Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

7. november 2024*

»Præjudiciel forelæggelse – direktiv 2014/23/EU – tildelingsprocedure for koncessionskontrakter – artikel 43 – ændring af en koncession under løbetiden uden udbud – motorvejskoncession – sammenstyrtningen af Morandi-broen i Genova (Italien) – national procedure vedrørende alvorlig misligholdelse af forpligtelserne til vedligeholdelse og bevarelse af motorvejsnettet – nye forpligtelser for koncessionshaveren – den ordregivende myndigheds pligt til på forhånd at tage stilling til behovet for at iværksætte en ny tildelingsprocedure – den ordregivende myndigheds pligt til på forhånd at undersøge koncessionshaverens pålidelighed«

I sag C-683/22,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol i Lazio, Italien) ved afgørelse af 19. oktober 2022, indgået til Domstolen den 4. november 2022, i sagen

Adusbef – Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari

mod

Presidenza del Consiglio dei ministri,

Ministero dell'Economia e delle Finanze,

Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità sostenibili,

DIPE – Dipartimento programmazione e coordinamento della politica economica,

Autorità di regolazione dei trasporti,

Corte dei Conti,

Avvocatura generale dello Stato,

procesdeltagere:

Mundys SpA, tidligere Atlantia SpA,

Autostrade per l'Italia SpA,

* Processprog: italiensk.

Holding Reti Autostradali SpA,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling),

sammensat af formanden for Fjerde Afdeling, I. Jarukaitis, som fungerende formand for Femte Afdeling, og dommerne D. Gratsias og E. Regan (refererende dommer),

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona

justitssekretær: fuldmægtig C. Di Bella,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 28. februar 2024,

efter at der er afgivet indlæg af:

– Adusbef – Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari ved avvocati D. Granara og D. Mazzola,

– Mundys SpA ved avvocati D. Gallo, G. Vercillo og A. Zoppini,

– Autostrade per l'Italia SpA ved avvocati F. Anglani, M. Annoni, A. Cogoni, M. Merola og L. Torchia,

– Holding Reti Autostradali SpA ved avvocati A. Parini, I. Perego, A. Police og G.M. Roberti,

– den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocati dello Stato G. Caselli, S. Fiorentino og G. Galluzzo,

– den tyske regering ved J. Möller og P.-L. Krüger, som befuldmægtigede,

– den estiske regering ved N. Grünberg, som befuldmægtiget,

– Europa-Kommissionen ved G. Gattinara og G. Wils, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 30. april 2024,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 38, 43 og 44 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014 om tildeling af koncessionskontrakter (EUT 2014, L 94, s. 1).

2 Denne anmodning er indgivet i forbindelse med en tvist mellem på den ene side Adusbef – Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari (foreningen til forsvar af brugerne af bank- og finansielle tjenesteydelser) og på den anden side Presidenza del Consiglio dei ministri (formandskabet for ministerrådet, Italien), Ministero dell'Economia e delle Finanze (økonomi- og

finansministeriet, Italien), Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità sostenibili (ministeriet for bæredygtig infrastruktur og mobilitet, Italien), DIPE – Dipartimento programmazione e coordinamento della politica Economica (departementet for planlægning og samordning af den økonomiske politik, Italien), Autorità di regolazione dei trasporti (transporttilsynsmyndighed, Italien), Corte dei Conti (revisionsret, Italien) og Avvocatura generale dello Stato (statsanklageren, Italien) vedrørende lovligheden af ændringerne i den motorvejskoncession, som Autostrade per l'Italia SpA (herefter »ASPI«) har, efter sammenstyrtningen af Morandi-broen i Genova (Italien) den 14. august 2018.

Retsforskrifter

EU-retten

3 Følgende fremgår af 75. og 76. betragtning til direktiv 2014/23:

»(75) Koncessionskontrakter indebærer typisk langsigtede og komplekse tekniske og finansielle ordninger, der ofte er genstand for skiftende omstændigheder. Det er derfor nødvendigt at præcisere de vilkår, hvorunder ændringer af en koncession, der stadig er i kraft, kræver en ny koncessionstildelingsprocedure under hensyntagen til [Domstolens] relevante retspraksis. En ny koncessionsprocedure er nødvendig, hvis der foretages væsentlige ændringer i den oprindelige koncession, især med hensyn til anvendelsesområdet og indholdet i parternes gensidige rettigheder og pligter, herunder fordelingen af intellektuelle ejendomsrettigheder. Sådanne ændringer viser parternes hensigt om at genforhandle vigtige betingelser eller vilkår i den pågældende koncession. [...]

(76) De ordregivende myndigheder og ordregivende enheder kan komme ud for eksterne omstændigheder, som de ikke kunne forudse ved tildelingen af koncessionen, navnlig når gennemførelsen af koncessionen dækker en lang periode. I disse tilfælde er det nødvendigt med en vis grad af fleksibilitet, så kontrakten kan tilpasses disse omstændigheder uden en ny tildelingsprocedure. Begrebet uforudsigelige omstændigheder henviser til omstændigheder, der ikke kunne forudsiges trods rimeligt omhyggelige forberedelser ved den ordregivende myndigheds eller ordregivendes enheds oprindelige tildeling under hensyntagen til de tilgængelige midler, det specifikke projekts art og kendetegn, god praksis på det pågældende område og nødvendigheden af at sikre et relevant forhold mellem de ressourcer, der anvendes til at forberede tildelingen, og dens forudsigelige værdi. [...]«

4 Dette direktivs artikel 3 med overskriften »Princippet om ligebehandling, ikkediskrimination og gennemsigtighed« bestemmer:

»1. De ordregivende myndigheder og de ordregivende enheder behandler økonomiske aktører ens og uden forskelsbehandling og handler på en gennemsigtig og forholdsmæssig måde.

[...]

2. De ordregivende myndigheder og de ordregivende enheder sigter mod at sikre gennemsigtighed i forbindelse med tildelingsproceduren og opfyldelsen af kontrakten samtidig med, at artikel 28 overholdes.«

5 Nævnte direktivs artikel 38 med overskriften »Udvælgelse og kvalitativ vurdering af ansøgere« fastsætter:

»1. De ordregivende myndigheder og de ordregivende enheder kontrollerer betingelserne for deltagelse vedrørende ansøgernes eller tilbudsgivernes faglige og tekniske formåen samt finansielle og økonomiske situation på grundlag af egenerklæringer, reference eller referencer, der skal fremlægges som bevis i overensstemmelse med kravene i koncessionsbekendtgørelsen, som skal være ikkediskriminerende og stå i et rimeligt forhold til genstanden for koncessionen. Betingelserne for deltagelse skal være relaterede og stå i et rimeligt forhold til behovet for at sikre, at koncessionshaveren er i stand til at gennemføre koncessionen under hensyntagen til genstanden for koncessionen og målet om at sikre en reel konkurrence.

[...]

