

## **Avis n° 2022-072 du 22 septembre 2022**

relatif aux procédures de passation, par la société Sanef, de treize contrats portant, d'une part, sur l'exploitation et l'entretien d'installations permettant d'assurer les activités de distribution de carburants, de recharge pour véhicules électriques, de boutique et de restauration sur les aires de Reims Champagne-Nord et Reims Champagne-Sud, situées sur l'autoroute A4, d'autre part, sur l'exploitation et l'entretien d'installations permettant d'assurer les activités de distribution de carburants, de boutique et de restauration sur douze aires situées sur les autoroutes A1, A4 et A29

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

Saisie par le ministre chargé de la voirie routière nationale le 23 août 2022 ;

Vu le code de la commande publique ;

Vu le code de la voirie routière, notamment ses articles L. 122-27, R. 122-44 et D. 122-46-1 ;

Vu l'arrêté modifié du 8 août 2016 fixant les conditions d'organisation du service public sur les installations annexes situées sur le réseau autoroutier concédé ;

Vu l'article 3 du décret n° 2021-1177 du 10 septembre 2021 portant définition pour les sociétés concessionnaires d'autoroutes n'ayant pas qualité de pouvoir adjudicateur d'une procédure de sélection des opérateurs chargés du déploiement et de l'exploitation d'installations de recharge pour véhicules électriques sur les installations annexes du réseau autoroutier concédé, et extension des obligations relatives à la modération tarifaire aux sources d'énergie usuelles ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Le collège en ayant délibéré le 22 septembre 2022 ;

Considérant l'ensemble des éléments qui suivent :

### **1. RAPPEL DES FAITS**

1. Le 3 août 2021, la société Sanef a lancé, conformément aux articles L. 122-25 et R. 122-41 du code de la voirie routière, quatre procédures de consultation ouvertes, visant à attribuer des contrats d'exploitation sur le domaine public autoroutier concédé d'installations annexes à caractère commercial d'une durée de quinze ans permettant, d'une part, d'assurer des activités de distribution de carburants, de recharge pour véhicules électriques, de boutique et de restauration sur les aires de Reims Champagne-Nord et Reims Champagne-Sud, situées sur

l'autoroute A4 ; d'autre part, d'assurer des activités de distribution de carburants, de boutique et de restauration sur :

- l'aire de Croixrault, située sur l'autoroute A29 ;
- les aires d'Ussy-sur-Marne et Changis-sur-Marne, situées sur l'autoroute A4 ;
- l'aire de Vémars Ouest, située sur l'autoroute A1.

2. À la même date, la société Sanef a lancé, conformément aux articles L. 122-25 et R. 122-41 du code de la voirie routière, huit procédures de consultation ouvertes visant à attribuer des contrats d'exploitation sur le domaine public autoroutier concédé d'installations annexes à caractère commercial d'une durée de huit ans permettant d'assurer des activités de distribution de carburants, de boutique et de restauration sur :

- les aires de Phalempin Est et Phalempin Ouest, situées sur l'autoroute A1 ;
- les aires de Bussy-Saint-Georges, Ferrières-en-Brie, Longeville-lès-Saint-Avoid Nord, Metz Saint-Privat, Valmy Le Moulin et Valmy Orbeval, situées sur l'autoroute A4.

3. S'agissant de la procédure relative aux aires de Reims Champagne Nord et Reims Champagne Sud, la société Sanef a reçu quatre plis, contenant chacun une candidature et une offre. Toutes les candidatures ont été jugées recevables. Elle a ensuite analysé les offres dans les délais impartis par le règlement de la consultation.

4. S'agissant de la procédure relative à l'aire de Croixrault, la société Sanef a reçu trois plis, contenant chacun une candidature et une offre. Toutes les candidatures ont été jugées recevables. À la suite du désistement de l'un des soumissionnaires, elle a analysé deux offres dans les délais impartis par le règlement de la consultation.

