Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (peti senat)

z dne 7. novembra 2024*

„Predhodno odločanje – Direktiva 2014/23/EU – Postopki podelitve koncesijskih pogodb – Člen 43 – Sprememba veljavne koncesije brez odpiranja konkurenci – Koncesija za avtoceste – Zrušenje mostu Morandi v Genovi (Italija) – Nacionalni postopek zaradi resne neizpolnitve obveznosti vzdrževanja in ohranjanja avtocestnega omrežja – Nove obveznosti koncesionarja – Obveznost javnega naročnika, da se predhodno izreče o potrebi po izvedbi novega postopka podelitve – Obveznost javnega naročnika, da predhodno preizkusi zanesljivost koncesionarja“

V zadevi C-683/22,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij, Italija) z odločbo z dne 19. oktobra 2022, ki je na Sodišče prispela 4. novembra 2022, v postopku

Adusbef – Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari

proti

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,

ob udeležbi

Mundys SpA, nekdanja Atlantia SpA,

Autostrade per l’Italia SpA,

Holding Reti Autostradali SpA,

* Jezik postopka: italijanščina.

SODIŠČE (peti senat),

v sestavi I. Jarukaitis, predsednik četrtega senata v funkciji predsednika petega senata, D. Gratsias in E. Regan (poročevalec), sodnika,

generalni pravobranilec: M. Campos Sánchez-Bordona,

sodni tajnik: C. Di Bella, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 28. februarja 2024,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

– za Adusbef – Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari D. Granara in D. Mazzola, avvocati,

– za Mundys SpA, nekdanjo Atlantia SpA, D. Gallo, G. Vercillo in A. Zoppini, avvocati,

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

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

– za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj z G. Casellijem, S. Fiorentinom in G. Galluzzo, avvocati dello Stato,

– za nemško vlado J. Möller in P.-L. Krüger, agenta,

– za estonsko vlado N. Grünberg, agentka,

– za Evropsko komisijo G. Gattinara in G. Wils, agenta,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 30. aprila 2024

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 38, 43 in 44 Direktive 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb (UL 2014, L 94, str. 1).

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med, na eni strani, Adusbef – Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari (združenje za varstvo uporabnikov bančnih in finančnih storitev) ter, na drugi strani, Presidenza del Consiglio dei ministri (predsedstvo sveta ministrov, Italija), Ministero dell'Economia e delle Finanze (ministrstvo za gospodarstvo in finance, Italija), Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili (ministrstvo za infrastrukturo in trajnostno mobilnost, Italija), DIPE – Dipartimento Programmazione e Coordinamento della Politica Economica (oddelek za načrtovanje in usklajevanje gospodarskih politik, Italija), Autorità

di regolazione dei trasporti (organ za regulacijo prometa, Italija), Corte dei Conti (računsko sodišče, Italija) in Avvocatura generale dello Stato (urad generalnega državnega tožilca, Italija) v zvezi z zakonitostjo sprememb koncesije za avtoceste, katere imetnica je družba Autostrade per l'Italia SpA (v nadaljevanju: družba ASPI), po zrušenju mostu Morandi v Genovi (Italija) 14. avgusta 2018.

Pravni okvir

Pravo Unije

3 V uvodnih izjavah 75 in 76 Direktive 2014/23 je navedeno:

„(75) Pri koncesijskih pogodbah gre običajno za dolgoročne in kompleksne tehnične in finančne dogovore, med veljavnostjo katerih se razmere spreminjajo. Zato je treba pojasniti pogoje, pod katerimi je treba zaradi spremenjene koncesije med njenim izvajanjem izvesti nov postopek podelitve koncesije, pri čemer je treba upoštevati zadevno sodno prakso [Sodišča]. Nov postopek podelitve koncesije se zahteva v primeru bistvenih sprememb prvotne koncesije, zlasti glede obsega in vsebine vzajemnih pravic ter obveznosti pogodbenih strank, vključno s porazdelitvijo pravic intelektualne lastnine. Take spremembe kažejo, da se nameravajo pogodbene stranke ponovno pogajati o ključnih določilih ali pogojih te koncesije. […]

(76) Javni naročniki in naročniki so lahko soočeni z zunanjimi okoliščinami, ki jih ob podelitvi koncesije niso mogli predvideti, zlasti če se izvajanje koncesije nanaša na daljše obdobje. V takih primerih je potrebna določena prožnost, da je mogoče koncesijo prilagoditi tem okoliščinam brez novega postopka podelitve. Pojem nepredvidljivih okoliščin se nanaša na okoliščine, ki jih ni bilo mogoče napovedati, čeprav je javni naročnik ali naročnik ustrezno skrbno pripravil prvotno podelitev ter pri tem upošteval razpoložljiva sredstva, vrsto in značilnosti zadevnega projekta, dobro prakso na zadevnem področju in potrebo po zagotovitvi ustreznega razmerja med sredstvi, porabljenimi med pripravo podelitve koncesije, in njeno predvideno vrednostjo. […]"

4 Člen 3 te direktive, naslovljen „Načela enake obravnave, nediskriminacije in transparentnosti", določa:

„1. Javni naročniki in naročniki obravnavajo gospodarske subjekte enako in nediskriminatorno ter delujejo transparentno in sorazmerno.

[…]

2. Javni naročniki in naročniki bi si morali prizadevati za zagotavljanje transparentnosti postopka podelitve in izvajanja pogodbe, ob upoštevanju člena 28."

5 Člen 38 navedene direktive, naslovljen „Izbor in kvalitativna ocena kandidatov", določa:

„1. Javni naročniki in naročniki preverijo pogoje za sodelovanje v zvezi s strokovno in tehnično sposobnostjo ter finančnim in ekonomskim položajem kandidatov ali ponudnikov na podlagi njihovih lastnih izjav ter navedbe ali navedb, ki jih morajo slednji predložiti kot dokazila v skladu z zahtevami iz obvestila o koncesiji, ki so nediskriminatorne in sorazmerne s predmetom

koncesije. Pogoji za sodelovanje so povezani in sorazmerni s potrebo po zagotovitvi, da je koncesionar sposoben izvajati koncesijo, pri čemer je treba upoštevati predmet koncesije in namen, da se zagotovi resnična konkurenca.

[…]

7. Javni naročniki ali naročniki lahko iz sodelovanja v postopku podelitve koncesije izključijo vsak gospodarski subjekt oziroma lahko to od njih zahteva država članica, če je izpolnjen eden od naslednjih pogojev:

[…]

(c) če lahko javni naročnik z ustreznimi sredstvi dokaže, da je gospodarski subjekt zagrešil hujšo kršitev poklicnih pravil, s čimer je omajana njegova integriteta;

[…]

(f) če so se pri gospodarskem subjektu pri prejšnji koncesiji ali pogodbi z javnim naročnikom ali naročnikom, kot je opredeljen v tej direktivi ali v Direktivi 2014/25/EU [Evropskega parlamenta in Sveta z dne 2. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetskem in prometnem sektorju ter sektorju poštnih storitev ter o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES (UL 2014, L 94, str. 243)], pokazale precejšnje ali stalne pomanjkljivosti pri izpolnjevanju ključne zahteve, posledica pa je bila predčasna odpoved te prejšnje pogodbe, odškodnina ali druge primerljive sankcije;

[…]

9. Vsak gospodarski subjekt, ki je v enem od položajev iz odstavkov 4 in 7, lahko predloži dokaze, da je sprejel zadostne ukrepe, s katerimi lahko dokaže svojo zanesljivost kljub obstoju zadevnega razloga za izključitev. Če se šteje, da takšni dokazi zadoščajo, se zadevni gospodarski subjekt ne izključi iz postopka.