7. Ordregivende myndigheder eller ordregivende enheder kan selv eller på anmodning af en medlemsstat udelukke en økonomisk aktør fra deltagelse i en koncessionstildeling, hvis en af følgende betingelser er opfyldt:

[...]

c) hvis den ordregivende myndighed med ethvert passende middel kan påvise, at den økonomiske aktør i forbindelse med udøvelsen af erhvervet har begået en alvorlig forsømmelse, der sår tvivl om dennes integritet

[...]

f) hvis den økonomiske aktør har udvist betydelige eller vedvarende mangler i forbindelse med opfyldelsen af et væsentligt krav under en tidligere koncession eller en tidligere kontrakt med en ordregivende myndighed eller med en ordregivende enhed som defineret i dette direktiv eller i [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF (EUT 2014, L 94, s. 243)], der har medført den pågældende tidligere kontrakts forfald før aftalt tid, skader eller andre sammenlignelige sanktioner

[...]

9. En økonomisk aktør, som er i en af de i stk. 4 og 7 omhandlede situationer, kan forelægge dokumentation for, at de foranstaltninger, som den økonomiske aktør har truffet, er tilstrækkelige til at vise aktørens pålidelighed på trods af en relevant udelukkelsesgrund. Hvis en sådan dokumentation anses for at være tilstrækkelig, udelukkes den pågældende økonomiske aktør ikke fra proceduren.

[...]«

6 Artikel 43 i direktiv 2014/23 med overskriften »Ændring af kontrakter i deres løbetid« har følgende ordlyd:

»1. Koncessioner kan ændres uden en ny koncessionstildelingsprocedure i overensstemmelse med dette direktiv i følgende tilfælde:

[...]

c) [N]år alle de følgende betingelser er opfyldt:
   i) Behovet for ændring er affødt af omstændigheder, som ikke kunne forudses af en påpasselig ordregivende myndighed eller ordregivende enhed.
   ii) Ændringen berører ikke den overordnede koncessions karakter.
   iii) For koncessioner, der tildeles af en ordregivende myndighed med henblik på at udføre en aktivitet, som ikke er opført i bilag II, er en eventuel værdistigning ikke større end 50% af værdien af den oprindelige koncession. Såfremt der foretages flere successive ændringer, gælder denne begrænsning for værdien af hver af ændringerne. Sådanne successive ændringer må ikke have til formål at omgå dette direktiv.

d) [S]åfremt en ny koncessionshaver erstatter den, som den ordregivende myndighed eller ordregivende enhed oprindelig havde tildelt koncessionen som følge af enten:
   i) en utvetydig revisionsklausul eller -mulighed i overensstemmelse med litra a)
   ii) en universel eller delvis erstatning af den oprindelige koncessionshaver med en anden økonomisk aktør, der opfylder de kriterier for kvalitativ udvælgelse, der var gældende for den oprindelige koncessionshaver, efter omstrukturering af virksomheden, herunder overtagelser, fusioner, erhvervelser eller insolvens, såfremt dette ikke medfører andre væsentlige ændringer af kontrakten og ikke har til formål at omgå anvendelsen af dette direktiv eller
   iii) at den ordregivende myndighed eller ordregivende enhed selv påtager sig hovedkoncessionshaverens forpligtelser over for underentreprenørerne, når denne mulighed gives i den nationale lovgivning.

e) [S]åfremt ændringerne uanset deres værdi ikke er væsentlige som defineret i stk. 4.

Ordregivende myndigheder eller ordregivende enheder, der har ændret en koncession i de i nærværende stykkes litra b) og c) nævnte tilfælde, offentliggør en bekendtgørelse herom i *Den Europæiske Unions Tidende*. Disse bekendtgørelser skal indeholde de i bilag XI anførte oplysninger og offentliggøres i henhold til artikel 33.

2. Desuden kan koncessionerne, uden at det er nødvendigt at kontrollere, om betingelserne i stk. 4, litra a)-d), er opfyldt, også ændres uden en ny koncessionstildelingsprocedure i overensstemmelse med dette direktiv, når værdien af ændringen er lavere end følgende værdier:

i) tærsklen i artikel 8 og

ii) 10% af værdien af den oprindelige koncession.

Ændringen berører dog ikke den overordnede koncessions karakter. Hvis der foretages flere på hinanden følgende ændringer, vurderes værdien ud fra den samlede nettoværdi af de på hinanden følgende ændringer.

[...]

4. En ændring af en koncession i dens løbetid anses for at være væsentlig i medfør af stk. 1, litra e), hvis ændringen bevirker, at koncessionens karakter er væsentligt forskellig fra den oprindelige koncession. Med forbehold af stk. 1 og 2 anses ændringen for at være væsentlig, såfremt en eller flere af følgende betingelser er opfyldt:

a) Der indføres med ændringen betingelser, som, hvis de havde været med i den oprindelige koncessionstildelingsprocedure, ville have givet mulighed for at give andre ansøgere end de oprindeligt udvalgte adgang eller for at acceptere et andet tilbud end det oprindeligt accepterede, eller som ville have tiltrukket yderligere deltagere i koncessionstildelingsproceduren.

b) Ændringen ændrer koncessionens økonomiske balance til koncessionshaverens fordel på en måde, som den oprindelige koncession ikke gav mulighed for.

c) Ændringen medfører en betydelig udvidelse af koncessionens anvendelsesområde.

d) Såfremt en ny koncessionshaver erstatter den, som den ordregivende myndighed eller ordregivende enhed oprindelig havde tildelt koncessionen, i andre tilfælde end dem, der er nævnt i stk. 1, litra d).

5. En ny koncessionstildelingsprocedure i overensstemmelse med dette direktiv er nødvendig for andre ændringer af bestemmelserne i en koncession i løbet af dennes løbetid end dem, der er anført i stk. 1 og 2.«

7 Dette direktivs artikel 44 med overskriften »Opsigelse af koncessioner« fastsætter:

»Medlemsstaterne sikrer, at ordregivende myndigheder og ordregivende enheder på de betingelser, der er fastlagt ved gældende nationale lovgivning, kan ophæve en koncession under dens løbetid, hvis en eller flere af følgende betingelser er opfyldt:

a) [D]er er foretaget en ændring af koncessionen, som ville have krævet en ny koncessionstildelingsprocedure i henhold til artikel 43.

b) [K]oncessionshaveren [var] på tidspunktet for tildelingen af kontrakten [...] i en af de i artikel 38, stk. 4, omhandlede situationer og skulle derfor have været udelukket fra koncessionstildelingsproceduren.

c) [Domstolen] afgør i en procedure i medfør af artikel 258 i TEUF, at en medlemsstat ikke har opfyldt sine forpligtelser i henhold til traktaterne, fordi en ordregivende myndighed eller enhed fra den pågældende medlemsstat har tildelt den pågældende koncession uden at overholde sine forpligtelser i henhold til traktaterne og dette direktiv.«

8 I henhold til artikel 54 i direktiv 2014/23 finder direktivet ikke anvendelse på tildelingen af koncessioner, der er sendt i udbud eller tildelt før den 17. april 2014.

9 Bilag XI til dette direktiv med overskriften »Oplysninger, der skal angives i bekendtgørelser om ændring af en koncession i dens løbetid i henhold til artikel 43« er affattet således:

»[...]

4. [b]eskrivelse af koncessionen før og efter ændringen: arbejdets art og omfang, tjenesteydelsernes art og omfang

5. [e]n eventuel ændring af værdien af koncessionen, herunder forhøjelser af priser eller gebyrer som følge af ændringen

6. [b]eskrivelse af de omstændigheder, der har gjort ændringen nødvendig.