5. S'agissant des procédures relatives aux aires d'Ussy-sur-Marne et de Changis-sur-Marne, à l'aire de Vémars Ouest, à l'aire de Phalempin Est et à l'aire de Phalempin Ouest, la société Sanef a reçu, pour chaque procédure, un pli, contenant une candidature et une offre, jugées recevables. Elle a ensuite analysé, pour chacune des procédures, l'offre dans les délais impartis par le règlement de la consultation.

6. S'agissant des procédures relatives à l'aire de Bussy-Saint-Georges, à l'aire de Ferrières-en-Brie, à l'aire de Longeville-lès-Saint-Avoid Nord, à l'aire de Valmy Le Moulin et à l'aire de Valmy Orbeval, la société Sanef a reçu, pour chaque procédure, deux plis, contenant chacun une candidature et une offre.

7. S'agissant de l'aire Metz Saint-Privat, elle a reçu trois plis, contenant chacun une candidature et une offre. Toutes les candidatures ont été jugées recevables. Elle a ensuite analysé, pour chacune des procédures, deux offres dans les délais impartis par le règlement de la consultation.

8. Finalement, treize projets de contrats ont été élaborés, c'est-à-dire onze contrats pour onze lots, et deux contrats pour le lot correspondant à l'aire de Metz Saint-Privat.

9. Le 23 août 2022, le ministre chargé de la voirie routière nationale a saisi l'Autorité pour avis dans le cadre des présentes procédures de passation.

## 2. CADRE JURIDIQUE

10. Il résulte de l'article L. 122-24 du code de la voirie routière que les contrats, mentionnés à l'article L. 122-23 du même code, passés par le concessionnaire d'autoroute « *en vue de faire assurer par un tiers la construction, l'exploitation et l'entretien des installations annexes à caractère commercial situées sur le réseau autoroutier concédé* », sont attribués à la suite d'une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions et sous réserve des exceptions définies par voie réglementaire. Ces conditions et exceptions sont précisées aux articles R. 122-40 à R. 122-41-1 du même code.
11. En application de l'article L. 122-27 du code de la voirie routière, l'attributaire est agréé, préalablement à la conclusion du contrat mentionné à l'article L. 122-23, par l'autorité administrative, après avis de l'Autorité, qui dispose d'un délai d'un mois à compter de la date de la saisine pour se prononcer. Cet avis porte sur le respect des règles mentionnées aux articles L. 122-24 et L. 122-25 du code précité. En cas d'avis défavorable, la délivrance de l'agrément à l'attributaire est motivée par l'autorité administrative.
12. En vertu de l'article R. 122-42 du code de la voirie routière, l'agrément prévu à l'article L. 122-27 du même code est délivré par le ministre chargé de la voirie routière nationale.
13. Pour les sociétés concessionnaires qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, la passation et l'exécution des contrats d'exploitation mentionnés à l'article L. 122-23 du code de la voirie routière sont régies, en vertu de l'article R. 122-41 du même code, par les titres II et III du livre I<sup>er</sup> de la troisième partie du code de la commande publique, sous réserve des adaptations qu'il prévoit.
14. Conformément au 4<sup>o</sup> de l'article R. 122-41 précité, dans sa rédaction applicable au moment de l'envoi des avis de concession concernant les procédures faisant l'objet du présent avis, les critères de notation sont pondérés et comportent au moins la qualité des services rendus aux usagers, la qualité technique et environnementale, l'ensemble des rémunérations versées par l'exploitant au concessionnaire et, si le contrat d'exploitation porte sur la distribution de carburants, la politique de modération tarifaire, la pondération de ce critère étant au moins égale à celle du critère relatif aux rémunérations.
15. En ce qui concerne l'électricité distribuée par les installations de recharge pour véhicules électriques (ci-après « IRVE »), celle-ci ne constitue pas un « *carburant* » mais une source d'énergie comprise comme un « *carburant alternatif* » au sens de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2017-1673 du 8 décembre 2017 portant diverses mesures réglementaires de transposition de la directive 2014/94/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 sur le déploiement d'une infrastructure pour carburants alternatifs.
16. Le décret n° 2021-1177 du 10 septembre 2021 susvisé a étendu l'application du critère de la politique de modération tarifaire prévue au d) du 4<sup>o</sup> de l'article R. 122-41 du code de la voirie routière à l'ensemble des « *sources d'énergie usuelles* »<sup>1</sup>, auquel appartient notamment l'énergie électrique<sup>2</sup>. Néanmoins, il ressort de l'article 3 de ce décret que le critère de politique de modération tarifaire n'est applicable, concernant la distribution d'énergie électrique pour la recharge des véhicules, qu'aux consultations lancées après le 1<sup>er</sup> septembre 2022.