[…]“

6 Člen 43 Direktive 2014/23, naslovljen „Spremembe pogodb med njihovo veljavnostjo“, določa:

„1. Koncesije se lahko spremenijo brez novega postopka podelitve koncesije v skladu s to direktivo v katerem koli od naslednjih primerov:

[…]

(c) če so izpolnjeni vsi naslednji pogoji:
   (i) sprememba je bila potrebna zaradi okoliščin, ki jih skrben javni naročnik ali naročnik ni mogel predvideti;
   (ii) sprememba ne spreminja splošne narave koncesije;
   (iii) pri koncesijah, ki jih javni naročnik podeli za izvajanje dejavnosti, ki ni na seznamu v Prilogi II povečanje vrednosti ne presega 50 % vrednosti prvotne koncesije. Če je opravljenih več zaporednih sprememb, ta omejitev velja za vrednost posamezne spremembe. Te zaporedne spremembe niso namenjene obidu te direktive;

(d) če koncesionarja, ki mu je javni naročnik ali naročnik prvotno podelil koncesijo, zamenja nov koncesionar iz enega od naslednjih razlogov:
   (i) zaradi nedvoumne klavzule o pregledu ali opcije v skladu s točko (a); [ali]
   (ii) drug gospodarski subjekt, ki izpolnjuje prvotno določene pogoje za ugotavljanje sposobnosti, v celoti ali delno nasledi prvotnega koncesionarja po prestrukturiranju podjetja, vključno s prevzemom, združitvijo, pripojitvijo ali insolventnostjo, če to ne vključuje drugih bistvenih sprememb pogodbe in ni namenjeno obidu te direktive; ali
   (iii) javni naročnik ali naročnik sam prevzame obveznosti glavnega koncesionarja do njegovih podizvajalcev, če je ta možnost predvidena v nacionalni zakonodaji;

(e) spremembe ne glede na njihovo vrednost niso bistvene v smislu odstavka 4.

Javni naročniki ali naročniki, ki so spremenili koncesijo v primerih iz točk (b) in (c) tega odstavka, objavijo obvestilo o tem v *Uradnem listu Evropske unije*. Tako obvestilo vsebuje informacije iz Priloge XI in se objavi v skladu s členom 33.

2. Koncesije se lahko prav tako spremenijo, ne da bi bilo treba preverjati, ali so izpolnjeni pogoji iz točk (a) do (d) odstavka 4 in ne da bi bil potreben nov postopek podelitve koncesije v skladu s to direktivo, če je vrednost spremembe nižja od obeh naslednjih vrednosti:

(i) mejne vrednosti, določene v členu 8, in

(ii) 10 % vrednosti prvotne koncesije.

Vendar sprememba ne sme spremeniti splošne narave koncesije. Če je opravljenih več zaporednih sprememb, se vrednost oceni na podlagi kumulativne neto vrednosti zaporednih sprememb.

[…]

4. Sprememba koncesije med njeno veljavnostjo se šteje za bistveno v smislu točke (e) odstavka 1, če se zaradi te spremembe koncesija znatno razlikuje od prvotno sklenjene koncesije. Brez poseganja v odstavka 1 in 2 se sprememba šteje za bistveno, če je izpolnjen vsaj eden od naslednjih pogojev:

(a) sprememba uvaja pogoje, ki bi, če bi bili del prvotnega postopka podelitve koncesije, omogočili udeležbo drugih vlagateljev kot tistih, ki so bili prvotno izbrani, ali sprejem druge ponudbe kot tiste, ki je bila prvotno izbrana, ali pa bi k sodelovanju v postopku podelitve koncesije pritegnili še druge udeležence;

(b) zaradi spremembe je ekonomsko ravnotežje koncesije spremenjeno v korist koncesionarja na način, ki ni bil predviden v prvotni koncesiji;

(c) zaradi spremembe je znatno razširjen obseg koncesije;

(d) koncesionarja, ki mu je javni naročnik ali naročnik prvotno podelil koncesijo, zamenja nov koncesionar v primerih, ki niso navedeni v točki (d) odstavka 1.

5. Za spremembe določb koncesije med njeno veljavnostjo, ki niso navedene v odstavkih 1 in 2, je potreben nov postopek podelitve koncesije v skladu s to direktivo.“

7 Člen 44 te direktive, naslovljen „Odpoved koncesije“, določa:

„Države članice zagotovijo, da imajo javni naročniki in naročniki možnost, da pod pogoji, določenimi v veljavnem nacionalnem pravu, odpovejo koncesijo med njeno veljavnostjo, če je izpolnjen eden od naslednjih pogojev:

(a) koncesija je bila spremenjena tako, da se v skladu s členom 43 zahteva nov postopek o podelitvi koncesije;

(b) koncesionar je bil v času podelitve koncesije v enem od položajev iz člena 38(4) in bi ga bilo zato treba izključiti iz postopka podelitve koncesije;

(c) Sodišče […] po postopku v skladu s členom 258 PDEU ugotovi, da država članica ni izpolnila svojih obveznosti iz Pogodb, ker javni naročnik ali naročnik iz te države članice pri podelitvi zadevne koncesije ni izpolnil svojih obveznosti iz Pogodb in te direktive.“

8 V skladu s členom 54, drugi odstavek, Direktive 2014/23 se ta direktiva ne uporablja za podeljevanje koncesij, ponujenih ali podeljenih pred 17. aprilom 2014.

9 Priloga XI k tej direktivi, naslovljena „Informacije, ki jih je treba navesti v obvestilih o spremembah koncesije med njeno veljavnostjo v skladu s členom 43“, določa:

„[…]

4. Opis koncesije pred spremembo in po njej: vrsta in obseg del, vrsta in obseg storitev.

5. Če je ustrezno, sprememba vrednosti koncesije, vključno s povišanjem cen ali pristojbin zaradi spremembe.