[...]«

Italiensk ret

10 Artikel 43 i decreto-legge n. 201 – Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici (lovdekret nr. 201 om hasteforanstaltninger til vækst, rimelighed og styrkelse af de offentlige finanser) af 6. december 2011 (det almindeligt tillæg nr. 251 til GURI nr. 284 af 6.12.2011), som ændret og ophøjet til lov ved legge n. 214 (lov nr. 214) af 22. december 2011, s som ændret ved artikel 16 i decreto-legge n. 109 (lovdrekret nr. 109) af 28. september 2018, som ændret og ophøjet til lov ved legge n. 130 (lov nr. 130) af 16. november 2018, bestemmer:

»1. Når opdateringer eller revisioner af aftaler om motorveje, som løber på tidspunktet for lovdekretets ikrafttrædelse, indebærer ændringer af investeringsplanen eller lovgivningsmæssige aspekter vedrørende beskyttelsen af de offentlige finanser, sender [Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (ministeren for infrastrukturer og transport, Italien)] efter høring af transporttilsynsmyndigheden for de i artikel 37, stk. 2, litra g), omhandlede kompetencer med hensyn til identificering af prisordningerne, disse opdateringer eller revisioner til CIPE [Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (det tværministerielle udvalg for økonomisk planlægning og bæredygtig udvikling, Italien)], som efter høring af [Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (det rådgivende udvalg for gennemførelsen af retningslinjer for regulering af almennyttige ydelser, Italien)] afgiver udtalelse inden for 30 dage, hvorefter nævnte opdateringer eller revisioner godkendes ved dekret fra ministeren for infrastrukturer og transport med samtykke fra økonomi- og finansministeren, der skal offentliggøres inden for 30 dage efter den koncessionsgivende myndigheds fremsendelse af aftalen.

2. Opdateringer eller revisioner af aftaler om motorveje, der løber på tidspunktet for lovdekretets ikrafttrædelse, som ikke indebærer de i stk. 1 omhandlede ændringer, godkendes ved dekret fra ministeren for infrastrukturer og transport med samtykke fra økonomi- og finansministeren, der vedtages inden for 30 dage efter den koncessionsgivende myndigheds fremsendelse af aftalen.

2a. I de i stk. 1 og 2 omhandlede tilfælde kontrollerer den koncessionsgivende myndighed efter høring af transporttilsynsmyndigheden anvendelsen af prisfastsættelseskriterierne, ligeledes under hensyntagen til den faktiske status for gennemførelsen af de investeringer, der allerede er omfattet af disse priser.

3. Opdateringer eller revisioner af aftaler om motorveje, for hvilke tillægsakter allerede er blevet forelagt CIPE til udtalelse på tidspunktet for lovdekretets ikrafttrædelse, godkendes ved dekret fra ministeren for infrastrukturer og transport med samtykke fra økonomi- og finansministeren, der vedtages inden for 30 dage efter den koncessionsgivende myndigheds fremsendelse af aftalen.«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

11 Den 12. oktober 2007 indgik ASPI og Azienda Nazionale Autonoma delle Strade (vejdirektorat, Italien) »enkeltaftale for koncession på samtlige motorvejsstrækninger«, idet disse strækninger udgør mere end 2 800 km. I henhold til denne aftales artikel 4 ophører koncessionen den 31. december 2038. Den 1. oktober efterfulgte ministeriet for bæredygtig infrastruktur og mobilitet dette vejdirektorat som ordregivende myndighed.

12 Den 14. august 2018 styrtede Morandi-broen i Genova sammen, hvorved 43 personer døde. Denne bro var en del af Polcevera-viadukten på motorvej A10, hvis drift er givet i koncession til ASPI. Den 16. august 2018 indledte ministeren for infrastrukturer og transport en procedure mod ASPI vedrørende alvorlig misligholdelse af forpligtelserne til vedligeholdelse og bevaring af motorvejsnettet.

13 Fra den 10. juli 2019 afholdtes flere møder mellem ASPI, formandskabet for ministerrådet, økonomi- og finansministeriet samt ministeriet for bæredygtig infrastruktur og mobilitet med henblik på at indgå et forlig i de verserende tvister vedrørende sammenstyrtningen af Morandi-broen.

14 Den 11. juli 2020 indgav ASPI et forslag til forlig, hvori dette selskab forpligtede sig til for det første at betale en økonomisk godtgørelse på 3,4 mia. EUR, for det andet at styrke sikkerhedsstandarderne på motorvejsnettet i koncession og for det tredje sammen med sit moderselskab Mundys SpA, tidligere Atlantia SpA, at overdrage kontrollen med ASPI til Cassa Depositi e Prestiti SpA og investorer, som sidstnævnte måtte finde acceptable.

15 Den 14. oktober 2021 indgik ASPI og ministeriet for bæredygtig infrastruktur og mobilitet på grundlag af dette forslag et forlig (herefter »forliget«). I henhold til den procedure, som er fastsat i artikel 43 i lovdekret nr. 201, der er omtalt i nærværende doms præmis 10, blev dette forlig godkendt ved CIPE's afgørelse nr. 75 af 22. december 2021 og ved dekret fra ministeren nr. 37 fra ministeren for bæredygtig infrastruktur og mobilitet med samtykke fra økonomi- og finansministeren.

16 Forliget afsluttede den procedure, der var indledt i forhold til ASPI vedrørende alvorlig misligholdelse af forpligtelserne til vedligeholdelse og bevaring af motorvejsnettet, uden at det formelt blev fastslået, at ASPI havde gjort sig skyldig i en misligholdelse.

17 Adusbef har anlagt sag ved Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol i Lazio, Italien), som er den forelæggende ret, med påstand om annullation af de to retsakter, der er nævnt i nærværende doms præmis 15, hvorved forliget blev godkendt, samt af flere retsakter knyttet til dette forlig.

18 I forelæggelsesafgørelsen har den forelæggende ret fremhævet, at den ordregivende myndighed ikke formelt har undersøgt, om den ved forliget foretagne ændring af den motorvejskoncession, som var tildelt ASPI, er forenelig med bestemmelserne i direktiv 2014/23.

19 For det første har den ordregivende myndighed ikke formelt efterprøvet, om ændringen af denne koncession overholdt de betingelser, der er fastsat i dette direktivs artikel 43, stk. 1, første afsnit, litra c). Det er i denne henseende den forelæggende rets opfattelse, at en misligholdelse af de forpligtelser til vedligeholdelse, som påhviler koncessionshaveren, der kan påvirke trafiksikkerheden, ikke kan anses for en omstændighed, der ikke kunne forudses, som omhandlet i denne bestemmelse.

20 For det andet har den ordregivende myndighed heller ikke efterprøvet, om den påtænkte ændring kunne ændre »den overordnede koncessions karakter« som omhandlet i nævnte direktivs artikel 43, stk. 1, første afsnit, litra c), nr. ii).

21 For det tredje har den forelæggende ret fremhævet, at Mundys i overensstemmelse med forliget har solgt 88% af kapitalen i ASPI til et holdingselskab, hvori Cassa Depositi e Prestiti Equity er majoritetsaktionær med 51%, og hvori to udenlandske fonde, Macquarie og Blackstone, hver især ejer 24,5%. Den ordregivende myndighed har imidlertid ikke formelt undersøgt, om denne ændring af sammensætningen af ASPI's aktionærer krævede afholdelse af en ny koncessionstildelingsprocedure, bl.a. i lyset af artikel 43, stk. 1, første afsnit, litra d), i direktiv 2014/23.