---

<sup>1</sup> L'article D. 122-46-1 du code de la voirie routière, applicable aux conventions de délégation de service public autoroutier en cours au 15 février 2021, dispose que « [c]onstitue une source d'énergie usuelle au sens de la présente disposition, respectivement pour les véhicules légers et les poids lourds, toute source d'énergie utilisée par plus de 1,5 % des véhicules à moteur immatriculés pendant deux années consécutives ou par au moins 5 % du parc de véhicules à moteur en circulation ».

<sup>2</sup> D'après les données publiques du service des données et études statistiques (SDES) disponibles sur le site du ministère de la transition écologique (<https://www.statistiques.developpement-durable.gouv.fr/donnees>), plus de 1,5 % des véhicules légers

17. Cette circonstance n'interdisait pas aux sociétés concessionnaires d'autoroutes de prévoir un tel critère pour les consultations lancées avant cette date.

### **3. ANALYSE DES PROCÉDURES DE PASSATION**

#### **3.1. Analyse des modalités de publicité**

18. Il résulte de l'application combinée de l'article R. 3122-2 du code de la commande publique et du 3° de l'article R. 122-41 du code de la voirie routière que la société concessionnaire doit publier l'avis de concession dans un journal d'annonces légales et dans une publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné.
19. Il ressort de l'instruction que les supports de publication choisis, dans le cadre des douze procédures, sont conformes à la réglementation.
20. En outre, l'article R. 3123-14 du code de la commande publique prévoit que le délai minimum de réception des candidatures, accompagnées le cas échéant des offres, est de 30 jours à compter de la date d'envoi de l'avis de concession, ce délai pouvant être ramené à 25 jours lorsque l'autorité concédante accepte que les candidatures lui soient transmises par voie électronique.
21. Il ressort de l'instruction que les délais de remise des candidatures et des offres, dans le cadre des douze procédures, sont conformes aux dispositions réglementaires du code de la commande publique.
22. Par ailleurs, la société Sanef a procédé à la modification des dossiers de consultation des entreprises. Il ressort de l'instruction que les modalités de mise en œuvre de ces modifications sont conformes :
- à l'article R. 3122-8 du code de la commande publique, dans la mesure où tous les candidats ont été informés desdites modifications et ont disposé d'un délai suffisant pour remettre une offre ;
  - à l'article 3-4 de chaque règlement de la consultation, qui prévoyait que la société concessionnaire pouvait apporter des modifications de détail aux dossiers de consultation jusqu'à 20 jours calendaires avant la date limite de remise des offres.

#### **3.2. Analyse de la politique de modération tarifaire sur les carburants**

##### **3.2.1. Analyse des engagements de modération tarifaire des prix des carburants**

23. La société Sanef évalue les propositions des candidats en termes de modération tarifaire pour la distribution de carburants sur la base des écarts, exprimés en euros TTC, qu'ils s'engagent à ne pas dépasser, durant toute la durée du contrat, entre les prix par litre de la semaine précédente, publiés par la direction générale de l'énergie et du climat du ministère de la transition écologique (ci-après « DGEC »), et les prix moyens hebdomadaires par litre, pour trois types de carburants : B7 (anciennement gazole), E10 (anciennement SP95-E10) et E5 (anciennement SP98). Sur les

---

immatriculés en 2019 et 2020 étaient électriques (hors véhicules hybrides). L'électricité constituait donc une source d'énergie usuelle en 2021.

aires de Croixrault et Changis-sur-Marne, la société impose un plafond de prix moyen à ne pas dépasser pour deux des trois carburants (le B7 et le E10).

