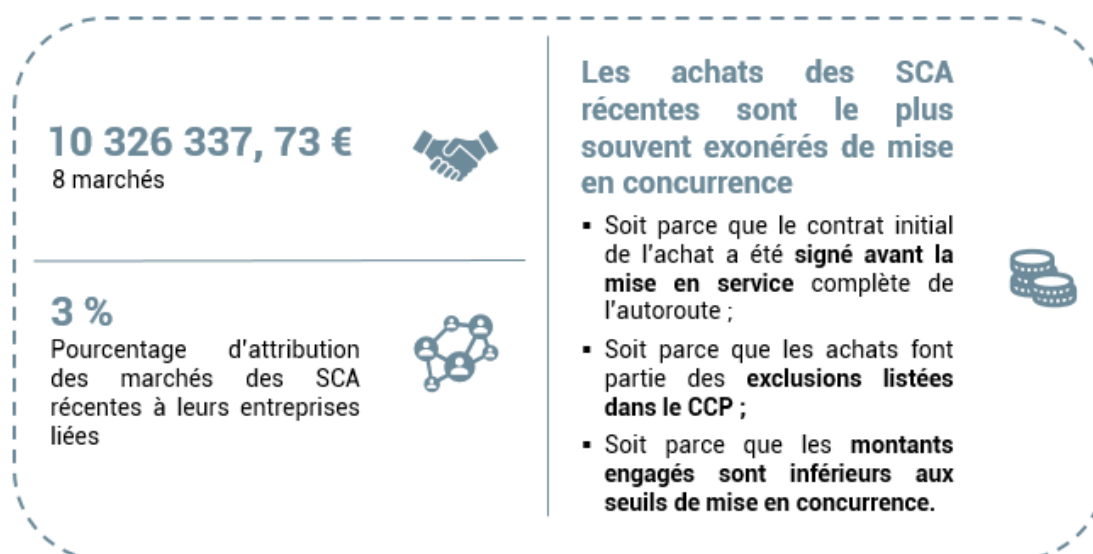
C'est pourquoi une collecte de données va être engagée auprès des sociétés concessionnaires pour disposer d'informations plus précises. Une stabilisation et une mise à jour des données devraient ainsi intervenir afin de présenter un avancement plus complet de ce plan.

Contrôle de l'activité des sociétés concessionnaires récentes

Au cours de l'année 2019, l'Autorité a été informée de huit projets de marchés par quatre sociétés (ALIS, ARCOUR, ATLANDES, CEVM) parmi les neuf sociétés récentes pour un montant total de 10 millions d'euros, dont 3 % ont été attribués à des sociétés liées.

Le montant des achats passés par les sociétés concessionnaires récentes devrait rester assez faible par rapport à ceux passés par les sociétés historiques.

En effet, les SCA récentes ne représentent que 6 % du réseau autoroutier et les achats sont exonérés le plus souvent de l'obligation 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. La répartition des postes de dépenses de ces sociétés est globalement identique à celle de l'exercice précédent.



¹¹ Source : rapports d'exécution des concessions de l'année 2018.

Enjeux concurrentiels des marchés passés par les sociétés concessionnaires

En 2018, le secteur des travaux publics générait en métropole un chiffre d'affaires de 41 milliards d'euros dont 37 % en travaux routiers. Les travaux autoroutiers sur le réseau concédé constituent une petite part de ces secteurs. En effet, les SCA ont contractualisé en 2019 pour 731 millions d'euros de marchés de travaux¹² soit environ 2 % du chiffre d'affaires des travaux publics et 5 % des travaux routiers.

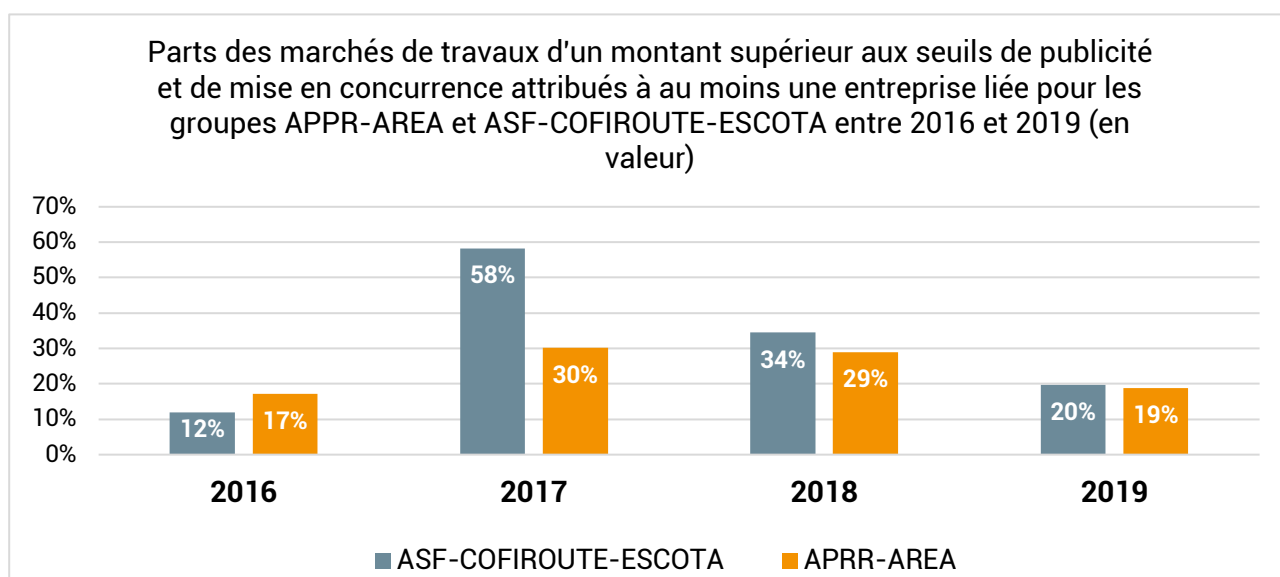
Le secteur des travaux publics est néanmoins dominé par quelques grands groupes notamment Vinci, Bouygues et Eiffage. De la même manière, les travaux autoroutiers sur le réseau concédé ne constituent qu'une petite part de leurs chiffres d'affaires dans le domaine de la construction. Toutefois, ces trois principaux groupes de travaux publics possèdent des entreprises spécialisées dans différentes natures de travaux et sont susceptibles de gagner les appels d'offres sur le secteur autoroutier.

Part des marchés attribués par les SCA à leurs entreprises liées

Dans les rapports précédents, sur le périmètre des marchés de travaux soumis pour avis aux commissions des marchés des SCA¹³, l'Autorité a relevé que les SCA des groupes Vinci et Eiffage attribuaient une part élevée de leurs marchés à leurs sociétés liées, bien que cet écart ne soit pas nécessairement significatif d'un point de vue statistique.

En effet, du fait de la variabilité des taux d'attribution d'une année à l'autre et d'un type de travaux à l'autre, la seule observation d'un écart de taux d'attribution ne permet pas de conclure à une anomalie particulière. En 2019, les taux d'attribution à des entreprises liées ne diffèrent pratiquement plus de la moyenne des attributions à ces mêmes entreprises, c'est-à-dire que les SCA n'attribuent pas plus de marchés à leurs entreprises liées que ce que ces entreprises peuvent obtenir sur l'ensemble du secteur des travaux publics.

L'Autorité note cependant une tendance à la baisse de la part attribuée à des entreprises liées depuis 2017, tendance sans doute liée à la mise en place des règles de publicité et du contrôle d'un régulateur sectoriel.



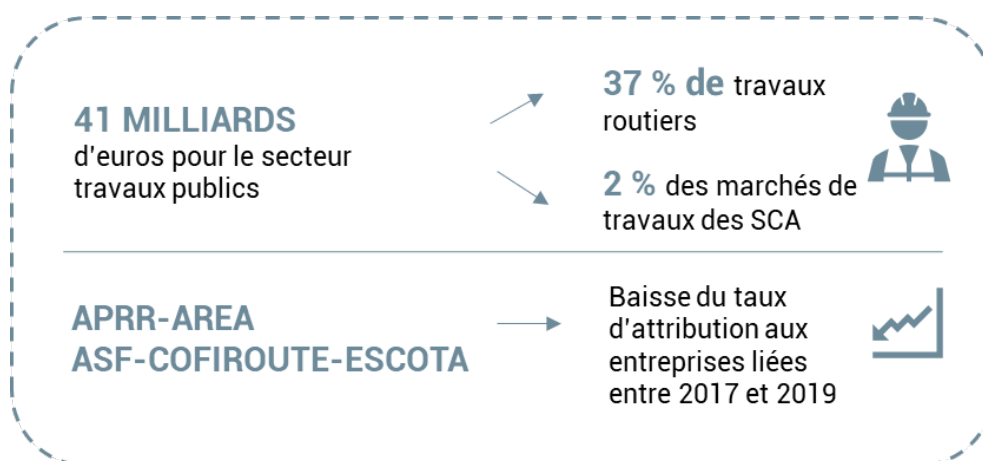
¹² Hors avenants et marchés inférieurs à 90 000 euros.

¹³ Pour l'exercice 2019, 346 marchés ont fait l'objet d'un avis obligatoire de la commission des marchés, pour un montant total de 789 millions d'euros. Parmi ces marchés, les prestations de travaux représentaient 79 % du volume total des achats des SCA, soit 622 millions d'euros.

Les facteurs affectant la concurrence entre les entreprises de travaux publics au moment de l'appel d'offres

Au-delà des problématiques d'intégration verticale, l'Autorité veille plus généralement au bon fonctionnement concurrentiel du marché des travaux autoroutiers qui sont caractérisés par des montants importants, un nombre relativement faible de répondants (près de la moitié des appels d'offres ont eu 3 répondants ou moins) et une forte présence de grands groupes (75 % des montants sont attribués à Eiffage, Vinci, Bouygues et NGE)¹⁴. L'accès aux marchés des petites et moyennes entreprises et aux entreprises de taille intermédiaire est fréquemment mentionné comme un enjeu, notamment pour stimuler la concurrence.

L'Autorité a donc mené une analyse au moment de l'appel d'offres pour identifier les déterminants du nombre de répondants et elle observe que l'allotissement tend à augmenter le nombre total de répondants stimulant ainsi la concurrence. Par ailleurs elle note que le nombre de répondants varie selon le type de travaux, ce qui serait en particulier la conséquence du nombre d'acteurs présents sur ces marchés. Pour les travaux de chaussées, ce segment apparaît relativement plus concurrentiel avec 5 offres en moyenne par marché, alors que la segmentation des travaux de signalisation et équipements routiers reçoit quant à elle significativement moins d'offres.



Contrôle des procédures de passation des contrats d'installations annexes à caractère commercial

La passation des contrats de « sous-concessions » en vue de faire assurer par un tiers l'exploitation des aires de services doit être précédée d'une publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes¹⁵. Les exploitants des aires de services sont préalablement agréés par le ministre chargé de la voirie routière après avis simple de l'Autorité qui est chargée de veiller au respect des règles de publicité et de mise en concurrence.

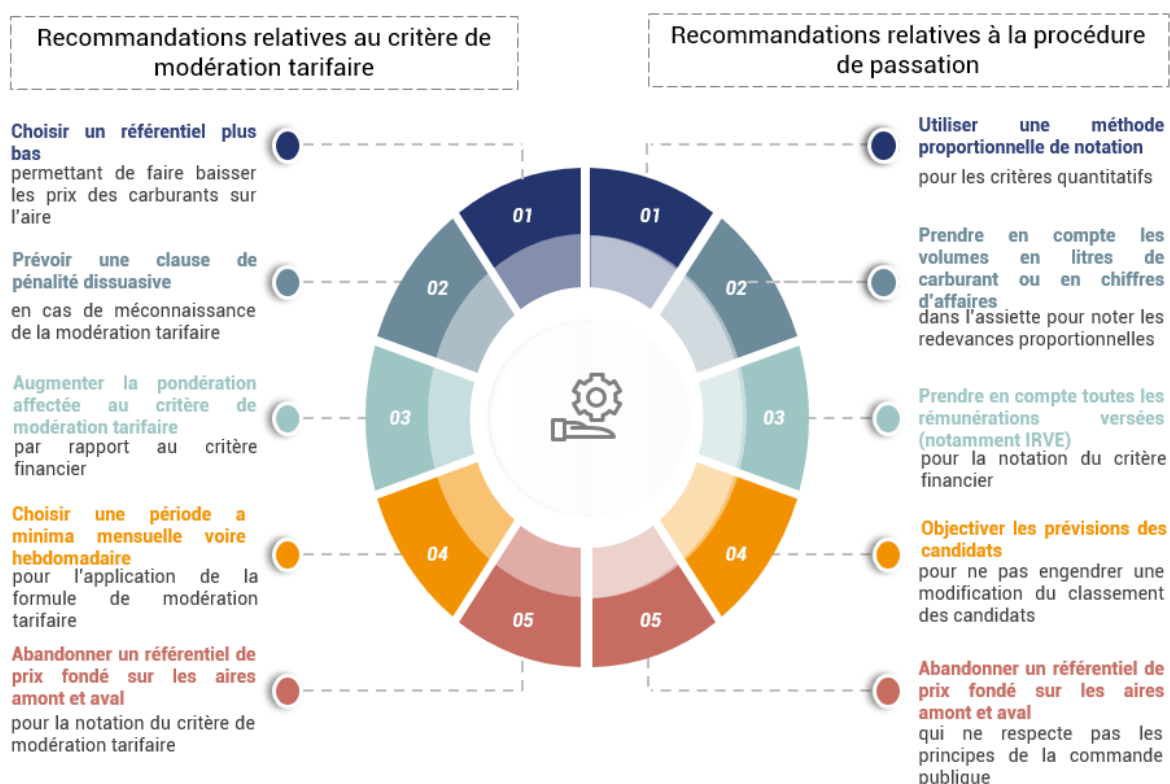
À cette occasion, l'Autorité contrôle le respect des principes d'égalité, de transparence et d'égal accès à la procédure ainsi que l'effectivité du critère relatif à la modération tarifaire sur le prix des carburants le cas échéant.

¹⁴ Ces résultats s'appuient sur les données de marchés de travaux faisant l'objet d'un avis obligatoire en commission des marchés entre 2017 et 2019.

¹⁵ Depuis le 1^{er} avril 2019 : titres II et III du livre I^{er} de la troisième partie du code de la commande publique et dérogations issues des articles R. 122-40 et suivants du code de la voirie routière.

Sur l'exercice 2019, l'Autorité a été saisie de 21 procédures et a rendu neuf avis favorables et douze avis défavorables. **À travers ses avis, l'Autorité a pu formuler plusieurs recommandations à l'attention des sociétés concessionnaires, afin de renforcer l'effectivité de la modulation tarifaire sur le prix des carburants (diminution des prix des carburants sur autoroute) et, de façon plus générale, de favoriser la concurrence sur le secteur permettant l'amélioration des services rendus au public.**

Synthèse des recommandations de l'Autorité relatives aux procédures de passation des sous-concessions en 2019



L'Autorité constate que la majorité de ses recommandations formulées dans ses avis publiés en 2019 a été suivie par les sociétés concessionnaires dans les procédures soumises à son agrément en 2020.

1. PRÉSENTATION GÉNÉRALE ET CONTEXTE

1.1. Le réseau autoroutier concédé

Une concession autoroutière est un contrat par lequel l'État (ci-après « le concédant ») confie à un opérateur économique, une société concessionnaire d'autoroute (ci-après « le concessionnaire » ou « SCA »), pour une durée définie, des missions pouvant comprendre la conception, le financement, la construction, l'entretien et l'exploitation d'une infrastructure autoroutière en contrepartie des péages acquittés par les usagers¹⁶.

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. Ainsi, avec COFIROUTE, société privée depuis l'origine, **sept concessionnaires détenus majoritairement par des capitaux privés représentent environ 95 % du chiffre d'affaires du secteur** : APRR et AREA sont majoritairement détenues par le groupe EIFFAGE ; COFIROUTE, ASF et ESCOTA sont détenues par le groupe VINCI ; SANEF et SAPN 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. Le groupe ABERTIS a été racheté en avril 2018 par une alliance formée par la société Actividades de Construcción y Servicios (ACS), acteur de la construction espagnole, qui détient directement 30 % des actions et 20 % moins une action via sa filiale allemande, Hochtief Aktiengesellschaft (Hochtief), et Atlantia, gestionnaire de plus de 50 % du réseau autoroutier italien¹⁷, qui détient 50 % plus une action.

Enfin, deux sociétés sont détenues majoritairement par un actionariat d'origine publique depuis leur constitution : ATMB et SFTRF.

Après l'abandon de la pratique de l'adossement, notamment à la suite de l'avis du Conseil d'État en date du 16 septembre 1999¹⁸, neuf nouvelles sociétés à capitaux privés sont devenues successivement concessionnaires d'une unique section d'autoroute dont le contrat de concession a été attribué après mise en concurrence : CEVM, ALIS, ARCOUR, ADELAC, A'LIENOR, ALICORNE, ATLANDES, ALBEA et ARCOS¹⁹.

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

- les seize sociétés concessionnaires à capitaux majoritairement privés qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs au sens de l'article L. 1211-1 du code de la commande publique²⁰ : ASF, COFIROUTE, ESCOTA, APRR, AREA, SANEF, SAPN, CEVM, ALIS, ARCOUR, ADELAC, A'LIENOR, ALICORNE, ATLANDES, ALBEA et ARCOS ;

¹⁶ Le concessionnaire tire majoritairement ses revenus de la perception d'un droit d'utilisation de cette infrastructure (le péage) qui est acquitté par l'utilisateur (98%), mais aussi des redevances perçues des exploitants des aires de services et celles versées par les opérateurs de télécommunications. Il s'acquitte d'une redevance domaniale versée à l'État pour bénéficier du droit d'exploiter cette infrastructure sur le domaine public.

¹⁷ L'OPA lancée conjointement par l'italien Atlantia et l'espagnol ACS sur le gestionnaire espagnol d'autoroutes ABERTIS a été acceptée par une majorité des actionnaires puis validée par la Commission nationale du marché des valeurs (CNMV) en mai 2018.

¹⁸ Conseil d'État, 16 septembre 1999, Avis n° 362908.

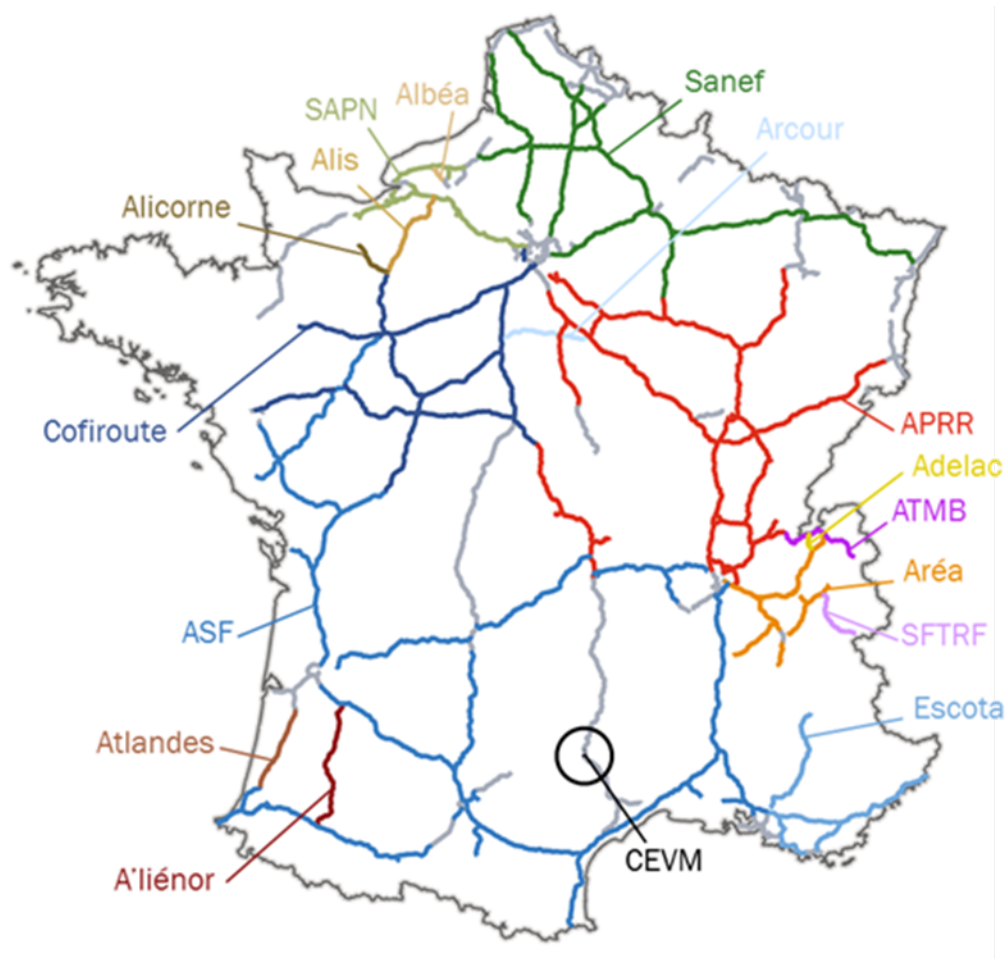
¹⁹ La mise en service de l'ouvrage de cette société étant prévue pour le 2nd semestre 2021, ses achats ne seront pas étudiés dans le cadre du présent rapport.

²⁰ Sont des pouvoirs adjudicateurs au sens de l'article L.1211-1 du code de la commande publique :

- 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 deux sociétés concessionnaires à capitaux majoritairement publics qui sont des pouvoirs adjudicateurs en application des dispositions de l'article L.1211-1 du code de la commande publique : ATMB et SFTRF.

Cartographie du réseau autoroutier concédé



1.2. Rôle de l'Autorité de régulation des transports 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 (décret n° 2016-234 du 1^{er} mars 2016 relatif à la régulation des contrats dans le secteur des autoroutes et décret n° 2016-552 du 3 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 et renforcées²¹.

Ce dispositif, plus contraignant, reprend en partie celui qui était déjà applicable aux sociétés concessionnaires historiques (à l'exception de la société COFIROUTE) en l'améliorant 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 service et sont susceptibles de passer des marchés.

²¹ Voir 1.2 du rapport annuel sur les marchés et contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes en 2016.

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 (500 000 € HT pour les marchés de travaux et 240 000 € HT pour les marchés de fournitures ou services²²), 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, une procédure de publicité et de mise en concurrence²³.

De la même façon, pour la passation de leurs marchés, au-delà de certains seuils (2 000 000 € HT pour les marchés de travaux et 221 000 € HT pour les marchés de fournitures ou services²⁴), les concessionnaires qui sont des pouvoirs adjudicateurs doivent appliquer le dispositif prévu par l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 et son décret d'application n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatifs aux marchés publics qui ont été reprises, depuis le 1^{er} avril 2019, dans le code de la commande publique²⁵ (CCP). Ces pouvoirs adjudicateurs doivent par ailleurs respecter certaines dispositions supplémentaires imposées par le code de la voirie routière (CVR).

Ce régime 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 neuf sociétés concessionnaires les plus importantes, c'est-à-dire celles dont la longueur du réseau concédé excède 50 km pour les sociétés concessionnaires à capitaux majoritairement publics et 200 km pour celles à capitaux majoritairement privés, doivent instituer une commission des marchés chargée de veiller au respect des procédures de passation et d'exécution de leurs marchés²⁶.

Dans ce cadre, l'Autorité est chargée, en application de l'article L. 122-17 du code de la voirie routière, de 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.

²² Cf article L.122-30 du code de la voirie routière.

²³ Cf article L.122-16 du code de la voirie routière.

²⁴ Cf articles R.122-31 du code de la voirie routière.

²⁵ Le code de la commande publique a été pris en application de l'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique et du décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique.

²⁶ Voir section 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

Pour le contrôle des projets de marchés ou d'avenants, 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 supérieurs à certains seuils (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 supérieurs à certains seuils (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 221 000 € 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 n'est pas soumis à une obligation de publicité et de mise en concurrence mais qui entraîne, seul ou cumulativement avec les avenants antérieurs, une augmentation du montant initial du marché au-delà des seuils suivants :
 - 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 ;
 - 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 221 000 € HT.

En cas de manquement des sociétés concessionnaires aux obligations de publicité et de mise en concurrence dans le cadre de la passation de leurs marchés de travaux, fournitures et services pour les besoins de la concession, 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 contractuels²⁷.

1.2.4. Établir 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 2019. 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 marchés²⁸ pour les sociétés qui sont dotées de cette instance (APRR, AREA, ASF, ESCOTA, COFIROUTE, SANEF, SAPN, ATMB et SFTRF) et qui doivent

²⁷ Dans les conditions prévues, selon la qualification (administrative ou privée) du marché, par le Code de justice administrative ou par l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique.

²⁸ Voir décision n° 2018-007 du 31 janvier 2018.

lui être transmises avant le 31 mars de chaque année par le président de chacune de ces commissions.

Conformément à l'article R. 122-47 du code de la voirie routière, 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'économie et des finances) concomitamment à sa publication.

1.3. Régime juridique applicable aux sociétés concessionnaires d'autoroutes pour l'année 2019

La totalité des marchés passés en 2019 était soumise au dispositif juridique issu de la loi du 6 août 2015 et de ses deux décrets d'application modifié par 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 (loi Sapin II) et son décret d'application²⁹.

Toutefois, quelques rares avenants³⁰ validés en commission des marchés ont été attribués en application du dispositif juridique antérieur à la loi du 6 août 2015. En effet, en raison de la durée moyenne des marchés, quelques marchés toujours en cours d'exécution ont été passés dans le cadre du précédent dispositif juridique applicable. Pour ces avenants, l'Autorité s'en tiendra, comme elle l'avait fait précédemment, à une analyse selon le régime juridique en vigueur au moment de leur passation.

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 se soumettre aux obligations suivantes :

- les règles applicables pour la passation et l'exécution des marchés dépendent de la valeur estimée du marché concerné et de la qualité de l'acheteur (SCA à capitaux majoritairement publics ou privés) :
 - les marchés passés pour les besoins de la concession par les SCA à capitaux majoritairement privés dont la valeur estimée est supérieure aux seuils définis à l'article R.122-30 du code de la voirie routière, sont soumis au régime juridique ad hoc défini à l'article R. 122-31 du même code ;
 - les marchés passés pour les besoins de la concession par les SCA à capitaux majoritairement publics, dont la valeur estimée est supérieure aux seuils définis à l'article R. 122-32-1 du code de la voirie routière pour les marchés de travaux et aux seuils européens des procédures formalisées pour les marchés de fournitures et services, sont soumis à l'intégralité de la partie législative et réglementaire du code de la commande publique, ajustée d'exceptions issues du code de la voirie routière ;
- 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 ;
- toutes les sociétés concessionnaires d'autoroutes transmettent à l'Autorité un dossier de présentation pour les marchés dont la valeur estimée est supérieure à certains seuils³¹, 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 ;

²⁹ Décret n° 2017-1816 du 28 décembre 2017 relatif à la régulation des marchés et contrats dans le secteur des autoroutes.

³⁰ 6 avenants passés en 2019 avec une variation moyenne de 40,10% du montant initial du marché.

³¹ Voir section 1.2.3 du présent rapport.

- 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 ;
- 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 de la loi du 9 décembre 2016 et de son décret d'application

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 (dite « loi Sapin II ») est venu ajuster le dispositif de régulation des contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes mis en place par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (qui a renforcé la régulation du secteur autoroutier).

Ces mesures d'ajustement, essentiellement techniques, ont été précisées par le décret n° 2017-1816 du 28 décembre 2017 relatif à la régulation des marchés et contrats dans le secteur des autoroutes.

L'Autorité a rendu deux avis, l'un sur le projet de décret³² et l'autre sur le projet d'arrêté³³ pris en application de cette loi.

Pour toutes les sociétés concessionnaires, ces modifications visent, tout d'abord, à intégrer la modification du dispositif d'information préalable de l'Autorité :

- alors que les sociétés concessionnaires devaient transmettre aux services de l'Autorité, préalablement à leur signature, les projets de marchés soumis à une obligation de publicité et de mise en concurrence (s'agissant des sociétés qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs) ou à une procédure formalisée (s'agissant des sociétés qui sont des pouvoirs adjudicateurs), il est désormais prévu que tous les projets de marchés dont la valeur estimée est supérieure à certains seuils soient transmis à l'Autorité³⁴ ;
- alors que la liste des informations devant être transmises à l'Autorité préalablement à leur signature ou dans le cadre de l'élaboration du rapport annuel était fixée par arrêté pris après avis de l'Autorité, c'est désormais l'Autorité qui fixe elle-même la liste des informations qu'elle souhaite recevoir sur ces différents sujets.

Elles permettent, ensuite, d'étendre aux sociétés privées concessionnaires d'autoroutes, les règles de mise en concurrence applicables aux marchés publics des pouvoirs adjudicateurs telles que fixées par le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 (abrogé et remplacé par le code de la commande publique) moyennant certains aménagements, notamment en matière de seuils :

- alors qu'ils n'étaient soumis à aucun dispositif juridique, les avenants dont le montant est supérieur à 100 000 euros et qui représentent plus de 5% du montant du marché initial passé selon une procédure formalisée³⁵ par les sociétés concessionnaires qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs sont désormais soumis aux conditions fixées à l'article 139 du décret n° 2016-360 (Titre IV, Chapitre IV du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics) pour les marchés publiés avant le 1^{er} avril 2019 et pour ceux publiés après, aux articles R. 2194-1 et suivants du code de la commande publique ;

³² Avis n°2017-014 du 2 février 2017.

³³ Avis n°2017-015 du 2 février 2017.

³⁴ C'est le cas, par exemple, des marchés passés sans publicité ni mise en concurrence préalable prévus aux articles 29 et 30 I et II du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016.

³⁵ Dont la procédure a été lancée à compter du 30 décembre 2017.

- pour les marchés de travaux des sociétés concessionnaires qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, le recours aux dispositions du I et du II de l'article 30 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics (articles R. 2122-1 à R.2122-9 du code de la commande publique) est désormais autorisé ;
- les règles internes des sociétés concessionnaires qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs devaient antérieurement lister les cas limitatifs dans lesquels le recours à l'appel d'offres restreint était autorisé : ces règles doivent désormais encadrer la possibilité de limiter le nombre de candidats pour l'ensemble des procédures où cette limitation est envisageable à savoir, outre l'appel d'offres restreint, la procédure concurrentielle avec négociation et le dialogue compétitif ;
- alors que les sociétés concessionnaires qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs étaient exonérées de l'obligation de publier certaines données concernant la passation de leurs contrats sur leur profil d'acheteur, celles-ci doivent désormais publier sur leur profil d'acheteur, les données essentielles, à l'exception des informations dont la divulgation serait contraire à l'ordre public, des marchés répondant à un besoin dont la valeur estimée est :
 - pour les marchés de travaux, supérieure ou égale à 90 000 € HT ;
 - et pour les marchés de fournitures et services, supérieure ou égale au seuil mentionné au 2° de l'article R. 122-30 du code de la voirie routière soit 240 000 € HT.

1.3.3. Entrée en vigueur du code de la commande publique

Le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics qui, sous réserve des exceptions prévues par le code de la voirie routière, était applicable aux sociétés concessionnaires en totalité pour celles à capitaux majoritairement publics et en partie pour celles à capitaux majoritairement privés pour la passation de leurs marchés a été abrogé par le décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique qui réunit en un seul et même code de la commande publique, les règles générales de passation et d'exécution des marchés publics et des contrats de concession.

Ces règles s'appliquent à tous les marchés des sociétés concessionnaires pour lesquels une consultation a été engagée par un avis d'appel à la concurrence envoyé à la publication après le 1^{er} avril 2019³⁶.

³⁶ Article 16 du décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique.

2. PÉRIMÈTRE DU CONTRÔLE DES MARCHÉS DES SCA ET PRINCIPAUX MOYENS D'ACTION

2.1. Périmètre du contrôle de l'Autorité

Pour les sociétés concessionnaires d'autoroutes à capitaux majoritairement privées, les obligations de publicité et de mise en concurrence sont circonscrites aux marchés passés pour les « *besoins de la concession* ».

Pour les sociétés concessionnaires d'autoroutes à capitaux majoritairement publics, si leurs achats sont soumis au code de la commande publique, seuls les marchés passés pour les besoins de la concession sont préalablement transmis pour contrôle à l'Autorité.

Ainsi, la délimitation du périmètre des marchés passés après mise en concurrence (pour les seules sociétés concessionnaires à capitaux majoritairement privés) et les prérogatives confiées à l'Autorité pour contrôler certains projets (pour l'ensemble des sociétés concessionnaires), dépendent de la définition de la notion des besoins de la concession alors que cette notion n'a jamais été définie.

À défaut d'une définition claire, les règles de publicité mises en place pour renforcer la concurrence dans le secteur pourraient se trouver limitées, ainsi que les prérogatives de l'Autorité prévues pour contrôler la bonne application de ces règles.

En effet, l'Autorité a pu constater que certaines sociétés concessionnaires utilisaient ce vide juridique pour exclure du champ des obligations de publicité et de mise en concurrence des achats qui sont pourtant directement liés à leur activité et devraient à ce titre faire partie des prestations entrant *a priori* dans le périmètre des besoins de la concession (par exemple, un contrat d'approvisionnement en fourniture de carburants pour les aires d'autoroutes). Une interprétation restrictive de cette notion risquerait donc de réduire le périmètre de contrôle de l'Autorité et remettrait en cause certaines missions essentielles du régulateur.

En raison des interprétations divergentes entre les sociétés concessionnaires et l'Autorité³⁷ sur la notion de « besoins de la concession », des échanges ont été initiés dès 2017³⁸ pour déterminer les catégories d'achats relevant des obligations de publicité et de mise en concurrence et se sont poursuivis au cours de l'exercice 2018 dans le cadre d'un groupe de travail rassemblant l'Autorité, l'ensemble des sociétés concessionnaires et l'Association des sociétés françaises d'autoroutes (ASFA).

Cependant, les travaux engagés n'ont pas permis de s'accorder sur un périmètre commun et ont été suspendus en attendant l'issue des discussions parlementaires sur le projet de loi d'orientation des mobilités (LOM)³⁹.

Si cette notion n'a pas été clarifiée dans le cadre de la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités comme cela avait pu être envisagé, l'article 163 de cette loi est venu ajouter une nouvelle catégorie d'exceptions aux obligations de publicité et de mise en concurrence des sociétés concessionnaires d'autoroutes à capitaux majoritairement privés⁴⁰.

³⁷ Voir à cet effet la section 2.1 du rapport annuel sur les marchés et contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes en 2016.

³⁸ Voir à cet effet la section 2.1 du rapport annuel sur les marchés et contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes en 2017.

³⁹ Loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités (dite « LOM ») publiée au Journal officiel de la République française le 26 décembre 2019.

⁴⁰ Article 163 de la LOM ajoutant l'alinéa 2° bis de l'article L. 122-12 du code de la voirie routière.