22 For det fjerde ønsker den forelæggende ret oplyst, om der forud for det forlig, der førte til fortsættelsen af den i tvisten i hovedsagen omhandlede motorvejskoncession, i medfør af artikel 38, stk. 7, litra f), og artikel 38, stk. 9, i direktiv 2014/23 skulle have været foretaget en formel vurdering af ASPI's pålidelighed efter sammenstyrtningen af Morandi-broen. I denne henseende har den forelæggende ret anført, at genopførelsen af Morandi-broen ikke er blevet overdraget til ASPI, som dog er koncessionshaver på driften af denne bro, men til tredjepartsvirksomheder.

23 For det femte, og såfremt der skulle have været afholdt en ny koncessionstildelingsprocedure, og/eller den ordregivende myndighed skulle have vurderet koncessionshaverens pålidelighed forud for indgåelsen af forliget, ønsker den forelæggende ret Domstolens fortolkning af artikel 44 i direktiv 2014/23, som regulerer den ordregivende myndigheds opsigelse af koncessioner. Den forelæggende ret ønsker navnlig oplyst, om denne bestemmelse kræver, at en gældende koncession opsiges, når der er foretaget en ændring heraf under tilsidesættelse af bestemmelserne i dette direktiv.

24 På denne baggrund har Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol i Lazio) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»[Jf. artikel 38, 43 og 44 i direktiv 2014/23:]

1) Er det i strid med [EU]-retten at fortolke den nationale lovgivning således, at den koncessionsgivende myndighed kan gennemføre en procedure vedrørende ændring af koncessionshaveren i og genstanden for en eksisterende motorvejskoncession eller vedrørende genforhandling heraf uden at vurdere og udtale sig om pligten til at afholde en offentlig udbudsprocedure?

2) Er det i strid med [EU]-retten at fortolke den nationale lovgivning således, at den koncessionsgivende myndighed kan gennemføre en procedure vedrørende ændring af koncessionshaveren i og genstanden for en eksisterende motorvejskoncession eller vedrørende genforhandling heraf uden at vurdere pålideligheden af en koncessionshaver, som har gjort sig skyldig i en alvorlig misligholdelse?

3) Foreskriver [EU]-retten, at kontraktforholdet skal opsiges i tilfælde af konstateret tilsidesættelse af pligten til at afholde en offentlig udbudsprocedure, og/eller såfremt indehaveren af en motorvejskoncession viser sig at være upålidelig?«

Retsforhandlingerne for Domstolen

25 Under påberåbelse af betydningen af tvisten i hovedsagen på nationalt plan har den forelæggende ret anmodet Domstolen om at anvende den fremskyndede procedure, der er fastsat i artikel 105 i Domstolens procesreglement.

26 Ved afgørelse af 15. december 2022 har Domstolens præsident efter at have hørt den refererende dommer og generaladvokaten besluttet ikke at tage denne anmodning til følge.

27 Det skal i denne henseende bemærkes, at den fremskyndede procedure efter procesreglementets artikel 105, stk. 1, udgør et processuelt instrument til behandling af en ekstraordinær nødsituation (dom af 28.4.2022, Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).

28 I det foreliggende tilfælde fremgår det ikke af de oplysninger, som den forelæggende ret har anført i anmodningen om præjudiciel afgørelse, herunder til støtte for anmodningen om en fremskyndet procedure, at nærværende sags karakter undtagelsesvist kræver, at sagen behandles hurtigt i medfør af procesreglementets artikel 105, stk. 1.

29 Behovet for en hurtig behandling i medfør af denne bestemmelse kan navnlig ikke udledes alene af den økonomiske eller socialt følsomme karakter af tvisten i hovedsagen (jf. i denne retning dom af 10.3.2022, Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (Sygeforsikring, der dækker samtlige risici), C-247/20, EU:C:2022:177, præmis 45).

Formaliteten vedrørende anmodningen om præjudiciel afgørelse

30 Mundys, ASPI, Holding Reti Autostradali SpA og den italienske regering har gjort gældende, at anmodningen om præjudiciel afgørelse skal afvises i det hele.

31 For det første har Mundys gjort gældende, at direktiv 2014/23 ikke finder anvendelse ratione temporis på den i tvisten i hovedsagen omhandlede koncession, der blev tildelt den 11. oktober 2007, eftersom det fremgår af dette direktivs artikel 54, stk. 2, at direktivet ikke finder anvendelse på tildelingen af koncessioner, der er sendt i udbud eller tildelt før den 17. april 2014.

32 Det skal i denne henseende bemærkes, at i tilfælde af en væsentlig ændring af en koncessionskontrakt skal vurderingen af denne ændring foretages i lyset af den EU-lovgivning, der var gældende på tidspunktet for denne ændring, uanset at tidspunktet for indgåelsen af den oprindelige koncessionskontrakt ligger forud for ikrafttrædelsen af de relevante bestemmelser i EU-retten (jf. i denne retning dom af 2.9.2021, Sisal m.fl., C-721/19 og C-722/19, EU:C:2021:672, præmis 28).

33 I det foreliggende tilfælde skal den forelæggende ret bl.a. afgøre, om de ændringer, der blev indført ved det forlig, som blev indgået den 14. oktober 2021, dvs. efter at direktiv 2014/23 trådte i kraft, skal anses for at være væsentlige i forhold til den oprindelige koncessionskontrakt.

34 Det følger heraf, at spørgsmålet i tvisten i hovedsagen om, hvorvidt der ved forliget er foretaget væsentlige ændringer af den oprindelige koncessionskontrakt, skal vurderes i lyset af bestemmelserne i direktiv 2014/23.

35 For det andet har Mundys, ASPI, Holding Reti Autostradali og den italienske regering i det væsentlige gjort gældende, at anmodningen om præjudiciel afgørelse skal afvises, dels fordi de forelagte spørgsmål er af hypotetisk karakter, dels fordi der ikke foreligger tilstrækkelige præciseringer vedrørende de faktiske omstændigheder i tvisten i hovedsagen og om de nationale bestemmelser, der finder anvendelse.

36 Det skal i denne henseende bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at det inden for rammerne af det samarbejde mellem Domstolen og de nationale retsinstanser, der er indført i artikel 267 TEUF, udelukkende tilkommer den nationale retsinstans, for hvilken en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retlige afgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, som den forelægger Domstolen. Når de forelagte spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse (dom af 21.3.2023, Mercedes-Benz Group (Ansvar for fabrikanter af køretøjer udstyret med manipulationsanordninger), C-100/21, EU:C:2023:229, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).

37 Heraf følger, at der foreligger en formodning for, at spørgsmål om EU-retten er relevante. Domstolen kan kun afvise at træffe afgørelse om et præjudicielt spørgsmål forelagt af en national retsinstans, hvis det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, såfremt problemet er af hypotetisk karakter, eller såfremt Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan give en hensigtsmæssig besvarelse af de forelagte spørgsmål (dom af 21.3.2023, Mercedes-Benz Group (Ansvar for fabrikanter af køretøjer udstyret med manipulationsanordninger), C-100/21, EU:C:2023:229, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis).