6. Opis okoliščin, zaradi katerih je bila potrebna sprememba.

[…]“

Italijansko pravo

10 Člen 43 decreto-Legge n. 201 – Disposizioni urgenti per la crescita, equità e il consolidamento dei conti pubblici (uredba-zakon št. 201 o nujnih določbah za rast, pravičnost in konsolidacijo javnih financ) z dne 6. decembra 2011 (redni dodatek št. 251 h GURI št. 284 z dne 6. decembra 2011), ki je bila s spremembami preoblikovana v zakon z legge n. 214 (zakon št. 214) z dne 22. decembra 2011, kakor je bil spremenjen s členom 16 decreto-legge št. 109 (uredba-zakon št. 109) z dne 28. septembra 2018, ki je bila s spremembami preoblikovana v zakon z legge št. 130 (zakon št. 130) z dne 16. novembra 2018, določa:

„1. Posodobitve ali revizije pogodb o avtocestah, ki so v teku na datum začetka veljavnosti te uredbe, kadar povzročajo spremembe ali modifikacije naložbenega načrta ali regulativnih vidikov, katerih namen je zaščititi javne finance, [Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (ministrstvo za infrastrukturo in promet, Italija)] po posvetovanju z organom za regulacijo prometa glede pristojnosti iz člena 37(2)(g), kar zadeva določitev tarifnih sistemov, posreduje odboru CIPE [Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo

sostenibile (Medministrski odbor za gospodarsko načrtovanje in trajnostni razvoj)], ki se po posvetovanju z [Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (posvetovalni odbor za izvajanje smernic za urejanje storitev javnih služb, Italija)] odloči v 30 dneh, nato pa se te posodobitve ali revizije odobrijo z uredbo ministra za infrastrukturo in promet, sprejeto v dogovoru z ministrom za gospodarstvo in finance, ki se objavi v 30 dneh, odkar je javni organ, ki je koncedent, posredoval pogodbo.

2. Posodobitve ali revizije pogodb o avtocestah, ki so v teku na datum začetka veljavnosti te uredbe in ki ne povzročajo sprememb ali modifikacij iz odstavka 1, se odobrijo z uredbo ministra za infrastrukturo in promet, ki se v dogovoru z ministrom za gospodarstvo in finance sprejme v 30 dneh, odkar je javni organ, ki je koncedent, posredoval pogodbo.

2a. V primerih iz odstavkov 1 in 2 koncedent po posvetovanju z organom za regulacijo prometa spremlja uporabo meril za določanje cen, pri čemer upošteva tudi dejanski napredek pri izvedbi naložb, ki so že bile vključene v cene.

3. Posodobitve ali revizije pogodb o avtocestah, katerih osnutki dodatnih aktov so bili na datum začetka veljavnosti te uredbe že predloženi v mnenje odboru CIPE, so potrjene z uredbo ministra za infrastrukturo in promet, sprejeto v dogovoru z ministrom za gospodarstvo in finance, ki se sprejme v 30 dneh, odkar je javni organ, ki je koncedent, posredoval pogodbo."

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

11 Dne 12. oktobra 2007 sta družbi ASPI in Azienda Nazionale Autonoma delle Strade (avtonomno nacionalno podjetje za cestno omrežje, Italija) sklenili „Enotno koncesijsko pogodbo za več cestnih odsekov" v skupni dolžini več kot 2800 kilometrov. V skladu s členom 4 te koncesijske pogodbe bo koncesija prenehala 31. decembra 2038. Ministrstvo za infrastrukturo in trajnostno mobilnost je 1. oktobra 2012 nasledilo avtonomno nacionalno podjetje za cestno omrežje kot javni naročnik.

12 Most Morandi v Genovi se je 14. avgusta 2018 zrušil, zaradi česar je umrlo 43 oseb. Ta most je bil del viadukta Polcevera na avtocesti A10, katerega upravljanje je bilo podeljeno družbi ASPI. Dne 16. avgusta 2018 je ministrstvo za infrastrukturo in promet začelo postopek zoper družbo ASPI zaradi resne neizpolnitve obveznosti vzdrževanja in ohranjanja avtocestnega omrežja.

13 Od 10. julija 2019 so družba ASPI, predsedstvo sveta ministrov, ministrstvo za gospodarstvo in finance ter ministrstvo za infrastrukturo in trajnostno mobilnost imeli več sestankov, da bi našli sporazumno rešitev za spore, ki potekajo v zvezi z zrušenjem mostu Morandi.

14 Družba ASPI je 11. julija 2020 predložila predlog sporazumne rešitve, v katerem se je zavezala, prvič, plačati nadomestilo v višini 3400 milijonov EUR; drugič, okrepiti varnostne standarde avtocestnega omrežja, za katero je pridobila koncesijo, in tretjič, skupaj z njeno matično družbo Mundys SpA, nekdanjo Atlantia Spa, prenesti nadzor nad družbo ASPI na Cassa Depositi e Prestiti SpA in investitorje, ki jih zadnjenavedena šteje za sprejemljive.

15 Družba ASPI in ministrstvo za infrastrukturo in trajnostno mobilnost sta 14. oktobra 2021 na podlagi tega predloga sklenila sporazum o poravnavi (v nadaljevanju: sporazum o poravnavi). V skladu s postopkom iz člena 43 uredbe-zakona 201/2011, navedenega v točki 10 te sodbe, je bil

ta sporazum odobren s sklepom št. 75 z dne 22. decembra 2021, odbora CIPE in uredbo št. 37 ministra za infrastrukturo in trajnostno mobilnost z dne 22. februarja 2022, sprejeto v dogovoru z ministrom za gospodarstvo in finance.

16 S sporazumom o poravnavi je bil končan postopek, ki je bil začet zoper družbo ASPI zaradi resne neizpolnitve obveznosti vzdrževanja in ohranjanja avtocestnega omrežja, ne da bi bil formalno ugotovljen obstoj neizpolnitve s strani zadnjenavedene.

17 Združenje Adusbef je pri Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij, Italija), ki je predložitveno sodišče, vložilo ničnostno tožbo zoper oba akta, navedena v točki 15 te sodbe, s katerima je bil odobren sporazum o poravnavi, in zoper več aktov, povezanih s tem sporazumom.

18 Navedeno sodišče je v predložitveni odločbi poudarilo, da javni naročnik ni formalno preizkusil, ali je sprememba koncesije za avtoceste, podeljene družbi ASPI, ki je bila uvedena s sporazumom o poravnavi, skladna z določbami Direktive 2014/23.

19 Prvič, javni naročnik naj ne bi formalno preveril, ali sprememba te koncesije izpolnjuje pogoje iz člena 43(1), prvi pododstavek, točka (c), te direktive. Predložitveno sodišče v zvezi s tem meni, da neizpolnitve obveznosti vzdrževanja, ki jo ima koncesionar in ki lahko vpliva na varnost v cestnem prometu, ni mogoče šteti za nepredvidljivo okoliščino v smislu te določbe.

20 Drugič, javni naročnik naj tudi ne bi preveril, ali bi načrtovana sprememba lahko vplivala na „splošno naravo koncesije“ v smislu člena 43(1), prvi pododstavek, točka (c)(ii), navedene direktive.

21 Tretjič, predložitveno sodišče poudarja, da je družba Mundys v skladu s sporazumom o poravnavi prodala 88 % kapitala družbe ASPI holdinški družbi, katere 51-odstotni večinski delničar je Cassa Depositi e Prestiti Equity in v kateri imata dva tuja sklada, Macquarie in Blackstone, vsak v lasti po 24,5 %. Vendar naj javni naročnik ne bi formalno preizkusil, ali je za to spremembo lastniške strukture družbe ASPI potrebna izvedba novega postopka podelitve koncesije, zlasti glede na člen 43(1), prvi pododstavek, točka (d), Direktive 2014/23.