Le nouvel article L. 122-12 al. 2 bis du code de la voirie routière (CVR) prévoit ainsi que les marchés de fournitures ou de services ne présentant pas un lien direct et spécifique avec les missions qui ont été déléguées au concessionnaire⁴¹ ne seront désormais plus soumis aux procédures particulières de passation définies à la section 4 du chapitre II du titre II du code de la voirie routière. Il prévoit également qu'un arrêté conjoint des ministres chargés de l'économie et des transports, pris sur proposition de l'Autorité de régulation des transports, après avis de l'Autorité de la concurrence, fixe la liste de ces marchés en prenant en compte leur impact sur le bon fonctionnement concurrentiel des secteurs concernés.

L'Autorité considère qu'il est possible d'identifier *a contrario* les marchés soumis à l'obligation de publicité et de mise en concurrence à la lumière des exclusions définies à l'article L.122-12 du code de la voirie routière. Ces marchés sont **tous les achats de travaux, fournitures ou services des sociétés concessionnaires, passés pour les besoins de la concession à l'exception de ceux qui sont limitativement énumérés aux 2°, 2° bis et 3° de l'article L. 122-12 du CVR.**

Parallèlement, les exceptions qui découlent de l'article L.122-12 devront également faire l'objet d'une interprétation partagée. En effet, une interprétation d'une société a déjà donné lieu à l'absence de transmission aux services de l'Autorité de deux projets de marchés⁴².

S'agissant de la notion de marchés passés pour les besoins de la concession, cette notion n'ayant pas été clarifiée dans le cadre de la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités comme cela avait pu être envisagé, l'Autorité poursuivra ses échanges avec les sociétés concessionnaires pour faire émerger une définition partagée par l'ensemble des parties prenantes.

2.2. Le contrôle de la passation des projets de marchés et la possibilité d'exercer un recours contre ces projets

Les sociétés concessionnaires doivent transmettre à l'Autorité certains projets de marchés et d'avenants⁴³ pour lui permettre de contrôler le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles elles sont soumises. Si le régulateur constate des manquements, l'article L. 122-20 du code de la voirie routière lui confère le pouvoir de saisir le juge des référés – précontractuels et contractuels⁴⁴.

2.2.1. Contrôler la passation des marchés et des avenants des SCA

Pour l'exercice 2019, sur les 346 marchés et les 35 avenants qui lui ont été soumis, l'Autorité a mené une analyse détaillée sur 159 marchés, soit 46 % d'entre eux conformément à la stratégie de contrôle retenue par l'Autorité⁴⁵.

En parallèle, l'Autorité a poursuivi ses échanges avec les sociétés concessionnaires afin de mieux comprendre la structuration de leurs achats et de vérifier la bonne application des règles de passation de leurs marchés pour favoriser la concurrence dans le secteur. Comme pour les exercices précédents, les améliorations constatées à la suite de la phase de concertation initiale se sont confirmées.

⁴¹ Conformément à l'article L. 122-4 du code de la voirie routière.

⁴² Voir à cet effet le 2.4 sur la procédure en manquement exercée contre la société Atlandes qui avait refusé de transmettre des projets de marchés à l'Autorité au motif que ces marchés avaient été passés « avant la mise en service complète de l'autoroute » en application du L.122-12-2 du code de la voirie routière.

⁴³ Voir section 1.2.3 du présent rapport.

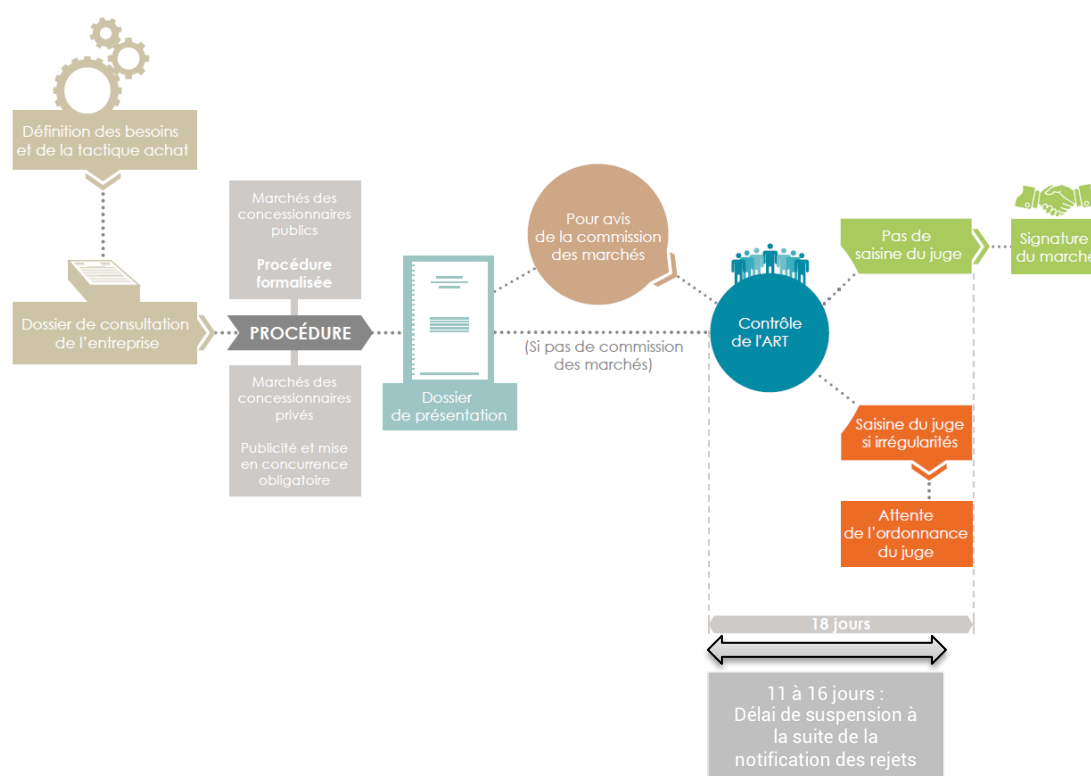
⁴⁴ Dans les conditions prévues, selon la qualification (administrative ou privée) du marché, par le code de justice administrative ou par l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique.

⁴⁵ 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.

2.2.2. Exercer un recours contre les projets de marchés ou d'avenants

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 publicité et de mise en concurrence⁴⁶.

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 à l'article L. 551-1 du code de justice administrative ou, le cas échéant, les saisines mentionnées à l'articles 2 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 écoulés, le projet de marché peut être signé et son exécution initiée⁴⁷.



L'Autorité a formé, en décembre 2017, un référé précontractuel contre la société ASF afin que soit prononcée l'annulation de la procédure de passation d'un marché ayant pour objet l'entretien des chaussées d'une section de l'autoroute A837. L'Autorité contestait l'emploi d'une méthode de notation amenant indirectement à sélectionner l'attributaire du marché sur le critère unique du prix privant ainsi de portée le critère relatif à la valeur technique en méconnaissance des dispositions du code de la commande publique.

Le juge des référés a rejeté la recevabilité de l'action de l'Autorité sur deux points :

- dans un premier temps, en raison de l'absence d'intérêt lésé (l'article 2 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 liste deux conditions cumulatives permettant la saisie du juge judiciaire du référé précontractuel en cas de manquement aux obligations de publicité et

⁴⁶ En application des dispositions de l'article L. 122-20 du code de la voirie routière.

⁴⁷ Ce délai est en principe concomitant au délai légal que les sociétés concessionnaires sont déjà tenues de respecter entre la notification du rejet de leur offre aux soumissionnaires et la signature du marché définitif qui est porté à 16 jours au minimum lorsque la notification est faite par courrier et à 11 jours au minimum lorsque la notification est faite par voie électronique. Ainsi, dans l'hypothèse où les sociétés concessionnaires choisiraient d'optimiser leurs procédures d'achat et donc de procéder simultanément à l'information de l'Autorité et à la notification du rejet de leur offre aux soumissionnaires, l'obligation d'information de l'Autorité n'aurait pour seule conséquence que d'allonger la durée des procédures de passation. Celle-ci serait allongée de deux à sept jours par rapport aux échéances normales qui leur sont déjà applicables.

de mise en concurrence : l'existence d'un intérêt à conclure le contrat automatiquement suivi par une lésion du fait dudit manquement) ;

- et, dans un second temps, en considérant que, même en modifiant la méthode de notation, le résultat de la consultation concernant l'attribution du marché aurait été identique.

Ses demandes ayant été rejetées, l'Autorité a formé un pourvoi en cassation à la suite duquel la Cour de cassation a cassé l'ordonnance du juge des référés, dans son arrêt du 15 janvier 2020⁴⁸.

À l'appui de son pourvoi, l'Autorité soutenait que les référés précontractuels qu'elle initie ne sont pas soumis à la condition de lésion de l'un des candidats à l'attribution du marché, dans la mesure où sa mission, en tant que régulateur, est de s'assurer du respect par les sociétés concessionnaires d'autoroute de leurs obligations de publicité et de mise en concurrence, et non de défendre les intérêts d'opérateurs déterminés.

Par un arrêt du 15 janvier 2020, la Cour de Cassation retient l'intérêt objectif de l'Autorité à agir indépendamment de la violation des intérêts subjectifs des candidats, en raison de la fonction de régulation de l'ordre public économique qui lui est assignée, rôle qui ne saurait être conditionné à l'existence d'un intérêt lésé pour l'un des candidats⁴⁹.

Cette solution a une conséquence majeure sur l'office du juge judiciaire du référé précontractuel, notamment sur le type de contrôle que le juge doit opérer lorsqu'il est amené à examiner la méthode de notation employée par une entreprise dans le cadre d'une procédure de passation de marché. L'Autorité reprochait au juge des référés d'avoir procédé à un examen *in concreto* « sans se déterminer, de façon abstraite, au regard du contenu de cette méthode et de l'ensemble des résultats auxquels elle était susceptible de conduire ».

La Cour de cassation a confirmé la position de l'Autorité en concluant à une erreur de droit du juge des référés et rappelé que celui-ci aurait dû vérifier « objectivement si la méthode de notation retenue et appliquée par la société ASF n'était pas par elle-même de nature à priver de portée le critère technique ou à neutraliser la pondération des critères annoncés aux candidats ». Le juge des référés aurait dû réaliser un contrôle *in abstracto*, sans considération des effets réels sur la sélection du candidat retenu.

Cette décision constitue ainsi une reconnaissance du statut de l'Autorité en tant que requérant garant de l'ordre public économique, et, plus spécifiquement, de l'exercice d'une concurrence effective et loyale dans le secteur.

N'ayant pas à s'interroger sur l'éventuelle lésion, le juge du référé précontractuel a vocation, lorsqu'il est saisi par l'Autorité, à sanctionner tout manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence, quel que soit l'impact sur le choix du titulaire du marché. Il résulte de la décision commentée :

- **que 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 par les sociétés concessionnaires ;**
- **que le juge judiciaire du référé précontractuel, en cas de saisine du régulateur, effectuera un contrôle plus strict sur les procédures de passation des marchés des sociétés concessionnaires d'autoroutes que sur celles introduites par les autres opérateurs soumis aux règles de la commande publique.**

⁴⁹ Extrait de l'arrêt de la Cour de Cassation, 15 janvier 2020, n° 18-11134, publié au Bulletin : « (...) cette autorité, chargée de la défense de l'ordre public économique en veillant, notamment, au respect des règles de concurrence dans les procédures d'appel d'offres, n'a pas, lorsqu'elle exerce cette action, à établir que le manquement qu'elle dénonce a, directement ou indirectement, lésé les intérêts de l'une des entreprises candidates. »

Concernant la question juridique soumise au juge du référé précontractuel sur la neutralisation de la pondération des critères de sélection en application de la méthode de notation retenue et appliquée par la société ASF, cette affaire n'a pas permis de connaître la position de la Cour de cassation sur ce sujet.

2.3. La collecte de données

En tant que régulateur sectoriel, l'Autorité dispose des prérogatives confiées habituellement aux entités chargées d'une mission de régulation telles que collecter des informations ou des données auprès des opérateurs du secteur.

En effet, l'Autorité peut « *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* ». Elle peut également « *entendre toute personne dont l'audition lui paraît susceptible de contribuer à son information*⁵⁰ ». 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*⁵¹ ».

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

Pour rappel, au cours du précédent exercice, l'Autorité avait initié trois collectes de données, dont deux portaient sur les marchés passés par les concessionnaires :

- 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).

Les premiers résultats de l'exploitation des données relatives aux prix pratiqués devraient être disponibles pour la fin de l'année 2020 et seront restitués dans le prochain rapport annuel.

2.4. Exercer une procédure en manquement et prononcer des sanctions

Pour les marchés relevant de l'article L.122-12 du code de la voirie routière dont le montant estimé atteint les seuils prévus à l'article R. 122-30 du code de la voirie routière, l'article R. 122-39 du même code prévoit la transmission à l'Autorité des informations qu'elle a définies en application de l'article L. 122-33 dudit code, avant leur signature.

En cas de manquement aux obligations de transmission de ces marchés ainsi qu'à toutes les obligations de communication de documents et d'informations prévues par les articles L.1264-2 du code des transports et L. 122-31 du code de la voirie routière, l'Autorité peut ouvrir une procédure en manquement tant vis-à-vis des sociétés concessionnaires que des différents opérateurs économiques susceptibles d'intervenir dans le secteur en application des articles L. 1264-7 à L. 1264-10 du code des transports

Si l'entité se conforme à la mise en demeure dans le délai imparti, l'Autorité constate, par une décision motivée, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure. En revanche, si l'entité poursuivie ne s'est pas conformée à la décision de mise en demeure, l'Autorité peut décider l'ouverture d'une procédure de sanction. Elle notifie alors les griefs à l'entité poursuivie et saisit la Commission des sanctions.

⁵⁰ Article L. 1264-2 du code des transports.

⁵¹ Article L. 122-31 du code de la voirie routière.

En cas de poursuite, au terme d'une procédure contradictoire dont les modalités sont précisées dans son règlement intérieur, la Commission des sanctions peut notamment prononcer, en fonction de la nature et de la gravité du manquement, une sanction pécuniaire pouvant aller jusqu'à 3 % du chiffre d'affaires hors taxes du dernier exercice clos réalisé en France. Ce montant peut être porté à 5 % en cas de récidive.



À titre d'exemple, conformément à l'article L. 122-8 du CVR, l'Autorité⁵² a été saisie pour avis d'un projet d'avenant au contrat de concession de la société ATLANDES. Lors de l'instruction, l'Autorité a relevé que les projets de deux marchés de travaux et services passés et attribués en 2018 ne lui avaient pas été transmis préalablement à leur signature en méconnaissance de la décision n° 2018-006⁵³.

L'Autorité a ainsi demandé à la société concessionnaire que lui soient transmis les deux marchés précités sur le fondement des articles L.1264-2 du code des transports et L.122-31 du code de la voirie routière ainsi que les documents listés dans la décision précitée relatifs à ces marchés, ce qu'elle a refusé de faire au motif que ces marchés avaient été passés « **avant la mise en service complète de l'autoroute** ».

L'Autorité a alors engagé l'instruction d'une procédure en manquement contre la société ATLANDES. Lors de l'instruction de cette seconde procédure, la société a finalement transmis les documents et les marchés précités et l'Autorité a clôturé cette procédure⁵⁴.

Compte tenu de la rédaction actuelle de l'article L. 1264-8 du code des transports, la procédure en manquement ne permet pas à l'Autorité de sanctionner *a posteriori* le fait de ne pas lui avoir transmis les informations utiles à son contrôle dans les délais impartis. Ainsi, lorsqu'une société concessionnaire ne transmet pas les documents précités, le contrôle de l'Autorité devient impossible et bloque l'exercice d'un référé précontractuel et contractuel, quelle que soit l'irrégularité qui pourrait avoir été décelée.

⁵² Avis n°2020-010 du 30 janvier 2020 relatif au projet de deuxième avenant à la convention de concession passée entre l'État et la société Atlandes pour le financement, la conception, l'aménagement, l'élargissement, l'entretien, l'exploitation et la maintenance de la section de l'autoroute A63 entre Salles et Saint-Geours-de-Maremne approuvée par décret n° 2011-85 du 21 janvier 2011.

⁵³ Décision n° 2018-006 du 31 janvier 2018 relative à la fixation du contenu du dossier de présentation des projets de marchés et d'avenants passés par les concessionnaires d'autoroutes, prise en application de l'article L. 122-33 du code de la voirie routière.

⁵⁴ Décision n° 2020-013 du 30 janvier 2020 portant sur la procédure en manquement ouverte à l'encontre de la société Atlandes pour manquement aux obligations de communication de documents et d'informations prévues par les articles L. 1264-2 du code des transports et L. 122-31 du code de la voirie routière, ainsi qu'aux obligations prévues par la décision de l'Autorité n° 2018-006 du 31 janvier 2018 relative à la fixation du contenu du dossier de présentation des projets de marchés et d'avenants passés par les concessionnaires d'autoroutes.

2.5. 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 à 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 concourent au même objectif 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 aux 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 compétentes 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 d'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, l'existence des deux corpus juridiques distincts n'exclut pas les cas où les pratiques prohibées pourraient être sanctionnées à la fois par l'Autorité de la concurrence et par l'autorité sectorielle.

La DGCCRF dispose en outre, 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 n'altère pas 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 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 RÈGLES INTERNES DES COMMISSIONS DES MARCHÉS

3.1. Rappel du rôle de l'Autorité et bilan des avis rendus en 2019 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 marchés⁵⁵. La commission ainsi instituée doit être composée en majorité de personnalités indépendantes et n'ayant aucun lien direct ou indirect avec les soumissionnaires⁵⁶.

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 de⁵⁷ :

- 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 des précédents exercices, l'Autorité avait été saisie par les neuf sociétés concessionnaires 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 en 2016, 3 avis en 2017 et 5 avis en 2018) ainsi que sur la validité des règles internes (19 avis en 2016, 9 avis en 2018 et 3 avis en 2019) 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 conformément au texte et à l'esprit de la loi⁵⁸.

⁵⁵ 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.

⁵⁶ Pour rappel, à l'article 6 du cahier des charges des contrats de concession, il était mentionné « entreprises de travaux publics ».

⁵⁷ En application du deuxième alinéa de l'article L. 122-17 du code de la voirie routière.

⁵⁸ 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 L. 2511-7 du code de la commande publique, des attributaires passés et des soumissionnaires potentiels.

3.2.1. Les avis rendus par l'Autorité en 2019 sur la composition des commissions

Au cours de l'exercice 2019, l'Autorité a été saisie à quatre reprises sur la composition des commissions des marchés des sociétés SANEF (deux fois) et SAPN (deux fois).

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

Avis rendus par l'Autorité en 2019 sur la composition des commissions des marchés (CM)

SCA	Date de saisine	Objet saisine	Date et numéro de l'avis	Conclusion	Composition CM avant la saisine	Composition CM après avis
SANEF	29/04/2019	Reconduction des membres indépendants de la commission des marchés	23/05/2019 2019-030	Favorable	Un Président, un vice-Président, et 3 membres indépendants	Inchangée
SAPN	29/04/2019	Reconduction des membres indépendants de la commission des marchés	23/05/2019 2019-031	Favorable	Un Président, un vice-Président, et 3 membres indépendants	Inchangée
SANEF	21/10/2019	Nomination d'un nouveau membre non indépendant à la suite de la démission d'un membre qualifié de non indépendant	21/11/2019 2019-081	Favorable	Un Président, un vice-Président, et 3 membres indépendants	Inchangée
SAPN	21/10/2019	Nomination d'un nouveau membre non indépendant à la suite de la démission d'un membre qualifié de non indépendant	21/11/2019 2019-082	Favorable	Un Président, un vice-Président, et 3 membres indépendants	Inchangée

3.2.2. Les avis rendus par l'Autorité sur la composition de la commission des marchés

a. Sur la durée des fonctions des membres indépendants de la Commission des marchés

Les saisines des sociétés SANEF et SAPN d'avril 2019 avaient pour objet la reconduction des membres indépendants de leur commission des marchés.

Conformément au deuxième alinéa du I de l'article R.122-34 du code de la voirie routière, l'Autorité est rendue destinataire des informations relatives aux conditions, notamment financières et de durée, régissant le mandat des personnes pressenties pour être membres de la commission des marchés. Ces conditions constituent l'un des éléments qui doit permettre de garantir l'indépendance requise par la loi des membres de la commission des marchés à l'égard des acteurs économiques listés à l'article R. 122-34 du code de la voirie routière.

En vertu des principes posés au point 14 de l'avis n° 2016-064 du 16 mai 2016, le mandat des membres renouvelés en qualité de membre indépendant de la commission des marchés SANEF et SAPN est irrévocable et limité à une durée de trois ans, sauf empêchement de longue durée ou manquement grave du membre à ses obligations.

L'Autorité a rappelé aux membres de la commission qui ont déjà été déclarés indépendants, la nécessité de porter à la connaissance de la société concessionnaire ainsi qu'à celle de l'Autorité tout changement qui aurait une incidence sur le contenu de leur déclaration d'intérêts. En outre, l'Autorité a également invité les sociétés SAPN et SANEF à lui préciser, à l'occasion de chaque nouvelle saisine, la composition exacte de sa commission des marchés, afin de s'assurer de la présence effective d'une majorité de personnalités regardées comme indépendantes.

b. Désignation de nouveaux membres non indépendants en remplacement d'un membre de même qualité

Les saisines des sociétés SANEF et SAPN du 21 octobre 2019 avaient pour objet la nomination d'un nouveau membre non indépendant et vice-Président pour chacune de leur commission des marchés à la suite de la démission d'une personnalité non indépendante. La modification de la composition de la commission des marchés envisagée par les sociétés SAPN et SANEF consistant à substituer à un membre non indépendant un autre membre non indépendant n'ayant aucune incidence sur le nombre et la proportion de membres déclarés indépendants par l'Autorité, cette dernière a considéré que les prescriptions de l'article L.122-17 étaient en conséquence respectées.

Par conséquent, l'Autorité a pris acte de cette nomination et a rappelé que la commission des marchés de ces sociétés restait composée d'une majorité de membres indépendants en application des dispositions du code de la voirie routière.

c. 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, lorsque l'Autorité 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.

L'Autorité a précisé, en mars 2016⁵⁹, 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.

Contrairement aux saisines de l'exercice précédent, le modèle de formulaire établi par l'Autorité a été strictement repris pour les quatre saisines intervenues en 2019.

En pratique, l'Autorité disposant, pour rendre son avis, d'un mois à compter de la date à laquelle la saisine est déclarée complète⁶⁰, 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 l'émission de son avis final.

Comme rappelé lors du précédent exercice, l'Autorité a expressément mentionné dans l'un de ses avis⁶¹ 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.

3.2.3. Bilan du contrôle de la composition des commissions

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 pénale⁶². Le faux et l'usage de faux sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

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 pour défaut de composition de la commission, 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

3.3.1. Les avis rendus par l'Autorité sur les règles internes des commissions

Toutes les règles internes des sociétés concessionnaires soumises à l'obligation d'instituer une commission des marchés avaient été adoptées, validées et mises en place dès l'exercice 2016, et aucune modification n'était intervenue au cours de l'exercice 2017.

À la suite des 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 soumises à l'obligation d'instituer une commission des marchés ont intégré ces changements dans leurs règles internes. Aussi, l'Autorité avait été saisie par les neuf sociétés concessionnaires et avait rendu neuf avis favorables sur les règles internes au cours du premier semestre 2018.

⁵⁹ 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.

⁶⁰ 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.

⁶¹ Avis n° 2018-044 du 28 mai 2018 précité.

⁶² Article 441-1 du code pénal.

En raison de l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique et du décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique, les sociétés ESCOTA, COFIROUTE et ASF ont adapté leurs règles internes pour la passation et l'exécution des marchés pour les besoins de la concession. Trois avis favorables ont été rendus par l'Autorité.

Avis rendus par l'Autorité en 2019 sur les règles internes des commissions des marchés

SCA	Date de saisine	Objet de la saisine	Date et numéro de l'avis	Conclusion	Règles internes avant avis	Composition CM après avis
ASF	27/02/2019	adaptation des règles internes	18/04/2019 2019-021	Favorable	Conformes aux dispositions du CVR	Conformes aux dispositions modifiées du CVR
COFIROUTE	28/02/2019	adaptation des règles internes	18/04/2019 2019-022	Favorable	Conformes aux dispositions du CVR	Conformes aux dispositions modifiées du CVR
ESCOTA	29/03/2019	adaptation des règles internes	18/04/2019 2019-023	Favorable	Conformes aux dispositions du CVR	Conformes aux dispositions modifiées du CVR

3.3.2. Bilan du contrôle des règles internes

Comme pour l'exercice 2018, tous les projets de règles internes transmis en 2019 par les concessionnaires d'autoroutes ont fait l'objet d'avis favorables sans réserve de l'Autorité.

Conformément au dernier alinéa du II de l'article R. 122-35 du code de la voirie routière, l'Autorité rappelle aux sociétés concessionnaires que les règles définitives doivent lui être transmises avant leur entrée en vigueur.

Les nouvelles règles définies par la commission des marchés et sur lesquelles l'Autorité a émis un avis conforme ont désormais un caractère opposable. À cet effet, l'Autorité invite les membres des commissions des marchés à s'assurer de leur application effective.

Un projet de marché encourt l'irrégularité si celui-ci est pris en application de règles contraires à celles qui ont été validées par l'Autorité. De plus, un recours juridictionnel pour défaut de composition de la commission peut être engagé **pour contester la régularité de la procédure de passation du marché.**

4. ACTIVITÉ DES SOCIÉTÉS SOUMISES À L'OBLIGATION D'INSTITUER UNE COMMISSION DES MARCHÉES

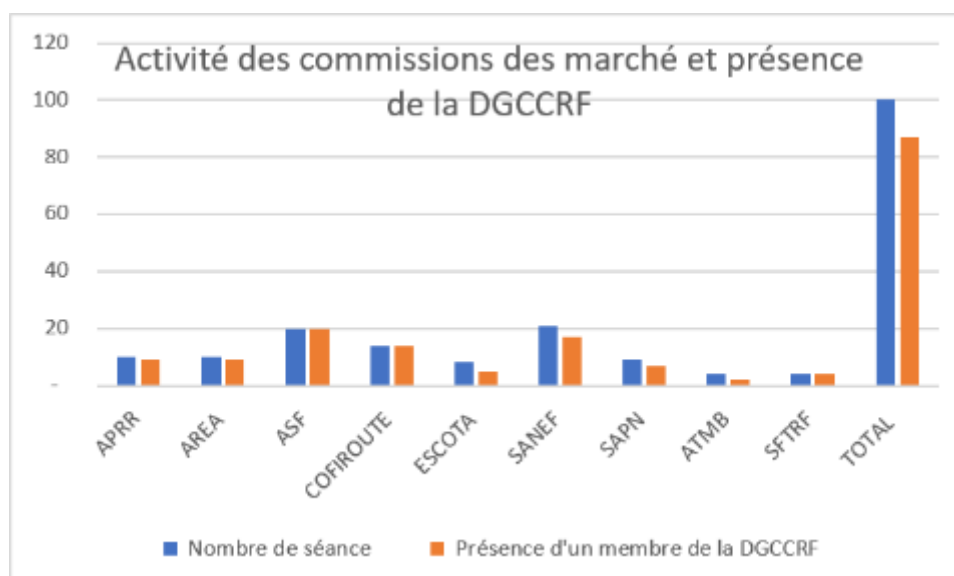
4.1. Activité des commissions des marchés

4.1.1. Nombre de séances de commissions

Le nombre de séances des commissions des marchés s'établit à 101 pour l'exercice 2019 contre 137 en 2018.

Cette baisse s'explique par la baisse de la part de marchés soumis à l'avis de la commission (voir à cet effet le 4.2.4).

Le cadre juridique issu de la loi du 6 août 2015 et de ses deux décrets d'application étant pleinement applicable sur l'exercice 2019, toutes les séances ont porté sur des projets de marchés ou d'avenants soumis à ce nouveau dispositif. Cinq séances ont concerné six avenants à des marchés⁶³ dont la procédure initiale avait été engagée avant le 5 mai 2016, dont quatre étaient rattachés au PRA.



4.1.2. Présence de la DGCCRF aux commissions des marchés

La représentation de la DGCCRF reste soutenue et régulière au sein des commissions des marchés des sociétés concessionnaires (elle a été un peu moins élevée au cours de l'année 2019, les membres étant présents à 83% des séances contre 93% pour l'exercice précédent), avec un taux de présence plus faible pour les commissions des marchés des sociétés ESCOTA, SANEF, SAPN, ATMB.

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 des membres de droit de la commission des marchés disposant d'une voix consultative et non délibérative, et sont destinataires de l'ensemble des documents communiqués à la commission des marchés.

⁶³ Avenants passés par les sociétés APRR, ATMB, SFTRF et SANEF.

4.1.3. Bilan des avis

a. Nombre de marchés et avenants examinés par les commissions des marchés

Pour l'exercice 2019, les commissions des marchés ont validé 346 projets de marchés et 35 avenants contre 412 projets de marchés et 12 projets d'avenants pour l'exercice précédent.

Cette baisse s'explique par la baisse de la part de marchés soumis à l'avis de la commission (voir à cet effet le 4.2.4).

b. 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'Autorité sur le contenu de ces documents ont été suivies dans l'ensemble.

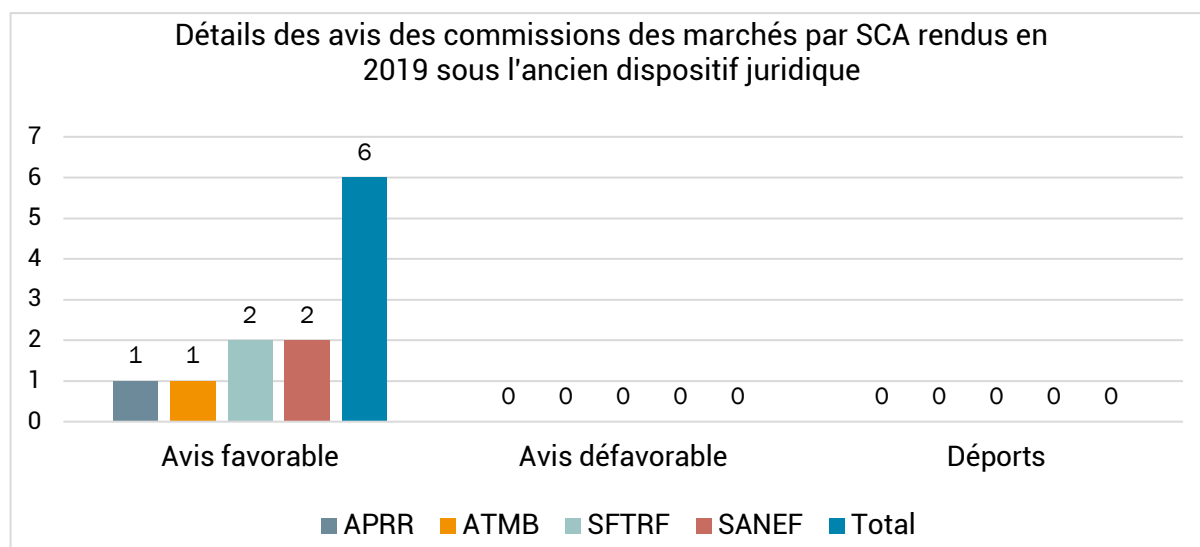
Les procès-verbaux prennent différentes formes selon les commissions concernées et retracent plus ou moins exhaustivement la teneur des débats et des échanges intervenus durant la séance.

L'Autorité note ainsi qu'apparaissent distinctement dans ces documents, les éléments suivants :

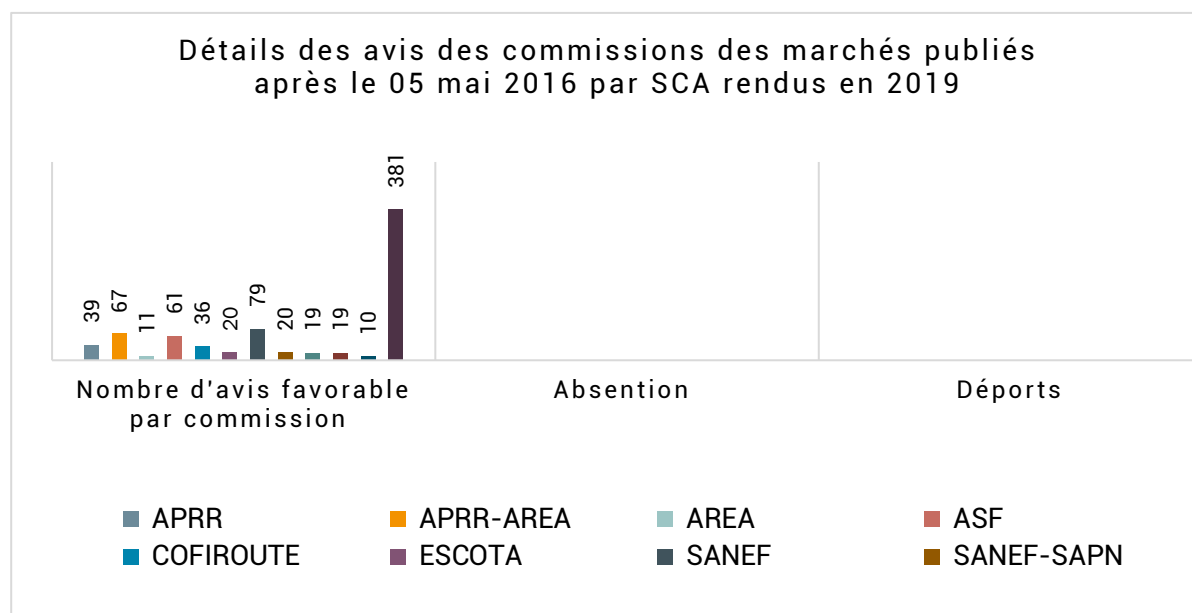
- l'objet du marché avec le nom de l'attributaire pressenti et le montant auquel il est envisagé d'attribuer le projet,
- le nom des membres de la commission et leur signature,
- les abstentions ou déports,
- ainsi que le résultat du vote.

c. Détail des avis des commissions des marchés

Détail des avis des commissions des marchés par SCA rendus en 2019 dans le cadre de l'ancien dispositif juridique (marchés publiés avant le 5 mai 2016) : 6 projets d'avenants



Détail des avis des commissions des marchés⁶⁴ par SCA rendus en 2019 dans le cadre du nouveau dispositif juridique (marchés publiés après le 5 mai 2016) :



Pour l'année 2019, comme pour l'exercice précédent, aucun avis défavorable, ni aucun dépôt n'a été constaté.

d. Le détail des votes

Pour l'exercice 2019, tous les avis ayant été favorables, les sociétés concessionnaires rappellent uniquement dans le procès-verbal que le vote est favorable ou unanimement favorable. Pour les sociétés concessionnaires choisissant de retranscrire les échanges qui ont eu lieu lors des commissions des marchés, leur lecture permet toutefois de comprendre des nuances dans l'avis personnel de tel ou tel membre sur chaque projet. L'Autorité invite l'ensemble des sociétés à s'aligner sur cette pratique qui permet de recueillir avec une plus grande précision les positions de chacun des membres.