38 I denne henseende har Domstolen gentagne gange fastslået, at proceduren efter artikel 267 TEUF er et middel til samarbejde mellem Domstolen og de nationale retsinstanser, som giver Domstolen mulighed for at forsyne de nationale retsinstanser med de elementer vedrørende fortolkningen af EU-retten, som er nødvendige for, at de kan afgøre de for dem verserende tvister, og at begrundelsen for den præjudicielle forelæggelsesprocedure ikke er, at der skal afgives responsa vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål, men at der foreligger et behov med henblik på selve afgørelsen af en retstvist (dom af 9.1.2024, G. m.fl. (Udnævnelse af dommere ved de almindelige domstole i Polen), C-181/21 og C-269/21, EU:C:2024:1, præmis 62 og den deri nævnte retspraksis).

39 Som det fremgår af selve ordlyden af artikel 267 TEUF, skal den præjudicielle afgørelse, der anmodes om, være »nødvendig« for, at den forelæggende ret kan »[afsige] sin dom« i den sag, der verserer for den (dom af 9.1.2024, G. m.fl. (Udnævnelse af dommere ved de almindelige domstole i Polen), C-181/21 og C-269/21, EU:C:2024:1, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis).

40 I det foreliggende tilfælde henhører det første og det andet spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet, ikke under de situationer, der er opregnet i nærværende doms præmis 37, hvor formodningen for, at et præjudicielt spørgsmål er relevant, kan afkræftes. Den ønskede fortolkning af EU-retten inden for rammerne af disse spørgsmål, hvilken fortolkning tilsigter at afgøre, om ændringen af den motorvejskoncession, som ASPI er tildelt, efter sammenstyrtningen af Morandi-broen er forenelig med bestemmelserne i direktiv 2014/23, har nemlig direkte forbindelse med tvisten i hovedsagen, idet der for den forelæggende ret verserer et søgsmål med påstand om annullation af forliget.

41 Dette er derimod ikke tilfældet med den forelæggende rets tredje spørgsmål, således som generaladvokaten har fremhævet i punkt 89 og 90 i forslaget til afgørelse.

42 Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 44 i direktiv 2014/23 fastsætter en forpligtelse til at opsige en koncessionskontrakt i dens løbetid, når der er foretaget en ændring heraf i strid med enten forpligtelsen til at iværksætte en ny tildelingsprocedure eller den eventuelle forpligtelse til at undersøge koncessionshaverens pålidelighed.

43 I henhold til dette direktivs artikel 44 skal medlemsstaterne sikre, at ordregivende myndigheder kan ophæve en koncession i dens løbetid, hvis der er foretaget en ændring af koncessionen, uden at der er afholdt en ny tildelingsprocedure i strid med nævnte direktivs artikel 43, stk. 5, eller hvis koncessionshaveren skulle have været udelukket fra koncessionstildelingsproceduren i medfør af direktivets artikel 38, stk. 4.

44 I det foreliggende tilfælde fremgår det af anmodningen om præjudiciel afgørelse og de indlæg, der er indgivet for Domstolen, at der for den forelæggende ret verserer et søgsmål, som Adusbef, en forbrugersammenslutning, har anlagt med påstand om annullation af de retsakter, der godkendte forliget, samt af flere andre retsakter knyttet til dette forlig.

45 Ingen oplysninger i sagsakterne for Domstolen viser, at den forelæggende ret skal undersøge den ordregivende myndigheds eventuelle opsigelse af den motorvejskoncession, som ASPI har, i medfør af artikel 44 i direktiv 2014/23.

46 Domstolen fastslår endvidere, at forelæggelsesafgørelsen ikke indeholder nogen henvisning til Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter (EFT 1989, L 395, s. 33), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/66/EF af 11. december 2007 (EUT 2007, L 335, s. 31), og for det andet at den forelæggende rets forklaringer ikke gør det muligt med den fornødne præcision at identificere de bestemmelser i dette direktiv, hvis fortolkning i givet fald kan være relevant for besvarelsen af det tredje spørgsmål.

47 Det følger heraf, at det tredje spørgsmål skal afvises i medfør af den faste retspraksis, der er omtalt i nærværende doms præmis 38 og 39.

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

48 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2014/23 skal fortolkes således, at dette direktiv er til hinder for en national lovgivning, hvorefter den ordregivende myndighed kan ændre en koncession i dennes løbetid vedrørende koncessionshaveren i og genstanden for denne koncession uden at afholde en ny koncessionstildelingsprocedure og uden at angive grundene til, at den finder, at den ikke havde pligt til at afholde en sådan procedure.

49 Det skal bemærkes, at ændringen af koncessionskontrakter i deres løbetid er reguleret ved artikel 43 i direktiv 2014/23.

50 Det er dermed i lyset af bestemmelserne i denne artikel, at det første spørgsmål skal besvares.

51 Domstolen har tidligere haft lejlighed til at præcisere, at der ved nævnte artikel 43 er foretaget en udtømmende harmonisering for så vidt angår dels de tilfælde, hvor koncessionerne kan ændres, uden at det er nødvendigt med henblik herpå at afholde en ny koncessionstildelingsprocedure i overensstemmelse med de regler, der er fastsat i nævnte direktiv, dels de tilfælde, hvor en sådan tildelingsprocedure er påkrævet for at foretage ændringer af koncessionsbetingelserne (dom af 2.9.2021, Sisal m.fl., C-721/19 og C-722/19, EU:C:2021:672, præmis 31).

52 Det følger af artikel 43, stk. 5, i direktiv 2014/23, at andre ændringer af bestemmelserne i en koncession i dennes løbetid end dem, der er anført i denne artikels stk. 1 og 2, principielt kræver afholdelse af en ny tildelingsprocedure.

53 Det følger af det ovenstående, at dette direktivs artikel 43, stk. 1 og 2, foretager en udtømmende opregning af de situationer, hvor en koncession kan ændres i sin løbetid uden at afholde en ny tildelingsprocedure.

54 Det står i det foreliggende tilfælde fast, at den motorvejskoncession, som var tildelt ASPI, efter sammenstyrtningen af Morandi-broen den 14. august 2018 blev ændret ved forliget den 14. oktober 2021, uden at der blev afholdt en ny koncessionstildelingsprocedure.

55 Det skal i denne henseende bemærkes, at det inden for rammerne af en procedure i henhold til artikel 267 TEUF, som er baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retsinstansers og Domstolens funktioner, alene er den nationale retsinstans, der har kompetence til at fastlægge og vurdere hovedsagens faktiske omstændigheder og til at fortolke og anvende national ret (dom af 24.7.2023, Lin, C-107/23 PPU, EU:C:2023:606, præmis 76).

56 Det tilkommer følgelig ikke Domstolen, men alene den nationale retsinstans, henset til alle de relevante faktiske omstændigheder, at vurdere, om hver ændring, der ved forliget er indført i den motorvejskoncession, som ASPI har, henhører under et af de tilfælde, der er omhandlet i artikel 43, stk. 1 og 2, i direktiv 2014/23. Det følger eventuelt heraf, at nævnte oplysninger kan indføres uden at afholde en ny koncessionstildelingsprocedure.

