

**Avis n° 2019-006 du 7 février 2019
relatif à la procédure de passation du contrat d'exploitation des activités de distribution
de carburant, de restauration et de boutique sur l'aire de Dracé (A6) par la société
Autoroutes Paris-Rhin-Rhône (APRR)**

L'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ci-après « l'Autorité »),

Vu le code de la voirie routière ;

Vu le décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession ;

Vu la saisine du ministre chargé de la voirie routière nationale, enregistrée au greffe de l'Autorité et déclarée complète le 10 janvier 2019, relative à la procédure de passation du contrat portant sur l'exploitation des activités de distribution de carburant, de restauration et de boutique sur l'aire de Dracé (A6) par la société Autoroutes Paris-Rhin-Rhône (APRR) ;

Après en avoir délibéré le 7 février 2019 ;

ÉMET L'AVIS SUIVANT

1. CADRE JURIDIQUE

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

3. L'agrément est délivré par le ministre chargé de la voirie nationale après avis de l'Autorité, qui dispose d'un délai d'un mois à compter de la date de la saisine pour se prononcer.
4. Aux termes de l'article L. 122-27 du code de la voirie routière, l'avis rendu par l'Autorité, dans le cadre de la procédure d'agrément délivré par le ministre chargé de la voirie nationale, porte sur le respect des règles mentionnées aux articles L. 122-24 et L. 122-25 du même code et précisées par voie réglementaire.
5. Ces règles prévoient notamment que, sauf dans les cas où le concessionnaire d'autoroute constitue un pouvoir adjudicateur, les contrats qu'il passe en vue de faire assurer par un tiers la construction, l'exploitation et l'entretien des installations annexes à caractère commercial situées sur le réseau autoroutier concédé sont soumis aux dispositions du titre II du décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession, sous réserve des adaptations prévues à l'article R. 122-41 du code de la voirie routière.
6. Le 4° de l'article R. 122-41 du code de la voirie routière prévoit que « *[I]es critères mentionnés aux articles 26 et 27 du même décret sont pondérés et comprennent au moins les critères relatifs aux éléments suivants : [...]*
 - c) *L'ensemble des rémunérations versées par l'exploitant au concessionnaire ;*
 - d) *Si le contrat d'exploitation porte sur la distribution de carburants, la politique de modération tarifaire pratiquée par l'exploitant, la pondération de ce critère étant au moins égale à celle du critère relatif aux rémunérations ».*
7. Le 10 janvier 2019, le ministre chargé de la voirie routière nationale a saisi l'Autorité pour avis sur la procédure de passation du contrat relatif à la distribution de carburant, de restauration et de boutique sur l'aire de Dracé (A6) par la société Autoroutes Paris-Rhin-Rhône (APRR).

2. PROCEDURE DE PASSATION

8. Par un avis de concession envoyé à la publication le 5 juin 2018, la société APRR a lancé une procédure restreinte en vue du renouvellement du contrat relatif à l'exploitation des activités de boutique et de restauration et à titre accessoire de distribution de carburant sur l'aire de Dracé située sur l'autoroute A6.
9. Il ressort des documents de la consultation que la société APRR prévoit de conclure un contrat d'occupation du domaine public en vue de l'exploitation des activités de boutique et de restauration, pour une durée de sept ans, et de conclure de manière distincte avec ce même exploitant un mandat de distribution des carburants, qui fera néanmoins partie intégrante des activités exploitées dans le cadre du contrat d'occupation du domaine public précité. La société APRR prévoit en parallèle de mettre à disposition du futur exploitant un contrat de fourniture de carburant et de conserver à sa charge certains coûts, notamment ceux liés aux travaux de rénovation de l'aire. Par ailleurs, il est prévu que la société APRR s'associe avec l'exploitant dans une Société en Participation (SEP), afin de mettre en commun les bénéfices et les pertes des activités commerciales de l'aire de Dracé et de partager le résultat net de cette société selon un pourcentage déterminé issu de la procédure.

2.1. Sur la traçabilité de l'analyse des offres

10. A titre de bonne pratique, l'Autorité appelle l'attention de la société concessionnaire et lui suggère, afin de garantir une meilleure traçabilité de l'ensemble des étapes de la procédure de passation conformément aux dispositions de l'article 13 du décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession :
 - de faire figurer dans un rapport de synthèse, ou tout document annexe, le détail des notes et le classement de chacun des soumissionnaires avant la phase de négociation ;
 - d'établir un compte-rendu des négociations intervenues avec les soumissionnaires au cours de la procédure.