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

Pour l'exercice 2019, les commissions des marchés ont validé 346 projets de marchés et 35 avenants contre 412 projets de marchés et 12 projets d'avenants pour l'exercice précédent.

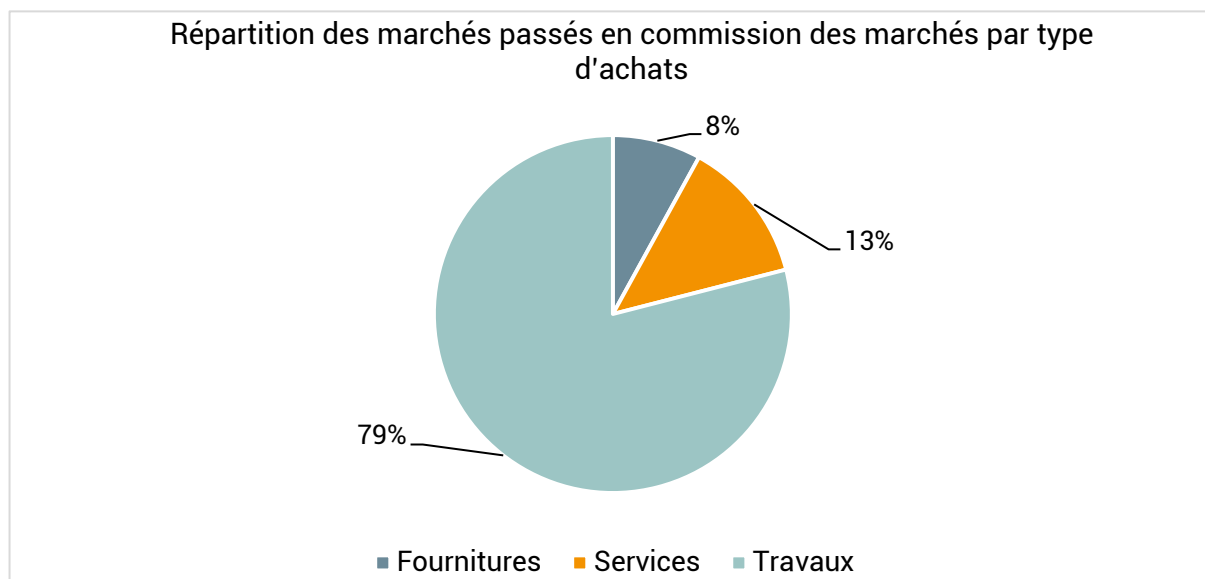
Cette baisse s'explique par la baisse de la part de marchés soumis à l'avis de la commission (voir à cet effet le 4.2.4).

4.2.1. Répartition par types d'achats

La répartition des achats examinés par les commissions ci-dessous indique que les sociétés concessionnaires soumettent majoritairement des marchés de travaux à la commission. Cette répartition est conforme à la répartition générale de leurs dépenses toutes catégories d'achats confondues.

⁶⁴ 346 projets de marchés et 29 projets d'avenants.

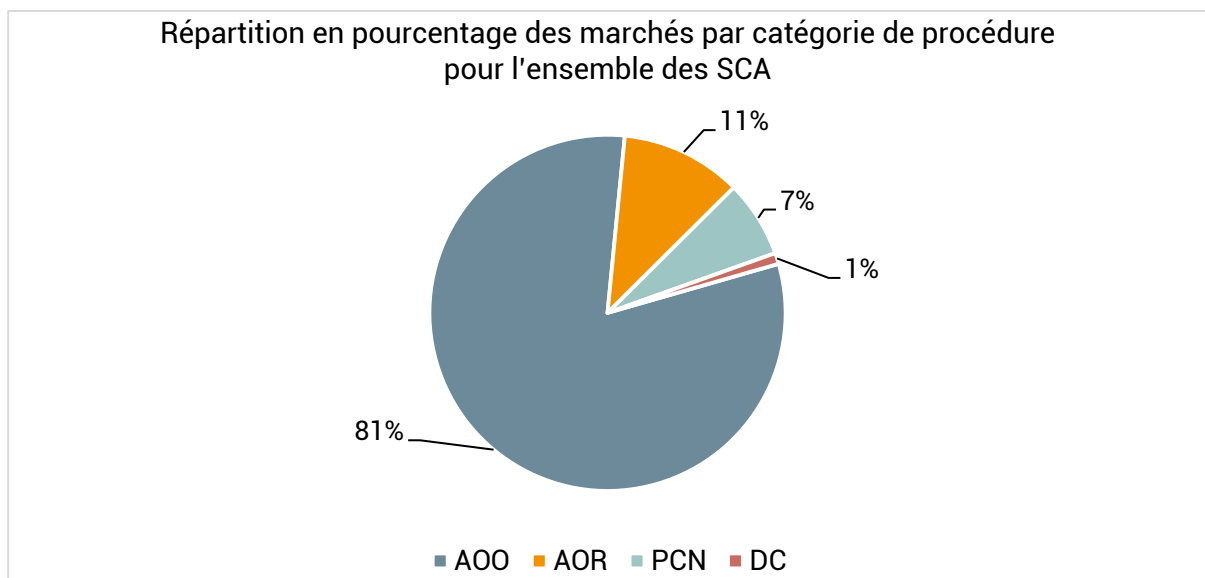
Répartition des marchés passés en commission des marchés par type d'achats.



4.2.2. Répartition des marchés par type de procédure

S'agissant des marchés soumis à l'avis de la commission des marchés, sur l'ensemble des sociétés concessionnaires, pour l'exercice 2019, l'ensemble des marchés a été passé dans le cadre du dispositif juridique applicable depuis l'entrée en vigueur de la loi du 6 août 2015.

Répartition en pourcentage des marchés par catégorie de procédure pour l'ensemble des SCA



Les concessionnaires doivent, au-delà de certains seuils⁶⁵ et sous réserves des aménagements prévus par le code de la voirie routière, recourir aux procédures formalisées définies aux articles L. 2124-1 à L.2124-6 et R. 2124-1 à R.2124-6 du code de la commande publique : appel d'offres ouverts (AOO) ou restreints (AOR), procédure concurrentielle avec négociation (PCN) ou dialogue compétitif (DC).

L'appel d'offres est la procédure de principe, procédure dans laquelle quelques échanges écrits sont admis avec les soumissionnaires au cours de la procédure. La procédure concurrentielle avec négociation et le dialogue compétitif, procédures dans lesquelles des phases d'échanges écrits ou oraux, de négociation et de dialogue sont organisées avec les soumissionnaires, peuvent être utilisés dans les hypothèses limitativement énumérées par le code de la commande publique (besoins ne pouvant être satisfaits par des solutions immédiatement disponibles, innovation, prestations de conception, etc.).

Répartition en nombre des marchés par catégorie de procédures en 2019

SCA	Appel d'offres ouverts	Appel d'offres restreints	Procédure concurrentielle avec négociation	Dialogue compétitif	Total
APRR	32	1	-	-	33
APRR-AREA	46	3	17	2	68
AREA	11	-	-	-	11
ASF	46	11	-	-	57
ATMB	10	1	7	-	18
COFIROUTE	13	17	2	-	32
ESCOTA	13	6	-	-	19
SANEF	62	-	2	-	64
SANEF-SAPN	20	-	-	-	20
SAPN	16	-	-	-	16
SFTRF	8	-	-	-	8
Total	277	39	28	2	346

L'appel d'offres restreint reste minoritaire (11 % du nombre de marchés) au profit de l'appel d'offres ouvert (81 % du nombre de marchés contre 79,5 % en 2018).

La tendance observée lors des deux derniers exercices consistant à moins utiliser l'appel d'offres restreint au profit de l'appel d'offres ouvert se confirme⁶⁶.

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

⁶⁵ 500 000 € HT pour les marchés de travaux et 240 000 € HT pour les marchés de fournitures ou services pour les concessionnaires qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs et 2 000 000 € HT pour les marchés de travaux et 221 000 € HT pour les marchés de fournitures ou services pour les concessionnaires qui sont des pouvoirs adjudicateurs.

⁶⁶ Voir 1.2.1 du rapport annuel sur les marchés et contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes en 2016.

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 pour les sociétés concessionnaires à capitaux majoritairement privés. Dès lors, pour ces 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.

Pour les quelques procédures d'appel d'offres restreint qui ont été lancées en 2019, 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.

Bien que les assouplissements apportés par le décret du 28 décembre 2017 précité (les sociétés concessionnaires doivent désormais encadrer la limitation du nombre de candidats dans les procédures d'appel d'offres restreint, les procédures concurrentielles avec négociation et le dialogue compétitif⁶⁷) aient été intégrés aux règles internes des sociétés concessionnaires durant l'exercice 2018⁶⁸, ces dernières ont moins eu recours à la procédure d'appel d'offres restreint pour l'exercice 2019 (-5,2 points).

La prépondérance de l'appel d'offres (ouvert et restreint) chez les concessionnaires devrait donc se maintenir. Cette tendance est conforme au cadre juridique général, au sein duquel la procédure de droit commun reste l'appel d'offres.

Les possibilités de recourir aux autres procédures étant limitativement énumérées, les sociétés concessionnaires les ont donc plus rarement utilisées, avec une augmentation du recours à des procédures négociées :

- la procédure avec négociation a été utilisée pour 25 marchés sur un total de 343 soit 7,3 % du nombre total de procédures (contre 6,6 % en 2018) ;
- deux dialogues compétitifs (contre un seul sur l'année 2018).

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 donné en annexe 2 au présent rapport.

La part des marchés soumis à l'avis des commissions des marchés représente pour l'exercice 2019, 50 % du montant total des achats (hors avenants) pour 789,6 millions d'euros, contre 46 % pour 1,2 milliards d'euros en 2018⁶⁹.

Si l'Autorité constate **que la part des marchés soumis à l'avis de la commission par rapport à l'ensemble des autres achats est en légère hausse par rapport à celle de l'exercice précédent, en revanche, le régulateur souligne** une baisse du montant des marchés soumis à l'avis de la commission, conforme à la diminution générale de ce qui a été contractualisé par les sociétés concessionnaires sur l'exercice considéré.

⁶⁷ L'Autorité note par ailleurs que certaines sociétés ont fait le choix de ne pas limiter le nombre de candidatures retenues dans les procédures.

⁶⁸ Entre février et mai 2018.

⁶⁹ Après correction : le taux de 64 % qui avait été annoncé au cours du rapport sur les marchés 2018 a été corrigé.

Cette baisse générale s'explique par la diminution des contrats passés dans le cadre du plan de relance autoroutier (303 millions d'euros en 2019 contre 484 millions d'euros en 2018⁷⁰) et par la méthode de calcul employée pour déterminer le montant total contractualisé pour laquelle sont pris en compte, sur la durée totale envisagée (36 à 48 mois), les montants maximum ou les estimations des accords-cadres lancés au cours des exercices précédents. Cette méthode est en effet susceptible d'accroître sur l'année considérée le montant global contractualisé par les sociétés concessionnaires alors que l'accord cadre, toujours valable sur les exercices suivants, n'est plus comptabilisé.

La moitié des achats (en montant) des sociétés concessionnaires a ainsi fait l'objet d'une procédure de mise en concurrence au bénéfice de l'ensemble des opérateurs économiques sous réserve de l'interrogation soulevée autour de la délimitation du périmètre des besoins de la concession.

L'Autorité note que cette part a augmenté par rapport à l'année précédente où, pour la première fois depuis l'entrée en vigueur du dispositif introduit par la loi du 6 août 2015, le montant des marchés soumis à l'avis de la commission des marchés était minoritaire (46 %)⁷¹.

Compte tenu de l'entrée en vigueur de la loi d'orientation des mobilités, qui permet d'exclure certains marchés de fournitures et de services des obligations de publicité et de mise en concurrence, la part de ce segment d'achats devrait être réduite au cours des prochains exercices⁷².

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 ultérieurement les effets de cet encadrement sur le niveau de la concurrence dans le secteur.

4.2.4. Typologie des avenants soumis à la commission des marchés

Bien que la loi du 6 août 2015 ait renforcé le dispositif juridique encadrant la passation des contrats et marchés des sociétés concessionnaires, jusqu'au décret du 28 décembre 2017, aucune référence n'était faite aux modifications susceptibles d'être apportées aux marchés.

Depuis l'entrée en vigueur de ce dernier décret, les marchés des sociétés concessionnaires d'autoroutes sont soumis aux dispositions des articles L. 2194-1 et L. 2194-2 et R.1194-1 à R.1194-10 du code de la commande publique⁷³.

Pour les marchés publiés avant l'entrée en vigueur du décret précité au 1^{er} janvier 2018, aucune disposition particulière du décret n° 2016-360 n'encadrerait la passation de leurs avenants. Cependant, la modification d'un marché public était encadrée par certains principes développés dans l'arrêt Pressetext⁷⁴, rendu par la Cour de justice des communautés européennes (CJCE), le 19 juin 2008, aux termes duquel : « *En vue d'assurer la transparence des procédures et l'égalité de traitement des soumissionnaires, des modifications apportées aux dispositions d'un marché public pendant la durée de sa validité constituent une nouvelle passation de marché au sens de la directive 92/50 lorsqu'elles présentent des caractéristiques substantiellement différentes de celles du marché initial et sont, en conséquence, de nature à démontrer la volonté des parties de renégocier les termes essentiels de ce marché* ».

⁷⁰ Pour les seuls achats d'un montant supérieur à 90 000 € HT.

⁷¹ Après correction : la part des marchés soumis à l'avis de la commission des marchés avait été estimée à 64 % dans le rapport sur les marchés de 2018, alors que cette part était de 46 %.

⁷² En fonction de la date d'entrée en vigueur de l'arrêté d'application de l'article L.122-12-2 bis du code de la voirie routière introduit par la LOM précitée, les effets de cet assouplissement devraient se mesurer sur les marchés publiés à partir du dernier trimestre 2020.

⁷³ Anciennement articles 139 et suivants du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

⁷⁴ CJCE, 19 juin 2008, Pressetext Nachrichtenagentur, aff. C-454/06.

Conformément à l'article R. 122-39 du code de la voirie routière, la commission des marchés doit émettre un avis :

- d'une part, pour tout projet d'avenant à un marché, conclu en procédure formalisée, de travaux, fournitures ou services entraînant, seul ou cumulativement avec les avenants précédents, une augmentation du montant initial du marché supérieure à 5 % de ce montant et à 100 000 € HT ;
- d'autre part, pour tout projet d'avenant à un marché inférieur aux seuils de procédure formalisée dans les conditions ci-dessous listées :
 - o s'il s'agit d'une société concessionnaire qui n'est pas un pouvoir adjudicateur, l'avis de la commission est nécessaire pour les marchés de travaux d'un montant supérieur ou égal à 500 000 € HT et les marchés de fournitures et services d'un montant supérieur ou égal à 240 000 € HT ;
 - o 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 221 000 € HT.

Sur l'ensemble de l'exercice 2019, **35 avenants ont été recensés pour un montant total de 19 130 008 € HT** qui se sont ajoutés au montant des marchés passés précédemment (voir à cet effet l'annexe n° 3).

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 au-dessus des seuils de mise en concurrence alors en vigueur. Ces seuils étaient supérieurs à ceux désormais 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).

En outre, les règles internes de chaque société concessionnaire définissaient les seuils de présentation devant la commission des projets d'avenants considérés. À cet égard, la Commission nationale des marchés des sociétés d'économie mixte concessionnaires d'autoroutes rappelait dans son rapport d'activité de 2014⁷⁵ la disparité des seuils de soumission des avenants aux avis des commissions entre les sociétés concessionnaires⁷⁶.

L'augmentation des montants initiaux des marchés après intégration de l'avenant est très variable selon la société considérée ou l'avenant considéré⁷⁷. Elle est comprise entre 7 % et 78 %⁷⁸ pour les avenants soumis à l'avis de la commission des marchés. Enfin, comme il a été précisé, aucun cadre juridique n'existait pour la passation de ces avenants.

Mis à part les avenants soumis à l'avis de la commission des marchés, depuis la décision n° 2018-007 du 31 janvier 2018 fixant le contenu des informations à transmettre à l'Autorité, celle-ci est désormais informée dans le cadre du rapport d'activité annuel des commissions des marchés des SCA⁷⁹ de la liste des avenants aux marchés définis aux articles L. 122-12 et L. 122-13 du code de la voirie routière⁸⁰, à savoir ceux qui sont inférieurs aux seuils définis précédemment.

Pour l'année 2019, 107 avenants non soumis à l'avis de la commission des marchés ont également été passés par les SCA pour un montant de 19 205 547 € HT.

⁷⁵ Voir point 4.5 du rapport d'activité 2014.

⁷⁶ 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.

⁷⁷ Voir Annexe 1.

⁷⁸ Sur les 35 avenants reçus en 2019 6 sont issus de l'ancien régime applicable sans encadrement des montants.

⁷⁹ Annexe 1 de la décision n° 2018-007.

⁸⁰ Marchés soumis à l'avis de la commission des marchés.

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

53 marchés ont été déclarés infructueux ou sans suite sur l'année 2019 (contre 27 entre 2018).

a. Marchés déclarés infructueux

La déclaration d'infructuosité est l'un des modes d'interruption d'une procédure de passation d'un marché public, prévue par le code de la commande publique.

Les dispositions du code de la commande publique prévoient qu'un marché conclu en procédure adaptée ou formalisée, peut être déclaré infructueux dans le cas où aucune candidature ou aucune offre n'a été remise, ou bien encore s'il n'a été proposé que des offres inappropriées ou irrégulières ou inacceptables⁸¹.

Si la décision de déclarer la procédure infructueuse n'a pas à être publiée, les candidats doivent, en revanche, être informés de la déclaration d'infructuosité et des motifs qui justifient cette décision.

L'Autorité encourage les membres des commissions des marchés, bien qu'aucune disposition légale ou réglementaire ne l'impose, à demander à être informés 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 seront consultés sur la validité de la procédure faisant suite à cette décision.

b. Marchés déclarés sans suite

Comme pour la qualification d'une procédure infructueuse, l'Autorité incite les membres des commissions des marchés à vérifier les motivations présentées pour déclarer une procédure sans suite sont suffisamment étayées⁸².

4.2.6. Nomenclature interne

La computation des seuils est essentielle pour déterminer le montant du besoin par famille d'achat homogène. 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 passation applicable. La computation consiste à additionner les montants prévisionnels par famille d'achats, de manière à identifier le dépassement des seuils pouvant justifier un changement de procédure. Les achats de fournitures, de services et de travaux s'apprécient à l'échelle de chaque SCA.

La valeur estimée du besoin est calculée sur la base du montant total du marché public (lots, périodes de reconductions, variantes, tranches, et primes compris). La computation des seuils varie en fonction de la nature de l'achat (fournitures, services ou travaux). L'objectif est de garantir le respect du seuil entre la procédure adaptée, qui laisse un pouvoir de détermination des mesures de publicité et de mise en concurrence aux SCA, et les procédures formalisées, dont les modalités sont réglementées par le Code de la commande publique. Le montant estimé du besoin est déterminé conformément aux articles R.2121-1 à R.2121-9 du code de la commande publique⁸³. Les règles de computation des seuils nécessitent de raisonner sur une période d'une année (calendaire ou glissante). Le contrôle de la computation intervient, d'une part, au moment de la prévision de dépense pour déterminer la procédure et, d'autre part, lorsque le marché sera exécuté. Ainsi, l'Autorité recommande aux SCA de disposer d'une information centralisée et fiable.

⁸¹ Articles R. 2185-1 et R. 2385-1 du code de la commande publique.

⁸² 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.

⁸³ Articles 20 à 23 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

Dans l'hypothèse où l'exécution d'un marché se déroule sur plusieurs années, l'Autorité préconise de segmenter le montant du marché par année afin de déterminer un seuil de blocage durant les périodes d'exécutions budgétaires. À chaque dépassement de seuil, les SCA devront être alertées par un système destiné à les prévenir au moment de l'exécution du contrat ou de la saisine d'un nouveau marché. Un pilotage central est indispensable.

L'acheteur ne doit pas volontairement contourner la réglementation en divisant ses achats, de façon à se soustraire à l'application des règles de la commande publique par une minimisation du besoin réel. 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 code de la commande publique en scindant délibérément leurs achats ou en utilisant des modalités de calcul de la valeur estimée du besoin autres que celles prévues aux articles R. 2121-1 à R. 2121-4 du même code⁸⁴.

Ces choix 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, l'Autorité invite les sociétés concessionnaires à établir une cartographie des achats afin d'élaborer 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.

L'Autorité préconise aux sociétés concessionnaires de mettre en œuvre une démarche permettant de déterminer de façon objective leurs besoins.

4.2.7. Critères de sélection et méthodes de notation employés pour l'analyse des offres

a. Critères de sélection des offres

Les modalités de choix de l'offre sont définies et encadrées par les articles L. 2152-7 et L. 2152-8 et R. 2152-6 à R. 2152-12⁸⁵ du code de la commande publique. Conformément à ces dispositions, pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, la société concessionnaire se fonde :

- soit, compte tenu de l'objet du marché⁸⁶, sur un seul critère, qui est celui du prix ;
- soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché : il s'agit de la qualité, du prix, de la valeur technique, du caractère esthétique et fonctionnel, etc.

Bien que le choix des critères relève de la liberté de l'acheteur⁸⁷, celle-ci doit s'exercer dans le respect des grands principes de la commande publique :

- liberté d'accès à la commande publique ;
- égalité de traitement des candidats ;
- transparence des procédures.

⁸⁴ Articles 20 à 23 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

⁸⁵ Anciennement articles 62 et 63 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

⁸⁶ Achat de fournitures courantes portant sur des produits standardisés ayant des caractéristiques et des qualités similaires quel que soit l'opérateur économique considéré.

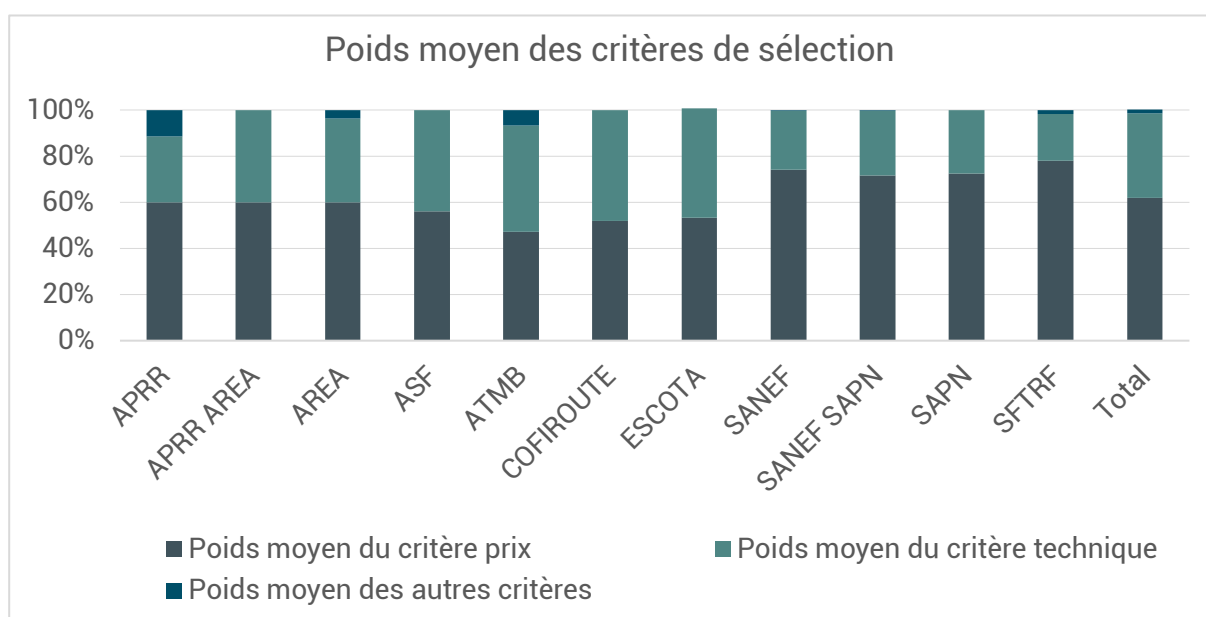
⁸⁷ CE, 23 novembre 2011, Communauté urbaine de Nice-Côte d'Azur, n° 351570.

Il en résulte une obligation de définition claire et objective des critères de notation ainsi qu'une stricte application des critères préalablement définis.

Dans le cadre d'une procédure formalisée, les critères doivent obligatoirement être indiqués dans les documents de la consultation et faire l'objet d'une pondération⁸⁸.

Dans le cadre de son contrôle sur la passation des marchés publics constituant des contrats administratifs, le Conseil d'État a affirmé⁸⁹ qu'il n'est pas possible de « neutraliser » au cours de la procédure un critère annoncé dans les documents de la consultation. Cette neutralisation, qui revient à modifier les conditions d'application des critères d'appréciation des offres annoncés aux candidats, méconnaît les obligations de transparence et d'égalité de traitement qui incombent à l'acheteur.

Répartition des critères de sélection retenus par les SCA pour l'exercice 2019 (cf annexe 3).



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 des précédents exercices se confirme et que désormais **plus aucune société n'utilise le critère unique du prix⁹⁰ alors que cette pratique était prépondérante pour certaines sociétés dans les exercices antérieurs quel que soit l'objet du marché considéré. Cependant, le prix demeure le critère prépondérant dans les critères de sélection.**

C'est pourquoi, l'Autorité, lors de son contrôle des marchés, est particulièrement attentive à ce que la méthode de notation du critère financier ne neutralise pas la pondération affectée aux autres critères de sélection.

⁸⁸ CCP, art. R. 2152-12 ; codification de D. n° 2016-360, 25 mars 2016, art. 62, IV).

⁸⁹ CE, 27 avr. 2011, n° 344244.

⁹⁰ Le choix des offres pour le marché de la société SFTRF relatif à la fourniture et livraison de produits pétroliers liquides pour les besoins de l'Autoroute de la Maurienne a été effectué dans les conditions prévues aux articles R. 2152-1 à R. 2152-12 du code de la commande publique au moyen du seul critère prix.

4.2.8. Méthodes de notation des offres

a. Généralités

Pour analyser chacun des critères de sélection, les sociétés concessionnaires utilisent une grille appelée également méthode de notation. Celle-ci consiste à attribuer une valeur chiffrée à un bien ou à une prestation au regard d'un critère donné.

La notation des offres est un élément clef du droit de la commande publique puisqu'elle doit faire émerger l'offre économiquement la plus avantageuse à la suite de la mise en concurrence des différents soumissionnaires.

Si la méthode de notation des offres n'a pas à être communiquée aux candidats et est librement définie par l'acheteur, la méthode d'analyse ne doit pas être de nature à priver de leur portée les critères de sélection des offres ou à neutraliser leur pondération⁹¹. Il ne suffit pas d'appliquer tous les critères dans le respect des documents de la consultation pour éviter toute neutralisation des critères ou de leur pondération. L'acheteur doit également veiller à ce que la méthode de notation appliquée pour chaque critère ne conduise pas à un résultat comparable.

Il appartient au juge de vérifier si, objectivement, la méthode de notation retenue n'est pas de nature à priver de portée le critère technique ou à neutraliser la pondération des critères de notation.

Le juge judiciaire du référé précontractuel a vocation, lorsqu'il est saisi par l'Autorité, à sanctionner tout manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence, sans considération de l'impact sur le choix du titulaire du marché. Il s'agit d'un contrôle *in abstracto* sans considération des effets réels de la sélection. L'analyse du juge doit être objective, sans tenir compte du résultat concret de la notation⁹².

b. Méthodes d'analyse du critère financier

Pour qu'une méthode de notation du critère financier soit efficace, celle-ci doit faire émerger l'offre économiquement la plus avantageuse et ainsi attribuer la meilleure note au candidat ayant proposé le prix le plus bas et la moins bonne note au candidat dont l'offre de prix est la plus chère⁹³.

Les propositions financières des candidats sont analysées via des formules mathématiques (voir annexe 4). Les formules utilisées par les SCA, pour la notation du critère financier, correspondent à des fonctions mathématiques (inversement proportionnelle, affine, polynomiale, etc.) avec ou sans coefficient ou puissance⁹⁴, en se référant le plus souvent aux montants des offres classées, et éventuellement au montant de l'estimation⁹⁵.

L'utilisation d'un coefficient ou d'une puissance dans une formule de notation d'un critère financier augmente les écarts (notamment lors de l'utilisation d'un coefficient supérieur à 1) entre les notes, notamment par rapport à ceux issus d'une fonction affine sans coefficient ou inversement proportionnelle.

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

⁹¹ CE, 3 novembre 2014, n° 373362 « Commune de Belleville-sur-Loire ».

⁹² Arrêt n° 102 du 15 janvier 2020 (18-11.134) - Cour de cassation - Chambre commerciale, financière et économique.

⁹³ CE, 29 oct. 2013, *Office public d'habitat Val d'Oise Habitat*, n° 378709.

⁹⁴ Par exemple : Note = Note maximale x (P_{min}/P)² ou bien Note = Note maximale x [1 - 3 x (P - P_{min})/P_{min}].

⁹⁵ Établie par la SCA.

Alors que les sociétés APRR, AREA, ASF, COFIROUTE et ESCOTA examinent poste par poste les écarts significatifs entre les propositions des différentes offres des candidats, au regard de l'estimation initiale, d'autres sociétés, comme SANEF et SAPN, se contentent d'une analyse globale des prix qui n'inclut pas un examen du détail de chacun des postes ou des écarts à l'estimation.

Dans le prolongement de ce qui précède, l'Autorité recommande aux SCA de s'assurer que les méthodes de notation, d'une part, permettent de sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse et, d'autre part, n'aient pas pour effet de modifier la pondération définie dans les documents de la consultation.

c. Méthodes d'analyse de la valeur technique

L'analyse de la valeur technique des offres doit faire émerger l'offre économiquement la plus avantageuse. À ce titre, l'analyse ne doit pas consister uniquement en une vérification de la conformité des offres aux prescriptions des documents de la consultation.

Concernant les méthodes d'analyse des critères techniques, les pratiques sont également très différentes selon les sociétés ou la nature des prestations considérées. À la lecture des dossiers qui lui ont été transmis, bien que les analyses soient très détaillées, celles-ci consistent principalement en un examen de la simple conformité des offres aux prescriptions des cahiers des charges.

Certaines SCA fixent, sur un ou plusieurs critères, une note éliminatoire ou un nombre de points minimal en dessous duquel l'offre classée est écartée.

Si les SCA peuvent éliminer un candidat ayant obtenu, pour un critère particulier, une note inférieure à un référentiel préalablement déterminé et ce quelle que soit la note globale dudit candidat, cette possibilité est encadrée et soumise au respect de trois critères :

- les candidats doivent en être préalablement informés ;
- ensuite, ce mécanisme ne doit pas être discriminatoire⁹⁶ : le critère technique ne doit pas devenir inopérant ni altérer la pondération des critères de sélection ;
- enfin, ce mécanisme doit permettre de sélectionner l'offre la plus avantageuse.

4.3. Contrats et achats inférieurs aux seuils

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

Pour l'exercice 2019, les achats d'un montant inférieur à 90 000 euros hors taxes représentent en moyenne 34 % du montant total des achats des SCA, pour un volume global de 540 millions d'euros.

À titre de comparaison, pour l'exercice 2018, l'Autorité avait évalué que les achats d'un montant inférieur à 90 000 euros hors taxes représentaient 17 %⁹⁷ du montant total des achats réalisés, pour un volume global de 450 millions d'euros. On constate ainsi une augmentation en montant de cette part des achats par rapport à l'ensemble des autres catégories d'achats.

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

⁹⁶ Rép. min. du 1^{er} mars 2007, n° 21278, JO Sénat, p.457.

⁹⁷ Après correction.

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 euros hors taxes mais inférieurs aux seuils obligatoires de publicité et de mise en concurrence représentent en moyenne 28 % du montant total de leurs achats pour un volume global de 146 millions d'euros.

À titre de comparaison, pour l'exercice 2018, l'Autorité avait calculé que cette même tranche représentait 34 % du montant total des achats réalisés pour un volume global de 884 millions d'euros⁹⁸.

La part de cette catégorie d'achat par rapport au précédent exercice a donc nettement diminué pour revenir à des valeurs plus cohérentes avec celles qui avaient été constatées avant 2018.

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

En 2019 cette catégorie d'achats représente en moyenne 4 % du montant total des achats de ces sociétés pour un montant cumulé de 69 millions d'euros.

À titre de comparaison, en 2018, ces achats représentaient en moyenne 1% du montant total des achats de ces sociétés pour un montant cumulé de 31 millions d'euros. On constate donc une hausse de l'utilisation des bons de commandes et des marchés subséquents pour 2019.

Toutefois, l'Autorité rappelle que seuls les bons de commandes et les marchés subséquents d'un montant supérieurs à 500 000 € HT doivent lui être notifiés par la société concessionnaire.

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 de l'article R. 2132-3 du code de la commande publique⁹⁹, depuis le 1^{er} octobre 2018, toutes les sociétés concessionnaires doivent disposer d'un profil acheteur. Le profil acheteur est la plateforme dématérialisée à laquelle les SCA ont recours pour leurs achats. Elle permet de mettre facilement les documents de la consultation à disposition des opérateurs économiques et de réceptionner par voie électronique les documents transmis par les candidats et 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'acheteurs¹⁰⁰. Le tableau joint en annexe 5 présente les modalités d'accès au profil acheteur des sociétés concessionnaires durant l'exercice 2018.

⁹⁸ Après correction.

⁹⁹ I de l'article 39 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

¹⁰⁰ JORF n°0099 du 27 avril 2017, NOR : ECFM1637253A.

Alors que le décret n° 2016-234 du 1^{er} mars 2016 relatif à la régulation des contrats dans le secteur des autoroutes exonérait les sociétés concessionnaires à capitaux privés de publier sur le profil acheteur les données essentielles de chaque marché, le décret n° 2017-1816 du 28 décembre 2017 relatif à la régulation des marchés et contrats dans le secteur des autoroutes a rendu obligatoire la publication de ces données.

Sur le profil acheteur des SCA, doivent être publiées les données essentielles de certains de leurs marchés et de l'ensemble de leurs contrats d'exploitation notifiés à compter du 1^{er} janvier 2018, à l'exception des informations dont la divulgation serait contraire à l'ordre public (articles R. 122-32 et R. 122-41-1 du code de la voirie routière).

Pour les marchés, l'obligation porte sur :

- les marchés de travaux d'un montant supérieur ou égal à 90 000 € HT ;
- les marchés de fournitures et services d'une valeur supérieure ou égale à 240 000 € HT.