57 Såfremt den nationale retsinstans fastslår, at en eller flere af disse ændringer ikke henhører under nogen af de tilfælde, der er omhandlet i dette direktivs artikel 43, stk. 1 og 2, skal den derimod heraf udlede, at den eller de pågældende ændringer er foretaget i strid med den i nævnte direktivs artikel 43, stk. 5, fastsatte forpligtelse til at afholde en ny koncessionstildelingsprocedure.

58 I det foreliggende tilfælde har den forelæggende ret og de parter, der har afgivet indlæg for Domstolen, anført muligheden for, at de ved forliget indførte ændringer henhører under bestemmelserne i artikel 43, stk. 1, første afsnit, litra c)-e), i direktiv 2014/23. I denne henseende skal den forelæggende ret gives de elementer vedrørende fortolkningen af EU-retten, som er relevante for afgørelsen af tvisten i hovedsagen.

59 Det følger indledningsvis af dette direktivs artikel 43, stk. 1, første afsnit, litra c), at en koncession kan ændres i sin løbetid uden en ny tildelingsprocedure, forudsat at ændringen bl.a. affødes af omstændigheder, som ikke kunne forudses af en påpasselig ordregivende myndighed, og at den ikke berører den overordnede koncessions karakter.

60 Den forelæggende ret ønsker oplysninger om denne bestemmelses anvendelighed i tilfælde, hvor ændringen af en koncession i dennes løbetid er affødt af koncessionshaverens misligholdelse af kontrakten, som i dette tilfælde består i en alvorlig misligholdelse af forpligtelserne til vedligeholdelse af motorvejsnettet, som er givet i koncession til ASPI.

61 Det tilkommer alene den nationale retsinstans at foretage en vurdering af, om koncessionshaveren har gjort sig skyldig i en sådan misligholdelse af kontrakten under omstændighederne i tvisten i hovedsagen, og i givet fald årsagsforbindelsen mellem denne misligholdelse og ændringen af koncessionen i dens løbetid.

62 For det første fremgår det af 75. betragtning til direktiv 2014/23, at koncessionskontrakter typisk indebærer langsigtede og komplekse tekniske og finansielle ordninger, der ofte er genstand for skiftende omstændigheder, hvorfor EU-lovgiver har fundet det nødvendigt at præcisere de vilkår, hvorunder ændringer af en koncession i dens løbetid kræver en ny koncessionstildelingsprocedure under hensyntagen til Domstolens praksis på området.

63 For det andet fremgår det af 76. betragtning til direktiv 2014/23, at dette direktivs artikel 43, stk. 1, første afsnit, litra c), har til formål at give de ordregivende myndigheder og ordregivende enheder en vis grad af fleksibilitet, så koncessionen kan tilpasses eksterne omstændigheder, der ikke kunne forudsiges ved tildelingen heraf.

64 Koncessionshaverens misligholdelse af kontrakten kan imidlertid ikke i sig selv anses for at være en omstændighed, som en påpasselig ordregivende myndighed ikke kunne forudse som omhandlet i artikel 43, stk. 1, første afsnit, litra c), i direktiv 2014/23. Henset til formålet med denne bestemmelse, som det fremgår af 76. betragtning til dette direktiv, kan koncessionshaverens misligholdelse af sine kontraktlige forpligtelser følgelig ikke begrunde en ændring af en koncession i dens løbetid uden afholdelse af udbud.

65 Hvad dernæst angår artikel 43, stk. 1, første afsnit, litra d), i direktiv 2014/23 fastsætter denne bestemmelse de betingelser, hvorunder en ny koncessionshaver kan erstatte den oprindelige koncessionshaver, uden at det er nødvendigt at afholde en ny tildelingsprocedure.

66 Den forelæggende ret ønsker oplysninger om denne bestemmelses anvendelighed under omstændighederne i tvisten i hovedsagen, eftersom forliget medførte en ændring af sammensætningen af koncessionshaverens aktionærer, dvs. ASPI, som er beskrevet i nærværende doms præmis 21, hvilket førte til en varig ændring af kontrollen med ASPI.

67 I denne henseende ses det ikke, at en ændring af sammensætningen af koncessionshaverens aktionærer som sådan kan anses for at være en ændring af selve koncessionen som omhandlet i artikel 43, stk. 5, i direktiv 2014/23.

68 Afståelsen af koncessionshaverens selskabskapital, uanset om det er til fordel for nye eller eksisterende aktionærer, indebærer nærmere bestemt ikke, at den oprindelige koncessionshaver erstattes med en ny koncessionshaver, hvilket tilfælde er omhandlet i dette direktivs artikel 43, stk. 1, første afsnit, litra d), men alene ændringer i sammensætningen eller fordelingen af denne koncessionshavers selskabskapital.

69 For så vidt som ændringer, der påvirker koncessionshaverens selskabskapital, ikke ændrer koncessionen som omhandlet i artikel 43, stk. 5, i direktiv 2014/23, er det ikke påkrævet at afholde en ny tildelingsprocedure.

70 Endelig fremgår det af artikel 43, stk. 1, første afsnit, litra e), i direktiv 2014/23, sammenholdt med dette direktivs artikel 43, stk. 4, at ændringer, der ikke er »væsentlige«, ikke skal gøres til genstand for en ny tildelingsprocedure. En ændring anses for »væsentlig«, når den gør koncessionens karakter væsentligt forskellig fra den oprindelige koncession. Det præciseres i denne henseende i 75. betragtning til dette direktiv, at sådanne ændringer viser parternes hensigt om at genforhandle vigtige betingelser i koncessionen.

71 I overensstemmelse med den retspraksis, der er omtalt i nærværende doms præmis 55, tilkommer det den nationale retsinstans at vurdere, om ændringerne indført ved forliget, hvis indhold er gengivet i nærværende doms præmis 14, er af »væsentlig« karakter som omhandlet i ovennævnte bestemmelser.

72 Det skal i denne henseende præciseres, at de nye forpligtelser, der pålægges koncessionshaveren, såsom betaling af en økonomisk kompensation eller styrkelse af sikkerhedsstandarderne for det motorvejsnet, der er givet i koncession, ikke henhører under den i dette direktivs artikel 43, stk. 4, litra b), fastsatte formodning om, at ændringer, der ændrer koncessionens økonomiske balance til koncessionshaverens fordel, altid anses for væsentlige.

73 Det fremgår af den forelæggende rets forklaringer, at den ligeledes nærer tvivl om de formelle krav, som den ordregivende myndighed skal opfylde, såfremt en koncession ændres i sin løbetid, i lyset af de ændringer, der er fastsat i det forlig, der er genstand for tvisten i hovedsagen. Der skal i denne henseende sondres mellem to tilfælde, alt efter om de pågældende ændringer skal gøres til genstand for en tildelingsprocedure eller ej i medfør af artikel 43 i direktiv 2014/23, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at afgøre.

74 Når den påtænkte ændring ikke henhører under en af de situationer, der er omhandlet i dette direktivs artikel 43, stk. 1 og 2, således at ændringen skal gøres til genstand for en ny tildelingsprocedure, skal alle de formelle betingelser, der er fastlagt i nævnte direktivs afsnit II, opfyldes, navnlig offentliggørelsen af en bekendtgørelse om koncessionstildeling i henhold til direktivets artikel 31.