24. L'Autorité relève tout d'abord que les écarts de prix moyens hebdomadaires par litre que les preneurs s'engagent à ne pas dépasser par rapport aux prix moyens hebdomadaires publiés par la DGEC sont plus faibles que les écarts de prix moyens hebdomadaires pratiqués durant l'année 2021 sur chaque aire, pour les trois types de carburants. La formule de modération tarifaire proposée par la société Sanef, ainsi que les engagements des titulaires pressentis, devraient par conséquent conduire à une baisse des tarifs payés par l'utilisateur sur les aires par rapport aux tarifs pratiqués actuellement, toutes choses égales par ailleurs.
25. L'Autorité remarque que la société Sanef apprécie dorénavant l'engagement de modération tarifaire en référence à des moyennes de prix hebdomadaires et non plus mensuelles, ce qui constitue une avancée. Cependant, l'exploitant garde la possibilité de jouer sur les variations de prix entre les différentes périodes de la semaine, qui peuvent se caractériser par des différences d'affluence sur le réseau. Comme elle l'a indiqué dans plusieurs de ses avis et rappelé dans son rapport annuel sur les marchés et contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes pour l'exercice 2021, l'Autorité considère que la formule de modération tarifaire devrait être déclinée à une échelle infra-hebdomadaire.

### **3.2.2. Analyse de la méthode de notation du sous-critère portant sur la modération tarifaire des prix des carburants**

26. Il ressort du rapport d'analyse des offres que pour le critère de la modération tarifaire, les offres des candidats sont évaluées par rapport à l'engagement de l'offre la moins-disante. La note des candidats est obtenue en pondérant les notes obtenues pour chaque carburant par la répartition prévisionnelle des volumes de vente.
27. L'Autorité rappelle que les critères de sélection doivent permettre de départager les offres conformément à leurs différences. Ainsi, la méthode de notation retenue doit refléter la réalité des écarts qui séparent les offres sur chacun des critères, de sorte que la note attribuée à chaque offre traduise sa performance globale au regard de l'ensemble des critères, compte tenu de leurs poids respectifs.
28. En l'espèce, l'Autorité constate que la méthode de notation employée par la société Sanef départage correctement les offres des candidats du point de vue de la modération tarifaire puisque la formule ne prend en compte que les engagements des candidats (c'est-à-dire les écarts en centimes entre leurs prix par carburant et les prix DGEC).
29. L'Autorité rappelle en outre que le d) du 4° de l'article R. 122-41 du code de la voirie routière impose que la pondération du critère de la modération tarifaire relatif à la distribution de carburants soit au moins égale à celle du critère relatif aux rémunérations versées par l'exploitant au concessionnaire.
30. En l'espèce, concernant les aires précitées dont la durée des projets de contrats d'exploitation est de 15 ans<sup>3</sup>, l'Autorité a évalué l'effort, exprimé en coût monétaire, associé au gain d'un point sur chacun des critères. Il ressort de cette analyse qu'avec la méthode mise en place, pour les six aires, l'incitation du soumissionnaire à améliorer son offre sur le critère de la modération tarifaire est nettement plus importante que son incitation à améliorer son offre sur le critère de la rémunération du concessionnaire. À titre d'exemple, pour l'aire de Vémars Ouest, afin d'obtenir un point supplémentaire sur le critère financier, le soumissionnaire devrait s'engager à verser

---

<sup>3</sup> Aires de Reims Champagne-Nord et Reims Champagne-Sud, de Croixrault, d'Ussy-sur-Marne et Changis-sur-Marne et de Vémars Ouest.

0,900 million d'euros de plus au concessionnaire ; en comparaison, le gain d'un point supplémentaire sur le critère de la modération tarifaire lui coûterait, dans l'hypothèse d'une baisse homogène des prix des carburants, moins de 0,008 million d'euros de pertes de recettes sur la durée de son contrat. Pour les cinq autres aires, l'incitation est plus forte.