Lors de la notification du marché devront être publiés :

- le numéro d'identification unique du marché ;
- sa date de notification ;
- la date de publication des données essentielles ;
- le nom de l'acheteur et son numéro Siret ;
- la nature du marché public et son objet ;
- le code CPV ;
- la procédure de passation ;
- le lieu principal d'exécution ;
- la durée du marché initial ;
- le montant HT et la forme du prix du marché ;
- le nom des titulaires du marché et leur numéro d'identifiant.

À chaque modification survenue sur un marché public devront également être publiés :

- la date de publication des données relatives à la modification ;
- l'objet de la modification et la nouvelle durée du marché ;
- le montant hors taxes modifié ;
- le nom du nouveau titulaire, le cas échéant, et son numéro d'identifiant ;
- la date de signature par l'acheteur de la modification apportée au marché public.

Bien qu'à ce jour, aucune sanction ne soit prévue en l'absence de publication des données essentielles pour l'ensemble des acheteurs qui y sont soumis, cette obligation doit être strictement respectée afin d'améliorer la transparence de l'action publique. La publication des données relatives aux contrats de la commande publique permet aux acheteurs comme aux entreprises et à toute personne intéressée d'avoir une vision globale et stratégique des achats de ces sociétés.

Toutes les sociétés soumises à l'obligation d'instituer une commission se sont ainsi astreintes à *l'open data*, « l'ouverture des données », c'est-à-dire l'accès libre et gratuit à des informations publiées sous la forme de fichiers respectant des formats interopérables et réutilisables.

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

Afin de renforcer la transparence du secteur, l'Autorité de la concurrence avait recommandé que soient rendus publics les projets d'investissements prévus dans les contrats de plan des sociétés concessionnaires¹⁰¹.

Suivant ces recommandations, 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 6).

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 que les informations minimales à faire figurer sur le profil acheteur s'agissant de la programmation des investissements à cinq ans soient précisées par arrêté (ce qui suppose une modification de la partie réglementaire du code de la voirie routière) ou, éventuellement, par l'Autorité dans le cadre de son pouvoir réglementaire supplétif (ce qui suppose une modification de la partie législative du code de la voirie routière).

4.6. Plan de relance autoroutier : suivi de l'avancement

Le Plan de Relance Autoroutier (PRA), signé entre le Gouvernement et les principaux concessionnaires autoroutiers en 2015, est un programme d'investissements privés d'un montant 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.

4.6.1. Les attributions de marchés relatives au PRA en 2019 recensées par l'Autorité

Depuis 2016, l'Autorité recense les marchés passés par les sociétés concessionnaires et qui se rattachent à ce plan de relance. Pour l'exercice 2019, les marchés concernés se présentent comme suit :

¹⁰¹ Cf. recommandation n°7 de l'avis de l'Autorité de la concurrence n°14-A-13 du 17 septembre 2014.

Marchés d'un montant supérieur à 90 000 euros hors taxes rattachés au PRA et passés en 2019, par groupe de SCA et par catégorie de prestations¹⁰²

	Travaux		Services		Fournitures		Total général	
Groupe de SCA	Nombre	Montants cumulés (M€)	Nombre	Montants cumulés (M€)	Nombre	Montants cumulés (M€)	Nombre	Montants cumulés (M€)
APRR-AREA	12	6,3	4	0,8	-	-	16	7,1
ASF-COFIROUTE-ESCOTA	70	224,2	32	5,1	8	0,1	110	229,4
SANEF-SAPN	49	64,6	12	2,3	-	-	61	66,9
Total général	131	295,1	48	8,2	8	0,1	187	303,4

Pour l'exercice 2019, le montant total des marchés passés par les sociétés concessionnaires dans le cadre du PRA s'élève à 303 millions d'euros, soit un peu moins de 10 % du montant global du plan. Ces marchés passés en 2019 portent quasiment exclusivement sur des travaux (97 % en montant) et représentent respectivement 4 % et 36 % du nombre et du montant total des marchés supérieurs à 90 000 euros hors taxes passés par les sociétés concessionnaires en 2019¹⁰³.

4.6.2. Bilan des attributions des marchés depuis l'origine du PRA

Tous marchés rattachés au PRA et passés entre 2013 et 2019 inclus, par groupe de SCA¹⁰⁴

Année	Groupe de SCA	APRR-AREA	ASF-COFIROUTE-ESCOTA	SANEF-SAPN	Total général
2013 à 2015	Nombre	5	13	9	27
	Montants cumulés (M€)	49,6	144,7	40,5	234,8
2016	Nombre	17	116	46	179
	Montants cumulés (M€)	69,8	324,8	63,3	457,9
2017	Nombre	18	146	63	227
	Montants cumulés (M€)	83,4	24,0	111,9	219,3

¹⁰² Hors accords-cadres et avenants.

¹⁰³ Hors accords-cadres et avenants.

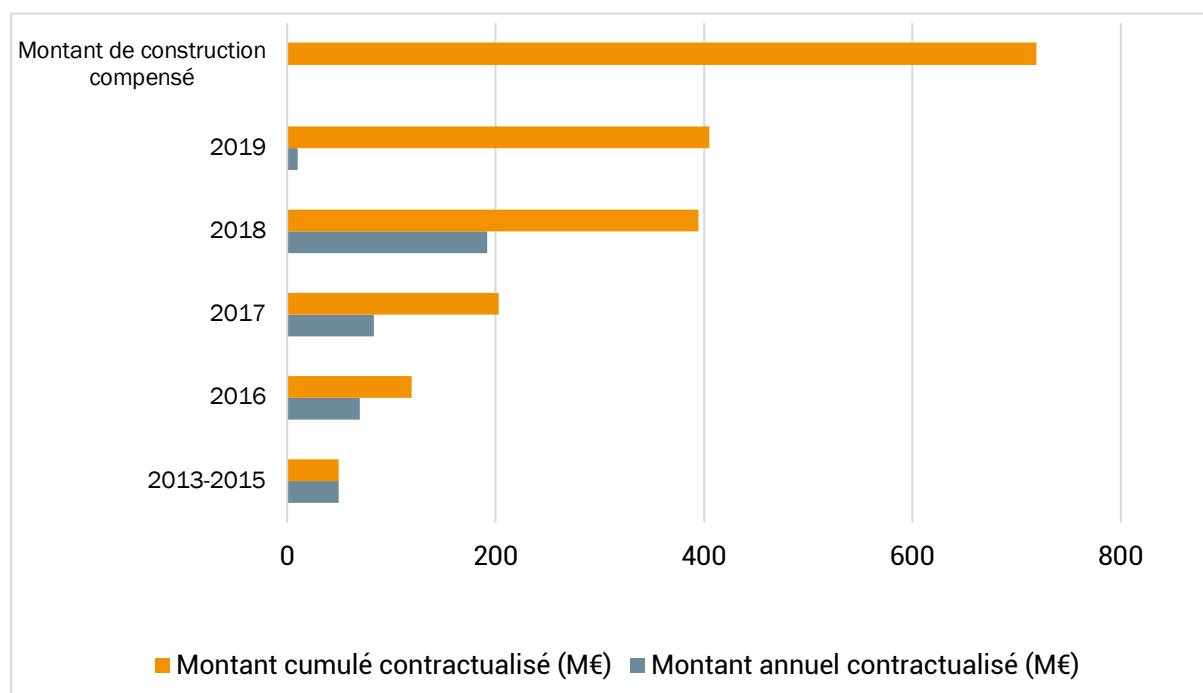
¹⁰⁴ Hors accords-cadres, avenants et marchés infructueux ou sans suite.

Année	Groupe de SCA	APRR-AREA	ASF-COFIROUTE-ESCOTA	SANEF-SAPN	Total général
2018	Nombre	22	149	64	235
	Montants cumulés (M€)	191,3	218,9	73,5	483,7
2019	Nombre	16	110	61	187
	Montants cumulés (M€)	7,0	229,4	67,0	303,4
2013 à 2019	Nombre	78	534	243	855
	Montants cumulés (M€)	401,1	941,8	356,2	1699,2

Compte tenu des informations dont dispose l'Autorité, le montant cumulé des 855 marchés passés par les sociétés concessionnaires en lien avec le PRA atteint 1 699,2 millions d'euros à l'issue de l'exercice 2019.

Les opérations du PRA sont donc bien engagées dans l'ensemble avec quelques différences selon les groupes de SCA considérés. Pour les SCA du groupe VINCI, les montants cumulés des marchés sont plus élevés que les trois dernières années. Cependant toutes SCA confondues, le volume des achats passés a diminué en 2019 après un pic d'investissement en 2018. Les graphiques ci-après présentent, pour chaque groupe de SCA, le montant des marchés rattachés au Plan de Relance Autoroutier à la date du 31 décembre 2019 et indiquent, à titre informatif, le montant objet du PRA, qui a donné lieu à compensation. Ce dernier est supérieur à la somme des montants des marchés qui y concourent, puisque seules 6 opérations sur les 23 inscrites au PRA étaient terminées à cette date.

Tous marchés rattachés au PRA et passés entre 2013 et 2019 inclus, par APRR-AREA¹⁰⁵



Pour le groupe APRR-AREA, depuis la signature du PRA et jusqu'à la fin de l'exercice 2019, 56 % du montant total du PRA a été contractualisé. Toutefois, le montant des marchés passés en 2019 est en nette diminution par rapport à ce qui a été contractualisé au cours des exercices précédents, et représente seulement 1% du montant total du PRA. Trois opérations sur cinq sont encore en cours de travaux¹⁰⁶, dont l'aménagement à 2x3 voies de l'A75 au sud de Clermont-Ferrand (opération d'un montant de 170 millions d'euros¹⁰⁷) et la mise à niveau des autoroutes A48 et A480 entre Saint-Égrève et Claix (opération d'un montant de 300 millions d'euros¹⁰⁸), qui s'achèveront respectivement en 2021 et 2022.

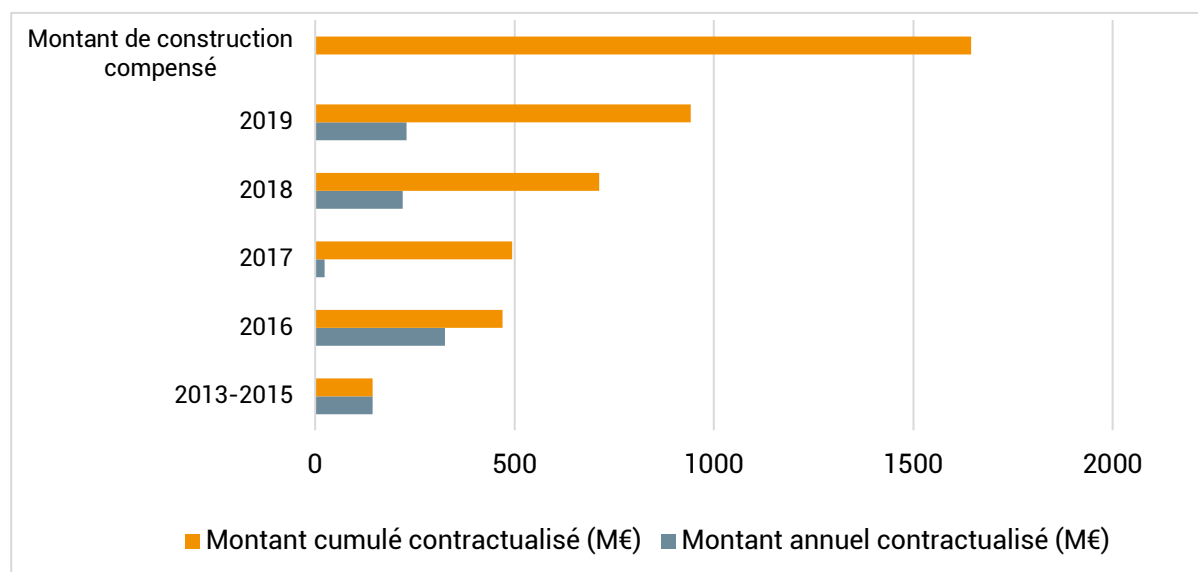
¹⁰⁵ Hors accords-cadres et marchés infructueux ou sans suite.

¹⁰⁶ Source : rapports d'exécution des concessions de l'année 2018.

¹⁰⁷ Coût de construction de l'opération d'aménagement aux conditions économiques de juillet 2012 compensé dans le cadre du PRA.

¹⁰⁸ Coût de construction de l'opération d'aménagement aux conditions économiques de juillet 2012 compensé dans le cadre du PRA.

Tous marchés rattachés au PRA et passés entre 2013 et 2019 inclus, par ASF-COFIROUTE-ESCOTA¹⁰⁹



Pour le groupe ASF-COFIROUTE-ESCOTA, depuis la signature du PRA et jusqu'à la fin de l'exercice 2019, 57 % du montant total du PRA¹¹⁰ a été contractualisé. Le volume d'achats passé en 2019 est équivalent à celui de 2018. La majeure partie de ce montant correspond à des marchés passés par la société COFIROUTE (96 % en montant), notamment avec l'attribution des marchés de travaux principaux de l'aménagement à 2x3 voies de l'A10 entre la bifurcation A10/A85 et Sainte-Maure-de-Touraine. Six opérations sur les neuf inscrites au PRA¹¹¹ sont encore en cours de réalisation par le groupe. La société ESCOTA devrait attribuer à partir de 2020 les marchés de travaux principaux pour l'élargissement de l'A57 entre Benoît Saint Malon et Pierre Ronde (opération d'un montant de 279 millions d'euros¹¹²).

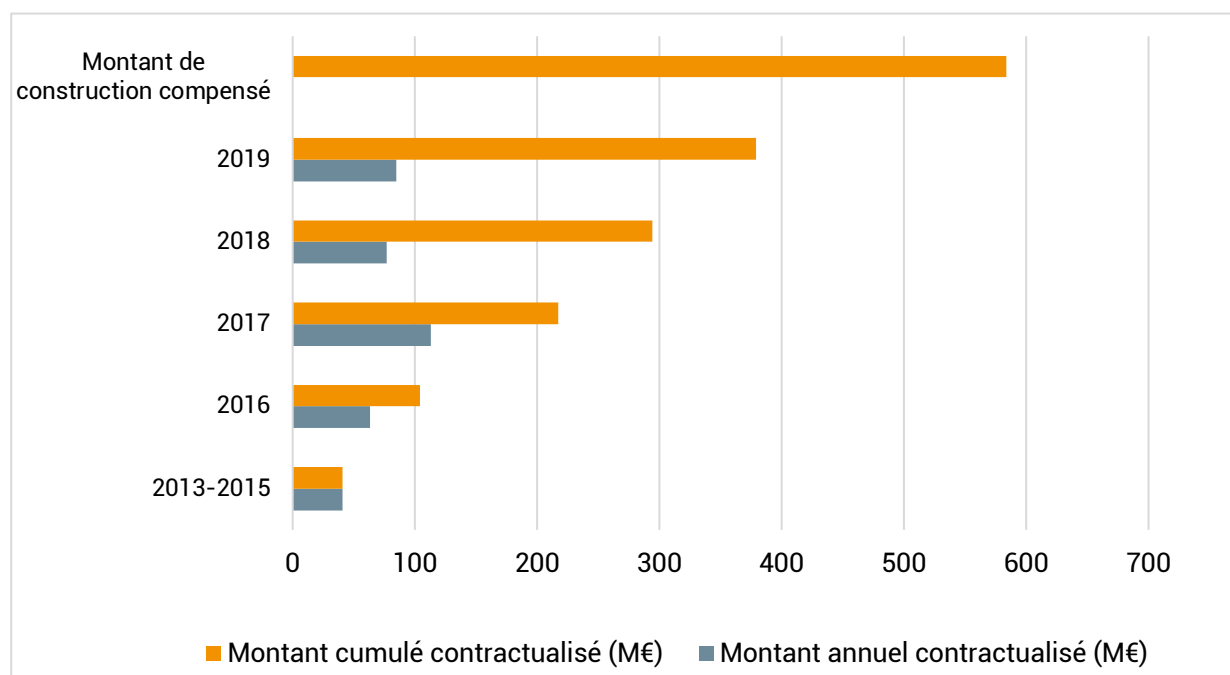
¹⁰⁹ Hors accords-cadres et marchés infructueux ou sans suite.

¹¹⁰ Le montant contractualisé au PRA par ESCOTA est de 601,5 M€, qui comprend 279 M€ aux conditions économiques de juillet 2012 pour l'opération d'élargissement d'A57 entre Benoît Saint Malon et Pierre Ronde, 162,9 M€ de soulte pour intégrer la traversée de Toulon dans son assiette de concession et 159,6 M€ pour l'exploitation et l'entretien de cette dernière section. Dans le calcul de l'avancement du PRA par le groupe ASF-COFIROUTE-ESCOTA, il n'est pris en compte pour ESCOTA que le coût de construction de l'opération d'aménagement.

¹¹¹ Source : rapports d'exécution des concessions de l'année 2018.

¹¹² Coût de construction de l'opération d'aménagement aux conditions économiques de juillet 2012 compensé dans le cadre du PRA.

Tous marchés rattachés au PRA et passés entre 2013 et 2019 inclus, par SANEF-SAPN¹¹³



Pour le groupe SANEF-SAPN, depuis la signature du PRA et jusqu'à la fin de l'exercice 2019, 65 % du montant total du PRA a été contractualisé. Le montant des marchés passés en 2019¹¹⁴ est en hausse par rapport à 2018 et représente 15 % du montant contractualisé au PRA. L'attribution du marché principal de travaux d'élargissement de l'A4 - contournement nord-est de Metz - et la poursuite des aménagements environnementaux représentent la majorité en montant des achats contractualisés en 2019. Pour 90 % des opérations inscrites au PRA, les marchés de travaux principaux ont été passés mais les mises en service s'échelonneront jusqu'à 2025.

Le volume d'achats passé en 2019 s'élève à 303 millions d'euros et à 325 millions d'euros en prenant en compte le montant des avenants, ce qui constitue une baisse de plus de 30 % par rapport à ce qui avait été contractualisé en 2018.

En intégrant les informations collectées sur la période 2013-2017¹¹⁵, le montant cumulé des marchés passés par les sociétés concessionnaires pour le PRA s'élève à 1 699 millions d'euros, soit environ 50 % du montant objet du programme du PRA¹¹⁶, qui a donné lieu en 2015 à compensation par allongement de la durée des contrats de concessions. En ajoutant les 163 millions d'euros de soulte versée par ESCOTA à l'État lors de la récupération de la traversée de Toulon, on aboutit à un taux de contractualisation du PRA d'environ 60 % du montant de ce plan.

Si le PRA peut être considéré comme suffisamment avancé en raison de la mise en travaux de la majorité¹¹⁷ des opérations, comme le reflète le taux de contractualisation élevé, il faut toutefois rappeler que seules 6 opérations sur les 23 inscrites au PRA sont achevées à fin 2019¹¹⁸ et que les mises en service devraient s'échelonner encore jusqu'en 2025.

¹¹³ Hors accords-cadres et marchés infructueux ou sans suite.

¹¹⁴ Pour le groupe SANEF-SAPN, le montant des marchés passés en 2019 est par rapport à 2018 en hausse en prenant en compte les avenants mais en baisse en ne les prenant pas en compte.

¹¹⁵ 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 hors taxes) et rapports d'activité des commissions des marchés des sociétés concessionnaires pour les années 2016 et 2017 (annexe recensant uniquement les marchés d'un montant supérieur à 90 000 euros hors taxes).

¹¹⁶ Montant objet du programme PRA de 3,27 milliards d'euros aux conditions économiques de juillet 2012.

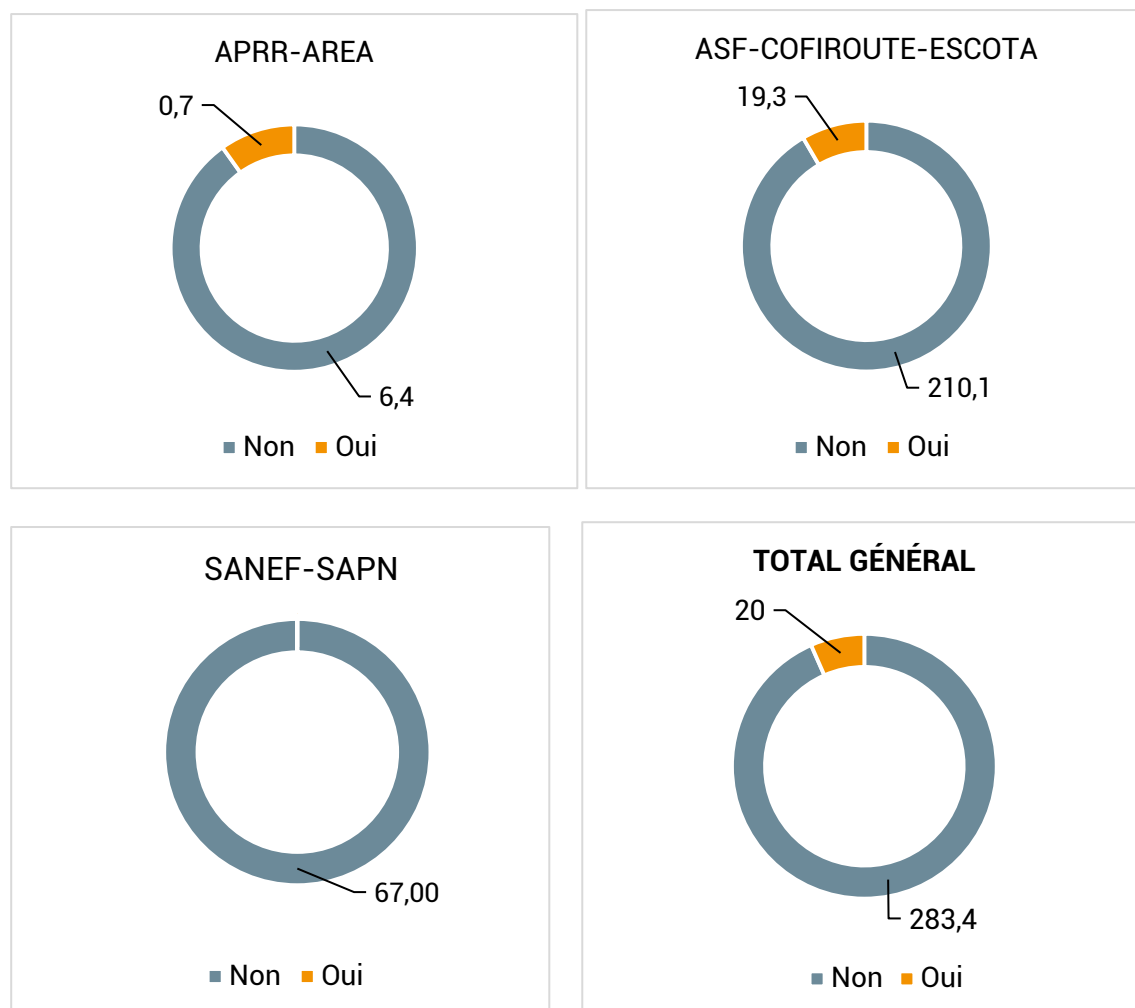
¹¹⁷ Pour 90 % des opérations en volume, des marchés travaux ont été passés.

¹¹⁸ Source : rapports d'exécution des concessions de l'année 2018.

L'Autorité rappelle que le montant de 1 699 millions d'euros constitue le minimum des dépenses réellement contractualisées par les sociétés concessionnaires dans le cadre de ce plan, puisque ne sont comptabilisés que les marchés supérieurs à 90 000 € HT sur la période 2016-2019 et les marchés supérieurs à 2 000 000 € HT sur la période 2013-2015.

4.6.3. Les attributions de marchés du PRA aux entreprises liées

Répartition des marchés au sein du PRA en 2019 attribués ou non à au moins une entreprise liée en montant (M€)



L'Autorité constate que, pour l'année 2019, dans le cadre du PRA, la part des marchés passés avec un attributaire comprenant au moins une entreprise liée est modérée (7 % en montant¹¹⁹) par rapport au taux global d'attribution constaté sur l'ensemble des achats des sociétés concessionnaires concernées.

Sur la période 2015-2019, les groupes APRR-AREA et ASF-COFIROUTE-ESCOTA ont attribué, dans le cadre du PRA, chacun 10 % des marchés de travaux supérieurs à 2 millions d'euros hors taxes à des entreprises liées (contre 29 % sur l'ensemble des marchés travaux supérieurs à 2 millions d'euros hors taxes pour les deux groupes confondus).

¹¹⁹ Hors groupe SANEF-SAPN, respectivement 8 % et 9 % des marchés et des marchés travaux sont attribués à un attributaire comprenant au moins une entreprise liée. Le groupe SANEF-SAPN n'a pas attribué en 2019 de marché à une entreprise liée.

En outre, l'Autorité s'est fait communiquer les principaux résultats de l'observatoire créé par la Fédération Nationale des Travaux Publics (FNTP) et l'Association des Sociétés Françaises d'Autoroute (ASFA). Concernant le respect de l'objectif annoncé de 55 % de marchés attribués aux entreprises non liées, l'observatoire précise qu'à fin 2018, pour APRR-AREA (marchés de travaux), pour ASF-COFIROUTE-ESCOTA (marchés de travaux) et pour SANEF-SAPN (tous marchés confondus) respectivement 84,82 %, 85,67 % et 99,97 % ont été attribués en volume à des entreprises qui n'étaient pas liées capitalistiquement. On constate à cet effet que les valeurs sont presque égales entre les groupes ASF-COFIROUTE-ESCOTA et APRR-AREA à moins de 1 point près.

L'ensemble des résultats exposés ci-dessus concourt à démontrer que la part des marchés attribués aux entreprises liées pour exécuter les opérations du plan de relance autoroutier est modérée.

4.6.4. Vérification des coûts réels des investissements

La comparaison des résultats de l'observatoire FNTP/ASFA avec ceux de l'Autorité révèle un écart en volume d'achat significatif (+20% en montant cumulé), qui s'explique par le caractère partiel des données à disposition de l'Autorité. Ainsi des échanges supplémentaires seront nécessaires avec les sociétés concessionnaires d'autoroute afin de stabiliser les informations relatives aux volumes attribués depuis l'origine du plan de relance autoroutier.

Au vu de ces éléments, l'Autorité souhaite suivre plus précisément l'exécution des plans d'investissements dans le secteur (PRA mais également PIA¹²⁰). Pour ce faire, une collecte de données sera mise en place auprès des sociétés concessionnaires d'autoroute en 2020 afin de reconstituer exhaustivement les dépenses rattachées à ces plans, notamment les marchés, bons de commande et marchés subséquents inférieurs aux seuils de recensement précités ainsi que les dépenses qui ne font pas l'objet d'un marché (par exemple : acquisitions foncières, valorisation financière des ressources internes mobilisées, convention de délégation de maîtrise d'ouvrage, etc.).

Compte tenu de l'avancement du plan de relance autoroutier, une estimation actualisée des coûts de chaque opération selon une décomposition par poste (études, acquisitions foncières et travaux) sera également demandée. Ces données complémentaires doivent permettre de déterminer l'écart entre le montant contractualisé dans le cadre de ces plans d'investissement et les dépenses réellement supportées par les sociétés concessionnaires.

L'Autorité considère en effet que la connaissance des coûts réels permet une meilleure estimation des coûts a priori et que pour rendre des avis pertinents sur les projets de nouvelle concession ou d'avenant à une concession existante, l'analyse des coûts réels lui est indispensable.

¹²⁰ Le Plan d'Investissement Autoroutier approuvé en 2018 entre l'État et les principaux concessionnaires autoroutiers comprend la réalisation de 43 opérations pour un montant de 697,5 millions d'euros compensés par une hausse tarifaire. Un état des lieux complet de l'avancement de ce plan sera réalisé dans le prochain rapport sur les marchés passés par les SCA.

5. LE CONTRÔLE DES SOCIÉTÉS CONCESSIONNAIRES NON SOUMISES À L'OBLIGATION D'INSTITUER UNE COMMISSION DES MARCHÉS

La loi du 6 août 2015 a étendu à l'ensemble des concessionnaires d'autoroutes l'encadrement de la passation de leurs marchés, soit neuf sociétés en plus des neuf concessionnaires historiques avec cependant des souplesses pour les neuf sociétés dites « récentes »¹²¹.

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. Eu égard à la longueur des ouvrages qui leur sont respectivement concédés, les neuf autres sociétés ne sont pas soumises à cette obligation (cf. *infra*).

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.

L'article L. 122-12 du code de la voirie routière prévoit que « tout marché de travaux, fournitures ou services passé par un concessionnaire d'autoroute pour les besoins de la concession est régi par [la section 4 du chapitre II du titre II de la partie législative du même code] », c'est-à-dire par des règles spécifiques de publicité et de mise en concurrence.

Pour les marchés relevant de l'article L.122-12 précité dont le montant estimé atteint les seuils prévus à l'article R. 122-30 du code de la voirie routière, l'article R. 122-39 du même code prévoit la transmission à l'Autorité des informations qu'elle a définies en application de l'article L. 122-33 dudit code, avant leur signature. Conformément à l'article L. 122-33, ces informations sont précisées dans la décision n° 2018-006 du 31 janvier 2018 relative à la fixation du contenu du dossier de présentation des projets de marchés et avenants passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes devant être envoyé à l'Autorité.

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 marchés¹²².

Neuf sociétés concessionnaires ont une longueur d'ouvrage inférieure à ce seuil et n'ont pas à 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'État¹²³, qui ont eu pour effet de mettre fin à la pratique de l'adossement¹²⁴.

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 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 ainsi qu'un exploitant.

¹²¹ ADELAC, ALBEA, ALICORNE, A'LIENOR, ALIS, ARLOUR, ATLANDES, CEVM, ARCOS.

¹²² Voir 3.2 du rapport annuel sur les marchés et contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes en 2016.

¹²³ 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.

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 neuf sociétés récentes ne représentant que 6 % du réseau autoroutier français, et reste toujours inférieure au seuil de 200 km susmentionné. Ainsi, les neuf 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 ceux de leurs achats tendant à l'exécution des obligations inscrites dans le cahier des charges initial de leur contrat de concession¹²⁵.
- 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 concurrence¹²⁶.
- 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 exonérés 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 aux articles L. 2512-1 à L. 2513-5 du code de la commande publique, soit, enfin, parce que les montants engagés sont inférieurs aux seuils de mise en concurrence.

5.2. Le contrôle des achats des sociétés concessionnaires récentes

Comme pour les exercices 2017 et 2018, les marchés qui ont été soumis à l'Autorité en 2019 ont été passés pour la plupart selon une procédure d'appel d'offres ouvert.

Compte tenu de la structure et de l'organisation de ces sociétés, les marchés qui ont été transmis à l'Autorité au cours de l'exercice 2019 sont très faibles en nombre et en montant : ces derniers représentent moins de 1 % du montant total des achats des sociétés concessionnaires d'autoroute.

Enfin, l'Autorité constate que plus de 2 % en montant de ces marchés ont été attribués à des entreprises liées. Ce pourcentage doit être rapporté au faible montant que représentent les achats de ces sociétés (10 millions d'euros hors taxes contractualisés en 2019 contre 790 millions d'euros hors taxes pour les sociétés concessionnaires historiques pour les mêmes seuils).

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

¹²⁵ Cf. 2° article L. 122-12 du code de la voirie routière.

¹²⁶ Voir pages 47 et suivantes du rapport annuel 2016 sur la synthèse des comptes des sociétés concessionnaires.

Au cours de l'année 2019, l'Autorité a été informée de 8 projets de marchés par 4 sociétés (CEVM, ATLANDES, ALICORNE et ALIS) pour un montant total de 10 326 337,73 € HT dont 3% à des entreprises liées.

SCA	Objet du marché	Procédure	Montant	Attributaire
CEVM	Marché de services : Maitrise d'œuvre pour les travaux 2019-2023 de rénovation de la protection anti-corrosion du viaduc de Millau	Appel d'offre ouvert	1 388 959,50 € HT	SETEC / DIADES
ATLANDES	Marché de travaux : Réparation et remplacement des dispositifs de retenue métallique	Appel d'offre ouvert	343 995,00 € HT	AXIMUM
ATLANDES	Marché de travaux : Accord cadre : A 63 – Travaux de pontage des fissures sur la section courante, les bretelles des diffuseurs et les dépendances de l'autoroute A63 entre Salles et Saint-Geours-de-Maremne	Appel d'offre ouvert	Montant maxi : 250 000 € HT	NEOVIA
ATLANDES	Marché de travaux : Accord cadre : A 63 – Travaux de réparation des chaussées sur la section courante, les bretelles des diffuseurs et les dépendances de l'autoroute A63 entre Salles et Saint-Geours-de-Maremne	Appel d'offre ouvert	Montant maxi : 600 000 € HT	LAFITTE TP
ALICORNE	Autoroute A88 - PK 0 à 15 Renouvellement de la couche de roulement Lot 1 : Réfection de la chaussée de la section courante de l'A88	Appel d'offre ouvert	3 778 550 € HT	EUROVIA BASSE NORMANDIE

SCA	Objet du marché	Procédure	Montant	Attributaire
ALICORNE	Autoroute A88 - PK 0 à 15 Renouvellement de la couche de roulement Lot 2 : Signalisation horizontale et d'information, ouverture et fermeture des ITPC	Appel d'offre ouvert	216 731,73 € HT	AXIMUM
ALIS	Travaux de renouvellement de la couche de roulement de la bifurcation A28-A88	Appel d'offre ouvert	748 651, 50 € HT	Eurovia Basse Normandie
ALIS	Mission de maîtrise d'œuvre principale phases conception et réalisation pour la rénovation des gares de péage du réseau ALIS A28	Appel d'offre restreint	449 450 € HT	INGEROP

5.3. Engagement d'une procédure en manquement pour méconnaissance des obligations de communication d'informations et de documents sur des exercices antérieurs

Au cours de l'exercice 2019, lors de l'instruction du projet de deuxième avenant à la convention de concession passée entre l'État et la société Atlandes pour le financement, la conception, l'aménagement, l'élargissement, l'entretien, l'exploitation et la maintenance de la section de l'autoroute A63 entre Salles et Saint-Geours-de-Maremne approuvée par décret du 21 janvier 2011¹²⁷, l'Autorité a constaté que les deux marchés ci-dessous ne lui avaient pas été transmis, préalablement à leur signature :

- Missions de maîtrise d'œuvre relative à l'élargissement de l'A63 à 3 voies dans le sens Bordeaux - Bayonne entre les Pr 136+700 et 139+100 et à la mise aux normes autoroutières des bretelles dites de Dax (diffuseur 9). Ce marché a été publié le 9 mars 2018 (avis de marché n° 2018/S 050-110912) et attribué le 22 mai 2018 (avis d'attribution n° 2018/S 097-221774) pour un montant de 188 620 € HT (pour une estimation d'un montant de 350 000 € HT).
- Travaux d'élargissement à 3 voies du sens Bordeaux-Bayonne de l'autoroute A63 entre les PR 136+700 et 139+100 (limite de concession) et de mise aux normes autoroutières des bretelles dites de Dax. Ce marché a été publié le 4 juillet 2018 (avis de marché n° 2018/S 128-290814) et attribué le 26 octobre 2018 (avis d'attribution n°2018/S 209-476490) pour un montant de 5 486 482,50 € HT (pour une estimation d'un montant de 7 450 000 € HT).