75 I modsat fald, dvs. når ændringen af en koncession i dennes løbetid ikke kræver, at der afholdes en ny tildelingsprocedure, finder de formelle betingelser i nævnte direktivs afsnit II ikke anvendelse.

76 I dette tilfælde foreskriver artikel 43, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 2014/23 imidlertid i visse tilfælde offentliggørelse af en bekendtgørelse om ændring i *Den Europæiske Unions Tidende* i henhold til dette direktivs artikel 33, idet denne bekendtgørelse skal indeholde de i bilag XI til nævnte direktiv fastsatte oplysninger.

77 Det følger af artikel 43, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 2014/23, at denne forpligtelse til at offentliggøre en bekendtgørelse om ændring ikke gælder alle ændringer, der kan foretages uden at afholde en ny tildelingsprocedure, men alene de i dette direktivs artikel 43, stk. 1, første afsnit, litra b) og c), omhandlede ændringer.

78 Denne bekendtgørelse om ændring skal endvidere offentliggøres efter den påtænkte ændring og ikke forud herfor. Ordlyden af nævnte direktivs artikel 43, stk. 1, andet afsnit, tager nemlig entydigt sigte på ordregivende myndigheder, »der har ændret« en koncession i dennes løbetid.

79 Når dette er sagt, skal det desuden bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at den ordregivende myndighed skal overholde det almindelige EU-retlige princip om god forvaltningsskik, mens medlemsstaterne skal overholde dette princip, når de gennemfører EU-retten. Blandt de krav, der følger af nævnte princip, har forpligtelsen til at begrunde de afgørelser, som de nationale myndigheder træffer, en særlig betydning, da den sætter modtagerne af disse afgørelser i stand til at forsvare deres rettigheder og træffe afgørelse om, hvorvidt sagen bør prøves retsligt, på grundlag af et fuldt kendskab til sagen (dom af 21.12.2023, Infraestruturas de Portugal og Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, præmis 87).

80 Denne begrundelsespligt, som påhviler de ordregivende myndigheder, følger ligeledes af deres pligt til at sikre gennemsigtighed i såvel tildelingsproceduren som i gennemførelsen af koncessionskontrakten i overensstemmelse med artikel 3, stk. 2, i direktiv 2014/23.

81 Inden for rammerne af bestemmelserne i dette direktivs artikel 43, stk. 1 og 2, skal denne begrundelsespligt navnlig sætte andre personer end koncessionshaveren i stand til at få kendskab til begrundelsen for, at den ordregivende myndighed fandt, at den eksisterende koncession kunne ændres uden at afholde en ny koncessionstildelingsprocedure.

82 Denne begrundelse skal i praksis give enhver interesseret person mulighed for uden vanskeligheder at fastlægge grundene til, at den ordregivende myndighed fandt, at den ikke havde pligt til at afholde en ny koncessionstildelingsprocedure i medfør af de relevante bestemmelser i artikel 43, stk. 1 og 2, i direktiv 2014/23 og/eller de nationale foranstaltninger, som har gennemført disse bestemmelser.

83 Når der ikke foreligger en sådan begrundelse, kan personer, som kan have en søgsmålsinteresse i forhold til en sådan beslutning, bl.a. de potentielt skadelidte heraf, nemlig ikke med fuldt kendskab til sagen vurdere, om det er hensigtsmæssigt at anlægge et søgsmål til prøvelse af nævnte beslutning.

84 Under omstændighederne i tvisten i hovedsagen tilkommer det den forelæggende ret at afgøre, om de beslutninger, der godkendte ændringen af den motorvejskoncession, som er tildelt ASPI, opfyldte denne begrundelsespligt.

85 Henset til ovenstående betragtninger skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 43 i direktiv 2014/23, sammenholdt med princippet om god forvaltningsskik, skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke er til hinder for en national lovgivning, hvorefter den ordregivende myndighed kan ændre en koncession i dennes løbetid vedrørende koncessionshaveren i og genstanden for denne koncession uden at afholde en ny koncessionstildelingsprocedure, for så vidt som denne ændring ikke henhører under dette direktivs artikel 43, stk. 5, og den ordregivende myndighed har angivet grundene til, at den fandt, at den ikke havde pligt til at afholde en sådan procedure.

Det andet spørgsmål

86 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2014/23 skal fortolkes således, at dette direktiv er til hinder for en national lovgivning, hvorefter den ordregivende myndighed kan ændre en koncession i dennes løbetid uden at have vurderet koncessionshaverens pålidelighed under forhold, hvor sidstnævnte har eller mistænkes at have gjort sig skyldig i en alvorlig kontraktlig misligholdelse.

87 Det skal indledningsvis med hensyn til erklæringerne fra ASPI, Mundys og den italienske regering om, at det i det foreliggende tilfælde ikke officielt er fastslået, at koncessionshaveren har gjort sig skyldig i en kontraktlig misligholdelse, bemærkes, at alene den nationale retsinstans har kompetence til at fastlægge og vurdere de faktiske omstændigheder i tvisten i hovedsagen.

88 Den forelæggende rets andet spørgsmål tager udtrykkeligt sigte på pålideligheden af »en koncessionshaver, som har gjort sig skyldig i en alvorlig misligholdelse«. Domstolen undersøger dermed dette spørgsmål med støtte i denne faktuelle forudsætning.

89 I overensstemmelse med det i nærværende doms præmis 73 anførte skal der sondres mellem to tilfælde, alt efter om ændringerne af koncessionen i dennes løbetid skal gøres til genstand for en tildelingsprocedure eller ej i medfør af artikel 43 i direktiv 2014/23, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at afgøre.

90 For det første skal alle betingelserne fastsat i afsnit II i direktiv 2014/23 være opfyldt, hvis den påtænkte ændring ikke henhører under en af de situationer, der er omhandlet i dette direktivs artikel 43, stk. 1 og 2, således at ændringen skal gøres til genstand for en ny tildelingsprocedure i henhold til direktivets artikel 43, stk. 5.

91 Disse betingelser omfatter bl.a. de betingelser vedrørende udvælgelse og kvalitativ vurdering af ansøgeren, som er opregnet i artikel 38 i direktiv 2014/23.

92 I medfør af dette direktivs artikel 38, stk. 1, skal betingelserne for deltagelse, der bl.a. vedrører den faglige og tekniske formåen, være relaterede og stå i et rimeligt forhold til behovet for at sikre, at koncessionshaveren er i stand til at gennemføre koncessionen under hensyntagen til genstanden for koncessionen og målet om at sikre en reel konkurrence.

93 I lighed med artikel 57, stk. 4, første afsnit, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT 2014, L 94, s. 65), hvis bestemmelser i det væsentlige svarer til de i artikel 38, stk. 7, i direktiv 2014/23 indeholdte, skal den ordregivende myndigheds mulighed for eller forpligtelse til at anvende de udelukkelsesgrunde, der er fastsat i sidstnævnte bestemmelse, navnlig give denne myndighed mulighed for at vurdere integriteten og pålideligheden af hver enkelt af de økonomiske

operatører, der deltager i en koncessionstildelingsprocedure (jf. analogt dom af 21.12.2023, Infraestruturas de Portugal og Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, præmis 56).