22 Četrtič, navedeno sodišče se ob upoštevanju člena 38(7)(f) in člena 38(9) Direktive 2014/23 sprašuje, ali bi bilo treba pred sporazumom o poravnavi, ki je privedel do nadaljevanja koncesije za avtoceste, ki je obravnavana v sporu o glavni stvari, opraviti uradno oceno zanesljivosti družbe ASPI po zrušenju mostu Morandi. V zvezi s tem navedeno sodišče ugotavlja, da obnova mostu Morandi ni bila zaupana družbi ASPI – čeprav je imela to koncesijo, ki je vključevala upravljanje tega mostu – ampak tretjim podjetjem.

23 Petič, če bi moral biti izveden nov postopek podelitve koncesije in/ali bi moral javni naročnik pred sklenitvijo sporazuma o poravnavi oceniti zanesljivost koncesionarja, predložitveno sodišče prosi Sodišče za razlago člena 44 Direktive 2014/23, ki ureja odpoved koncesije s strani javnega naročnika. Navedeno sodišče se zlasti sprašuje, ali ta določba zahteva odpoved veljavne koncesije, kadar je bila sprememba izvedena v nasprotju z določbami te direktive.

24 V teh okoliščinah je Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„[Ob upoštevanju] členov 38, 43 in 44 Direktive 2014/23:

1. Ali je v nasprotju s pravom [Unije], če se nacionalna ureditev razlaga tako, da lahko javni organ, ki je koncedent, izvede postopek subjektivne in objektivne spremembe veljavne koncesije za avtoceste ali začne vnovična pogajanja glede takšne koncesije, ne da bi presodil in se izrekel o tem, ali je izvedba postopka oddaje javnega naročila obvezna, in v zvezi s tem podal mnenje?

2. Ali je v nasprotju s pravom [Unije], če se nacionalna ureditev razlaga tako, da lahko javni organ, ki je koncedent, izvede postopek subjektivne in objektivne spremembe veljavne koncesije za avtoceste ali začne vnovična pogajanja glede takšne koncesije, ne da bi presodil zanesljivost koncesionarja, ki je storil hudo kršitev obveznosti?

3. Ali pravo [Unije] v primeru ugotovitve kršitve obveznosti izvedbe postopka oddaje javnega naročila ali ugotovitve, da je imetnik koncesije za avtoceste nezanesljiv, nalaga obveznost prekinitve razmerja?“

Postopek pred Sodiščem

25 Predložitveno sodišče je s tem, da se je sklicevalo na pomen zadeve v glavni stvari na nacionalni ravni, Sodišču predlagalo, naj uporabi hitri postopek predhodnega odločanja iz člena 105 Poslovnika Sodišča.

26 Predsednik Sodišča je po opredelitvi sodnika poročevalca in generalnega pravobranilca s sklepom z dne 15. decembra 2022 ta predlog zavrnil.

27 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je hitri postopek iz člena 105(1) Poslovnika postopkovni instrument, namenjen reševanju položaja izjemne nujnosti (sodba z dne 28. aprila 2022, Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, točka 21 in navedena sodna praksa).

28 V obravnavani zadevi iz elementov, ki jih je predložitveno sodišče predložilo v predlogu za sprejetje predhodne odločbe, zlasti v podporo svojemu predlogu za obravnavanje po hitrem postopku, ni razvidno, da bi narava obravnavane zadeve izjemoma zahtevala njeno obravnavo v kar najkrajšem času na podlagi člena 105(1) Poslovnika.

29 Zlasti o nujnosti obravnave v kar najkrajšem času na podlagi te določbe ni mogoče sklepati zgolj na podlagi ekonomske ali socialne občutljivosti zadeve v glavni stvari (glej v tem smislu sodbo z dne 10. marca 2022, Commissioners for Her Majesty’s Revenue and Customs (Celovito zavarovalno kritje za primer bolezni), C-247/20, EU:C:2022:177, točka 45).

Dopustnost predloga za sprejetje predhodne odločbe

30 Družbi Mundys, ASPI, Holding Reti Autostradali SpA, in italijanska vlada so trdili, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe v celoti nedopusten.

31 Na prvem mestu, družba Mundys je trdila, da se Direktiva 2014/23 *ratione temporis* ne uporablja za koncesijo iz spora o glavni stvari, ki je bila podeljena 11. oktobra 2007, ker se ta v skladu s členom 54, drugi odstavek, te direktive ne uporablja za podeljevanje koncesij, ponujenih ali podeljenih pred 17. aprilom 2014.

32 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je v primeru bistvene spremembe koncesijske pogodbe zakonodaja Unije, glede na katero je treba presojati to spremembo, tista, ki je veljala na dan te spremembe, ne glede na to, da je bila prvotna koncesijska pogodba sklenjena pred začetkom veljavnosti upoštevnih določb prava Unije (glej v tem smislu sodbo z dne 2. septembra 2021, Sisal in drugi, C-721/19 in C-722/19, EU:C:2021:672, točka 28).

33 V obravnavani zadevi mora predložitveno sodišče med drugim ugotoviti, ali je treba spremembe, uvedene s sporazumom o poravnavi, ki je bil sklenjen 14. oktobra 2021, torej po začetku veljavnosti Direktive 2014/23, šteti za bistvene glede na prvotno koncesijsko pogodbo.

34 Iz tega sledi, da je treba v sporu o glavni stvari vprašanje, ali so bile s sporazumom o poravnavi vnesene bistvene spremembe prvotne koncesijske pogodbe, presojati glede na določbe Direktive 2014/23.

35 Na drugem mestu, družbi Mundys, ASPI, Holding Reti Autostradali in italijanska vlada so v bistvu trdili, da je treba predlog za sprejetje predhodne odločbe razglasiti za nedopusten zaradi, na eni strani, hipotetičnosti postavljenih vprašanj in, na drugi strani, neobstoja zadostnih pojasnil o dejanskem okviru spora o glavni stvari in o nacionalnih določbah, ki se uporabljajo.

36 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso v okviru sodelovanja med Sodiščem in nacionalnimi sodišči, uvedenega s členom 267 PDEU, le nacionalno sodišče, ki odloča o sporu in ki mora prevzeti odgovornost za sodno odločbo, ki bo izdana, pristojno, da ob upoštevanju posebnosti zadeve presodi potrebo po predhodni odločbi, da bi lahko izdalo sodbo, in tudi upoštevnost vprašanj, ki jih postavi Sodišču. Zato Sodišče, kadar se zastavljena vprašanja nanašajo na razlago prava Unije, načeloma mora odločiti (sodba z dne 21. marca 2023, Mercedes-Benz Group (Odgovornost proizvajalcev vozil, opremljenih z odklopnimi napravami), C-100/21, EU:C:2023:229, točka 52 in navedena sodna praksa).