¹²⁷ Décret n° 2011-85 du 21 janvier 2011.

L'Autorité a appelé, en vain, la société concessionnaire à lui transmettre ces deux marchés sur le fondement des articles L.1264-2 du code des transports et L.122-31 du code de la voirie routière, ainsi que les documents relatifs à ces marchés, énumérés dans la décision du 31 janvier 2018¹²⁸ prise en application de l'article L. 122-33 du code de la voirie routière.

Conformément à l'article L. 1264-8 et aux 2°, 3° et 7° de l'article L. 1264-7 du code des transports, la méconnaissance des obligations de communication d'informations et de documents, d'une part, et le non-respect de l'obligation de transmission du dossier de présentation des projets de marchés, d'autre part, peuvent faire l'objet d'une sanction administrative. En effet, l'article L. 1264-7 prévoit que sont sanctionnés :

« 2° Le manquement aux obligations de communication de documents et d'informations prévues à l'article L. 1264-2, à l'exception de celles applicables aux personnes mentionnées au 1° de cet article, ou à l'obligation de donner accès à sa comptabilité prévue au même article ;

3° Le manquement aux obligations de communication d'informations prévues en application des articles L. 2122-4-2, L. 2132-7, L. 2132-7-1, L. 3111-24, L. 3114-11 du présent code et de l'article L. 122-31 du code de la voirie routière ; [...]

7° Le manquement aux obligations prévues par des décisions de l'autorité prises en application de l'article L. 122-33 du code de la voirie routière ».

En raison de ce refus, par courrier en date du 19 décembre 2019, l'Autorité a informé la société Atlandes de la décision du collège de l'Autorité d'ouvrir l'instruction d'une procédure en manquement aux obligations de communication de documents et d'informations prévues par les articles L. 1264-2 du code des transports et L. 122-31 du code de la voirie routière, ainsi qu'aux obligations prévues par la décision de l'Autorité n° 2018-006 du 31 janvier 2018 relative à la fixation du contenu du dossier de présentation des projets de marchés et d'avenants passés par les concessionnaires d'autoroutes.

En réponse à la mesure d'instruction du 20 décembre 2019, la société Atlandes a finalement transmis, par courrier enregistré le 2 janvier 2020 par le pôle procédure de l'Autorité, les marchés précités ainsi que les documents demandés, ce qui a conduit l'Autorité à clôturer la procédure en manquement par la décision n° 2020-013 du 30 janvier 2020.

Pour justifier l'absence initiale de transmission de ces deux marchés, la société Atlandes a considéré que ces projets participaient à des travaux permettant l'achèvement du programme de la concession initiale (bien que ces derniers aient été passés après la date de mise en service complète des ouvrages en date du 22 novembre 2013) et devaient donc être considérés comme relevant des dispositions du 2° de l'article L.122-12-3 du code de la voirie routière¹²⁹.

Du point de vue de l'Autorité, ces dispositions, constituant une exception aux obligations de publicité et de mise en concurrence, visent en particulier les contrats globaux d'entretiens, contrats qui sont conclus avant la date de mise en service complète de l'ouvrage.

S'agissant des marchés demandés, ces derniers ont été publiés après la date de mise en service de l'ouvrage et après la date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi 6 août 2015 et de ses deux décrets d'application. Ainsi, L'Autorité a considéré que le fait que ces projets participaient ou non au parachèvement de travaux prévus dans le programme de construction était sans incidence sur l'obligation pour la société Atlandes de lui transmettre ces projets.

¹²⁸ Décision n° 2018-006 du 31 janvier 2018 relative à la fixation du contenu du dossier de présentation des projets de marchés et d'avenants passés par les concessionnaires d'autoroutes, prise en application de l'article L. 122-33 du code de la voirie routière.

¹²⁹ L'article L.122-12-3 prévoit que les marchés conclus avant la date de mise en service complète des ouvrages ou aménagements prévus au cahier des charges initial du contrat de concession ne relèvent pas de la section 4 du chapitre II du titre II de la partie législative du même code, c'est-à-dire des règles spécifiques de publicité et de mise en concurrence.

5.4. Détail des dépenses des sociétés concessionnaires récentes

Comme pour les exercices précédents, l'Autorité a sollicité de la part des sociétés concessionnaires récentes 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.

Le tableau ci-dessous présente la répartition des principales dépenses des sociétés concessionnaires récentes en volume au titre de l'exercice 2019.

Répartition des principales dépenses des SCA récentes en volume en 2019

Dépenses	ADELAC	ALBEA	ALICORNE	A'LIENOR	ALIS	ARCOUR	ATLANDES	CEVM	MOYENNE
Contrat d'exploitation	80%	64%	31%	76%	-%	27%	64%	65%	55%
Assurances	4%	4%	2%	-%	-%	-%	1%	8%	2%
Prêt de personnel	-%	3%	5%	-%	-%	-%	-%	-%	1%
Autres¹³⁰	8%	15%	49%	-%	74%	57%	5%	16%	25%
Redevance domaniale	8%	13%	12%	24%	26%	16%	30%	10%	16%
Total	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

En 2019, les dépenses des sociétés concessionnaires récentes sont globalement du même ordre de grandeur que celles constatées pour l'année 2018.

Ainsi, s'agissant des dépenses liées au contrat d'exploitation, elles ont représenté entre 27 et 80 % du budget total des achats et charges de ces sociétés. Par ailleurs, ces sociétés ont dépensé entre 0 et 5 % du budget total pour les frais de mise à disposition de personnel¹³¹, entre 0 et 8 % du budget total en frais d'assurances ainsi qu'entre 0 et 30 % pour le paiement de la redevance domaniale qui doit être versée annuellement à l'État, en application de l'article R. 122-48 du code de la voirie routière, eu égard à l'occupation du domaine public.

¹³⁰ Achats et investissements divers tels que : marchés de rénovation, analyses fiscales, prestations juridiques, mesures acoustiques, missions environnementales, fourniture de caméras...

¹³¹ Certaines SCA ont mis fin à leur convention de mise à disposition de personnel et ont maintenant des salariés en propre.

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 2019 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.

Conformément à ce que l'Autorité avait envisagé lors du précédent exercice, la part du poste des dépenses « autres » (loyer, achats et investissements divers) a bien augmenté compte tenu des programmes de maintenance engagés pour le renouvellement de leur réseau¹³².

¹³² Dans ce cas, ce poste serait scindé en dépenses autres que celles liées à la maintenance.

6. ENJEUX CONCURRENTIELS DES MARCHÉS PASSÉS PAR LES SCA

6.1. L'organisation du secteur

Cette première partie s'attache à donner une vision globale du secteur des travaux publics (TP) et des travaux autoroutiers en particulier. Caractérisé par un grand nombre d'entreprises fortement spécialisées tout en étant dominé par des grands groupes, le secteur des TP est fortement hétérogène. Les travaux autoroutiers constituent un sous-secteur des TP, une faible part en termes de chiffre d'affaires : les SCA sont des clients notables mais minoritaires des entreprises de travaux publics.

6.1.1. Les travaux publics et les travaux autoroutiers en France

a. Les travaux publics

En 2018, le chiffre d'affaires du secteur des travaux publics était de 41 milliards d'euros en France métropolitaine et est réparti entre un peu moins de 7 500 entreprises. Il suit une dynamique à la hausse avec une croissance de 2,4 % par rapport à 2017¹³³.

Le secteur des travaux publics (TP) recouvre des activités très variées, comme le forage, les travaux ferroviaires, les travaux électriques ou l'assainissement, avec une demande (ses clients) constituée de profils et donc de besoins hétérogènes. Si 64 % du chiffre d'affaires est généré par des clients publics¹³⁴, les commandes se répartissent entre des entités relativement différentes telles que l'État, les collectivités de toute taille mais aussi de grands opérateurs (par ex. EDF, SNCF Réseau ou la RATP), pour lesquelles les projets sont d'ampleur et de nature très variable. Les collectivités locales représentent le plus important client générant 44 % du chiffre d'affaires du secteur.

Cette diversité de la demande, à la fois dans la nature des activités et la taille des projets, explique la diversité des entreprises du secteur. On constate ainsi, de façon symétrique, une diversité dans la taille des entreprises (90,5 % des entreprises de TP comptent moins de 51 salariés et 0,4 % comptent plus de 1 000 salariés¹³⁵), et dans leurs compétences (il existe de nombreuses spécialisations internes au secteur, comme par exemple la fourniture et mise en œuvre d'enrobés, le développement et le déploiement de systèmes d'information, les travaux électriques ou les ouvrages métalliques).

Le secteur des travaux publics est néanmoins dominé par quelques grands groupes dont Vinci, Bouygues, Eiffage, Fayat, Spie SA, NGE, Spie Batignolles et Demathieu-Bard. Comme l'ensemble du secteur des TP, ces groupes ont renoué avec des niveaux de croissance importants ces deux dernières années. Les chiffres d'affaires des activités construction des groupes Bouygues, Vinci et Eiffage s'établissent en 2019 respectivement à 29,6 milliards d'euros, 25,1 milliards d'euros et 10,7 milliards d'euros, dont une part importante réalisée à l'international.

Sur les années 2018 et 2019, le marché des Travaux Publics a été très dynamique, stimulé par les investissements des grands opérateurs (Grand Paris Express, plan de relance autoroutier, plan France Très Haut Débit, etc.) et les commandes des collectivités locales à l'approche des échéances électorales de 2020.

¹³³ En monnaie constante ; source : fédération nationale des travaux publics (FNTP) : https://www.fntp.fr/sites/default/files/data/recueil_de_statistiques_2017_1.pdf

¹³⁴ Source : FNTP : https://www.fntp.fr/sites/default/files/data/recueil_de_statistiques_2018_1.pdf

¹³⁵ Source : FNTP : https://www.fntp.fr/sites/default/files/data/recueil_de_statistiques_2018_1.pdf

En 2020, outre la stabilisation prévisible du volume d'activité en raison du fort recul des marchés conclus fin 2019¹³⁶, l'activité du secteur devrait être fortement impactée par la crise sanitaire liée à la pandémie du Covid-19 : à fin mars 2020, presque tous les chantiers étaient arrêtés, avec une chute de 89 % de l'activité de la construction¹³⁷. Si le gouvernement a œuvré pour une reprise de l'activité sur les chantiers (un guide de bonnes pratiques a été diffusé le 2 avril 2020 par l'Organisme professionnel de prévention du bâtiment et des travaux publics « OPPBTP » et une circulaire a été adressée aux préfets afin que ceux-ci œuvrent en ce sens), le surcoût lié à la sécurisation des chantiers et le report de la délivrance de certaines autorisations administratives en période d'urgence sanitaire sont autant de freins à la reprise rapide de l'activité.

Toutefois, malgré la violence du choc subi par le secteur des travaux publics, les entreprises du secteur comme l'État agissent pour relancer l'activité, tout en garantissant la sécurité des salariés, dans ce secteur qui irrigue la vie économique et les territoires.

b. Les travaux routiers

Au sein des travaux publics, les travaux routiers (hors ouvrage d'art et terrassements généraux) comptaient en 2018 près de 1 380 entreprises totalisant plus de 81 000 salariés. Ces entreprises ont généré un chiffre d'affaires de 15 milliards d'euros¹³⁸ soit 37 % du chiffre d'affaire total des TP. L'activité s'est répartie équitablement entre travaux neufs (48,9 %) et travaux d'amélioration et d'entretien (51,1 %).

Enfin, le secteur des travaux routiers constitue l'activité principale de 93,4 %¹³⁹ des sociétés réalisant des travaux publics. Les opérateurs de ce secteur réalisent donc la majorité de leur chiffre d'affaires par ce seul sous-secteur.

c. Les travaux sur le réseau autoroutier concédé

Au sein des travaux routiers, l'activité générée par les SCA représente une faible part du chiffre d'affaires global réalisé. Entre les nouveaux investissements réalisés sur le réseau (élargissement de section courante, complément de diffuseur, etc.) et l'entretien et le renouvellement des ouvrages (réfection des enrobés, mise à niveau des glissières de sécurité, etc.), les SCA ont contractualisé en 2019 pour environ 731 millions d'euros de prestations de travaux routiers¹⁴⁰, soit 5 % du total des travaux routiers et 2 % des travaux publics. Elles sont à ce titre des clients notables mais minoritaires des entreprises de travaux publics.

Les marchés de travaux représentent l'essentiel des marchés passés par les SCA. En 2019 environ 86 % des marchés passés par les SCA relèvent de cette catégorie.

¹³⁶ Source : FNTF : https://www.fntp.fr/sites/default/files/content/bulletin-mensuel/n224_bulletin_de_conjoncture_mensuel_de_decembre_2019_2.pdf
https://www.fntp.fr/sites/default/files/content/bulletin-mensuel/n208_bulletin_de_conjoncture_mensuel_de_decembre_2018_1.pdf

¹³⁷ Source : <https://www.lemoniteur.fr/article/coronavirus-la-construction-chute-de-89-selon-l-insee.2083231>

¹³⁸ Source : FNTF : https://www.fntp.fr/sites/default/files/data/recueil_de_statistiques_2018_1.pdf

¹³⁹ Source : FNTF : https://www.fntp.fr/sites/default/files/data/recueil_de_statistiques_2018_1.pdf

¹⁴⁰ Hors avenants et marchés inférieurs à 90 000 euros.

Répartition par famille de prestations des marchés et achats des SCA en 2019¹⁴¹

Famille de prestations achetées par les SCA	Nombre de marchés > 90 k€	Part en nombre	Montant cumulé (M€)	Part en montant
Travaux	676	71 %	730,8	86 %
Autres Prestations	276	29 %	114,8	14 %
Total général	952	100 %	845,6	100 %

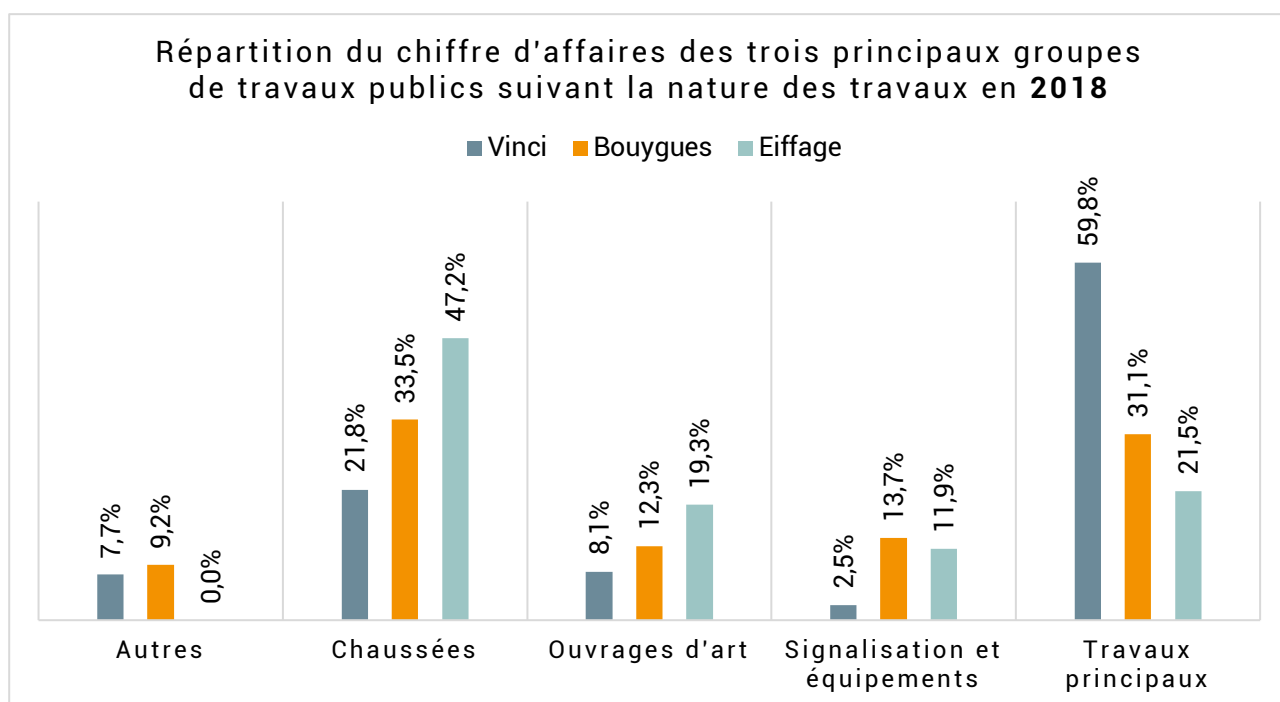
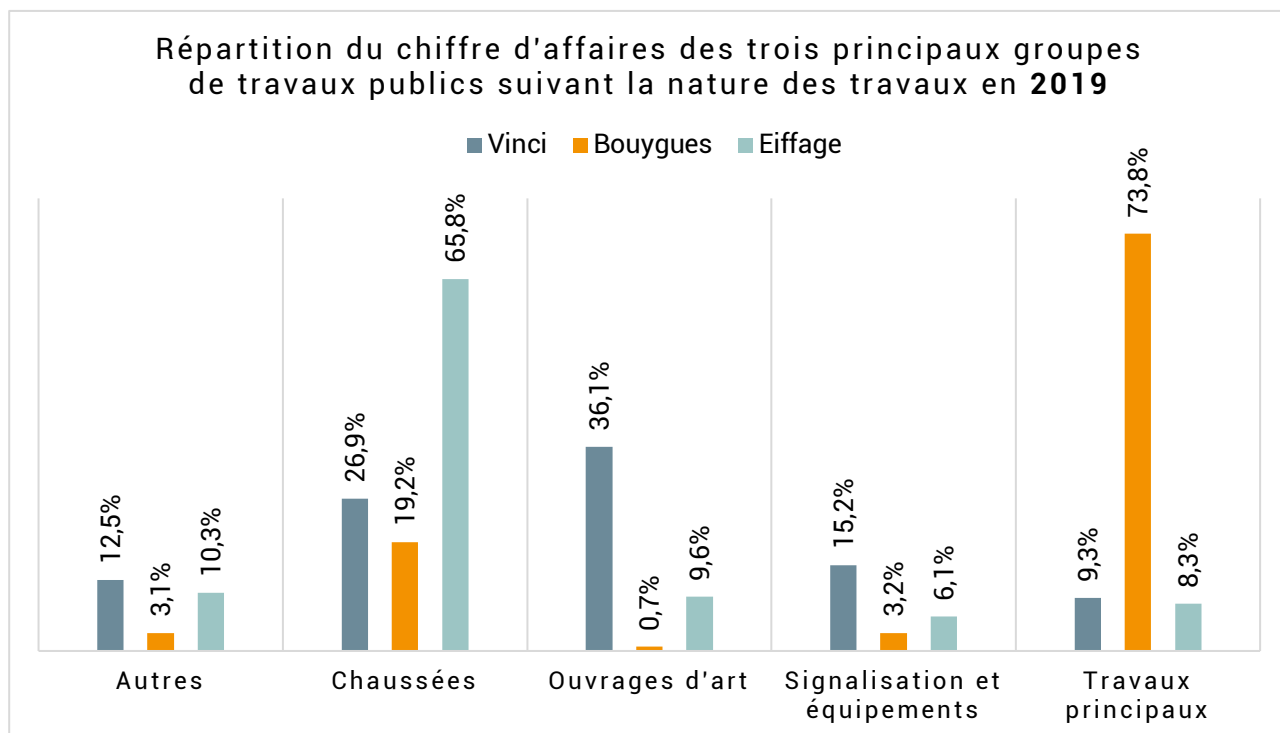
Les marchés de travaux peuvent être répartis suivant plusieurs natures de travaux : en 2019, la création ou le renouvellement de chaussées, la création ou la réparation d'ouvrages d'art, la signalisation routière et les travaux principaux¹⁴² représentaient respectivement 29 %, 15 %, 6 % et 41 % du montant cumulé des marchés passés par les SCA en commission des marchés.

Les trois principaux groupes de travaux publics, Vinci, Bouygues et Eiffage, qui possèdent des entreprises spécialisées dans différentes natures de travaux, sont susceptibles de gagner les appels d'offres sur le secteur autoroutier, comme l'illustrent les graphiques ci-après. Il est à noter que la répartition des chiffres d'affaires des trois grands groupes au sein du secteur autoroutier concédé par nature de prestations est très variable d'une année sur l'autre, les marchés passés par les sociétés concessionnaires ne représentant qu'une part minoritaire de leurs chiffres d'affaires globaux.

¹⁴¹ Hors avenants et marchés inférieurs à 90 000 euros.

¹⁴² Les travaux principaux regroupent différentes natures de travaux : les travaux de terrassement-assainissement-chaussée éventuellement associés avec des équipements de sécurité, des ouvrages d'art.

Répartition du chiffre d'affaires des trois principaux groupes de travaux publics¹⁴³ suivant la nature des travaux en 2019 (figure du haut) et 2018 (figure du bas)



6.1.2. Les liens entre SCA et groupes de travaux publics

Les groupes de travaux publics Vinci et Eiffage sont des acteurs majeurs du réseau autoroutier concédé. Ils gèrent en France 76 % du linéaire du réseau autoroutier concédé, représentant 79 % du chiffre d'affaires des concessions autoroutières et 65 % des marchés passés par les SCA et disposent de filiales susceptibles de candidater et d'exécuter les marchés passés par celles-ci.

Ainsi ASF, ESCOTA, COFIROUTE, ARCOUR et ARCOS opèrent au sein de Vinci Autoroutes et APRR, AREA, ADELAC, ALIENOR et CEVM font partie de la direction concessions autoroutières France d'Eiffage, exploitant respectivement 49 % et 27 % du linéaire du réseau autoroutier. En outre, en 2019, la société ALIAE, appartenant au groupe Eiffage, s'est vu attribuer la concession de la construction, de l'entretien et de l'exploitation de l'autoroute A79.

D'autres grands groupes de travaux publics français¹⁴⁴ ainsi que le groupe d'ingénierie EGIS détiennent des participations minoritaires dans des SCA récentes (ALBEA, ALICORNE, ATLANDES et ALIS) qui représentent quant à elles environ 2,5 % du chiffre d'affaires du secteur.

Depuis le rachat, fin 2018, de leur actionnaire principal, ABERTIS¹⁴⁵ par les sociétés ATLANTIA¹⁴⁶ et ACS¹⁴⁷, les sociétés SANEF et SAPN se trouvent dans une situation analogue, avec des entreprises liées susceptibles d'intervenir dans le secteur de travaux publics, même si ces entreprises ne sont actuellement pas ou peu présentes en France. Ainsi en 2019, le groupe n'a pas attribué de marchés de travaux à des entreprises liées en 2019.

Ces relations verticales entre SCA et entreprises du secteur des TP ont conduit à l'instauration d'un régulateur chargé de veiller à l'effectivité de la concurrence sur les marchés passés par les SCA¹⁴⁸.

6.2. Les liens entre les SCA et leurs entreprises liées : présentation et évolution

Cette partie présente, entres autres, l'évolution des taux d'attribution à des entreprises liées, en tant qu'indicateur du degré d'intégration verticale des opérateurs du secteur.

La partie se concentre sur les marchés de travaux (6.2.1). Les marchés passés par les SCA, qui constituent la demande sur le secteur des travaux autoroutier (6.2.2), puis l'offre (6.2.3), c'est-à-dire les entreprises qui répondent aux appels d'offres, sont présentés. Une fois ces bases posées, l'étude des relations entre les SCA et leurs entreprises liées peut être conduite en recourant à plusieurs indicateurs, dont le taux d'attribution (6.2.4 pour une analyse historique et 6.2.5 pour une analyse hors PRA pour l'ensemble des marchés au-delà des seuils).

Dans les rapports précédents, l'Autorité a relevé que les SCA attribuaient une part élevée de leurs marchés à leurs sociétés liées, bien que cet écart ne soit pas nécessairement significatif d'un point de vue statistique. En effet, du fait de la variabilité des taux d'attribution d'une année à l'autre et d'un type de travaux à l'autre, il est difficile de conclure avec certitude à partir de la seule observation d'un écart de taux d'attribution.

¹⁴⁴ En l'espèce, Vinci, Bouygues, Eiffage, Fayat, NGE et Spie Batignolles.

¹⁴⁵ Abertis Infraestructuras est contrôlé par la société Abertis Holdco qui en détient 98,7 % des actions.

¹⁴⁶ ATLANTIA, acteur majeur des concessions autoroutières en Europe, détenteur de 50 % plus 1 action de Abertis Holdco et de la société Autogrill (elle-même titulaire de contrats d'exploitation des installations annexes sur le réseau autoroutier concédé français). Le groupe est aussi présent dans le secteur des travaux publics à travers Pavimental et Spea Engineering.

¹⁴⁷ ACS, premier groupe espagnol de travaux publics, détenteur de 30% de Abertis Holdco. ACS contrôle la société allemande de travaux publics Hochtief, qui détient elle-même 20 % moins 1 action de Abertis Holdco.

¹⁴⁸ La loi du 6 août 2015 et ses deux décrets d'application imposent aux sociétés concessionnaires de respecter certaines procédures définies dans le code de la commande publique pour les marchés dont la valeur estimée est supérieure aux seuils définis aux articles R. 122-30 et R. 122-31-1 du code de la voirie routière.

En 2019, les taux d'attribution à des entreprises liées ne diffèrent pratiquement plus de la moyenne des attributions à ces mêmes entreprises, c'est-à-dire que les SCA n'attribuent pas plus de marchés à leurs entreprises liées que l'ensemble du secteur. À partir des informations dont dispose l'Autorité, on ne peut donc pas conclure à une intégration verticale des SCA et de leurs entreprises liées.

Par ailleurs, une tendance à la baisse est observée depuis 2017, ce qui pourrait être mis en lien avec la mise en place des règles de publicité et du contrôle du régulateur dans le cadre de la modification précitée de la réglementation.

Néanmoins il conviendrait d'affiner certains aspects : en particulier l'attribution de marchés au sein desquels des co-traitants et des sous-traitants sont des entreprises liées mériterait d'être mesurée plus finement.

6.2.1. Le périmètre de l'analyse

Pour les analyses qui suivent, l'Autorité s'appuie uniquement sur les marchés passés par les SCA et faisant l'objet d'un avis obligatoire de la commission des marchés concernée (i.e. pour les SCA à capitaux majoritairement privés, les marchés au-delà des seuils de 240 000 € HT pour les marchés de fournitures et de services et de 500 000 € HT pour les marchés de travaux ; pour les SCA à capitaux majoritairement publics, les marchés au-delà des seuils de 221 000 € HT pour les marchés de fournitures et de services et 2 000 000 € HT pour les marchés de travaux). Ainsi seules les sociétés concessionnaires devant instituer une commission des marchés sont visées par la présente analyse, à savoir ASF, COFIROUTE, ESCOTA, APRR, AREA, SANEF, SAPN, ATMB et SFTRF.

Pour l'exercice 2019, **346 marchés** ont fait l'objet d'un avis obligatoire de la commission des marchés, pour un montant total de 789,6 millions d'euros.

Dans le but d'établir une synthèse chiffrée cohérente, l'Autorité a considéré :

- pour les marchés forfaitaires, que le montant à prendre en compte pour la présente analyse était le montant contractualisé entre la SCA et l'attributaire principal (mandataire) ;
- pour les accords-cadres, que le montant à prendre en compte est le montant maximum exprimé ou, lorsqu'aucun montant maximum n'était prévu, l'estimation établie par la SCA au moment de la publication du projet.

Les marchés passés par les SCA se répartissent en trois catégories de prestations que sont les travaux, les fournitures et les services. Le tableau ci-dessous présente la ventilation de ces marchés pour l'exercice 2019 :

Marchés passés par les SCA ayant fait l'objet d'une procédure formalisée en 2019

Catégorie de prestation	Nombre de marchés	Part en nombre	Montants cumulés (M€)	Part en montants cumulés
Fournitures	30	9 %	62,3	8 %
Services	111	32 %	104,5	13 %
Travaux	205	59 %	622,8	79 %
Total	346	100 %	789,6	100 %

Comme pour les exercices précédents, en 2019, la majorité des marchés passés par les SCA concerne des marchés de travaux qui représentent 79 % du montant total des marchés soumis à l'avis de la commission des marchés, soit 10 % de moins qu'en 2018.

Pour la seule catégorie des marchés de travaux, **l'Autorité constate une baisse de 26 % du nombre des marchés (75 marchés de moins) et de 41 % du montant des marchés passés par rapport à l'exercice précédent.** Cette baisse s'observe dans les mêmes proportions pour les marchés en lien avec le PRA et pour les marchés hors PRA.

Au regard du poids que représentent les marchés de travaux dans l'ensemble des marchés¹⁴⁹ passés en commission, et compte tenu des règles spécifiques de publicité et de mise en concurrence applicables aux marchés soumis à l'avis de la commission, l'Autorité a choisi de s'appuyer sur cette catégorie d'achats pour la suite de ses analyses.

6.2.2. La demande sur le marché des travaux

La demande de travaux varie selon les SCA comme présenté dans le tableau ci-dessous.

Attribution des marchés de travaux ayant fait l'objet d'une procédure d'appel d'offres en 2019, par groupe de SCA

Groupe de SCA	Global			Hors PRA		
	Nombre de marchés	Montants cumulés (M€)	Part en montant	Nombre de marchés	Montants cumulés (M€)	Part en montant
APRR-AREA	62	126,7	20 %	61	125,7	36 %
ASF-COFIROUTE-ESCOTA	70	368,4	59 %	60	151,1	44 %
SANEF-SAPN	70	118,4	19 %	45	60,1	17 %
SCA PUBLIQUES	3	9,3	1 %	3	9,3	3 %
TOTAL	205	622,8	100 %	169	346,2	100 %

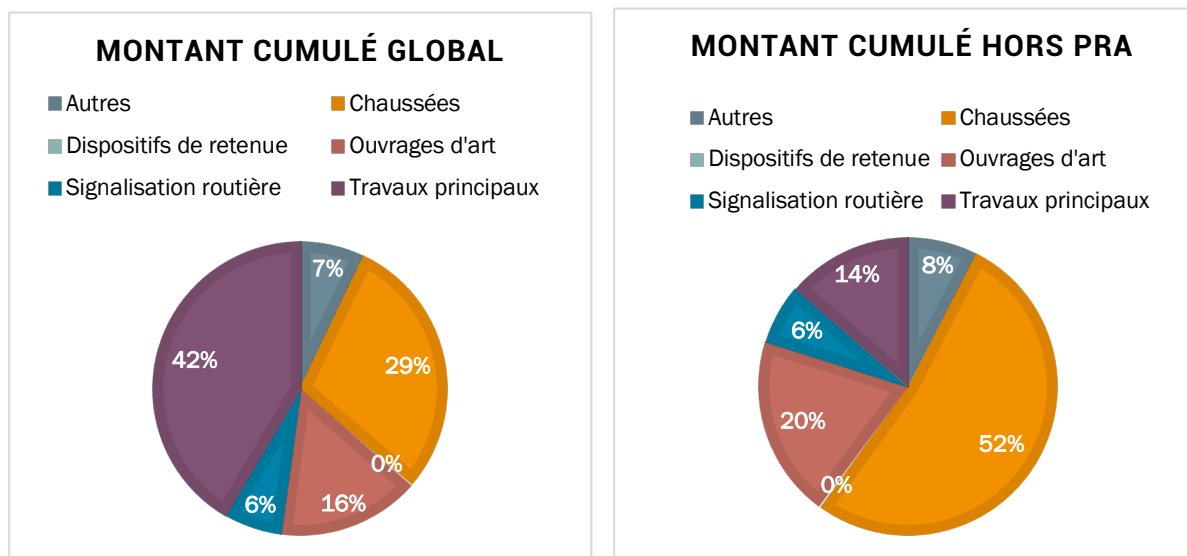
Au sein des marchés de travaux, le **PRA constitue un ensemble important** puisqu'il représente 44 % du montant global des marchés de travaux attribués en 2019. Cette part est comparable à celle de l'année dernière, qui était de 40 %. Les SCA à capitaux majoritairement publics ne participent pas au PRA.

Au total, le nombre de marchés passés par les SCA du groupe ASF-COFIROUTE-ESCOTA a diminué de presque 50 % en un an.

Toutefois, le montant de leurs travaux reste élevé et n'a diminué que de 18 %. Par comparaison avec le groupe SANEF-SAPN, qui a passé le même nombre de marchés, le montant des marchés du groupe ASF-COFIROUTE-ESCOTA est trois fois plus élevé. Le groupe APRR-AREA a passé environ le même nombre de marchés qu'en 2018, mais le montant cumulé de ces derniers a diminué de plus de 66 %.

¹⁴⁹ L'ensemble des marchés sont les marchés passés par les SCA et ayant fait l'objet d'un avis obligatoire d'une commission des marchés.

Répartition du montant cumulé des marchés par nature de travaux



Les SCA passent en montant cumulé à 42 % des marchés de travaux principaux (Terrassement-Assainissement-Chaussées ou Terrassement-Assainissement-Chaussées-Ouvrages d'Art) majoritairement rattachés au PRA, à 29 % des marchés de création ou rénovation de chaussées et à 16 % des marchés de création ou réparation d'ouvrages d'art. La répartition du montant cumulé de ces marchés par nature des travaux varie légèrement entre 2018 et 2019 : la part des marchés de travaux principaux a diminué de plus de 13 points au profit des parts de marchés de chaussées et d'ouvrages d'art mais reste prépondérante.

Les marchés travaux passés hors PRA sont principalement des marchés d'entretien du réseau autoroutier concédé, qui concernent pour plus de la moitié du montant cumulé de la rénovation de chaussées et pour 20 % du montant cumulé de la réparation d'ouvrages d'art. La part des marchés de travaux de chaussées a augmenté de 20 points entre 2018 et 2019 et la part des marchés de travaux principaux a diminué d'autant.

Entre 2018 et 2019, hors PRA, la répartition par nature de travaux du montant des marchés travaux passés par le groupe SANEF-SAPN n'a pas varié. Le montant cumulé des marchés de travaux principaux passé a baissé pour le groupe APRR-AREA de 85 % et pour le groupe ASF-COFIRROUTE-ESCOTA de 70 %. Pour ces deux derniers groupes, le volume d'achat chaussées et ouvrages d'art reste élevé.

6.2.3. L'offre sur le marché des travaux

Les principaux offreurs, c'est-à-dire les entreprises qui remportent les appels d'offres, sont les cinq principaux groupes de travaux publics. En effet, en 2019, les SCA ont attribué 80 % de leur volume de dépenses à ces groupes. Parmi eux, le groupe Bouygues représente 41 % des marchés gagnés (en montant).