2.2. Sur le critère de la valeur financière des offres

11. Il ressort des documents de la consultation que la rémunération totale versée par l'exploitant au concessionnaire se décompose de la manière suivante :
 - une redevance fixe portant sur la location du mobilier et immobilier nécessaire à la distribution du carburant, dont le montant est imposé par la société APPR dans les documents de la consultation ;
 - une redevance fixe portant sur les activités de restauration et de boutique, dont le montant est imposé par la société APPR dans les documents de la consultation ;
 - des redevances correspondant à un pourcentage, imposé par la société APPR dans les documents de la consultation, sur le chiffre d'affaires lié, d'une part, à l'activité de restauration (6%) et, d'autre part, à l'activité de boutique (7%) ;
 - un pourcentage, à proposer par les candidats, du résultat net de la société en participation.
12. Les services de l'Autorité constatent que la valeur financière de l'offre est jugée uniquement sur la clé de répartition des résultats de la société en participation et sur la crédibilité et la cohérence du modèle financier.
13. Afin de sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse, et conformément aux dispositions du 4° de l'article R. 122-41 du code de la voirie routière qui imposent de prendre en compte l'ensemble des rémunérations versées par l'exploitant lors de l'analyse des offres, il convient également de tenir compte des montants proposés par les candidats au titre des redevances liées au chiffre d'affaires des activités de boutique et de restauration, les montants des autres redevances étant imposés par la société APPR, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.
14. L'Autorité relève par ailleurs que la société concessionnaire a choisi d'évaluer uniquement le pourcentage du résultat net de la société en participation, sans le rapporter à un résultat d'exploitation en valeur réelle qui intègre également un estimatif de la volumétrie des ventes de carburant et du chiffre d'affaires.
15. L'Autorité considère donc que le critère de la valeur financière ne permet pas d'apprécier les offres conformément aux dispositions du 4° de l'article R. 122-41 du code de la voirie routière.
16. Par ailleurs, dans le cadre de l'analyse du critère de la valeur financière des offres, la société APPR évalue un sous-critère relatif à « la crédibilité et la cohérence du modèle financier », en fonction de la qualité des enseignes. Elle attribue alors une note chiffrée évaluant la crédibilité des hypothèses retenues, sans recourir à une échelle de notation préétablie et sur la base de considérations qui ne sont pas fondées sur des critères objectifs. En outre, la pondération du sous-critère relatif à la crédibilité

du modèle financier n'était pas identifiée dans les documents de la consultation et n'a donc pas été portée à la connaissance des candidats.

17. Ainsi, l'Autorité considère qu'à défaut d'être justifiée et objectivée par la société concessionnaire, la méthode retenue pour l'évaluation de ce sous-critère méconnaît le principe d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.

2.3. Sur le critère de la modération tarifaire

2.3.1. Sur l'effectivité de la modération tarifaire

18. L'Autorité relève que la société APRR met en place un dispositif de modération tarifaire basé sur le prix PLATTS qui est une cotation du prix des carburants vendus à la sortie des raffineries qui n'inclut ni la marge, ni les taxes, ni les coûts des intermédiaires et du distributeur final. La modération tarifaire vient de la limitation de la marge du distributeur final, futur exploitant.
19. Toutefois, la société APRR ne précise pas, dans les documents qui ont été transmis à l'Autorité au moment de la saisine, la manière dont est calculé le prix PLATTS qui est un indice non public. Dès lors, ni le référentiel ni la temporalité sur lesquels seront évalués les dispositifs de modération tarifaire proposés par les candidats n'ont été précisés à l'Autorité, de sorte qu'elle n'a pas été en mesure d'apprécier l'effectivité de la modération tarifaire.
20. L'Autorité considère ainsi qu'en l'absence de précisions supplémentaires concernant la formule de calcul du prix plafond proposé par la société APRR, l'effectivité des engagements de modération tarifaire de l'attributaire pressenti ne peut être analysée. L'Autorité souhaite, à l'avenir, que ces informations lui soient systématiquement transmises lors de sa saisine afin de lui permettre de se prononcer en toute connaissance de cause.

2.3.2. Sur la méthode de notation du critère de modération tarifaire

21. L'Autorité relève que la méthode de notation du critère de modération tarifaire ne rend pas compte de l'importance des écarts réels entre les engagements des candidats dès lors qu'elle est décorrélée des volumes de vente prévisionnels par année et de la durée du contrat.
22. En effet, l'écart de [0 - 5] c€/L de terme fixe qui sépare les deux offres les plus basses, qui ont suivi le prix recommandé par la société APRR, de l'offre de l'attributaire pressenti est sanctionné dans la notation par un écart de [0 - 5] point sur 10, soit, après application du coefficient afférent, [10 - 20] points sur 100 seulement, quand cet écart représente un coût supplémentaire pour l'usager ainsi qu'une marge nette supplémentaire pour le titulaire pressenti estimée à environ [400 000 - 450 000] €, soit [50 - 60] % du résultat d'exploitation du titulaire pressenti sur la durée totale du contrat pour la seule activité de distribution de carburant.
23. Ainsi, compte tenu du très faible écart de notes entre les candidats, l'Autorité considère que la méthode de notation de ce critère tend à le priver de toute portée et ne permet pas de sélectionner la meilleure offre sur ce critère.

CONCLUSION

L'Autorité émet un avis défavorable sur la procédure de passation du contrat relatif à l'exploitation des activités de distribution de carburant, de restauration et de boutique sur l'aire de Dracé située sur l'autoroute A6 au regard des règles mentionnées aux articles L. 122-24 et L. 122-25 du code de la voirie routière.

*

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

L'Autorité a adopté le présent avis le 7 février 2019.

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

Le Président

Bernard Roman