37 Iz tega sledi, da za vprašanja, ki se nanašajo na pravo Unije, velja domneva upoštevnosti. Sodišče lahko zavrne odločanje o vprašanju nacionalnega sodišča za predhodno odločanje samo, če je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nobene zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, če je problem hipotetičen ali če Sodišče nima na voljo dejanskih in pravnih elementov, ki so potrebni, da bi lahko na postavljena vprašanja dalo koristne odgovore (sodba z dne 21. marca 2023, Mercedes-Benz Group (Odgovornost proizvajalcev vozil, opremljenih z odklopnimi napravami), C-100/21, EU:C:2023:229, točka 53 in navedena sodna praksa).

38 V zvezi s tem je Sodišče že večkrat poudarilo, da je postopek, uveden s členom 267 PDEU, instrument sodelovanja med Sodiščem in nacionalnimi sodišči, s katerim prvo zagotavlja drugim razlago prava Unije, ki jo potrebujejo za rešitev sporov, o katerih odločajo, ter da namen predhodnega odločanja ni oblikovanje posvetovalnih mnenj o splošnih ali hipotetičnih vprašanjih, temveč dejanska potreba po učinkoviti rešitvi spora (sodba z dne 9. januarja 2024, G. in drugi (Imenovanje sodnikov splošnih sodišč na Poljskem), C-181/21 in C-269/21, EU:C:2024:1, točka 62 ter navedena sodna praksa).

39 Kot izhaja iz samega besedila člena 267 PDEU, „je treba“ predhodno odločbo, za katero je zaprošeno, sprejeti, da se predložitvenemu sodišču omogoči „izreči sodbo“ v zadevi, v kateri odloča (sodba z dne 9. januarja 2024, G. in drugi (Imenovanje sodnikov splošnih sodišč na Poljskem), C-181/21 in C-269/21, EU:C:2024:1, točka 63 in navedena sodna praksa).

40 V obravnavani zadevi prvo in drugo vprašanje, ki ju je postavilo predložitveno sodišče, ne spadata med položaje, naštete v točki 37 te sodbe, v katerih je domnevo upoštevnosti vprašanja za predhodno odločanje mogoče ovreči. Razlaga prava Unije, zaprošena v okviru teh vprašanj, katere namen je ugotoviti, ali je sprememba koncesije za avtoceste, podeljene družbi ASPI, po zrušitvi mostu Morandi združljiva z določbami Direktive 2014/23, je namreč neposredno povezana s predmetom spora o glavni stvari, saj je pri predložitvenem sodišču vložena ničnostna tožba zoper sporazum o poravnavi.

41 To pa ne velja za tretje vprašanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče, kot je generalni pravobranilec poudaril v točkah 89 in 90 sklepnih predlogov.

42 Predložitveno sodišče s tem vprašanjem v bistvu sprašuje, ali člen 44 Direktive 2014/23 določa obveznost odpovedi veljavne koncesije, kadar je bila ta spremenjena s kršitvijo bodisi obveznosti izvedbe novega postopka podelitve bodisi morebitne obveznosti preizkusiti zanesljivost koncesionarja.

43 Na podlagi člena 44 te direktive morajo države članice zagotoviti, da imajo javni naročniki možnost, da odpovejo koncesijo med njeno veljavnostjo, če je bila koncesija spremenjena brez izvedbe novega postopka podelitve, s čimer se krši člen 43(5) navedene direktive, ali če bi bilo treba koncesionarja izključiti iz postopka podelitve koncesije v skladu s členom 38(4) te direktive.

44 V obravnavani zadevi je iz predloga za sprejetje predhodne odločbe in stališč, predloženih Sodišču, razvidno, da predložitveno sodišče odloča o ničnostni tožbi, ki jo je združenje Adusbef, ki je združenje potrošnikov, vložilo zoper akte, s katerimi je bil odobren sporazum o poravnavi, in zoper več aktov, povezanih s tem sporazumom.

45 Tako iz nobenega elementa iz spisa, s katerim razpolaga Sodišče, ni razvidno, da bi moralo predložitveno sodišče preučiti morebitno odpoved koncesije za avtoceste, ki jo ima družba ASPI, s strani javnega naročnika na podlagi člena 44 Direktive 2014/23.

46 Poleg tega je Sodišče ugotovilo, na eni strani, da predložitvena odločba ne vsebuje nobenega sklicevanja na Direktivo Sveta 89/665/EGS z dne 21. decembra 1989 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o uporabi revizijskih postopkov oddaje javnih naročil za preskrbo in javnih naročil za gradnje (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 246), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2007/66/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2007 (UL 2007, L 335, str. 31) in, na drugi strani, da na podlagi pojasnil predložitvenega sodišča ni mogoče z zahtevano natančnostjo opredeliti določb te direktive, katerih razlaga bi se glede na okoliščine primera lahko izkazala za upoštevno za odgovor na tretje vprašanje.

47 Iz tega sledi, da je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso, navedeno v točkah 38 in 39 te sodbe, tretje vprašanje razglasiti za nedopustno.

Vprašanji za predhodno odločanje

Prvo vprašanje

48 Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba Direktivo 2014/23 razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, na podlagi katere lahko javni naročnik spremeni veljavno koncesijo, kar zadeva osebo koncesionarja in predmet te koncesije, brez izvedbe novega postopka podelitve koncesije in brez navedbe razlogov, iz katerih je menil, da takega postopka ni dolžan izvesti.

49 Navesti je treba, da je sprememba veljavnih koncesijskih pogodb urejena s členom 43 Direktive 2014/23.

50 Zato je treba na prvo vprašanje odgovoriti ob upoštevanju določb tega člena.

51 Sodišče je že imelo priložnost pojasniti, da so bili z navedenim členom izčrpno usklajeni primeri, v katerih se, na eni strani, koncesije lahko spremenijo, ne da bi bilo za to treba izvesti nov postopek podelitve koncesije v skladu s pravili iz navedene direktive, in primerov, v katerih, na drugi strani, se tak postopek podelitve zahteva, če se spremenijo pogoji koncesije (sodba z dne 2. septembra 2021, Sisal in drugi, C-721/19 in C-722/19, EU:C:2021:672, točka 31).

52 Na podlagi člena 43(5) Direktive 2014/23 je za vsako spremembo določb veljavne koncesije načeloma potrebna izvedba novega postopka podelitve, razen za spremembe iz odstavkov 1 in 2 tega člena.

53 Iz navedenega izhaja, da so v členu 43(1) in (2) te direktive izčrpno našteti primeri, v katerih je mogoče veljavno koncesijo spremeniti brez izvedbe novega postopka podelitve.

54 V obravnavani zadevi ni sporno, da je bila po tem, ko se je 14. avgusta 2018 zrušil most Morandi, koncesija za avtoceste, ki je bila podeljena družbi ASPI, 14. oktobra 2021 spremenjena s sporazumom o poravnavi, ne da bi bil izveden nov postopek podelitve koncesije.

55 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je v okviru postopka iz člena 267 PDEU, ki temelji na jasni ločitvi nalog med nacionalnimi sodišči in Sodiščem, nacionalno sodišče edino pristojno za ugotavljanje in presojo dejanskega stanja spora o glavni stvari ter za razlago in uporabo nacionalnega prava (sodba z dne 24. julija 2023, Lin, C-107/23 PPU, EU:C:2023:606, točka 76).