Attribution des marchés de travaux, ayant fait l'objet d'une procédure d'appel d'offres, aux différents groupes de travaux publics en 2019

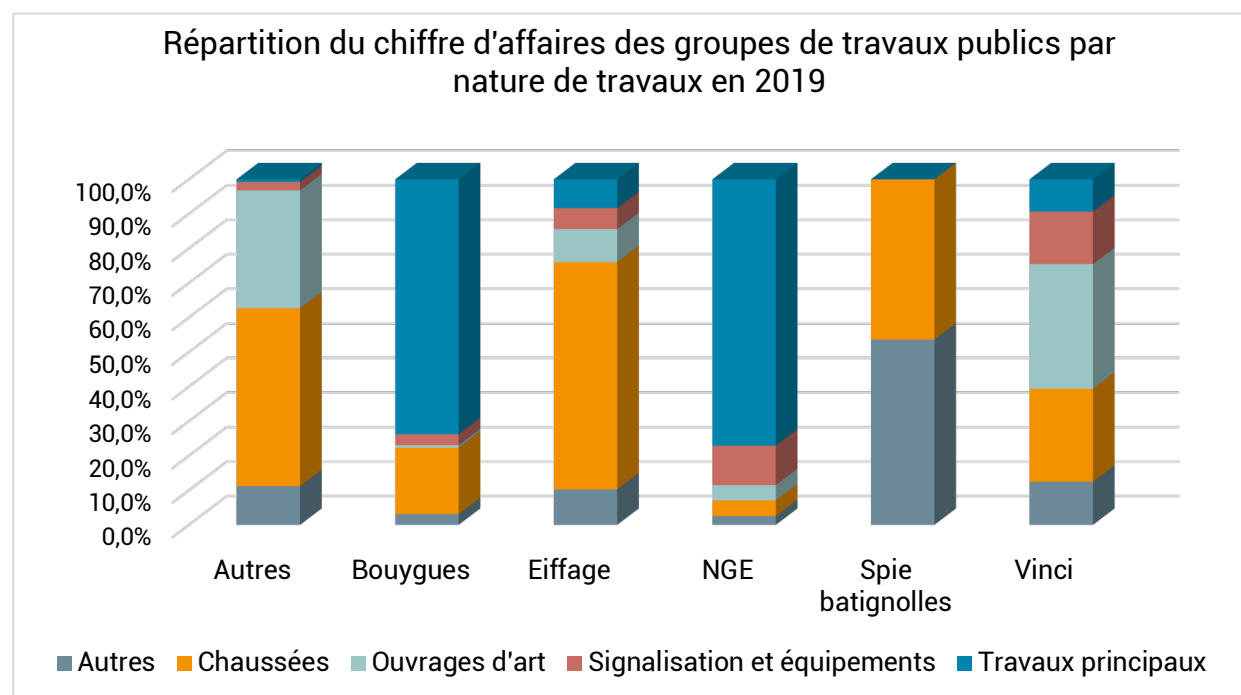
Groupe de travaux publics	Global			Hors PRA		
	Nombre de marchés	Montants cumulés (M€)	Part des montants cumulés	Nombre de marchés	Montants cumulés (M€)	Part des montants cumulés
BOUYGUES	34	254,7	41 %	27	92,2	27 %
EIFFAGE	23	47,1	8 %	22	44	13 %
NGE	15	70,7	11 %	11	10,3	3 %
SPIE-BATIGNOLLES	2	0,8	0 %	2	0,8	0 %
VINCI	62	123,7	20 %	52	93,2	27 %
Autres	69	125,8	20 %	55	105,7	31 %
Total TP	205	622,8	100 %	169	346,2	100 %

Par rapport à l'année 2018, le volume de marchés contractés par le groupe SPIE-BATIGNOLLES a diminué fortement en montant, passant de 246,6 millions d'euros à 0,8 millions d'euros. L'an dernier, les SCA avaient passé huit marchés d'un montant supérieur à 20 millions d'euros, dont la moitié avait été gagnée par le groupe SPIE-BATIGNOLLES. En 2019, seulement trois marchés d'un montant supérieur à 20 millions d'euros ont été passés par les SCA, gagnés par les groupes Bouygues et NGE.

En 2019, le groupe Eiffage a également subi une baisse de l'ordre de 50 % de son montant cumulé contractualisé et de son nombre de marchés attribués. Le groupe ne fait plus partie du trio de tête, composé pour 2019 des groupes Vinci, Bouygues et NGE. Le groupe Vinci se maintient dans ce trio de tête malgré une baisse de 63 % de son montant cumulé contractualisé. La part des entreprises « autres » varie peu par rapport à l'an dernier passant de 18 % à 20 %.

On observe une forme de spécialisation de certains groupes sur certains marchés. En particulier les travaux principaux représentent une part importante (environ 70 %), du chiffre d'affaires des groupes Bouygues et NGE en 2019. Les groupes Eiffage et Vinci ont majoritairement gagné des marchés de chaussée et d'ouvrages d'art. La part des travaux principaux était en 2018 bien plus importante dans le chiffre d'affaires de ces derniers. Le chiffre d'affaires des entreprises « autres » est constitué quasi essentiellement par les marchés relatifs aux chaussées et aux ouvrages d'art.

Répartition du chiffre d'affaires des groupes de travaux publics par nature de travaux



6.2.4. Les liens entre les SCA et leurs entreprises liées : une analyse historique pour les marchés de travaux de plus de 2 millions d'euros

Une analyse historique et globale est proposée dans un premier temps en reconstituant l'évolution du taux d'attribution aux entreprises liées¹⁵⁰ sur la période 2009-2019¹⁵¹. Seuls les marchés de travaux de plus de 2 000 000 € HT sont considérés, ce qui correspond à l'ancien seuil au-delà duquel les marchés étaient soumis pour avis aux commissions des marchés des SCA, abaissé à 500 000 € HT à partir du 5 mai 2016.

Entre 2015 et 2019, 29 % du montant des marchés de travaux passés par les SCA des groupes Vinci et Eiffage ont été attribués à des entreprises liées. Les parts attribuées à des entreprises liées par rapport au montant cumulé des dépenses des SCA pour les marchés supérieurs à 2 000 000 € HT sont très variables d'une année sur l'autre et seraient à relativiser au vu du nombre de marchés concernés, comme l'illustre en 2019 le cas d'APRR-AREA, AREA et ESCOTA qui ont passé entre 1 et 3 marchés supérieurs à ce seuil.

¹⁵⁰ Marché avec au moins une entreprise liée au sein de l'attributaire.

Au sens de l'article L. 2511-8 du code de la commande publique sont des entreprises liées à une entité adjudicatrice :

1° Les entreprises dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice ;

2° Les entreprises qui sont susceptibles d'être, directement ou indirectement, soumises à l'influence dominante de l'entité adjudicatrice au sens du deuxième alinéa de l'article L. 1212-2 ;

3° Les entreprises qui sont susceptibles d'exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice au même sens ;

4° Les entreprises qui sont soumises à l'influence dominante d'une entreprise exerçant elle-même une telle influence dominante sur l'entité adjudicatrice au même sens.

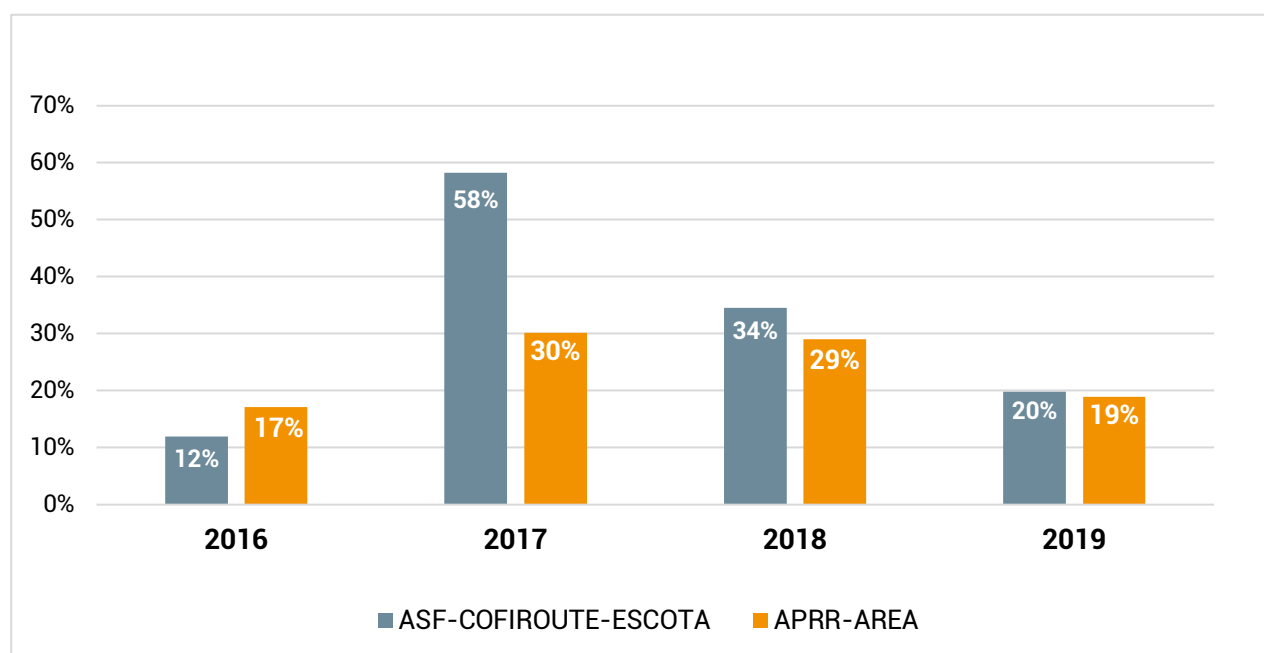
¹⁵¹ Les données relatives aux exercices 2009 à 2014 émanent de la commission nationale des marchés (CNM), à laquelle s'est substituée l'Autorité à compter de l'exercice 2015.

Marchés de travaux d'un montant supérieur à 2 000 000 € HT attribués à au moins une entreprise liée par les sociétés APRR, AREA, ASF, Cofiroute et ESCOTA entre 2015 et 2019 (en valeur)

Année	Nombre de marchés (hors Accord Cadre)	Montant cumulé (M€)	APRR	APRR-AREA	AREA	ASF	ESCOTA	COFIROUTE	Part globale toutes SCA concernées
2009	-	-	64 %	-	77 %	49 %	60 %	-	-
2010	-	-	37 %	-	75 %	22 %	52 %	-	-
2011	-	-	57 %	-	55 %	79 %	40 %	-	-
2012	-	-	52 %	-	48 %	42 %	83 %	-	-
2013	-	-	13 %	-	48 %	41 %	0 %	-	-
2014	-	-	36 %	-	100 %	75 %	50 %	-	-
2015	51	425,3	74 %	32 %	58 %	17 %	77 %	41 %	41 %
2016	51	535,0	13 %	-	80 %	10 %	48 %	6 %	13 %
2017	45	335,8	23 %	-	61 %	39 %	100 %	50 %	46 %
2018	54	755,8	62 %	-	9 %	27 %	62 %	43 %	32 %
2019	34	400,7	0 %	100 %	71 %	26 %	39 %	11 %	15 %
Période 2015-2019	235	2 452,6	35 %	43 %	24 %	19 %	72 %	25 %	29 %

Sur la période 2016-2019, l'analyse de la part globale toutes SCA concernées ou par groupe de SCA met en avant à partir de 2017 une tendance à la baisse de la part des marchés de travaux passés en commission des marchés, attribués à au moins une entreprise liée.

Parts des marchés de travaux d'un montant supérieur aux seuils du code de la voirie routière attribués à au moins une entreprise liée pour les groupes APRR-AREA et ASF-Cofiroute- ESCOTA entre 2016 et 2019 (en valeur)¹⁵²



¹⁵² Hors accord-cadre.

6.2.5. Les liens entre les SCA et leurs entreprises liées : une analyse hors PRA pour l'ensemble des marchés au-delà des seuils

Dans cette section, le périmètre d'analyse est étendu à l'ensemble des marchés au-delà des seuils. Cela permet une vision plus juste des liens entre les SCA et les entreprises liées mais suppose une limitation de temporalité des exploitations. Les données ne sont disponibles que depuis 2016, date à laquelle l'Autorité est devenue compétente en matière de contrôle des marchés.

Par ailleurs l'analyse se concentre sur les marchés hors PRA afin de se prémunir de ses effets conjoncturels. D'une part, les types de travaux des opérations passées dans le cadre du PRA diffèrent de la moyenne de celles des autres opérations. D'autre part, on observe une forme de spécialisation de grands groupes, au sens où ils interviennent préférentiellement sur certains types de travaux. Considérer les marchés avec PRA induirait donc des biais dans l'analyse. Par ailleurs, le taux d'attribution aux entreprises liées est modéré dans les marchés passés dans le cadre du PRA, car les SCA ont pris des engagements en ce sens, dont le suivi est présenté en section 4.6.

Deux approches sont retenues pour définir un marché attribué à une entreprise liée :

- En ne tenant compte que du mandataire (6.2.5.a). Lorsqu'il y a un groupement d'entreprises, un mandataire est désigné pour le représenter. Un marché est alors considéré comme attribué à une entreprise liée lorsque le mandataire en est une.
- En tenant compte des co-traitants (6.2.5.b). Dans ce cas-là, un marché est considéré comme attribué à une entreprise liée si l'un au moins des co-traitants est une entreprise liée. Toutefois, dans ce cas, il n'est pas possible d'estimer le montant du marché à affecter au co-traitant.

Chacune de ces deux approches a son intérêt. La première permet de mesurer des taux d'attribution en montant plutôt qu'en nombre. La seconde permet de saisir les co-traitants, mais surestime l'attribution à des entreprises liées, puisqu'il est impossible d'affecter un montant à un co-traitant. L'Autorité choisit donc de les considérer toutes les deux afin de conforter ses résultats.

a. Marché dont le mandataire est une entreprise liée

Dans cette section, lorsque l'attributaire est un groupement d'entreprises, c'est le mandataire qui est pris en compte pour l'associer à un groupe de TP. Les liens entre les SCA et leurs entreprises liées sont appréhendés selon trois indicateurs : le taux d'attribution aux entreprises liées, le montant moyen attribué et la part du chiffre d'affaires des groupes de TP provenant de leur SCA liée.

- Le taux d'attribution

Le premier tableau permet de comparer les taux d'attribution des marchés des SCA aux différents groupes de TP. Cela permet de **contrôler s'il y a davantage de marchés attribués aux entreprises liées qu'aux entreprises appartenant aux autres principaux groupes de TP.**

Taux d'attribution des marchés de travaux hors PRA en 2019 aux groupes de travaux publics (en montant)

Groupe de SCA	Nombre de marchés	BOUYGUES	EIFFAGE	NGE	SPIE BATIGNOLLES	VINCI	Autres	Total
APRR-AREA	61	35 %	20 %	1 %	1 %	17 %	27 %	100 %
ASF-COFIROUTE-ESCOTA	60	23 %	4 %	4 %	0 %	36 %	33 %	100 %
SANEF-SAPN	45	15 %	16 %	3 %	0 %	30 %	36 %	100 %
SCA PUBLIQUES	3	39 %	37 %	24 %	0 %	0 %	0 %	100 %
Total SCA	169	27 %	13 %	3 %	0 %	27 %	31 %	100 %

On observe que :

- Le taux d'attribution des marchés de travaux du groupe APRR-AREA à ses entreprises liées, c'est-à-dire au groupe Eiffage, est de 20 %. Ce taux est supérieur à la moyenne d'attribution à ce groupe par l'ensemble des autres SCA sans que cet écart soit significatif. Toutefois, contrairement à 2018, le groupe APRR-AREA attribue plus de marchés travaux à un autre groupe, le groupe BOUYGUES avec 35 %.
- Le groupe ASF-COFIROUTE-ESCOTA attribue, comme en 2018, la plus grande partie de ses marchés de travaux à ses entreprises liées. Ce taux est supérieur à la moyenne d'attribution à ce groupe par l'ensemble des autres SCA sans que cet écart soit significatif. Toutefois, ce taux est en baisse par rapport à 2018, il passe de 41 à 36 %.
- Le groupe SANEF-SAPN attribue la plus grande partie de ses marchés de travaux à des entreprises de TP autres que celles des cinq principaux groupes comme cela était le cas en 2018.
- Les SCA publiques attribuent principalement leurs marchés de travaux aux groupes BOUYGUES et EIFFAGE. Il faut noter que les SCA publiques ne passent que 3 marchés pour un montant total de 9,3 millions d'euros.

Par rapport aux résultats de l'année précédente, **la part en montant des marchés attribués aux entreprises liées, en ne prenant en compte que le mandataire, n'a pas varié pour le groupe APRR-AREA et a diminué pour le groupe ASF-COFIROUTE-ESCOTA.**

- Le montant moyen attribué

Ce second tableau révèle le montant moyen des marchés de travaux passés par chaque groupe de SCA aux principaux groupes de TP. Il permet de comparer les montants moyens des marchés attribués par chaque SCA entre les différents groupes mais également les montants moyens totaux obtenus par chacun de ces groupes de TP.

Montant moyen des marchés de travaux hors PRA passés par les SCA en 2019, par groupes de travaux publics (en M€)

Groupe de SCA	Nombre de marchés	BOUYGUES	EIFFAGE	NGE	SPIE BATIGNOLLES	VINCI	AUTRES	Montant moyen des marchés attribués
APRR-AREA	61	6,4	1,8	0,8	0,4	1,4	1,5	2,1
ASF-COFIROUTE-ESCOTA	60	3,2	2,0	0,8	-	2,6	2,8	2,5
SANEF-SAPN	45	1,1	2,4	1,0	-	1,1	1,5	1,3
SCA PUBLIQUES	3	3,6	3,4	2,2	-	-	-	3,1
Montant moyen des marchés par opérateur	169	3,4	2,0	0,9	0,4	1,8	1,9	2,0

Comme pour 2018, le montant moyen des marchés que le groupe APRR-AREA attribue à Eiffage est inférieur au montant moyen des marchés attribués par ce groupe de SCA. Toutefois pour le groupe ASF-COFIROUTE-ESCOTA, le montant moyen des marchés attribués à Vinci est de 2,6 millions d'euros. Ce montant est légèrement supérieur à la moyenne des montants attribués par ce groupe de SCA à l'ensemble des groupes de TP (2,5 millions d'euros).

Pour l'ensemble des groupes de SCA, le montant moyen des marchés attribué à Bouygues est de 3,4 millions d'euros, ce qui est supérieur à la moyenne des montants de l'ensemble des opérateurs (2 millions d'euros).

- Le poids dans le chiffre d'affaires

Ce troisième tableau permet de se placer du côté des groupes de TP et de voir le poids de chaque groupe de SCA dans leur chiffre d'affaires sur le secteur autoroutier concédé hors PRA. Cela permet de voir si les entreprises liées travaillent préférentiellement avec les SCA de leurs groupes.

Part des SCA dans le chiffre d'affaire des groupes de TP sur les marchés de travaux hors PRA (en montant)

Groupe de SCA	BOUYGUES	EIFFAGE	NGE	SPIE BATIGNOLLES	VINCI	Autres	Total
APRR-AREA	48 %	56 %	8 %	100 %	23 %	32 %	36 %
ASF-COFIROUTE-ESCOTA	38 %	14 %	52 %	0%	58 %	47 %	44 %
SANEF-SAPN	10 %	22 %	19 %	0%	19 %	21 %	17 %
SCA PUBLIQUES	4 %	8 %	22 %	0%	0 %	0 %	3 %
Total général	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %

Il ressort que :

- Le chiffre d'affaires du groupe Eiffage est majoritairement issu des travaux attribués par APRR-AREA. En effet, 56 % des marchés de travaux d'Eiffage sont contractualisés par des SCA appartenant à ce même groupe.
- Le chiffre d'affaires du groupe VINCI est majoritairement issu des travaux attribués par ASF-COFIROUTE-ESCOTA. En effet 58 % des marchés de travaux de VINCI sont contractualisés par des SCA appartenant à ce même groupe.

Ces taux sont similaires à ceux de 2018. Une part importante du chiffre d'affaires des groupes Eiffage et Vinci provient des SCA appartenant aux mêmes groupes de travaux publics.

b. Marchés avec au moins une entreprise liée au sein de l'attributaire

Puisqu'il est impossible d'affecter un montant à un co-traitant, seul le taux d'attribution peut être estimé lorsque l'on considère les marchés comprenant au moins une entreprise liée au sein de l'attributaire. Ainsi calculé, le taux d'attribution permet certes de traiter les entreprises liées au sein des cotraitants mais est surestimé. Dès lors il ne peut s'apprécier en valeur absolue : il est utile pour une comparaison entre groupes (tableau ci-dessous) et dans le temps (graphe ci-dessous).

Part des marchés de travaux en 2019 attribués à au moins une entreprise liée présente dans un groupement (hors PRA)

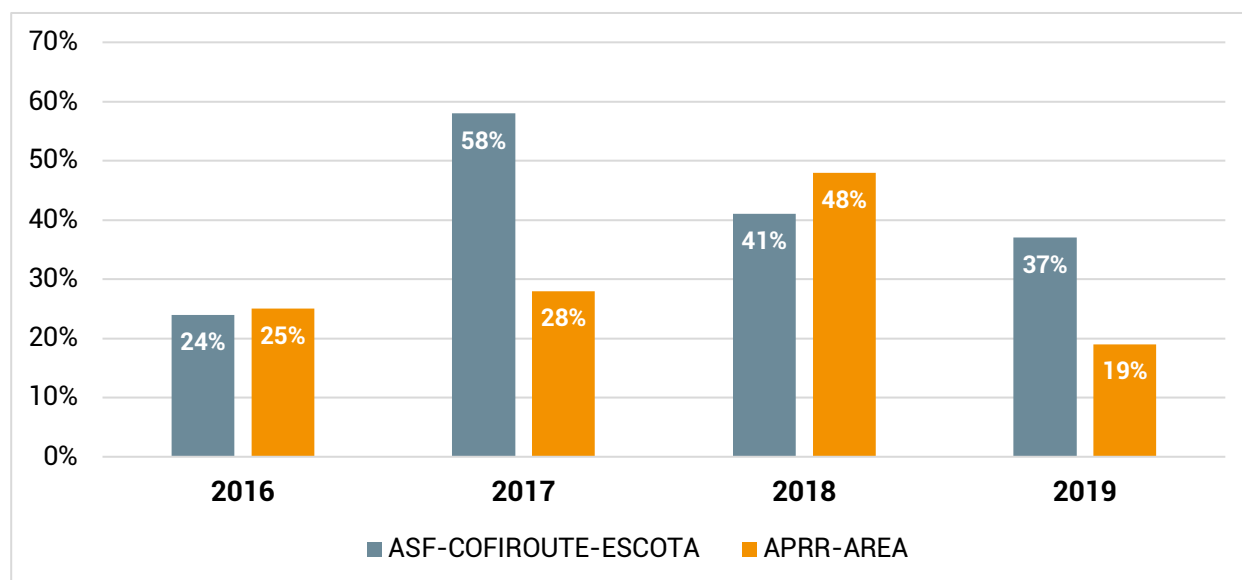
Groupe de SCA	Aucune entreprise liée au sein de l'attributaire			Présence d'au moins une entreprise liée au sein de l'attributaire		
	Nombre de marchés	Part en montants cumulés	Montant moyens des marchés (en M€)	Nombre de marchés	Part en montants cumulés	Montant moyens des marchés (en M€)
APRR-AREA	48	81 %	2,1	13	19 %	1,8
ASF-COFIROUTE-ESCOTA	37	63 %	2,6	23	37 %	2,4

il ressort que :

- Le groupe APRR-AREA attribue 19 % du montant de ses marchés à ses entreprises liées. Ce taux est semblable à celui obtenu en considérant les marchés dont le mandataire est une entreprise liée, ce qui signifie que les entreprises du groupe de TP Eiffage étaient placées en mandataire au sein des groupements d'entreprises attributaires.

- Pour ASF-COFIROUTE-ESCOTA, le taux d'attribution des marchés de travaux à un groupement comprenant au moins une entreprise liée du groupe VINCI est de 37 %. Ce taux est semblable à celui obtenu en considérant les marchés dont le mandataire est une entreprise liée, ce qui signifie que les entreprises du groupe de TP VINCI étaient placées en mandataire au sein des groupements d'entreprises attributaires.

Parts des marchés de travaux attribués à au moins une entreprise liée présente dans un groupement (hors PRA) sur la période 2016 - 2019



Sur la période 2017-2019, une tendance à la baisse de la part des marchés travaux hors PRA, passés en commission des marchés, est constatée pour le groupe ASF-COFIROUTE-ESCOTA. Le groupe APRR-AREA enregistre quant à lui son taux d'attribution le plus bas depuis 2016. Afin de consolider ces analyses, il serait pertinent de rechercher le montant réel attribué aux entreprises liées en considérant les montants des bons de commande et marchés subséquents¹⁵³ et la répartition des montants de marché par co-traitant, ce qui nécessiterait une collecte de données auprès des SCA.

6.3. Focus : quelques facteurs affectant la concurrence entre les entreprises de TP au moment de l'appel d'offres

Au-delà des problématiques d'intégration verticale, l'Autorité veille plus généralement au bon fonctionnement concurrentiel du marché des travaux autoroutiers. Les travaux autoroutiers sont caractérisés par des montants importants (en 2019 : montant compris entre 0,5 et 82 millions d'euros pour une moyenne de 3 millions d'euros) et un nombre relativement faible de répondants. Entre 2017 et 2019, près de la moitié des appels d'offres ont eu 3 répondants ou moins. Par ailleurs, les grands groupes se partagent une part importante des marchés : plus de 75 % des montants sont attribués à Eiffage, Vinci, Bouygues et NGE. L'accès aux marchés des petites et moyennes entreprises et aux entreprises de taille intermédiaire est fréquemment mentionné comme un enjeu, notamment pour stimuler la concurrence.

Dans cette partie, nous analyserons quelques déterminants du nombre de répondants à un appel d'offres. Comme la partie précédente du rapport, l'analyse porte sur des marchés de travaux passés par les SCA et faisant l'objet d'un avis obligatoire par la commission de marché concernée entre 2017 et 2019. Les résultats s'appuient sur l'estimation d'un modèle économétrique dont la présentation se trouve en Annexe 9.

¹⁵³ Les accords-cadres représentent de l'ordre de 11 % en montant des marchés passés en commission. L'Autorité dispose seulement des informations relatives aux marchés subséquents et aux bons de commande d'un montant supérieur à 500 000 €.

L'Autorité observe que l'allotissement tend à augmenter le nombre total de répondants et, qu'en ce sens, il stimule la concurrence (6.3.1). Par ailleurs elle note que le nombre de répondants varie selon le type de travaux (6.3.2), ce qui serait en particulier la conséquence d'une plus ou moins grande atomie des acteurs présents sur ces marchés.

6.3.1. Au global, l'allotissement tend à augmenter le nombre de répondants

Le nombre de répondants ne diminue pas avec la taille du marché. L'Autorité ne mesure aucune corrélation significative entre le montant estimé par une SCA en amont de l'appel d'offre, cette variable étant utilisée comme proxy de l'ampleur du marché, et le nombre de répondants. Si, dans le cas général, le contraire est plutôt observé (des marchés de petite taille présentent moins de barrières pour les petites entreprises, ce qui augmente le nombre de répondants), dans le cas des marchés de travaux autoroutiers, il est possible que la présence d'effets d'échelles rende plus attrayants les marchés plus importants. En effet, en présence de coûts fixes importants, et si les lots sont de trop petite taille, de nombreux concurrents pourraient être découragés de participer car le risque de ne s'en voir attribuer qu'un seul pourrait être jugé trop grand.

Néanmoins il serait faux de conclure que l'allotissement ne stimule pas la concurrence. Si les lots ont en moyenne moins de candidats que les marchés non allotis, le découpage en lots favorise l'accès à la commande. Le nombre de candidats sur le cumul des lots est bien significativement plus important que pour un marché non alloti. Un marché reçoit près de 6 offres supplémentaires lorsqu'il est alloti. Il y a certes une part d'effet mécanique dans cette augmentation : en allotissant certaines entreprises seront amenées à diviser leurs offres en deux. Néanmoins, l'effet sur l'accès des marchés à de nouveaux acteurs est clair. Lorsqu'un marché n'est pas alloti, dans près de 30 % des cas, seules des entreprises liées aux grands groupes de TP sont candidates, que ce soit en tant que mandataire ou co-contractant. Allotir les marchés permet de faire chuter ce taux à 12 %.

En d'autres termes, le choix du juste niveau d'allotissement obéit à un arbitrage entre deux effets, d'une part, dégroupier augmente l'efficacité, car cela permet d'allouer chaque lot dégroupé à l'entreprise la plus efficace ; d'autre part, notamment en présence de coûts fixes importants, diviser des travaux en petits lots peut générer des déséconomies d'échelle. De la juste appréciation de ces deux effets dépend la décision d'allotissement optimale. L'Autorité va donc continuer d'analyser l'impact concurrentiel des décisions d'allotissement. En fonction des résultats qu'elle établira, elle pourra se positionner sur le degré d'application du principe d'allotissement pour les SCA à capitaux majoritairement privés¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Les articles L. 2113-10 et L. 2113-11 du nouveau code de la commande publique réaffirment l'obligation d'allotir les marchés et énumèrent les cas limitatifs pour lesquels il peut être dérogé à ce principe. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 et ses décrets d'application n° 2016-234 du 1^{er} mars 2016 et n° 2016-552 du 3 mai 2016, les sociétés concessionnaires d'autoroutes à capitaux majoritairement privés passent leurs marchés pour les besoins de la concession, conformément à tout ou partie des dispositions du décret n° 2016-360 susvisé.

6.3.2. Le niveau concurrentiel varie en fonction du type de travaux

Le nombre de répondants varie significativement en fonction du type de travaux considéré.

Nombre de répondants moyen aux appels d'offres des SCA entre 2017 et 2019 par types de travaux

Segment	Nombre de répondants	Significatif
Chaussées	5,1	Oui à 5 %
Ouvrages d'art	3,9	Non
Travaux principaux	4,0	Non
Signalisation routière	3,8	Oui à 5 %
Dispositifs de retenue	3,1	Non
Autres	3,2	Non

Avec 5 offres en moyenne par marché, le marché des travaux de chaussées apparaît comme relativement plus concurrentiel. En effet, au-delà des SCA, il existe une demande importante de la part des collectivités locales et de l'État et de nombreuses entreprises sont positionnées sur ce segment d'achat. En outre, il s'agit de marchés simples techniquement et offrant des montants intéressants. Le montant moyen des marchés de chaussées est de l'ordre de 4 millions d'euros en 2019. Ainsi, en dehors des majors Bouygues, Eiffage, VINCI, NGE (à travers Siorat) et Spie (à travers Malet), environ 25 autres entreprises ont candidaté aux appels d'offres des SCA.

Au contraire, les marchés de signalisation et équipements routiers reçoivent, toutes choses égales par ailleurs, significativement moins d'offres. Le marché est plus restreint en raison de la spécificité des produits de signalisation et des équipements routiers installés sur les réseaux interurbains à grandes vitesses (portique traversant, glissières, postes d'appel d'urgence, signalisation dynamique de tunnels, etc.). Moins d'entreprises sont positionnées sur ce segment d'achat. Par exemple, dans le domaine des équipements, un nombre très limité d'entreprises est outillé pour réaliser des glissières en béton adhérent (Agilis, Aximum et AER). Dans le domaine de la signalisation routière, un nombre très limité d'entreprises fournit de la signalisation dynamique (SES, Signature et Lacroix). Ceci explique qu'en dehors des majors Bouygues (Aximum), Eiffage (AER), Vinci (Signature) et NGE (Agilis), seule une quinzaine d'entreprises a candidaté aux appels d'offres des SCA. En particulier les groupes Bouygues et Vinci totalisent plus de la moitié des offres sur ce segment d'achat.

Si on n'observe pas d'écart significatif sur les autres segments d'achats, on peut néanmoins faire les commentaires qualitatifs suivants :

- La demande sur les ouvrages d'art est importante chez de nombreux clients et de nombreuses entreprises (hors majors) se sont positionnées sur ce segment d'achat. Une majorité des marchés passés par les SCA est complexe techniquement mais avec des montants intéressants, de l'ordre de 2 millions d'euros en 2019, ce qui stimule la concurrence mais peut aussi nécessiter la formation de groupements. Les candidatures pour les marchés d'un montant inférieur à 3 millions d'euros sont majoritairement issues d'entreprises indépendantes (62 %) très spécialisées, qui détiennent en général un savoir-faire leur permettant d'intervenir en sous-traitance. S'agissant souvent de PME, le vivier est relativement fragile. Sur les marchés importants, plusieurs entreprises de taille intermédiaire tels que ETPO, Fayat, Demathieu et Bard, Spie Batignolles répondent aux appels d'offres en sus des majors Bouygues, Vinci, Eiffage et NGE ;
- Les marchés de grands travaux, c'est-à-dire des opérations dont l'exécution nécessite des compétences dans plusieurs domaines techniques (terrassement, chaussées, assainissement, équipement et parfois ouvrages d'art) ont tendance à avoir un peu moins de répondants. En effet, la majorité des candidatures pour cette catégorie provient de groupements (65 % contre 43 % pour les ouvrages d'art et environ 20 % pour les autres segments d'achats), ce qui limite le nombre de candidats malgré un montant moyen attractif (10 millions d'euros en 2019). Les responsabilités en cas de défaillance conduisent, de fait, à sélectionner un acteur économique solide.

7. LE CONTRÔLE DES CONTRATS D'INSTALLATIONS ANNEXES À CARACTÈRE COMMERCIAL

7.1. Les aires de services sur le réseau concédé

L'implantation des installations annexes à caractère commercial (ci-après « aires de services » ou « sous-concessions ») sur le réseau autoroutier concédé est définie dans le contrat de concession de chacune des sociétés concessionnaires.

L'arrêté du 8 août 2016 modifié relatif aux conditions d'organisation du service public sur les installations annexes situées sur le réseau autoroutier concédé¹⁵⁵ précise les exigences minimales de niveau de service attendu sur les aires en fonction du trafic moyen journalier¹⁵⁶.

Le réseau autoroutier concédé est constitué de 637 aires de repos destinées au stationnement des véhicules, au repos et à l'agrément des voyageurs et de 357¹⁵⁷ aires de services proposant, en plus des services gratuits délivrés sur les aires de repos, d'autres services, incluant, *a minima*, la distribution permanente de carburants et des prestations de restauration¹⁵⁸.

Toutes les aires de services comprennent l'activité de distribution de carburants, 352 aires proposent la vente en boutique et 321 aires l'activité de restauration. Le service d'hôtellerie n'est disponible que sur 18 aires.



637 aires de repos



357 aires de services avec distribution de carburants, dont

- 352 aires avec vente en boutique
- 321 aires avec un service de restauration
- 18 aires avec un service d'hôtellerie

Conformément à la possibilité qui leur est accordée dans les conventions de concession, les SCA externalisent l'exploitation de toutes les aires de services au travers d'une procédure de publicité et de mise en concurrence.

