RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

arafer
autorité de régulation des activités ferroviaires et routières

Communiqué DE PRESSE

Paris, le 17 juin 2019

Ouverture à la concurrence des services conventionnés : le projet de « décret données » compromet gravement l'objectif de la loi

Dans un avis en date du 13 juin 2019, l'Arafer estime que le projet de décret devant déterminer les conditions d'application de la transmission de données relatives aux services faisant l'objet d'un contrat de service public et le détail du contenu de ces dernières, de l'opérateur sortant vers les autorités organisatrices de transports (ci-après AOT), ne permet pas de garantir aux AOT un accès rapide et exhaustif aux informations nécessaires à la préparation des appels d'offres. Il s'agit pourtant d'une condition fondamentale pour une mise en concurrence effective et réussie des services conventionnés. Le projet de décret laisse, à ce stade, une trop grande marge d'appréciation au fournisseur d'informations.

UN CONTEXTE D'INSTRUCTION INADAPTE A L'IMPORTANCE STRATEGIQUE DES ENJEUX ATTACHES A CE TEXTE STRUCTURANT POUR L'OUVERTURE A LA CONCURRENCE DES SERVICES CONVENTIONNES

Sur la forme, l'Autorité regrette la décision du Gouvernement d'avoir réduit son délai d'instruction, tant au regard de l'importance du sujet que de ses conséquences potentielles pour le bon fonctionnement du secteur dans le contexte d'ouverture à la concurrence. S'il est légitime d'assurer rapidement aux AOT une visibilité suffisante sur les informations devant leur être transmises dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres, il s'est déjà écoulé près d'un an depuis l'entrée en vigueur de la loi pour un nouveau pacte ferroviaire, tendant à démontrer que le Gouvernement n'avait pas jusqu'alors attribué de caractère exceptionnel ou urgent à la publication de ce projet de décret. Le maintien du délai d'instruction de deux mois normalement imparti aurait été nécessaire pour permettre à l'Autorité d'exploiter au mieux toute la richesse des contributions reçues lors de la consultation publique qu'elle a souhaité mener, de nourrir ses recommandations à la hauteur de ce qu'elle aurait souhaité, et ainsi d'éclairer au mieux le Gouvernement sur les enjeux que soulève ce texte.

Contact : presse@arafer.fr - Tél. : 01 58 01 01 20 – 06 72 03 31 27
arafer.fr
Tour Maine Montparnasse 33, avenue du Maine – BP 48. 75755 Paris Cedex 15. Tél. : 01 58 01 01 10

LES ENJEUX DE L'ACCES AUX INFORMATIONS NECESSAIRES A L'ELABORATION DES APPELS D'OFFRES

L'asymétrie d'information existante entre l'opérateur historique sortant d'une part, et les AOT comme les autres candidats d'autre part, est de nature à constituer une barrière à l'entrée du marché. Le cadre juridique de transmission des données aux AOT par l'opérateur sortant doit limiter son avantage informationnel et concurrentiel, et prévenir d'éventuels abus de position dominante par ce dernier. L'enjeu est de garantir non seulement que les AOT auront à leur disposition l'ensemble des informations leur permettant de définir au mieux le projet de contrat qu'elles mettront en concurrence et ses modalités de réalisation, mais aussi que les candidats intéressés pourront disposer de suffisamment d'éléments pour répondre aux appels d'offre dans des conditions équitables par rapport à l'opérateur sortant. Cette dernière condition permet d'assurer la participation de candidats alternatifs et de garantir à l'AOT l'obtention de réponses réalistes évitant les éventuelles déconvenues entre la promesse figurant dans la réponse à l'appel d'offres et la réalité des prestations fournies.

UN CHAMP D'APPLICATION DU TEXTE INCERTAIN : LE DECRET DOIT CONSTITUER UN SOCLE MINIMAL DE GARANTIES APPLICABLE

Compte tenu de l'importance du projet de décret pour la protection de l'ordre public économique et pour l'ouverture à la concurrence, il est nécessaire que d'éventuelles dérogations aux dispositions réglementaires prévues par ce texte ne puissent être que plus favorables aux AOT. L'Autorité recommande donc que le projet de texte soit clarifié en ce sens.