56 Zato ni naloga Sodišča, temveč zgolj nacionalnega sodišča, da ob upoštevanju vseh upoštevnih okoliščin presodi, ali vsaka od sprememb, ki so bile s sporazumom o poravnavi vnesene v koncesijo za avtoceste, ki jo ima družba ASPI, spada v enega od primerov iz člena 43(1) in (2) Direktive 2014/23. Glede na okoliščine primera bi iz tega izhajalo, da bi bilo navedene spremembe mogoče uvesti brez izvedbe novega postopka podelitve koncesije.

57 Če pa bi nacionalno sodišče ugotovilo, da ena ali več izmed teh sprememb ne spadajo pod nobenega od primerov iz člena 43(1) in (2) te direktive, bi bilo treba iz tega sklepati, da je bila oziroma so bile zadevne spremembe izvedene v nasprotju z obveznostjo iz člena 43(5) navedene direktive, da se izvede nov postopek podelitve koncesije.

58 V obravnavani zadevi so predložitveno sodišče in stranke, ki so Sodišču predložile stališča, omenili možnost, da spremembe, vnesene s sporazumom o poravnavi, spadajo na področje uporabe določb člena 43(1), prvi pododstavek, točke od (c) do (e), Direktive 2014/23. V zvezi s tem je treba predložitvenemu sodišču zagotoviti elemente razlage prava Unije, ki so upoštevni za rešitev spora o glavni stvari.

59 Najprej, na podlagi člena 43(1), prvi pododstavek, točka (c), te direktive se lahko koncesija med njeno veljavnostjo spremeni brez novega postopka podelitve, zlasti če je sprememba potrebna zaradi okoliščin, ki jih skrben javni naročnik ni mogel predvideti, in če ne spreminja splošne narave koncesije.

60 Predložitveno sodišče se sprašuje o uporabnosti te določbe v okoliščinah, v katerih je bila sprememba koncesije med njeno veljavnostjo potrebna, ker koncesionar ni izpolnil pogodbene obveznosti, kar naj bi v obravnavani zadevi pomenilo resno neizpolnitev obveznosti vzdrževanja avtocestnega omrežja, katerega upravljanje je bilo podeljeno družbi ASPI.

61 Zgolj nacionalno sodišče je pristojno za presojo obstoja take neizpolnitve pogodbene obveznosti s strani koncesionarja v okoliščinah spora o glavni stvari in, po potrebi, vzročne zveze med to neizpolnitvijo in spremembo veljavne koncesije.

62 Ob tem je na eni strani iz uvodne izjave 75 Direktive 2014/23 razvidno, da gre pri koncesijskih pogodbah običajno za dolgoročne in kompleksne tehnične in finančne dogovore, med veljavnostjo katerih se razmere spreminjajo, tako da je zakonodajalec Unije menil, da je treba pojasniti pogoje, pod katerimi je treba zaradi spremenjene koncesije med njenim izvajanjem izvesti nov postopek podelitve koncesije, pri čemer je treba upoštevati sodno prakso Sodišča na tem področju.

63 Na drugi strani je iz uvodne izjave 76 Direktive 2014/23 razvidno, da je namen člena 43(1), prvi pododstavek, točka (c) te direktive javnim naročnikom in naročnikom dati določeno prožnost, da koncesijo prilagodijo zunanjim okoliščinam, ki jih ob podelitvi koncesije niso mogli predvideti.

64 Neizpolnitve pogodbene obveznosti s strani koncesionarja pa same po sebi ni mogoče šteti za okoliščino, ki je skrben javni naročnik ni mogel predvideti v smislu člena 43(1), prvi pododstavek, točka (c) Direktive 2014/23. Zato ob upoštevanju namena te določbe, kot izhaja iz uvodne izjave 76 te direktive, to, da koncesionar ne izpolni pogodbenih obveznosti, ne more upravičiti spremembe veljavne koncesije brez odpiranja konkurenci.

65 Dalje, kar zadeva člen 43(1), prvi pododstavek, točka (d), Direktive 2014/23, ta določba določa pogoje, pod katerimi lahko novi koncesionar zamenja prvotnega koncesionarja, ne da bi bilo treba izvesti nov postopek podelitve.

66 Predložitveno sodišče se sprašuje o uporabljivosti te določbe v okoliščinah spora o glavni stvari, saj je sporazum o poravnavi povzročil spremembo lastniške strukture koncesionarja, in sicer družbe ASPI, ki je opisana v točki 21 te sodbe in je povzročila trajno spremembo nadzora nad družbo ASPI.

67 V zvezi s tem ni razvidno, da bi se sprememba lastniške strukture koncesionarja kot taka lahko štela za spremembo same koncesije v smislu člena 43(5) Direktive 2014/23.

68 Natančneje, odsvojitev deležev delniškega kapitala koncesionarja, bodisi v korist novih delničarjev bodisi obstoječih delničarjev, ne povzroči zamenjave prvotnega koncesionarja z novim koncesionarjem, kar je primer iz člena 43(1), prvi pododstavek, točka (d), te direktive, ampak le spremembe v sestavi ali razporeditvi osnovnega kapitala tega koncesionarja.

69 Ker spremembe, ki vplivajo na osnovni kapital koncesionarja, ne spreminjajo koncesije v smislu člena 43(5) Direktive 2014/23, se zanje ne zahteva izvedba novega postopka podelitve.

70 Nazadnje, iz člena 43(1), prvi pododstavek, točka (e), Direktive 2014/23 v povezavi s členom 43(4) te direktive izhaja, da za spremembe, ki niso „bistvene“, ni treba izvesti novega postopka podelitve. Sprememba se šteje za „bistveno“, če se zaradi nje koncesija znatno razlikuje od prvotno sklenjene koncesije. V uvodni izjavi 75 te direktive je v zvezi s tem pojasnjeno, da take spremembe kažejo, da se nameravajo pogodbene stranke ponovno pogajati o ključnih pogojih koncesije.

71 V skladu z ustaljeno sodno prakso, navedeno v točki 55 te sodbe, je zgolj nacionalno sodišče pristojno za presojo, ali so spremembe, uvedene s sporazumom o poravnavi, katerih vsebina je bila povzeta v točki 14 te sodbe, „bistvene“ v smislu zgoraj navedenih določb.

72 V zvezi s tem je treba pojasniti, da za nove obveznosti, naložene koncesionarju, kot sta plačilo finančnega nadomestila ali okrepitev standardov varnosti avtocestnega omrežja, za katerega mu je bila podeljena koncesija, ne velja domneva iz člena 43(4)(b) te direktive, na podlagi katere je treba kot bistvene vedno šteti spremembe, ki spreminjajo ekonomsko ravnotežje koncesije v korist koncesionarja.