31. Concernant les aires précitées dont la durée des projets de contrats d'exploitation est de 8 ans<sup>4</sup>, l'Autorité a évalué l'effort, exprimé en coût monétaire, associé au gain d'un point sur chacun des critères. Il ressort de cette analyse qu'avec la méthode mise en place, pour les huit aires, l'incitation du soumissionnaire à améliorer son offre sur le critère de la modération tarifaire est nettement plus importante que son incitation à améliorer son offre sur le critère de la rémunération du concessionnaire. À titre d'exemple, pour l'aire de Metz Saint-Privat, afin d'obtenir un point supplémentaire sur le critère financier, le soumissionnaire devrait s'engager à verser 0,71 million d'euros de plus au concessionnaire ; en comparaison, le gain d'un point supplémentaire sur le critère de la modération tarifaire lui coûterait, dans l'hypothèse d'une baisse homogène des prix des carburants, 0,03 million d'euros de pertes de recettes sur la durée de son contrat. Pour les sept autres aires, l'incitation est plus forte.
32. L'Autorité considère donc que la méthode de notation retenue par la société Sanef, dans les douze procédures, satisfait l'exigence fixée au d) du 4° de l'article R. 122-41 du code de la voirie routière, au bénéfice des usagers de l'autoroute.

### **3.3. Analyse de la politique de modération tarifaire portant sur la source d'énergie usuelle fournie par les bornes de recharges pour véhicules électriques sur les aires de Reims Champagne-Nord et Reims Champagne-Sud**

33. À la date d'envoi de l'avis de concession, la procédure relative aux aires de Reims Champagne-Nord et Reims Champagne-Sud était soumise, notamment, à l'article R. 122-41 du code de la voirie routière dans sa rédaction antérieure à la modification opérée par le décret n° 2021-1177 du 10 septembre 2021 susvisé et mentionnée au point 16 du présent avis.
34. Il en résulte que la société concessionnaire n'avait pas l'obligation d'attribuer le contrat sur le fondement, notamment, d'un critère relatif à la politique de modération tarifaire pratiquée par l'exploitant, dont la pondération aurait dû être au moins égale à celle du critère relatif aux rémunérations.
35. L'Autorité relève que pour les deux aires, le règlement de consultation ne prévoyait pas de critère relatif à la politique de modération tarifaire sur la distribution d'électricité par les bornes de recharge pour véhicules électriques.
36. L'Autorité appelle toutefois l'attention de la société Sanef sur le fait que cette faculté est désormais une obligation pour les sociétés concessionnaires d'autoroutes pour toute procédure lancée à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2022.

---

<sup>4</sup> Aires de Phalempin Est et Phalempin Ouest, de Bussy-Saint-Georges, de Ferrières-en-Brie, de Longeville-lès-Saint-Avoid Nord, de Metz Saint-Privat, de Valmy Le Moulin et de Valmy Orbeval.