DE FORTES INCERTITUDES SUR LES INFORMATIONS ACCESSIBLES AUX AOT

L'Autorité estime que le projet de décret fait subsister de fortes incertitudes sur le périmètre des données devant être transmises. Afin de réduire ces imprécisions, l'Arafer recommande notamment que soit détaillé le niveau attendu de granularité géographique, temporelle ou périodique des données et leur format de transmission. A l'instar des autres expériences européennes, le projet de décret ne devrait définir à ce stade *ex ante* que des grandes catégories d'informations, puis à la lumière des premières procédures de mise en concurrence effectuées, être plus précis. De plus, le projet de décret comporte des incohérences entre la liste des données communiquées par les AOT aux candidats et celle des données reçues en amont par les AOT, l'AOT ne pouvant communiquer pour l'appel d'offres des informations qu'elle n'a pu exiger.

L'Autorité estime également incomplète la liste des informations devant être transmises aux AOT, notamment en matière de ressources humaines, de matériel roulant ou de données financières. En particulier, sur le matériel roulant, il est impératif que soit transmis à l'autorité organisatrice tous les éléments nécessaires à l'exploitation du matériel roulant de nature à garantir le niveau de sécurité requis de ce matériel, et en particulier les plans de maintenance actualisés. Leur transmission est indispensable non seulement en amont, au niveau de la préparation des appels d'offre, pour que les AOT puissent anticiper les transferts de matériel roulant, mais également lors des transferts de matériels roulants en tant que tels, pour garantir une continuité de l'exploitation, en toute sécurité. Les retours d'expérience de l'ouverture à la concurrence des services ferroviaires conventionnés de voyageurs en Europe ainsi que la comparaison avec d'autres modes de transport démontrent que l'absence de données actualisées relatives à l'application du processus de maintenance ont pu sérieusement compromettre l'exécution des services de transport et poser de graves problèmes de sécurité.

LA RAPIDITE DE L'ACCES AUX INFORMATIONS POURTANT INDISPENSABLE AUX AOT N'EST PAS GARANTIE

Pour ne pas retarder la mise en concurrence effective des conventions de service public, l'Autorité recommande une réduction des délais de communication des données au vu du caractère anticipable de ces demandes pour l'opérateur sortant, une absence de contrepartie financière quelle que soit la période de mise en concurrence, ainsi qu'un allègement de la procédure visant à la protection des informations confidentielles recueillies par les AOT qui, si elle est nécessaire, ne doit pas alourdir inutilement les obligations incombant aux AOT, et ce faisant ralentir la passation de l'appel d'offres. L'Autorité estime que les informations doivent être transmises sans que le secret des affaires puisse faire obstacle à leur transmission, et par conséquent sans subordination à l'adoption d'un plan de gestion des informations confidentielles. D'autre part, l'exigence de complétude et d'exactitude des données historiques transmises doit être ajoutée et peser sur l'opérateur qui doit fournir les informations. En particulier, cela ne peut pas être à l'AOT de vérifier à ses frais la qualité des informations transmises.

- Consulter l'avis de l'Arafer

A propos de l'Arafer

Depuis 2010, le secteur ferroviaire français est doté d'une autorité indépendante qui accompagne son ouverture progressive à la concurrence : l'Autorité de régulation des activités ferroviaires (Araf). La loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques du 6 août 2015 élargit les compétences du régulateur aux activités routières : transport par autocar et autoroutes.

Le 15 octobre 2015, l'Araf est devenue l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières : Arafer. Sa mission est de contribuer au bon fonctionnement du service public et des activités concurrentielles au bénéfice des clients du transport ferroviaire et routier.

Ses avis et décisions sont adoptés par un collège composé de sept membres indépendants choisis pour leurs compétences en matière de transport ferroviaire, routier, dans le domaine juridique ou économique ou pour leur expertise des sujets de concurrence. Il est présidé depuis août 2016 par Bernard Roman.

Contact : presse@arafer.fr - Tél. : 01 58 01 01 20 – 06 72 03 31 27

Tour Maine Montparnasse 33, avenue du Maine – BP 48. 75755 Paris Cedex 15. Tél. : 01 58 01 01 10

arafer.fr