73 Iz pojasnil predložitvenega sodišča je razvidno, da se to prav tako sprašuje o formalnih zahtevah, v skladu s katerimi mora javni naročnik ravnati v primeru spremembe veljavne koncesije, kot so spremembe, določene v sporazumu o poravnavi, ki so predmet spora o glavni stvari. V zvezi s tem je treba razlikovati med dvema primeroma glede na to, ali morajo biti zadevne spremembe predmet novega postopka podelitve na podlagi člena 43 Direktive 2014/23, kar mora ugotoviti navedeno sodišče.

74 Kadar predvidena sprememba ne spada v enega od položajev iz člena 43(1) in (2) te direktive, tako da mora biti ta sprememba predmet novega postopka podelitve, morajo biti izpolnjene vse formalne zahteve iz naslova II navedene direktive, zlasti objava obvestila o koncesiji v skladu s členom 31 te direktive.

75 V nasprotnem primeru, torej kadar sprememba veljavne koncesije ne zahteva izvedbe novega postopka podelitve, se formalne zahteve iz naslova II navedene direktive ne uporabljajo.

76 Kadar je tako, člen 43(1), drugi pododstavek, Direktive 2014/23 v nekaterih primerih vseeno določa objavo obvestila o spremembi v *Uradnem listu Evropske unije* v skladu s členom 33 te direktive, pri čemer mora to obvestilo vsebovati informacije iz Priloge XI k navedeni direktivi.

77 V skladu s členom 43(1), drugi pododstavek, Direktive 2014/23 se ta obveznost objave obvestila o spremembi ne nanaša na vse spremembe, ki jih je mogoče opraviti brez izvedbe novega postopka podelitve, temveč le na spremembe iz člena 43(1), prvi pododstavek, točki (b) in (c), te direktive.

78 Poleg tega mora biti to obvestilo o spremembi objavljeno po načrtovani spremembi, in ne pred njo. Besedilo člena 43(1), drugi pododstavek, navedene direktive se namreč nedvoumno nanaša na javne naročnike, „ki so spremenili“ veljavno koncesijo.

79 Po tem pojasnilu je treba še opozoriti, da mora javni naročnik v skladu z ustaljeno sodno prakso ravnati v skladu s splošnim načelom prava Unije o dobrem upravljanju, pri čemer morajo države članice to načelo spoštovati, ko izvajajo pravo Unije. Med zahtevami, ki izhajajo iz navedenega načela, ima obveznost obrazložitve odločb, ki jih sprejmejo nacionalni organi, poseben pomen, ker naslovnikom teh odločb omogoča, da varujejo svoje pravice in da se ob popolnem poznavanju zadeve odločijo, ali je zoper navedene odločbe smiselno vložiti pravno sredstvo v sodnem postopku (sodba z dne 21. decembra 2023, Infraestruturas de Portugal in Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, točka 87).

80 Ta obveznost obrazložitve, ki je naložena javnim naročnikom, izhaja tudi iz njihove obveznosti zagotavljanja transparentnosti postopka podelitve in izvajanja koncesijske pogodbe v skladu s členom 3(2) Direktive 2014/23.

81 V okviru določb člena 43(1) in (2) te direktive mora ta obveznost obrazložitve zlasti osebam, ki niso koncesionar, omogočiti, da se seznanijo z razlogi, iz katerih je javni naročnik menil, da je mogoče veljavno koncesijo spremeniti brez izvedbe novega postopka podelitve.

82 V praksi mora ta obrazložitev vsem zainteresiranim osebam omogočiti, da brez težav opredelijo razloge, iz katerih je javni naročnik menil, da mu ni treba izvesti novega postopka podelitve koncesije na podlagi upoštevnih določb člena 43(1) in (2) Direktive 2014/23 in/ali nacionalnih ukrepov, s katerimi so bile te določbe prenesene.

83 Brez take obrazložitve namreč osebe, ki bi lahko imele pravni interes za izpodbijanje take odločbe – zlasti tiste, ki so bile s to odločbo potencialno oškodovane – ob popolnem poznavanju dejstev, ne bi mogle oceniti smotrnosti vložitve tožbe zoper navedeno odločbo.

84 V okoliščinah spora o glavni stvari mora predložitveno sodišče ugotoviti, ali je v odločbah, s katerimi je bila potrjena sprememba koncesije za avtoceste, podeljene družbi ASPI, izpolnjena ta obveznost obrazložitve.

85 Glede na zgornje preudarke je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da je treba člen 43 Direktive 2014/23 v povezavi s splošnim načelom dobrega upravljanja razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni ureditvi, na podlagi katere lahko javni naročnik spremeni veljavno koncesijo, kar zadeva osebo koncesionarja in predmet te koncesije, ne da bi izvedel nov postopek podelitve koncesije, če ta sprememba ne spada na področje uporabe člena 43(5) te direktive in če je javni naročnik navedel razloge, iz katerih je menil, da takega postopka ni dolžan izvesti.

Drugo vprašanje

86 Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba Direktivo 2014/23 razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, na podlagi katere lahko javni naročnik spremeni veljavno koncesijo, ne da bi ocenil zanesljivost koncesionarja v okoliščinah, v katerih je pri zadnjenavedenem prišlo do neizpolnitve pogodbene obveznosti ali pa obstaja sum take neizpolnitve.

87 Najprej, kar zadeva izjave družb ASPI, Mundys in italijanske vlade, da v obravnavani zadevi ni bila uradno ugotovljena nobena neizpolnitev pogodbene obveznosti s strani koncesionarja, je treba opozoriti, da je nacionalno sodišče edino pristojno za ugotavljanje in presojo dejanskega stanja spora o glavni stvari.

88 Drugo vprašanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče, se izrecno nanaša na oceno zanesljivosti „koncesionarja, ki je storil hudo kršitev pogodbenih obveznosti“. Zato bo Sodišče to vprašanje preučilo opirajoč se na to dejansko premiso.

89 V skladu s tem, kar je bilo pojasnjeno v točki 73 te sodbe, je treba razlikovati med dvema primeroma glede na to, ali morajo biti spremembe veljavne koncesije predmet novega postopka podelitve na podlagi člena 43 Direktive 2014/23, kar mora ugotoviti predložitveno sodišče.

90 Na prvem mestu, če predvidena sprememba ne spada v enega od primerov iz člena 43(1) in (2) Direktive 2014/23, tako da mora biti ta sprememba predmet novega postopka podelitve v skladu s členom 43(5) te direktive, morajo biti izpolnjene vse zahteve iz naslova II te direktive.

91 Med temi zahtevami so, med drugim, zahteve v zvezi z izbiro in kvalitativno oceno kandidata, ki so naštete v členu 38 Direktive 2014/23.

92 Na podlagi člena 38(1) te direktive morajo biti pogoji za sodelovanje, ki se nanašajo zlasti na strokovno in tehnično sposobnost, povezani in sorazmerni s potrebo po zagotovitvi, da je koncesionar sposoben izvajati koncesijo, pri čemer je treba upoštevati predmet koncesije in namen, da se zagotovi resnična konkurenca.