### 3.4. Analyse des projets de contrat

#### 3.4.1. Sur le taux d'occupation maximal de chaque borne de recharge pour véhicules électriques

37. Les carburants sont des sources d'énergies usuelles pour les véhicules légers au sens de l'article D. 122-46-1 du code de la voirie routière (voir points 15 et 16 du présent avis).
38. Il résulte des dispositions de l'article 3 de l'arrêté du 8 août 2016, modifié par arrêté du 15 février 2021<sup>5</sup>, fixant les conditions d'organisation du service public sur les installations annexes situées sur le réseau autoroutier concédé que :
- sauf dérogation expressément accordée par le ministre chargé de la voirie routière nationale, « 1° Toutes les sources d'énergies usuelles, telles que définies à l'article D. 122-46-1 du code de la voirie routière, sont distribuées au plus tard au 1<sup>er</sup> janvier de l'année N + 3, N étant l'année calendaire, où l'un des seuils prévus à l'article D. 122-46-1 du code de la voirie routière est atteint » ;
  - « 3° Le nombre de points de distribution de chaque source d'énergie usuelle est adapté aux niveaux de trafics au droit de l'aire. À ce titre, le niveau d'occupation d'un point de distribution ne dépasse pas 7 heures quotidiennes plus de 10 jours par an ».
39. Compte tenu de ces éléments, l'Autorité considère qu'il appartient aux sociétés concessionnaires d'autoroutes de rappeler ces dispositions à leurs cocontractants, de prévoir, dans les conditions contractuelles, les exigences techniques qui en découlent (ce qui pourrait être fait dès à présent en prévoyant l'application différée de ces stipulations), d'en vérifier le respect au cours de l'exécution des contrats et de prévoir une clause de pénalité adéquate sanctionnant l'inexécution des engagements par les preneurs.
40. En l'espèce, l'Autorité constate que l'article 6 du cahier des charges des installations commerciales sur autoroutes (CCICA) de chaque projet de contrat prévoit un engagement sur le taux d'occupation maximal des bornes de recharge pour véhicules électriques identique à celui de la réglementation. Par ailleurs, l'article 56.3 du CCICA prévoit un mécanisme de transmission de données aux SCA visant à assurer le respect du plafond d'occupation.

#### 3.4.2. Sur la politique tarifaire des carburants

41. Afin de garantir aux usagers une application effective de la politique de modération tarifaire, il appartient à la société concessionnaire de s'assurer, au cours de l'exécution du contrat, de l'application des engagements de modération tarifaire et de sanctionner, le cas échéant, les écarts qui pourraient être constatés, en prévoyant une clause de pénalité en cas d'inexécution des engagements du preneur.
42. L'Autorité constate que la société concessionnaire a prévu de vérifier régulièrement, au cours de l'exécution du contrat, l'application des engagements de modération tarifaire et de sanctionner, le cas échéant, les écarts qui pourraient être constatés. Ainsi, en cas de méconnaissance de l'engagement de modération tarifaire, le projet de contrat prévoit l'application, sans mise en

---

<sup>5</sup> Arrêté du 15 février 2021 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.

demeure préalable, d'une pénalité proportionnelle aux recettes supplémentaires ainsi acquises, avec un coefficient multiplicateur supérieur à 1 :

*Pénalité = (Nombre de litres vendus sur la période) x [(Prix moyen de vente de la période constaté) - (Engagement prix moyen maximum sur la période)] x 3*

43. Cette formule confère un véritable pouvoir incitatif au dispositif, la pénalité allant au-delà des bénéfices que pourrait procurer la méconnaissance de ses obligations par l'exploitant, à condition, cependant, que la fréquence des contrôles du respect de l'engagement soit suffisante pour rendre le dispositif pleinement opérant.

## **ÉMET L'AVIS SUIVANT**

44. L'Autorité émet un avis favorable sur les douze procédures de passation de treize contrats portant, d'une part, sur l'exploitation et l'entretien d'installations permettant d'assurer les activités de distribution de carburants, de recharge pour véhicules électriques, de boutique et de restauration sur les aires de Reims Champagne-Nord et Reims Champagne-Sud, situées sur l'autoroute A4, d'autre part, sur l'exploitation et l'entretien d'installations permettant d'assurer les activités de distribution de carburants, de boutique et de restauration sur douze aires, situées sur les autoroutes A1, A4 et A29.
45. L'Autorité recommande, à titre de bonne pratique, de prévoir une formule de modération tarifaire des prix des carburants ne permettant pas de tirer avantage, compte tenu des différences d'affluence sur le réseau, de variations de prix entre les différentes périodes de la semaine.

\*

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

*L'Autorité a adopté le présent avis le 22 septembre 2022.*

**Présents :** *Monsieur Philippe Richert, vice-président, président par intérim de l'Autorité ; Madame Florence Rousse, vice-présidente ; Monsieur Patrick Vieu, vice-président ; Madame Sophie Auconie, vice-présidente ; Madame Cécile George, membre du collège.*

Le Vice-Président,

Président par intérim de l'Autorité

Philippe Richert