Les contrats de concessions permettent aux SCA de transférer à un tiers spécialisé l'exploitation des aires de services en contrepartie du versement d'une redevance, dont le montant est établi sur la base du produit tiré de l'exploitation des activités commerciales (distribution de carburants, restauration, boutique et hôtellerie).

¹⁵⁵ Arrêté du 8 août 2016 fixant les conditions d'organisation du service public sur les installations annexes situées sur le réseau autoroutier concédé, JORF n°0191, complété par l'arrêté du 2 janvier 2019.

¹⁵⁶ La catégorie 1 regroupe les aires dont le trafic moyen journalier annuel (TMJA) observé sur la section courante de l'autoroute au droit de l'aire est supérieur ou égal à 10 000 véhicules par jour. Le niveau minimal de service offert aux usagers sur les aires de catégorie 1 est défini aux articles 3 et 4 ; la catégorie 2 regroupe les autres aires de services. Le niveau minimal de service offert aux usagers sur les aires de catégorie 2 est défini à l'article 5 ; lorsque deux aires de catégorie 2 se succèdent sur des autoroutes concédées, le ministre chargé de la voirie routière peut toutefois demander que l'une d'elles réponde aux exigences des articles 3 et 4.

¹⁵⁷ Chiffres issus de la collecte de données de l'Autorité réalisée en 2017 sur l'exercice 2016.

¹⁵⁸ Ventes alimentaires d'une boutique ou service de restauration.

L'exploitation de ces contrats est majoritairement assurée par des entreprises spécialisées dans la distribution de carburants.

7.2. La procédure d'agrément de l'exploitant d'un contrat de sous-concession

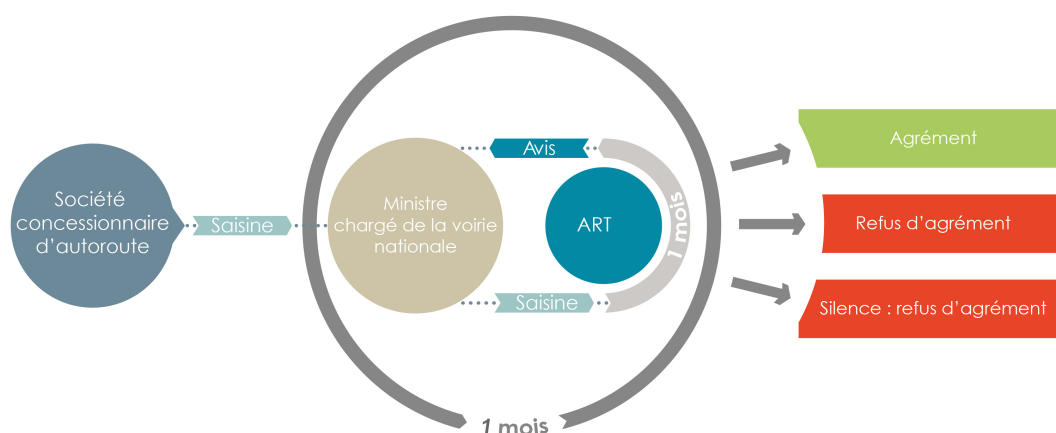
Depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} mars 2016, des dispositions spécifiques de la loi du 6 août 2015 relatives aux sous-concessions, la procédure de délivrance des agréments des contrats d'installations de services sur le réseau autoroutier concédé a été modifiée afin de renforcer la concurrence dans le secteur.

Le code de la voirie routière instaure le principe d'une attribution des contrats de sous-concessions après une mise en concurrence et précise que préalablement à la conclusion du contrat de sous-concession ou à sa cession à un nouvel exploitant, les concessionnaires d'autoroutes doivent obtenir du ministre chargé de la voirie routière nationale l'agrément de l'attributaire pressenti¹⁵⁹.

Enfin, pour toutes les procédures de passation engagées à compter du 1^{er} avril 2016, le code de la voirie routière prévoit que l'agrément ne peut être délivré qu'après avis de l'Autorité, qui dispose d'un délai d'un mois pour se prononcer sur le respect de la procédure d'attribution du contrat¹⁶⁰.

L'avis de l'Autorité ne lie pas le concédant qui peut décider en opportunité de délivrer ou non son agrément. Cependant, un avis défavorable de l'Autorité constitue l'un des motifs pouvant justifier un refus de délivrance de l'agrément¹⁶¹. Déroulé de la procédure d'agrément

— Stations-services, restaurants, hôtels sur autoroutes : comment sont délivrés les agréments ? —



7.3. Le dispositif juridique applicable à la passation d'un contrat de sous-concession

Les concessionnaires d'autoroutes qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs sont soumis aux titres II et III du livre Ier de la troisième partie du code de la commande publique et aux articles R. 122-40 et suivants du code de la voirie routière pour le renouvellement des contrats, 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. Ce dispositif doit permettre la présentation de plusieurs offres concurrentes.

¹⁵⁹ Articles L. 122-27 et R. 122-42 du code de la voirie routière.

¹⁶⁰ Articles L. 122-24 et L. 122-25 et R. 122-40 et suivants du code de la voirie routière.

¹⁶¹ Article R.122-43 du code de la voirie routière.

Les sociétés d'autoroutes qui sont des pouvoirs adjudicateurs sont quant à elles soumises pour la passation de ces mêmes contrats aux dispositions du code de la commande publique issues de l'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique, du décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique et aux dispositions du 4° de l'article R. 122-41 du code de la voirie routière.

7.4. Les saisines de l'Autorité en 2019

En 2019, l'Autorité a été saisie de vingt-et-un (21) projets de contrats d'installations annexes à caractère commercial pour lesquels elle était compétente¹⁶². Ces saisines ont fait l'objet de neuf (9) avis favorables et de douze (12) avis défavorables (tous portant sur l'activité de distribution de carburants).

Par ses avis, l'Autorité s'est attachée à contrôler le respect des procédures de passation qui s'imposent aux sociétés concessionnaires, afin, notamment, de garantir l'égalité de traitement des candidats et de permettre de sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse.

L'Autorité a en particulier précisé son appréciation du critère de la politique de modération tarifaire, quand le contrat d'exploitation porte sur la distribution de carburants, en vérifiant l'effectivité de ce critère sur les prix réels payés par l'usager du service public autoroutier. L'Autorité constate d'ailleurs que ses recommandations ont été pour la plupart suivies par les sociétés concessionnaires pour les projets qui lui ont été soumis récemment pour avis.

7.5. La durée des contrats de sous-concessions

Les contrats de sous-concessions ont une durée limitée qui est déterminée en fonction de la nature et du montant des prestations ou des investissements demandés à l'exploitant¹⁶³.

Pour l'ensemble des SCA, il est prévu que les contrats d'une durée supérieure à 5 ans n'excèdent pas le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il amortisse les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis. En tout état de cause, la durée maximale de l'agrément ne peut être supérieure à 15 ans¹⁶⁴.

L'encadrement de la durée du contrat d'exploitation permet en principe de ne pas générer une rente excessive pour les exploitants. Par ailleurs, le renouvellement régulier des procédures de passation relatives à ces contrats tend à accroître la concurrence sur le secteur en favorisant l'accès à un plus grand nombre d'opérateurs économiques.

L'Autorité constate qu'en 2019 la durée moyenne des contrats de sous-concession qui lui ont été transmis est de 12,7 ans.

Cette moyenne masque des écarts importants selon les contrats considérés puisque l'écart type à la moyenne est de 4,3 ans sur l'ensemble des aires renouvelées.

Par ailleurs, en l'état actuel, l'Autorité ne dispose pas des informations suffisantes pour déterminer si la durée des contrats n'excède pas le temps raisonnablement escompté par l'exploitant 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.

¹⁶² Voir Annexe 7.

¹⁶³ Pour les SCA qui ne sont pas pouvoir adjudicateur : article R. 122-40-1 du CVR, pour les SCA qui sont des pouvoirs adjudicateurs : article L. 3114-7 du CCP.

¹⁶⁴ Article R. 122-42 du code de la voirie routière et article L. 3114-2 du code de la commande publique.

L'Autorité a lancé à cet effet au printemps 2020 plusieurs collectes de données financières auprès des sociétés concessionnaires d'autoroutes et des actuels exploitants des aires de services pour améliorer sa connaissance du secteur.

7.6. Les procédures de passation des contrats soumis à l'avis de l'Autorité en 2019 et leurs effets sur la concurrence

Pour l'exercice 2019, toutes les SCA ont mis en concurrence les contrats d'exploitation des aires de services au moyen de procédures de type restreint¹⁶⁵. Seule la société SAPN a utilisé des procédures de type ouvert pour six aires de services.

Pour les projets de contrats d'exploitation soumis à l'Autorité en 2019 ayant fait l'objet d'une procédure restreinte, 7 candidatures ont été présentées en moyenne par procédure.

Toutes procédures confondues (appel d'offres ouverts ou restreints), 3 offres ont été présentées en moyenne.

Nombre moyen de candidatures et d'offres dans les procédures de passation des contrats d'installation annexe à caractère commercial

Année	Nombre moyen de candidatures	Nombre moyen d'offres
2019	7,0	3,0
2018	2,8	2,5
2017	1,9	1,9

Le nombre moyen de candidatures et d'offres a donc augmenté depuis le dernier exercice, mais ces résultats devront être analysés sur plusieurs exercices pour dégager de réelles tendances.

Au-delà du nombre de candidatures et d'offres qui peut constituer un premier indicateur de la concurrence sur le secteur, il convient d'analyser la répartition des candidatures et des offres selon les spécialités des opérateurs économiques concernés ainsi que le taux de renouvellement des exploitants déjà en place (entreprise sortante).

En 2019, huit contrats (8) sur les vingt et un projets (21) soumis à l'avis de l'Autorité ont été remportés par l'entreprise sortante¹⁶⁶.

Le taux de candidatures et d'offres sur cette catégorie de contrats peut s'analyser au regard du dispositif juridique applicable et du contexte économique. En effet, la procédure de passation des contrats d'exploitation des installations annexes à caractère commercial est soumise partiellement (pour les SCA qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs) ou en totalité (pour les SCA qui sont des pouvoirs adjudicateurs) aux règles de passation des contrats de concessions, définies dans le code de la commande publique, assorties d'exceptions précisées dans le code de la voirie routière. Or, les contrats de concessions ne sont pas soumis à l'obligation d'allotissement. Dès lors, les sociétés concessionnaires proposent des contrats globaux comprenant l'ensemble des activités (distribution de carburants, activités de boutique, restauration et hôtellerie).

¹⁶⁵ L'appel à la concurrence est dit ouvert lorsque tout opérateur économique peut remettre une offre. L'appel à la concurrence est dit restreint lorsque seuls peuvent remettre des offres, les opérateurs économiques qui y ont été autorisés après l'analyse de la recevabilité de leurs candidatures, voire, après une sélection de certaines candidatures au moyen de critères de sélection.

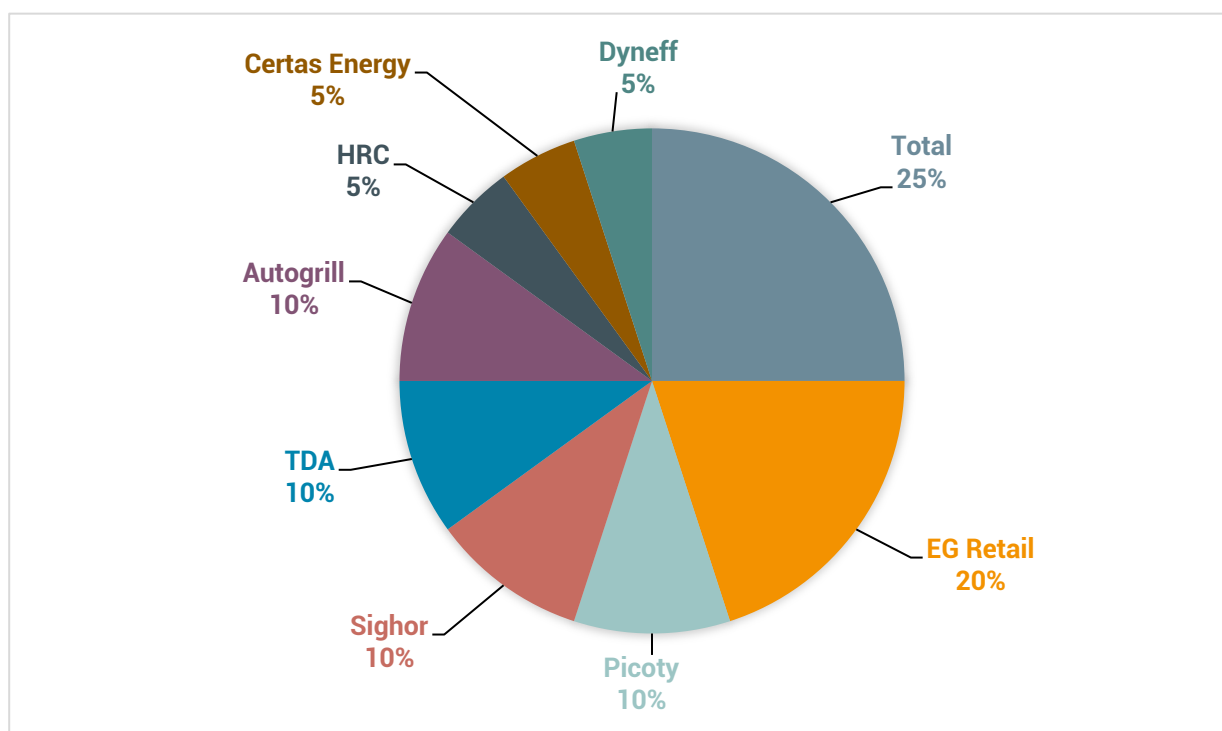
¹⁶⁶ Par la société TOTAL sur les aires de l'Estalot (ASF), de Beuzeville Nord (SAPN) et de la Champouse (ASF).

L'activité de distribution de carburants étant celle qui génère le plus important chiffre d'affaires et pour laquelle les contraintes techniques et réglementaires sont les plus élevées (obligations environnementales, niveau de service avec une ouverture 24h/24), le plus souvent, une société de distribution de carburants se présente comme mandataire d'un groupement en se liant à des sociétés spécialisées dans les autres activités (la restauration ou l'hôtellerie).

L'Autorité considère que l'absence d'allotissement et les contraintes réglementaires des activités annexes à caractère commercial sont plus favorables aux pétroliers, leur permettant ainsi d'occuper et de conserver leur position dans le secteur. De plus, le niveau d'investissement requis associé à la durée des contrats pourrait concourir également à limiter le nombre d'acteurs en capacité de répondre aux appels d'offres des sociétés concessionnaires.

Ainsi, en 2019, les mandataires des groupements ou les entreprises cosignataires dans les conventions de sous-concessions se sont révélés être en majorité des sociétés de distribution de carburants¹⁶⁷.

Part de marché par entreprise retenue dans les procédures de passation soumises à agrément en 2019



7.7. L'analyse du jugement des offres

7.7.1. Le dispositif juridique *ad hoc* applicable aux sociétés concessionnaires

a. Les règles générales

Par dérogation au code de la commande publique, l'article R. 122-41 du code de la voirie routière prévoit expressément, pour l'ensemble des sociétés concessionnaires d'autoroutes, une obligation de pondérer les critères de sélection des offres, ces derniers devant contenir au moins les éléments suivants :

¹⁶⁷ Voir annexe 8.

- la qualité des services rendus aux usagers, tels que la variété des offres commerciales, l'attractivité des enseignes, l'étendue des services, les aménagements intérieurs, la démarche qualité client, l'offre de produits locaux, etc. ;
- la qualité technique et environnementale, tel que le nombre de places de stationnement, les aménagements extérieurs, l'intérêt architectural du projet, la démarche environnementale, le maintien de la végétation existante, etc. ;
- l'ensemble des rémunérations versées par l'exploitant au concessionnaire, par exemple : les montants des redevances fixes et variables ;
- 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 doit être au moins égale à celle du critère relatif aux rémunérations versées par l'exploitant.

b. Le critère relatif à la politique de modération tarifaire

L'article R. 122-41 du code de la voirie routière soumet à l'ensemble des SCA l'obligation de prévoir un critère de sélection des offres relatif à la politique de modération tarifaire que l'exploitant s'engage à appliquer. Sans définir ce que recouvre la notion de modération tarifaire, l'article précise que la politique de modération tarifaire pratiquée par l'exploitation doit être au moins égale à celle du critère relatif aux rémunérations, il n'existe aucune définition de cette notion.

Afin de s'assurer de l'effectivité des engagements des titulaires pressentis des sous-concessions, l'Autorité vérifie notamment que la formule de modération tarifaire imposée par la société concessionnaire permet bien une baisse réelle des tarifs payés par l'utilisateur (voir à cet effet le point 1.8 du présent rapport).

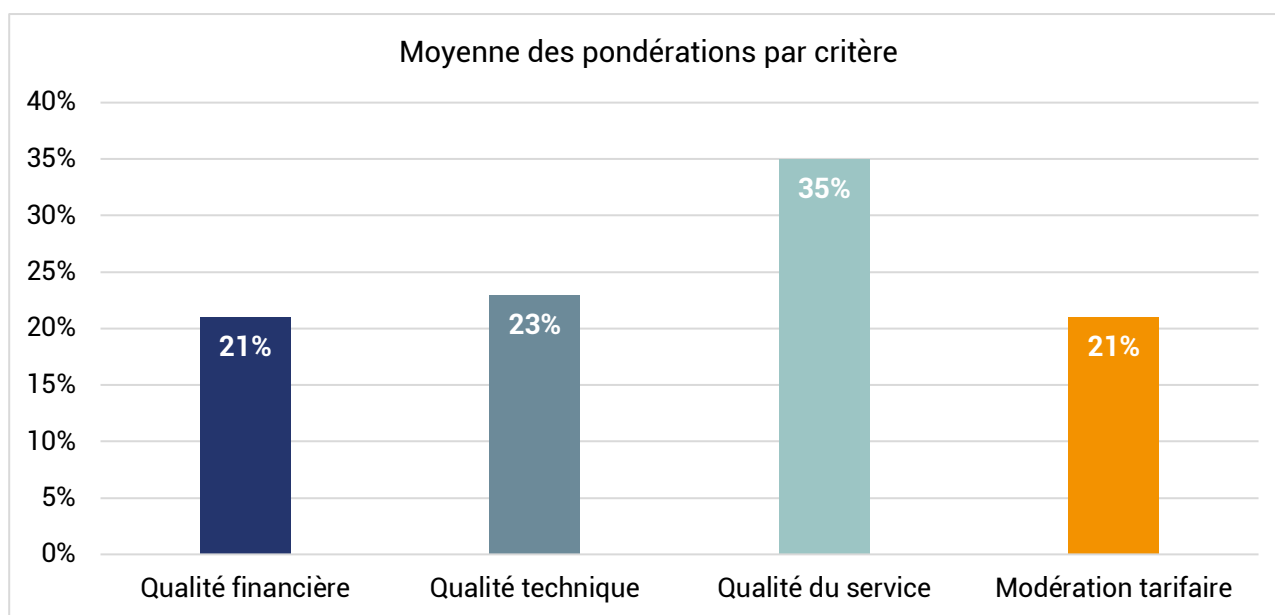
En l'état actuel, le contrôle de la mise en œuvre réelle de cette catégorie d'engagements contractuels dépend toutefois du suivi que la société concessionnaire est susceptible de réaliser auprès de son sous-concessionnaire et, en cas de manquement, de l'application de sanctions suffisamment dissuasives, sous réserve que de telles clauses aient été prévues dans le contrat.

Afin de vérifier que ce suivi est bien réalisé par les sociétés concessionnaires, un bilan régulier (semestriel ou annuel) des prix réels appliqués par catégorie de carburant par rapport aux engagements de modération tarifaire et des sanctions appliquées en cas de manquement pourrait être transmis conjointement aux services de l'État et l'Autorité par chaque société concessionnaire.

7.7.2. La pondération des critères de sélection

Pour l'exercice 2019, comme depuis l'entrée en vigueur du dispositif, l'Autorité constate que la pondération des critères autres que celui relatif à la politique de modération tarifaire a été minorée pour intégrer ce nouveau critère, sans toutefois modifier les équilibres généraux entre le prix et la valeur technique.

Moyenne des pondérations par critère dans les procédures renouvelées en 2019



À titre de bonne pratique, l'Autorité invite les sociétés concessionnaires à dépasser l'engagement minimal imposé par le code de la voirie routière en augmentant la pondération affectée au critère de la modération tarifaire par rapport au critère financier.

7.7.3. Les méthodes de notation des offres

a. La méthode par palier inadaptée aux critères quantifiables

Une méthode de notation doit permettre de différencier des offres entre elles en respectant le principe d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.

Si le système de notation par palier¹⁶⁸ reste un bon moyen de départager les offres techniques, l'Autorité a pu constater que certaines sociétés avaient également utilisé cette méthode pour noter des critères quantifiables, tels que le critère de modération tarifaire ou celui relatif à l'ensemble des rémunérations versées par l'exploitant.

En effet, le critère de notation par palier d'un critère quantifiable ne permet pas de noter de manière proportionnelles offres et peut induire :

- soit des écarts de notes injustifiés (lorsque les offres sont proches mais appartiennent à des tranches différentes),
- soit un écart de notes insuffisant (lorsque les offres sont éloignées mais appartiennent à la même tranche)¹⁶⁹.

L'Autorité rappelle qu'une méthode de notation ne doit pas avoir pour effet de « priver de leur portée les critères de sélection ou neutraliser leur pondération »¹⁷⁰. A cet égard, la pondération ne doit pas amplifier ou réduire les écarts de notes par rapport aux valeurs réelles évaluées.

¹⁶⁸ Système qui consiste à identifier des fourchettes auxquelles sont attribuées une valeur fixe (ex : un engagement de x à y en montant ou en valeur permet d'obtenir le même nombre de points quel que soit l'écart proportionnel entre x et y).

¹⁶⁹ Effet de seuil.

¹⁷⁰ CE, 3 novembre 2014, Cne de Belleville-sur-Loire, req. n° 373362.

En outre, si l'acheteur n'a pas l'obligation de porter à la connaissance des candidats la méthode de notation¹⁷¹ retenue, l'Autorité encourage les SCA à le faire afin de permettre aux soumissionnaires de répondre au mieux à leurs attentes.

b. La nécessité de prise en compte des volumes réels de vente

Pour qu'une méthode de notation soit efficace, l'Autorité considère que la SCA doit faire en sorte que les volumes réels de vente qui sont proposés par chaque soumissionnaire soient pris en compte.

Or, lors du renouvellement de l'aire de Dracé, la société APRR a utilisé une méthode de notation qui ne rendait pas compte de l'importance des écarts entre les engagements des candidats, celle-ci étant décorrélée des volumes de vente prévisionnels sur la durée du contrat. De même, pour l'analyse des redevances additionnelles, la société ASF a choisi de prendre en compte un écart en pourcentage sans le rapporter aux volumes proposés¹⁷².

L'Autorité s'est prononcée défavorablement sur ces méthodes de notation, qui ne rendaient pas compte de l'importance des écarts réels entre les engagements des candidats puisqu'elles étaient décorrélées des chiffres d'affaires prévisionnels sur la durée du contrat. Or de telles méthodes amèneraient à sélectionner un candidat qui ne proposerait pas l'offre économiquement la plus avantageuse.

c. L'obligation de prendre en compte l'ensemble des rémunérations

En application des dispositions du 4° de l'article R. 122-41 du code de la voirie routière, les SCA doivent prendre en compte, pour l'analyse des offres, toutes les catégories de redevances fixes ou variables perçues sur la durée totale du contrat¹⁷³.

Cependant, pour l'ensemble des contrats de sous-concessions renouvelés en 2019 par la société SAPN¹⁷⁴, l'Autorité constate que la SCA a choisi de prendre en compte, non pas l'ensemble des prévisions de rémunérations sur la durée totale du contrat mais une seule année de référence (2022¹⁷⁵) pour calculer les redevances versées au titre de l'exploitation des activités commerciales.

Dans un premier temps, l'Autorité constate que les candidats établissent des prévisions de chiffre d'affaires qui ne sont pas équivalentes en montant selon l'année d'activité considérée au regard de leur stratégie commerciale. Dès lors, le fait de prendre en considération une seule année d'exploitation au lieu de la durée totale du contrat peut porter préjudice aux candidats qui prévoient de dégager des rémunérations plus importantes au cours des autres années d'exploitation de la concession.

Dans un second temps, l'Autorité relève que, pour apprécier le critère relatif à la valeur financière des offres, la société concessionnaire a choisi d'évaluer uniquement, au titre des redevances variables, celles qui concernaient les activités de distribution de carburants, de boutique et de restauration, sans prendre en compte celles liées à la recharge de véhicules électriques.

Si, au cas d'espèce, l'Autorité a vérifié que cette méthode était sans effet sur le classement du meilleur candidat sur ce critère, elle recommande aux SCA de prendre en compte l'ensemble des redevances pour toutes les catégories de prestations commerciales et sur la durée totale du contrat afin de s'assurer de sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse.

¹⁷¹ CE, 2 août 2011, Syndicat Mixte de la Vallée de l'Orge Aval, req. n° 348711.

¹⁷² Cf. avis n° 2019-019, n° 2019-055, n° 2019-61, n° 2019-62, n° 2019-63, n° 2019-64, n° 2019-65, n° 2019-66, n° 2019-68, n° 2019-69, n° 2019-70, n° 2019-71, n° 2019-72.

¹⁷³ Le 4° de l'article R. 122-41 du code de la voirie routière impose en effet de fixer un critère d'attribution relatif à « l'ensemble des rémunérations versées par l'exploitant au concessionnaire ».

¹⁷⁴ Cf avis n° 2019-043, n° 2019-044, n° 2019-045, n° 2019-046, n° 2019-047, n° 2019-052.

¹⁷⁵ L'année de référence était la première année complète sans travaux sur l'aire.

d. L'objectivation de l'ajustement des prévisions commerciales pour analyser les offres

Afin de garantir l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures, les SCA doivent s'assurer que la méthodologie d'analyse des propositions financières des candidats ne conduit pas à dénaturer les offres. Les méthodes doivent ainsi permettre de refléter en comparaison les écarts financiers objectifs entre les candidats et ne doivent pas conduire au changement du soumissionnaire pressenti.

Cependant, l'Autorité constate que la société SAPN¹⁷⁶ a utilisé, dans le cadre de la même procédure, différents modes de calcul de l'assiette des volumes prévisionnels des redevances des candidats selon le lot considéré, en procédant à des corrections de certaines estimations lorsque ces dernières semblaient trop optimistes ou en appliquant les taux de redevances proposés non pas aux prévisions des candidats, mais aux chiffres d'affaires réalisés sur une année échue.

L'Autorité recommande aux SCA de mesurer l'impact de cette méthode sur le résultat de la consultation, notamment en vérifiant l'écart entre les offres des candidats et les offres recalculées par la SCA, que cet écart soit favorable ou (à l'inverse) défavorable au candidat.

Plus généralement, le régulateur invite les SCA à objectiver la méthode retenue dans le rapport d'analyse.

e. Les conséquences de l'ambiguïté d'une formule de modération tarifaire sur la présentation des offres

S'agissant du critère de la politique de modération tarifaire, l'offre économiquement la plus avantageuse sur cet item est celle qui propose un écart en dessous des prix de référence le plus important, ce qui revient à proposer les prix à la vente des carburants les moins chers comparativement aux autres candidats.

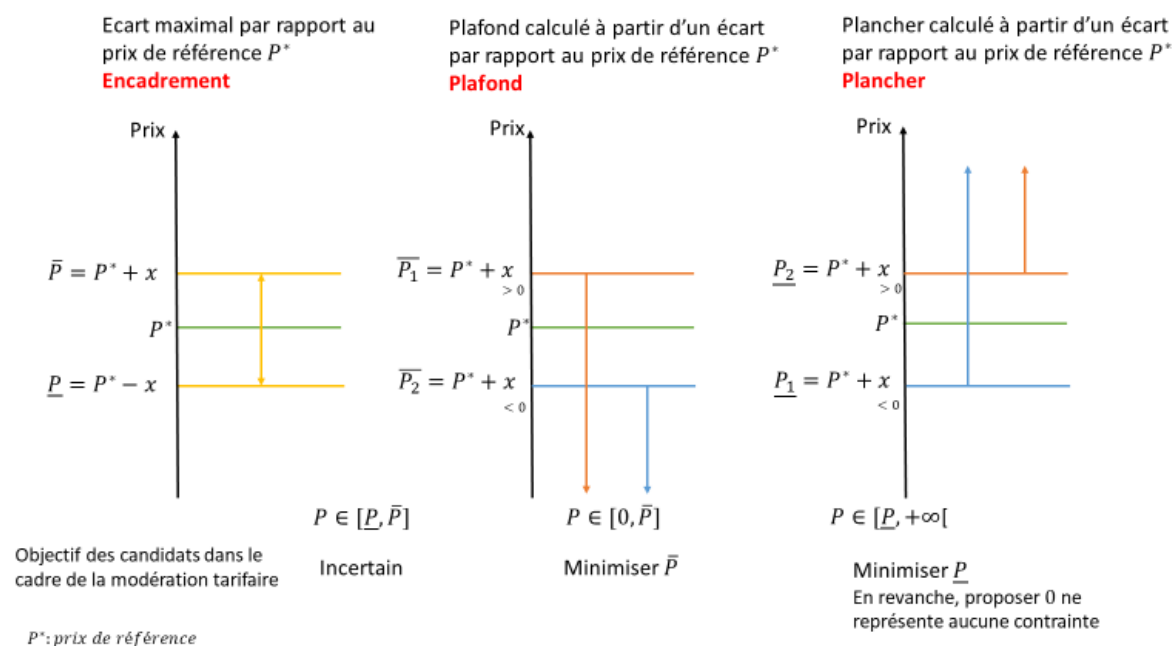
En outre, au regard des principes d'égalité de traitement des candidats et de transparence de la commande publique, tous les candidats doivent disposer de la même compréhension des règles exposées afin de pouvoir soumissionner dans les mêmes conditions.

La société ASF a choisi une formule de modération tarifaire où les candidats devaient proposer, pour chaque type de carburants, l'écart maximal de prix moyen mensuel qu'ils s'engageaient à pratiquer durant toute la durée du contrat (en positif ou en négatif) par rapport aux prix moyens mensuels au litre¹⁷⁷. Cette formule qui correspond à un encadrement de prix, engendrait pour les candidats certaines incertitudes.

¹⁷⁶ Cf. avis n° 2019-043, n° 2019-044, n° 2019-045, n° 2019-046, n° 2019-047, n° 2019-052.

¹⁷⁷ Cf. avis n° 2019-019, n° 2019-61, n° 2019-63, n° 2019-64, n° 2019-65, n° 2019-68, n° 2019-70.

Différences entre encadrement, plafond et plancher dans le cadre de la modération tarifaire



En effet, cette formule de modération tarifaire ne permet pas de déterminer si les candidats devaient proposer un écart faible pour être au plus près des niveaux de tarifs pratiqués par les stations de référence ou, au contraire, un écart plus important, susceptible à la fois de réduire autant que possible les prix au bénéfice des usagers et d'augmenter au maximum ces tarifs au détriment des usagers.

L'Autorité considère que, l'ambiguïté de la formule, qui correspond à un encadrement de prix, est susceptible d'engendrer une rupture d'égalité entre les candidats et ne permet pas de dégager l'offre économiquement la plus avantageuse.

Ces recommandations ont d'ailleurs été suivies par les sociétés du groupe Vinci qui se sont engagées dès la fin de l'exercice 2019 à modifier leur formule de modération tarifaire qui était, jusqu'ici, imprécise dans sa formulation.

Ainsi, pour le renouvellement de l'aire de service de Meillac¹⁷⁸ située sur le réseau concédé de la société ASF, le document de consultation des entreprises mis à disposition des soumissionnaires le 15 octobre 2019 indiquait que les engagements des candidats seraient analysés sur la base de **l'écart maximal de prix (en positif ou en négatif) moyens hebdomadaires par litre**, exprimé en euros TTC (soit nul, soit positif, soit négatif), qu'ils devaient s'engager à ne pas dépasser durant toute la durée du contrat **par rapport aux prix moyens hebdomadaires DGEC¹⁷⁹ par litre de la semaine précédente**, et ce, pour les trois types de carburants.

¹⁷⁸ Avis n° 2020-029.

¹⁷⁹ « Prix moyen DGEC » : prix moyen calculé par la direction générale de l'énergie et du climat (DGEC) comprenant l'ensemble des sites de distribution de carburants pour les véhicules légers à l'échelle nationale, y compris et surtout les points de vente situés en-dehors du réseau autoroutier concédé.

7.8. L'analyse de l'effectivité de la modération tarifaire

7.8.1. L'examen des différentes formules de modération tarifaire

En 2019, l'Autorité a été saisie de 17 procédures concernant des aires dont l'objet portait sur la distribution de carburants et pour lesquelles les SCA devaient prévoir un critère de modération tarifaire conformément aux dispositions du code de la voirie routière précitées.

Les avis rendus au cours de l'exercice 2019 ont permis à l'Autorité de préciser son interprétation quant aux modalités d'application de ce critère. Au cours de son instruction, l'Autorité a vérifié l'effectivité de la formule de modération tarifaire en examinant les effets de la formule choisie sur les prix réels des carburants susceptibles d'être payés par l'utilisateur au cours de l'exécution du contrat.

Pour rappel, la formule de modération tarifaire est déterminée par chacune des sociétés concessionnaires dans les dossiers de consultation. Elles définissent ainsi le référentiel de prix envisagé ainsi que la temporalité de comparaison souhaitée. Le candidat doit, quant à lui, s'engager sur l'écart maximum au référentiel proposé qu'il appliquera durant l'exécution du contrat.

Pour l'exercice 2019, comme indiqué dans le tableau ci-après, chaque société concessionnaire a proposé une formule différente.

Les différents types de formule de modération tarifaire dans les projets de contrats comprenant l'activité de distribution de carburants soumis pour avis en 2019

SCA	Formules de modération tarifaire
APRR	Prix maximal par carburant ¹⁸⁰ = prix PLATTS ¹⁸¹ par carburant + x € TTC (en centimes) + TICPE, le x pouvant être différent selon les carburants.
SAPN	Prix maximal mensuel moyen par carburant ¹⁸² = prix moyen annuel DGE ¹⁸³ par carburant + x € TTC (en centimes), le x pouvant être différent selon les carburants.
ASF	Prix maximal mensuel moyen par carburant ¹⁸⁴ = prix moyen mensuel par carburant des 2 stations de référence (amont et aval) + écart maximal en % (en + ou en -), l'écart maximal en % pouvant être différent selon les carburants.

¹⁸⁰ Selon le SP95, le SP98 et le sans plomb.