93 Tako kot člen 57(4), prvi pododstavek, Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65), katerega določbe v bistvu ustrezajo določbam člena 38(7) Direktive 2014/23, je možnost ali celo obveznost javnega naročnika, da uporabi razloge za izključitev iz zadnjenavedene določbe, namenjena zlasti temu, da mu omogoči presoditi o integriteti in zanesljivosti vsakega gospodarskega subjekta, ki sodeluje v postopku podelitve koncesije (glej po analogiji sodbo z dne 21. decembra 2023, Infraestruturas de Portugal in Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, točka 56).

94 Zakonodajalec Unije je tako želel zagotoviti, da javni naročniki v vseh državah članicah razpolagajo z možnostjo izključitve gospodarskih subjektov, za katere menijo, da niso zanesljivi (glej po analogiji sodbo z dne 21. decembra 2023, Infraestruturas de Portugal in Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, točka 57).

95 Natančneje, člen 38(7)(c) Direktive 2014/23 določa, da javni naročniki lahko izključijo gospodarski subjekt oziroma lahko to od njih zahtevajo države članice, če se s kakršnimi koli ustreznimi sredstvi dokaže, da je gospodarski subjekt zagrešil hujšo kršitev poklicnih pravil, s čimer je omajana njegova integriteta. Sodišče je že imelo priložnost pojasniti, da je treba pojem „kršitev poklicnih pravil“, ki zajema vsa krivdna ravnanja, ki vplivajo na verodostojnost, integriteto ali poklicno zanesljivost zadevnega gospodarskega subjekta, razlagati široko (glej po analogiji sodbo z dne 15. septembra 2022, J. Sch. Omnibusunternehmen in K. Reisen, C-416/21, EU:C:2022:689, točka 45).

96 Poleg tega, čeprav so v členu 38(7) te direktive izčrpno našteti neobvezni razlogi za izključitev, s katerimi je mogoče utemeljiti izključitev gospodarskega subjekta iz sodelovanja v postopku podelitve koncesije iz razlogov, ki temeljijo na objektivnih elementih v zvezi z njegovo strokovno usposobljenostjo (glej po analogiji sodbo z dne 15. septembra 2022, J. Sch. Omnibusunternehmen in K. Reisen, C-416/21, EU:C:2022:689, točka 54), javnemu naročniku nič ne preprečuje, da naloži posebej visoke zahteve glede primernosti in zanesljivosti ponudnikov (glej po analogiji sodbo z dne 7. septembra 2023, Komisija/Poljska, C-601/21, EU:C:2023:629, točka 92).

97 Iz tega sledi, da mora javni naročnik pred spremembo koncesije, za katero je potrebna izvedba novega postopka podelitve na podlagi člena 43(5) navedene direktive, preizkusiti zanesljivost kandidatov v skladu z določbami člena 38 te direktive.

98 Na drugem mestu, če za spremembo ni treba izvesti novega postopka podelitve, ker spada v enega od primerov iz člena 43(1) in (2) Direktive 2014/23, je treba ugotoviti, da je edina določba, s katero je javnemu naročniku naložena obveznost, da preizkusi zanesljivost koncesionarja, v členu 43(1), prvi pododstavek, točka (d)(ii), te direktive.

99 V skladu z zadnjenavedeno določbo mora nov koncesionar, če zamenja prvotnega koncesionarja po tem, ko je v celoti ali delno nasledil prvotnega koncesionarja po prestrukturiranju podjetja, vključno s prevzemom, združitvijo, pripojitvijo ali insolventnostjo, izpolnjevati prvotno določene pogoje za ugotavljanje sposobnosti.

100 Vendar iz razlogov, navedenih v točkah od 65 do 69 te sodbe, in s pridržkom preverjanj dejanskega stanja, ki jih mora opraviti predložitveno sodišče, ni razvidno, da se člen 43(1), prvi pododstavek, točka (d), Direktive 2014/23 uporablja v okoliščinah, kakršne so te iz spora o glavni stvari, za katere je značilna sprememba lastniške strukture koncesionarja, in sicer družbe ASPI.

101 Nobena druga določba člena 43 te direktive, ki izčrpno ureja položaje, v katerih se koncesija lahko spremeni brez izvedbe novega postopka podelitve, ne določa obveznosti javnega naročnika, da preizkusi zanesljivost koncesionarja.

102 Poleg tega, čeprav člen 44 Direktive 2016/23 državam članicam nalaga, da določijo možnost, da javni naročnik veljavno koncesijo odpove v treh primerih, med drugim na podlagi točke (a) tega člena, kadar bi moral biti za spremembo koncesije izveden nov postopek podelitve, ta člen – in niti nobena druga določba te direktive – ne opredeljuje obveznosti, ki bi jih morale države članice določiti za javnega naročnika v primeru, da koncesionar ne izpolni obveznosti, ki mu jih nalaga koncesijska pogodba.

103 Ob neobstoju harmonizacije na ravni Unije mora vsaka država članica določiti pravila, ki javnemu naročniku omogočajo, da se odzove, kadar je med izvajanjem koncesije pri koncesionarju prišlo do neizpolnitve pogodbenih obveznosti ali obstaja sum take neizpolnitve, na podlagi česar se podvomi o njegovi zanesljivosti.

104 Glede na zgornje preudarke je treba na drugo vprašanje odgovoriti, da je treba člen 43 Direktive 2014/23 razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni ureditvi, na podlagi katere lahko javni naročnik spremeni veljavno koncesijo, ne da bi ocenil zanesljivost koncesionarja, kadar ta sprememba ne spada niti na področje uporabe člena 43(1), prvi pododstavek, točka (d)(ii), niti člena 43(5) te direktive. Vsaka država članica mora določiti pravila, ki javnemu naročniku omogočajo, da se odzove, kadar je med izvajanjem koncesije pri koncesionarju prišlo do resne neizpolnitve pogodbenih obveznosti ali obstaja sum take neizpolnitve, na podlagi česar se podvomi o njegovi zanesljivosti.

Stroški

105 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (peti senat) razsodilo:

1. **Člen 43 Direktive 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb v povezavi s splošnim načelom dobrega upravljanja**

   je treba razlagati tako, da

   ne nasprotuje nacionalni ureditvi, na podlagi katere lahko javni naročnik spremeni veljavno koncesijo, kar zadeva osebo koncesionarja in predmet te koncesije, ne da bi izvedel nov postopek podelitve koncesije, če ta sprememba ne spada na področje uporabe člena 43(5) te direktive in če je javni naročnik navedel razloge, iz katerih je menil, da takega postopka ni dolžan izvesti.

2. **Člen 43 Direktive 2014/23**

   je treba razlagati tako, da

   ne nasprotuje nacionalni ureditvi, na podlagi katere lahko javni naročnik spremeni veljavno koncesijo, ne da bi ocenil zanesljivost koncesionarja, kadar ta sprememba ne spada niti na področje uporabe člena 43(1), prvi pododstavek, točka (d)(ii), niti člena 43(5) te direktive. Vsaka država članica mora določiti pravila, ki javnemu naročniku omogočajo, da se odzove, kadar je med izvajanjem koncesije pri koncesionarju prišlo do resne neizpolnitve pogodbenih obveznosti ali obstaja sum take neizpolnitve, na podlagi česar se podvomi o njegovi zanesljivosti.

Podpisi