94 EU-lovgiver har således ønsket at sikre, at de ordregivende myndigheder i alle medlemsstaterne har mulighed for at udelukke økonomiske aktører, som de anser for upålidelige (jf. analogt dom af 21.12.2023, Infraestruturas de Portugal og Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, præmis 57).

95 Det bestemmes navnlig i artikel 38, stk. 7, litra c), i direktiv 2014/23, at de ordregivende myndigheder kan udelukke eller af medlemsstaterne kan pålægges at udelukke en økonomisk aktør, når det med ethvert passende middel kan påvises, at den økonomiske aktør i forbindelse med udøvelsen af erhvervet har begået en alvorlig forsømmelse, der sår tvivl om dennes integritet. Domstolen har allerede haft lejlighed til at præcisere, at begrebet »forsømmelser«, som omfatter enhver culpøs adfærd, der har indvirkning på den pågældende økonomiske aktørs faglige troværdighed, integritet eller pålidelighed, skal gøres til genstand for en vid fortolkning (jf. analogt dom af 15.9.2022, J. Sch. Omnibusunternehmen og K. Reisen, C-416/21, EU:C:2022:689, præmis 45).

96 Selv om artikel 38, stk. 7, i direktiv 2014/24 udtømmende opregner de fakultative udelukkelsesgrunde, der kan begrunde, at en økonomisk aktør udelukkes fra deltagelse i en procedure for tildeling af en koncession af årsager, der er støttet på objektive faktorer vedrørende vedkommendes faglige kvalifikationer (jf. analogt dom af 15.9.2022, J. Sch. Omnibusunternehmen og K. Reisen, C-416/21, EU:C:2022:689, præmis 54), er der i øvrigt ikke noget, der forhindrer den ordregivende myndighed i at stille særligt høje krav til koncessionshavernes egnethed og pålidelighed (jf. analogt dom af 7.9.2023, Kommissionen mod Polen, C-601/21, EU:C:2023:629, præmis 92).

97 Det følger heraf, at den ordregivende myndighed forud for en ændring af en koncession, som kræver afholdelse af en ny tildelingsprocedure i medfør af nævnte direktivs artikel 43, stk. 5, har pligt til at undersøge ansøgernes pålidelighed i overensstemmelse med bestemmelserne i direktivets artikel 38.

98 For det andet, og såfremt ændringen ikke skal gøres til genstand for en ny tildelingsprocedure, med den begrundelse at den henhører under et af de tilfælde, der er fastsat i artikel 43, stk. 1 og 2, i direktiv 2014/23, skal det fastslås, at den eneste bestemmelse, der fastsætter en forpligtelse for den ordregivende myndighed til at kontrollere koncessionshaverens pålidelighed, findes i dette direktivs artikel 43, stk. 1, første afsnit, litra d), nr. ii).

99 Det følger af sidstnævnte bestemmelse, at såfremt en ny koncessionshaver erstatter den oprindelige koncessionshaver efter en universel eller delvis erstatning af den oprindelige koncessionshaver efter omstrukturering af virksomheden, herunder overtagelser, fusioner, erhvervelser eller insolvens, skal den nye koncessionshaver opfylde de kriterier for kvalitativ udvælgelse, der oprindeligt var fastsat.

100 Af de grunde, der er anført i nærværende doms præmis 65-69, og med forbehold af den efterprøvelse af de faktiske omstændigheder, som det påhviler den forelæggende ret at foretage, ses det ikke, at artikel 43, stk. 1, første afsnit, litra d), i direktiv 2014/23 finder anvendelse under omstændigheder som de i tvisten i hovedsagen omhandlede, der er kendetegnet ved en ændring af sammensætningen af aktionærerne i koncessionshaveren, dvs. ASPI.

101 Ingen anden bestemmelse i dette direktivs artikel 43, som foretager en udtømmende regulering af de situationer, hvor en koncession kan ændres uden at afholde en ny tildelingsprocedure, fastsætter en forpligtelse for den ordregivende myndighed til at kontrollere koncessionshaverens pålidelighed.

102 Selv om artikel 44 i direktiv 2014/23 pålægger medlemsstaterne at fastsætte mulighed for, at den ordregivende myndighed kan opsige en koncession i dens løbetid i tre tilfælde, herunder i medfør af denne artikels litra a), når ændringen af koncessionen skulle have været genstand for en ny tildelingsprocedure, identificerer denne artikel i lighed med andre bestemmelser i dette direktiv i øvrigt ikke de forpligtelser, som medlemsstaterne skal pålægge den ordregivende myndighed, såfremt koncessionshaveren har misligholdt sine forpligtelser i henhold til koncessionskontrakten.

103 Når der ikke er foretaget harmonisering på EU-plan, tilkommer det den enkelte medlemsstat at fastlægge regler, der gør det muligt for den ordregivende myndighed at reagere, når koncessionshaveren har eller mistænkes at have gjort sig skyldig i en alvorlig kontraktlig misligholdelse, der rejser tvivl om den pågældendes pålidelighed under gennemførelsen af koncessionen.

104 Henset til ovenstående betragtninger skal det andet spørgsmål besvares med, at artikel 43 i direktiv 2014/23 skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke er til hinder for en national lovgivning, hvorefter den ordregivende myndighed kan ændre en koncession i dennes løbetid uden at have vurderet koncessionshaverens pålidelighed, når denne ændring hverken henhører under dette direktivs artikel 43, stk. 1, første afsnit, litra d), nr. ii), eller artikel 43, stk. 5. Det tilkommer den enkelte medlemsstat at fastlægge regler, der gør det muligt for den ordregivende myndighed at reagere, når koncessionshaveren har eller mistænkes at have gjort sig skyldig i en alvorlig kontraktlig misligholdelse, der rejser tvivl om den pågældendes pålidelighed under gennemførelsen af koncessionen.

Sagsomkostninger

105 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Femte Afdeling) for ret:

1) Artikel 43 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014 om tildeling af koncessionskontrakter, sammenholdt med det almindelige princippet om god forvaltningsskik,

skal fortolkes således, at

denne bestemmelse ikke er til hinder for en national lovgivning, hvorefter den ordregivende myndighed kan ændre en koncession i dennes løbetid vedrørende koncessionshaveren i og genstanden for denne koncession uden at afholde en ny koncessionstildelingsprocedure, for så vidt som denne ændring ikke henhører under

dette direktivs artikel 43, stk. 5, og den ordregivende myndighed har angivet grundene til, at den fandt, at den ikke havde pligt til at afholde en sådan procedure.

2) Artikel 43 i direktiv 2014/23

skal fortolkes således, at

denne bestemmelse ikke er til hinder for en national lovgivning, hvorefter den ordregivende myndighed kan ændre en koncession i dennes løbetid uden at have vurderet koncessionshaverens pålidelighed, når denne ændring hverken henhører under dette direktivs artikel 43, stk. 1, første afsnit, litra d), nr. ii), eller artikel 43, stk. 5. Det tilkommer den enkelte medlemsstat at fastlægge regler, der gør det muligt for den ordregivende myndighed at reagere, når koncessionshaveren har eller mistænkes at have gjort sig skyldig i en alvorlig kontraktlig misligholdelse, der rejser tvivl om den pågældendes pålidelighed under gennemførelsen af koncessionen.

Underskrifter