¹⁸¹ Prix PLATTS est une cotation de prix moyen pratiquée à la sortie des raffineries, j-1 étant la dernière cotation disponible hors cotation du jour même.

¹⁸² Selon le SP95, le SP98 et le sans plomb.

¹⁸³ Prix moyen de vente de carburants sur le territoire national, hors PL.

¹⁸⁴ selon le SP95, le SP98 et le sans plomb.

7.8.2 Le choix du référentiel de prix

Pour mesurer l'effectivité du critère de modération tarifaire, l'Autorité a analysé dans ses avis le référentiel choisi par la société concessionnaire. Ce référentiel constitue un indice sur lequel l'exploitant de la sous-concession se base pour déterminer ses prix de vente des carburants.

Pour toutes les sociétés concessionnaires du groupe Vinci où la formule de modération tarifaire est basée sur des aires de référence situées en amont et en aval pratiquant des prix plus élevés que ceux pratiqués sur l'aire analysée, l'Autorité considère que la formule retenue peut donner lieu à un alignement des prix à la hausse, à rebours de l'objectif de modération tarifaire.

Pour les sociétés SANEF et SAPN, les référentiels utilisés sont fondés sur une comparaison aux prix moyens DGEC, qui comprend l'ensemble des sites de distribution de carburants pour les véhicules légers à l'échelle nationale, y compris et surtout les points de vente situés en-dehors du réseau autoroutier concédé. Ces prix sont en moyenne moins élevés que les prix pratiqués sur le réseau concédé, ce qui est a priori plus favorable pour l'usager.

Pour que l'objectif de modération tarifaire soit atteint, l'Autorité considère que les sociétés concessionnaires doivent fonder leur formule de modération tarifaire sur un référentiel de prix plus bas que la moyenne des prix constatés sur le réseau concédé et de l'aire analysée.

Ces recommandations ont d'ailleurs été suivies par les sociétés du groupe Vinci pour lesquelles la formule de modération tarifaire était initialement fondée sur des référentiels plus chers que l'aire analysée. Les sociétés de ce groupe se sont en effet engagées dès la fin de l'exercice 2019 à modifier leur formule de modération tarifaire et à la mettre en œuvre dès que possible.

Ainsi pour le renouvellement de l'aire de service de Meillac¹⁸⁵ située sur le réseau concédé de la société ASF dont le document de consultation des entreprises a été mis à disposition des soumissionnaires le 15 octobre 2019, la formule de modération tarifaire était basée sur l'écart maximal de prix moyens hebdomadaires par litre, exprimé en euros TTC (soit nul, soit positif, soit négatif), sur lesquels les candidats devaient s'engager durant toute la durée du contrat **par rapport aux prix moyens hebdomadaires DGEC par litre de la semaine précédente**, et ce, pour les 3 types de carburants.

7.8.3 La périodicité de la formule de modération tarifaire

Pour mesurer l'effectivité du critère de modération tarifaire, outre le référentiel choisi par la société concessionnaire, l'Autorité s'intéresse également à la périodicité de la comparaison à ce référentiel.

Les sociétés SAPN et ASF ont opté pour une moyenne mensuelle, dans laquelle la moyenne des prix pratiqués sur l'aire ne doit pas dépasser le prix moyen mensuel des prix de référence.

Cette temporalité permet aux exploitants de pratiquer des variations de prix importantes. En effet, plus la période choisie par la société concessionnaire est importante, plus l'exploitant pourra faire varier ses engagements d'écarts maximum par rapport au référentiel choisi compte tenu de l'affluence et de la forte volatilité des prix du carburant.

Afin d'apprécier le critère de modération tarifaire, compte tenu, d'une part de la volatilité des prix dans le secteur des carburants (qui est croissante avec la durée de la période de référence retenue) et, d'autre part des possibilités d'ajustement des prix proposés par le distributeur en fonction de la demande (intensité du trafic), l'Autorité encourage les SCA à choisir une période au plus mensuelle voire hebdomadaire.

¹⁸⁵ Avis n°2020-029.

Ces recommandations ont d'ailleurs été suivies par toutes les sociétés qui utilisaient une période de référence trop longue. Ainsi, les sociétés du groupe ABERTIS, qui utilisaient une période de référence annuelle, ont choisi de réduire celle-ci au mois pour les consultations lancées au cours de l'exercice 2019. Sur la même période, les sociétés du groupe Vinci, qui utilisaient une période de référence mensuelle, ont choisi de réduire celle-ci à la semaine.

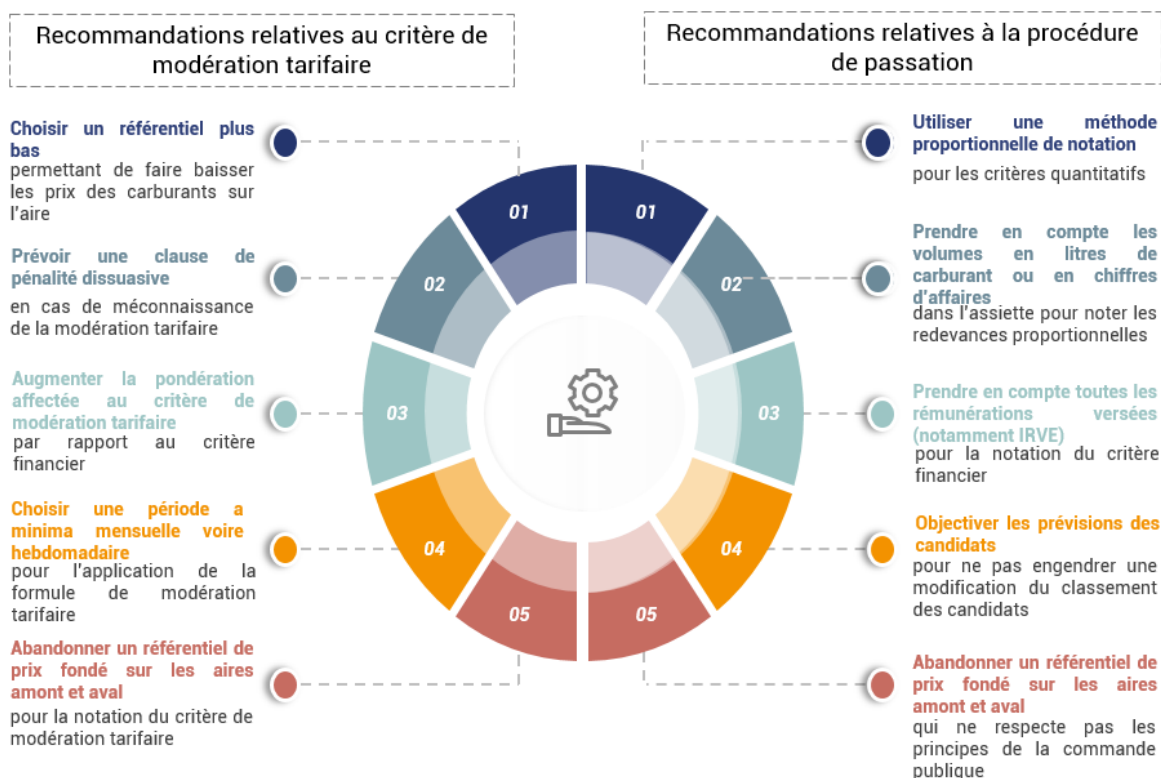
7.8.4 Le contrôle par la SCA de la mise en œuvre des engagements de modération tarifaire au cours de l'exécution des contrats

Pour que les engagements de modération tarifaire des exploitants soient réels et effectifs, les sociétés concessionnaires doivent être en mesure de suivre les prix pratiqués et de vérifier régulièrement, au cours de l'exécution du contrat, l'application de leurs engagements afin de sanctionner, le cas échéant, les écarts qui pourraient être constatés.

L'Autorité relève que les sociétés du groupe ABERTIS (SANEF-SAPN) ainsi que les sociétés du groupe VINCI (ESCOTA, ASF, COFIROUTE) prévoient, respectivement, des clauses de pénalités financières dans leur cahier des charges en cas d'inexécution des engagements de l'exploitant sur sa politique de modération tarifaire.

L'Autorité a recommandé aux SCA, dans ses avis, de prévoir une clause de pénalité suffisamment dissuasive¹⁸⁶ pour sanctionner les éventuels manquements constatés aux engagements de modération tarifaire.

7.9. Bilan des recommandations de l'Autorité relatives à la procédure de passation des contrats d'installations annexes



¹⁸⁶ Voir annexe 7 : tous les avis portant sur des aires de services avec distribution de carburants en dehors de ceux de la société SANEF.

7.10. L'activité commerciale relative aux carburants alternatifs

Le développement des carburants alternatifs dans le secteur des mobilités et le déploiement des infrastructures correspondantes font partie des objectifs poursuivis par la France en application de la directive 2014/94/UE du 22 octobre 2014 sur le déploiement d'une infrastructure pour carburants alternatifs.

Les carburants alternatifs sont définis comme les carburants ou sources d'énergie qui servent de substitut aux carburants fossiles. Ils comprennent notamment l'électricité, le gaz naturel sous forme gazeuse ou liquéfiée, les biocarburants, le gaz de pétrole liquéfié, l'hydrogène, les carburants de synthèse et les bornes de recharge de véhicules électriques.

En pratique toutefois, dans le secteur des autoroutes, le déploiement de ces carburants alternatifs est essentiellement tourné pour l'instant vers les bornes de recharge de véhicules électriques en raison du développement, de la commercialisation et de l'amélioration des performances des véhicules utilisant cette source d'énergie.

7.10.1. Les bornes de recharge de véhicules électriques

L'un des principaux enjeux du secteur des installations commerciales pour les véhicules électriques concerne la rentabilité de ce nouveau marché qui nécessite de forts investissements de départ avec des durées de contrats limitées.

De plus, les contrats de sous-concessions sont rarement allotés entre les différentes activités commerciales. La mise en concurrence ne se fait donc pas sur l'activité commerciale relative aux carburants alternatifs mais sur un contrat d'exploitation unique comprenant toutes les activités commerciales de l'aire de services. Les opérateurs spécialisés dans le secteur doivent donc se grouper avec les principaux exploitants des aires, le plus souvent des sociétés pétrolières, pour intégrer le marché.

Trois réseaux de recharge existent sur les autoroutes : le réseau Tesla, le réseau Ionity et le réseau Corri-door.

Pour des questions de sécurité, Izivia, membre du Corri-Door a décidé de fermer 189 de ses 218 bornes de recharge de véhicules électriques. Elle compte n'en remplacer qu'une partie comme suit :

- 28 bornes, fournies par un sous-traitant, maintenues dans l'immédiat ; et
- 40 à 50 bornes, fournies ultérieurement.

7.10.2. Le (nouveau) dispositif juridique applicable aux bornes de recharge de véhicules électriques

L'arrêté du 2 janvier 2019 portant modification de l'arrêté du 8 août 2016 fixant les conditions d'organisation du service public sur les installations annexes situées sur le réseau autoroutier concédé est venu compléter le dispositif initial afin de faciliter l'installation et de garantir le maintien des bornes de recharge de véhicules électriques sur les aires de services qui en sont équipées.

a. Les mesures pour faciliter l'installation des bornes de recharge de véhicules électriques

Les contrats d'installations annexes fixent une durée maximum de 15 ans à la durée de l'agrément¹⁸⁷ qui est accordé aux sociétés concessionnaires d'autoroutes. Comme indiqué au point 1.6, la durée des contrats d'exploitation est le plus souvent inférieure à 15 ans puisque l'agrément de l'État ne peut être délivré pour une durée supérieure. Or, dans certains cas, une telle durée ne permet pas de rentabiliser l'installation de bornes de recharge. L'arrêté vient ainsi lever ces obstacles liés aux investissements spécifiques relatifs à l'installation des points de recharge.

En effet, lorsque la durée du contrat d'exploitation ne permet pas d'amortir les investissements prévus au contrat, l'arrêté précise les modalités de compensation financière de l'exploitant en fin de contrat, assise notamment sur la valeur résiduelle comptable des investissements non démontables. Ces dispositions s'appliquent également en cas de fin anticipée du contrat ainsi qu'aux avenants passés audit contrat.

Par ailleurs, pour les aires qui ne disposent pas de cet équipement, l'arrêté impose aux sociétés concessionnaires, dès lors que la réalité du besoin est prouvée, d'étudier la faisabilité technique de l'aménagement de telles bornes.

b. Les mesures pour garantir le maintien des bornes de recharge des véhicules électriques

Pour les aires déjà équipées de bornes de recharge, l'arrêté pose un principe de continuité du service en garantissant la continuité dans le temps des contrats signés entre les concessionnaires et les opérateurs de recharge. Ainsi, toutes les bornes déjà installées doivent être conservées sur les aires équipées. En outre, en cas de changement du titulaire du contrat de sous-concession, le nouveau preneur doit reprendre l'exploitation et la maintenance des bornes de recharge de véhicules électriques mises en place.

7.11. Les modifications des contrats de sous-concession

En vertu de l'article R.122-43 du code de la voirie routière, l'Autorité est compétente pour les seuls avenants aux contrats dont la publicité a été engagée après le 1^{er} avril 2016.

Toutefois, en cas de modification substantielle du contrat initial (hypothèse d'un avenant qui devrait faire l'objet d'une nouvelle mise en concurrence compte tenu des modifications engagées), l'Autorité se réserve la possibilité d'informer le concédant de l'irrégularité constatée pendant le délai de suspension de signature (délai de *standstill* de 11 jours pendant lequel la signature de l'avenant est suspendue) prévu au V de l'article R. 122-43 du code de la voirie routière.

En 2019, l'Autorité a ainsi été destinataire de dix-sept (17) projets d'avenants aux contrats d'exploitation, transmis par les sociétés SANEF et COFIROUTE sur le fondement de ces dispositions. Aucun avenant n'a donné lieu à un retrait de l'agrément du ministre.

Sur les dix-sept avenants reçus, treize (13) étaient rattachés à des contrats passés avant le 1^{er} avril 2016, c'est-à-dire avant que l'Autorité ne soit compétente.

¹⁸⁷ Article R. 122-42 du code de la voirie routière.

Objet des avenants transmis en 2019 à l'Autorité

Objet de l'avenant	Nombre
Installation de bornes de recharge voiture électrique	11
Résiliation	1
Installation de panneaux photovoltaïques	3
Changement d'enseigne	1
Modification contractuelle	1
Total	17

Concernant l'avenant relatif à la modification contractuelle, ce dernier venait intégrer une remarque de l'Autorité dans son avis défavorable du 22 novembre 2018 où elle relevait que l'imprécision du contrat ne permettait pas de garantir l'effectivité de la modération tarifaire sur les prix des carburants¹⁸⁸. L'agrément du ministre était d'ailleurs conditionné à la correction de cette imprécision. L'avenant est donc venu corriger cette imprécision et précisait la périodicité d'actualisation du prix moyen de référence dans l'application de la modération tarifaire.

¹⁸⁸ Cf. avis n° 2018-082.

ANNEXES

Annexe 1 – Détail des montant d'augmentation des avenants soumis à l'avis de la commission des marchés

SCA	Avant / Après 5 mai 2016	Nature du marché	Montant du marché	Montant de l'avenant	Montant du marché après avenant	% de variation du montant du marché
ATMB	avant	services	492 570,00 €	91 320,00 €	822 905,00 €	67,06
ASF	après	travaux	1 569 625,00 €	354 583,79 €	1 924 208,79 €	22,59
ASF	après	travaux	2 581 146,90 €	607 474,10 €	3 188 621,00 €	23,54
ASF	après	travaux	1 299 552,05 €	228 490,24 €	1 528 042,29 €	17,58
ASF	après	travaux	7 676 606,00 €	726 081,48 €	8 402 687,48 €	9,46
APRR	après	travaux	1 602 587,00 €	207 068,15 €	1 809 655,15 €	12,92
APRR	avant	services	4 800 000,00 €	1 950 000,00 €	6 750 000,00 €	40,63
APRR	après	travaux	4 295 000,00 €	890 955,01 €	5 185 955,01 €	20,74
APRR	après	travaux	3 404 778,87 €	1 010 717,63 €	5 088 719,44 €	49,46
APRR	après	travaux	2 498 214,00 €	395 660,62 €	2 893 874,62 €	15,84
COFIROUTE	après	travaux	8 397 776,92 €	708 697,45 €	9 450 322,72 €	12,53
COFIROUTE	après	services	2 547 237,00 €	412 055,50 €	2 959 292,50 €	16,18
COFIROUTE	après	travaux	15 467 321,60 €	702 802,40 €	16 934 075,84 €	9,48
COFIROUTE	après	travaux	28 845 614,43 €	3 569 748,53 €	32 415 362,95 €	12,38
ESCOTA	après	travaux	1 323 346,44 €	174 793,97 €	1 498 140,41 €	13,21
SANEF	après	services	553 000,00 €	146 425,00 €	664 425,00 €	20,15
SANEF	après	travaux	2 768 679,00 €	437 400,00 €	3 205 148,98 €	15,76
SANEF	après	travaux	4 077 079,95 €	296 385,03 €	4 373 464,98 €	7,27
SANEF	après	travaux	475 425,20 €	41 294,01 €	516 719,21 €	8,69
SANEF	avant	services	192 747,50 €	65 518,99 €	258 266,49 €	33,99
SANEF	après	services	200 720,00 €	70 628,83 €	271 348,83 €	35,19
SANEF	après	travaux	2 174 751,00 €	280 983,98 €	2 455 734,98 €	12,92
SANEF	après	travaux	725 691,00 €	360 633,00 €	1 086 324,00 €	49,70
SANEF	après	travaux	821 891,00 €	173 437,15 €	995 328,15 €	21,10

SCA	Avant / Après 5 mai 2016	Nature du marché	Montant du marché	Montant de l'avenant	Montant du marché après avenant	% de variation du montant du marché
SANEF	après	travaux	4 428 360,51 €	981 799,64 €	5 410 160,16 €	22,17
SANEF	avant	services	997 545,00 €	786 580,00 €	1 784 125,00 €	78,85
SANEF	après	travaux	1 449 534,40 €	399 336,88 €	1 848 871,28 €	27,55
SAPN	après	travaux	4 800 176,82 €	1 055 195,42 €	5 855 372,24 €	21,98
SANEF	après	travaux	6 480 054,58 €	698 051,99 €	7 178 106,57 €	10,77
SAPN	après	travaux	1 087 982,70 €	166 986,89 €	1 254 969,59 €	15,35
SAPN	après	travaux	5 487 114,19 €	434 183,86 €	5 921 298,05 €	7,91
SANEF	après	travaux	899 819,50 €	146 926,11 €	1 046 745,61 €	16,33
SANEF	après	travaux	1 798 216,95 €	210 571,70 €	2 008 788,65 €	11,71
SFTRF	avant	services	1 893 675,23 €	187 068,86 €	2 121 774,70 €	12,05
SFTRF	avant	services	1 995 218,72 €	160 151,78 €	2 155 370,50 €	8,03

Annexe 2 – Répartition par segment d'achats et par SCA

	APRR		APRR-AREA		AREA		ASF		ATMB		COFIROUTE	
Type de marchés	Montant (en M€)	Part	Montant (en M€)	Part	Montant (en M€)	Part	Montant (en M€)	Part	Montant (en M€)	Part	Montant (en M€)	Part
Marchés passés pour avis à la commission des marchés	74	34 %	86,8	33 %	21	29 %	122	42 %	27,3	44 %	291,6	78 %
Avenants passés pour avis à la commission des marchés	4,5	2 %	0	0 %	0	0 %	1,9	1 %	0,1	0 %	5,4	1 %
Marchés sans publicité ni mise en concurrence	0	0 %	0	0 %	0	0 %	0	0 %	1,7	3 %	1,2	0 %
Achats < 90 k€	113,5	52 %	149,6	58 %	36,1	50 %	107,4	37 %	21,5	34 %	45,7	12 %
90k€ < achats < seuils	13,1	6 %	1,2	0 %	10	14 %	44	15 %	11,9	19 %	31,4	8 %
Marchés subséquents et bons de commandes > seuils	10,6	5 %	21,5	8 %	4,5	6 %	12,6	4 %	0	0 %	0	0 %
Avenants hors avis de la commission des marchés	3,7	2 %	0,4	0 %	0,3	0 %	0,4	0 %	0,3	0 %	0,8	0 %
Total général	219,4	100 %	259,6	100 %	71,9	100 %	288,3	100 %	62,8	100 %	376,1	100 %

	ESCOTA		SANEF		SANEF-SAPN		SAPN		SFTRF		Total SCA	
Type de marchés	Montant (en M€)	Part	Montant (en M€)	Part	Montant (en M€)	Part	Montant (en M€)	Part	Montant (en M€)	Part	Montant (en M€)	Part
Marchés passés pour avis à la commission des marchés	29,6	37 %	88,3	63 %	27,8	71 %	14	42 %	7,2	43 %	789,6	50 %
Avenants passés pour avis à la commission des marchés	0,2	0 %	5,1	4 %	0	0 %	1,7	5 %	0,3	2 %	19,1	1 %
Marchés sans publicité ni mise en concurrence	0	0 %	0,5	0 %	0	0 %	0	0 %	1	6 %	4,5	0 %
Achats < 90 k€	38,7	48 %	17,9	13 %	0	0 %	6,3	19 %	3,4	20 %	540,2	34 %
90k€ < achats < seuils	11,7	15 %	12,3	9 %	0,2	0 %	5,3	16 %	4,8	28 %	145,8	9 %
Marchés subséquents et bons de commandes > seuils	0	0 %	9,3	7 %	10,1	26 %	0	0 %	0	0 %	68,6	4 %
Avenants hors avis de la commission des marchés	0	0 %	6,2	4 %	1	3 %	5,9	18 %	0,2	1 %	19,2	1 %
Total général	80,1	100 %	139,7	100 %	39,1	100 %	33,1	100 %	16,9	100 %	1 587	100 %

Annexe 3 – Détail des critères de sélection employés

SCA	Nombre marchés critère unique de prix	Nombre marchés critère unique technique	Nombre marchés pluralité de critères	Poids moyen du critère prix	Poids moyen du critère technique	Poids moyen des autres critères
APRR	-	-	33	60,00%	28,48%	11,52%
APRR AREA	-	-	68	60,00%	40,00%	0,00%
AREA	-	-	11	60,00%	36,36%	3,64%
ASF	-	-	57	56,14%	43,86%	0,00%
ATMB	-	-	15	47,07%	46,07%	6,87%
COFIROUTE	-	-	32	51,88%	48,13%	0,00%
ESCOTA	-	-	19	53,33%	47,00%	0,00%
SANEF	-	-	64	74,23%	25,39%	0,38%
SANEF SAPN	-	-	20	71,50%	28,00%	0,50%
SAPN	-	-	16	72,50%	27,50%	0,00%
SFTRF	1	-	7	78,13%	20,00%	1,88%
Total	1	0	342	62,02%	36,37%	1,67%

Annexe 4 – Détail des méthodes de notation financière des sociétés concessionnaires

Formule notation critère prix	Méthodes de calcul
note max x $P_{\min}/P$	Méthode inversement proportionnelle au moins disant
note max x $(P_{\min}/P)^2 = (P_{\min}/P) \times (P_{\min}/P)$	Méthode inversement proportionnelle au moins disant au carré
note max x $(P_{\min}/P)^3 = (P_{\min}/P) \times (P_{\min}/P) \times (P_{\min}/P)$	Méthode inversement proportionnelle au moins disant au cube
note max x $(P_{\min}/P)^a = (P_{\min}/P) \times \dots$ (avec a différent de 1, 2 ou 3)	Méthode inversement proportionnelle au moins disant autre
note max x $[1 - (P - P_{\min})/P_{\min}] = (2P_{\min} - P)/P_{\min} = 2 - (1/P_{\min}) \times P$	[Fonction affine] méthode linéaire décroissante au moins disant
note max x $[1 - (P - P_{\min})/P_{\min}]^2 = (2 - P/P_{\min})^2 = 4 - 4/P_{\min} \times P + (1/P_{\min})^2 \times P^2$	[Fonction polynomiale] méthode linéaire décroissante au moins disant au carré
note max x $[1 - \text{coeff} \times (P - P_{\min})/P_{\min}] = (1+\text{coeff}) - (\text{coeff}/P_{\min}) \times P$	[Fonction affine] méthode linéaire décroissante au moins disant avec coefficient
note max x $[1 - (P - P_{\min})/\text{Estim}] = (\text{Estim}+P_{\min})/\text{Estim} - (1/\text{Estim}) \times P$	[fonction affine] méthode linéaire décroissante au moins disant et à l'estimation
note max x $[1 - \text{coeff} \times (P - P_{\min})/\text{Estim}] = (\text{Estim} + \text{coeff} \times P_{\min})/\text{Estim} - (\text{coeff}/\text{Estim}) \times P$	[fonction affine] méthode linéaire décroissante au moins disant et à l'estimation avec coefficient

Annexe 5 – Liste des profils acheteurs des sociétés concessionnaires

SCA	Profils acheteurs
ATMB	https://atmb.achatpublic.com/sdm/ent/gen/index.do
SFTRF	https://www.sftrf.fr/fr/il4-sftrf_p131-marches-publics.aspx
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.safetender.com/#/home https://consultations.escota.com
SANEF	http://sanef.achatpublic.com
SAPN	http://sanef.achatpublic.com

Annexe 6 – Publication des investissements à 5 ans

SCA	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 7 – Détail des projets de contrats d'installations annexes soumis à l'avis de l'ART en 2019

SCA	Aires	Activités	Sens de l'avis	N° de l'avis	Date de l'avis
APRR	Dracé	Carburants, restauration et boutique	Défavorable	N°2019-006	07/02/2019
ASF	Estalot	Carburants, restauration et boutique	Défavorable	N°2019-019	11/04/2019
SAPN	Vironvay Nord	Carburants, bornes de recharge électrique, restauration et boutique	Favorable	N°2019-043	30/07/2019
SAPN	Beuzeville Nord	Carburants, bornes de recharge électrique, restauration et boutique	Favorable	N°2019-044	30/07/2019
SAPN	Giberville Nord	Carburants, bornes de recharge électrique, restauration et boutique	Favorable	N°2019-045	30/07/2019
SAPN	Giberville Sud	Carburants, bornes de recharge électrique, restauration et boutique	Favorable	N°2019-046	30/07/2019
SAPN	Rosny Nord	Carburants, bornes de recharge électrique, restauration et boutique	Favorable	N°2019-047	30/07/2019
SAPN	Bosgouet Nord	Carburants, bornes de recharge électrique, restauration et boutique	Favorable	N°2019-052	12/09/2019
ALIS	Domaine d'Harcourt	Restauration	Favorable	N°2019-053	12/09/2019
ASF	Champouse (lot 1)	Carburants et boutique	Défavorable	N°2019-055	19/09/2019

SCA	Aires	Activités	Sens de l'avis	N° de l'avis	Date de l'avis
ASF	Ambrussum (lot 1)	Carburants, restauration et boutique	Défavorable	N°2019-061	03/10/2019
ASF	Corbières Sud (lot 1)	Carburants et boutique	Défavorable	N°2019-062	03/10/2019
ASF	Jardin des Causses (lot 1)	Carburants, restauration et boutique	Défavorable	N°2019-063	03/10/2019
ASF	Corbières Nord (lot 3)	Boutique et restauration	Favorable	N°2019-064	03/10/2019
ASF	Plaine du Forez (lot 1)	Carburants, restauration et boutique	Défavorable	N°2019-065	03/10/2019
ASF	Montpellier Fabrègues Nord (lot 1)	Carburants et boutique	Défavorable	N°2019-066	03/10/2019
ASF	Canepetière et la Chateaudrie	Carburants, restauration et boutique	Défavorable	N°2019-068	17/10/2019
ASF	Montpellier Fabrègues Sud (lot 3)	Carburants et boutique	Défavorable	N°2019-069	17/10/2019
ASF	Montpellier Fabrègues Nord-Sud (lot 5)	Restauration, hôtellerie et boutique	Favorable	N°2019-070	17/10/2019
ASF	Mornas Village (lot 1)	Carburants et boutique	Défavorable	N°2019-071	17/10/2019
ASF	Mornas Village (lot 2)	Restauration et boutique de produits régionaux	Favorable	N°2019-072	17/10/2019

Annexe 8 – Nombre d'offres par aire et modification des titulaires

SCA	Aires	Nombre des candidats	Nombre d'offres	Candidat sortant	Candidat entrant
APRR	Dracé	9	3	Autogrill	Autogrill
ASF	Estalot	4	2	Total Marketing France	Total Marketing France
SAPN	Vironvay Nord	2	2	EG Retail	Certas Energy France
SAPN	Beuzeville Nord	2	2	Total Marketing France	Total Marketing France
SAPN	Giberville Nord	5	5	Certas Energy France (Esso)	Dyneff
SAPN	Giberville Sud	4	4	EG Retail (BP)	EG Retail (BP)
SAPN	Rosny Nord	2	2	Picoty Autoroute (Avia)	EG Retail (BP)
SAPN	Bosgouet Nord	4	4	Shell	Total Marketing France
ALIS	Domaine d'Harcourt	1	1	M.Nedelcu	M.Nedelcu
ASF	Champouse (lot 1)	9	2	Total Marketing France	Total Marketing France
ASF	Ambrussum (lot 1)	10	3	Carburants et boutique : EG Retail / BP Restauration : Bouquet SA	EG Retail
ASF	Corbières Sud (lot 1)	9	4	Shell	Picoty
ASF	Jardin des Causses (lot 1)	10	4	Shell + Autogrill	Picoty
ASF	Corbières Nord (lot 3)	9	3	Autogrill	Autogrill
ASF	Plaine du Forez (lot 1)	11	4	Shell	TDA (Thevenin Ducrot Autoroute)
ASF	Montpellier Fabrègues Nord (lot 1)	10	5	Eni	Total Marketing France

SCA	Aires	Nombre des candidats	Nombre d'offres	Candidat sortant	Candidat entrant
ASF	Canepetière et la Chateaudrie	9	4	Sodiplec	Sighor / Certas Energy (Esso)
ASF	Montpellier Fabrègues Sud (lot 3)	10	4	EFR France (Bp)	Thevenin Ducrot Autoroute (Avia)
ASF	Montpellier Fabrègues Nord-Sud (lot 5)	7	2	Nord : ENI Sud : HRC	Sighor
ASF	Mornas Village (lot 1)	10	3	Carautoroutes et HRC	EG Retail (Bp)
ASF	Mornas Village (lot 2)	13	3	Carautoroutes et HRC	HRC Areas

Annexe 9 – Détail du modèle employé pour l'analyse

• Modèle statistique

Le modèle est le suivant avec comme variable à expliquer : le nombre de candidats répondant à l'appel d'offre.

Nombre de candidats

$$= \text{présence}_{EL\left[\frac{O}{N}\right]} + \text{groupe}_{SCA} + \text{segmentation}_{achat} + \text{estimation}_{SCA} \\ + AO_{restreint\left[\frac{O}{N}\right]} + \text{allotissement}\left[\frac{O}{N}\right] + \text{segmentation}_{achat} * \text{allotissement} + \epsilon$$

• Résultats du modèle

Table 1:

	Dependent variable:
	nb.candidat
présence d'une entreprise liée	0.857*** (0.273)
groupe SCA: asf-cofiroute-escota	-1.969*** (0.236)
groupe SCA: sanef-sapn	-0.559* (0.322)
groupe SCA: Sca publiques	0.258 (0.642)
segmentation d'achat: chaussées	1.162*** (0.423)
segmentation d'achat: dispositifs de retenue	-0.418 (0.985)
segmentation d'achat: ouvrages d'art	0.197 (0.444)
segmentation d'achat: signalisation routière	-1.318** (0.648)
segmentation d'achat: travaux principaux	-0.478 (0.514)
estimation de la SCA	-0.000 (0.000)
allotissement du marché: oui	-0.129 (0.418)
appel d'offre restreint : oui	1.523*** (0.336)
segmentation d'achat: chaussées et allotissement: oui	-1.288** (0.532)
segmentation d'achat: dispositifs de retenue et allotissement: oui	0.518 (1.149)
segmentation d'achat: ouvrages d'art et allotissement: oui	-0.986* (0.582)
segmentation d'achat: signalisation routière et allotissement: oui	0.303 (0.745)
segmentation d'achat: travaux principaux et allotissement: oui	-0.267 (0.705)
Constant	4.616*** (0.417)
Observations	440
R ²	0.289
Adjusted R ²	0.261
Residual Std. Error	162 (df = 422)
F Statistic	10.101*** (df = 17; 422)
Note:	*p<0.1; **p<0.05; ***p<0.01

- **Significativité du modèle**

Le R^2 de la régression est égal à 0,26. Cela signifie que 26 % de la variation de Y (nombre de candidats) est expliquée par le modèle.

La pvalue de la F-Stat est <1 %, ce qui signifie que le modèle est globalement significatif.

- **Significativité des variables**

Les étoiles font référence à la significativité des variables. Il s'agit de la probabilité que la variable ne soit pas réellement significative dans d'autres échantillons. On relève huit variables avec une faible probabilité, ce qui signifie que les coefficients de ces variables sont significatifs et expliquent réellement la variation du nombre de candidats répondant aux appels d'offres.

Cette estimation permet de constater que 2 variables sont significatives à 5 % (un point) :

- La variable concernant le groupe SANEF-SAPN ;
- La variable concernant l'allotissement pour la segmentation d'achat d'ouvrage d'art.

Deux variables sont significatives à 1 % (*) :

- La variable concernant l'allotissement pour la segmentation d'achat des chaussées ;
- La variable concernant la segmentation d'achat de signalisation routière.

Deux variables sont significatives à 0,1 % (**) :

- La variable concernant la présence d'entreprises liées ;
- La variable concernant la segmentation d'achat des chaussées.

Deux variables sont entièrement significatives (***) :

- La variable concernant le groupe ASF-COFIROUTE-ESCOTA ;
- La variable concernant la mise en place de l'appel d'offre restreint.

Directeur de la publication : Bernard Roman
Pilotage et coordination : Thibault Fertey, Nicolas Wagner
Auteurs et contributeurs : Guillaume Brassier, Louise Cassou, Léa Giovannoni, Thibault Fertey, Aurélie Six
Impression : Imprimerie de la Direction de l'information légale et administrative en 150 exemplaires

Dépôt légal : Juillet 2020 - ISSN : 2678-4556

L'édition 2019 du rapport annuel sur les marchés et contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes est consultable en ligne sur le site internet : <https://www.autorite-transport.fr>

Tour Maine Montparnasse

33, avenue du Maine - BP 48 - 75755 Paris Cedex 15
Tél. +33 (0)1 58 01 01 10

Siège

48, boulevard Robert Jarry - CS 81915 - 72019 Le Mans Cedex 2
Tél. +33 (0)2 43 20 64 30

 @ART_transports

Retrouvez toute l'actualité, les avis
et décisions, les textes de référence, les notes
de conjoncture et les publications de l'Autorité
sur le site internet

autorite-transports.fr