Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Fünfte Kammer)

7. November 2024*

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Richtlinie 2014/23/EU – Konzessionsvergabeverfahren – Art. 43 – Änderung einer Konzession während ihrer Laufzeit ohne Öffnung für den Wettbewerb – Autobahnkonzession – Einsturz der Morandi-Brücke in Genua (Italien) – Nationales Verfahren wegen einer schwerwiegenden Verletzung der Pflichten zu Wartung und Instandhaltung des Autobahnnetzes – Neue Pflichten des Konzessionsnehmers – Pflicht des öffentlichen Auftraggebers, sich vorab zur Erforderlichkeit der Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens zu äußern – Pflicht des öffentlichen Auftraggebers zur vorherigen Prüfung der Zuverlässigkeit des Konzessionsnehmers“

In der Rechtssache C-683/22

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionales Verwaltungsgericht Latium, Italien) mit Entscheidung vom 19. Oktober 2022, beim Gerichtshof eingegangen am 4. November 2022, in dem Verfahren

Adusbef – Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari

gegen

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,

Beteiligte:

Mundys SpA, vormals Atlantia SpA,

* Verfahrenssprache: Italienisch.

Autostrade per l'Italia SpA,

Holding Reti Autostradali SpA,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten der Vierten Kammer I. Jarukaitis in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten der Fünften Kammer sowie der Richter D. Gratsias und E. Regan (Berichterstatter),

Generalanwalt: M. Campos Sánchez-Bordona,

Kanzler: C. Di Bella, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 28. Februar 2024,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

– der Adusbef – Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari, vertreten durch D. Granara und D. Mazzola, Avvocati,

– der Mundys SpA, vertreten durch D. Gallo, G. Vercillo und A. Zoppini, Avvocati,

– der Autostrade per l'Italia SpA, vertreten durch F. Anglani, M. Annoni, A. Cogoni, M. Merola und L. Torchia, Avvocati,

– der Holding Reti Autostradali SpA, vertreten durch A. Parini, I. Perego, A. Police und G. M. Roberti, Avvocati,

– der italienischen Regierung, vertreten durch G. Palmieri als Bevollmächtigte im Beistand von G. Caselli, S. Fiorentino und G. Galluzzo, Avvocati dello Stato,

– der deutschen Regierung, vertreten durch J. Möller und P.-L. Krüger als Bevollmächtigte,

– der estnischen Regierung, vertreten durch N. Grünberg als Bevollmächtigte,

– der Europäischen Kommission, vertreten durch G. Gattinara und G. Wils als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 30. April 2024

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 38, 43 und 44 der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe (ABl. 2014, L 94, S. 1).

2 Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Adusbef – Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari (Vereinigung zum Schutz der Nutzer von Bank- und Finanzdienstleistungen) auf der einen sowie der Presidenza del Consiglio dei ministri (Präsidium des Ministerrats, Italien), dem Ministero dell'Economia e delle Finanze (Ministerium für Wirtschaft und Finanzen, Italien), dem Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità sostenibili (Ministerium für nachhaltige Infrastruktur und Mobilität, Italien), dem DIPE – Dipartimento programmazione e coordinamento della politica Economica (Abteilung Planung und Koordinierung der Wirtschaftspolitik, Italien), der Autorità di regolazione dei trasporti (Regulierungsbehörde für den Verkehrssektor, Italien), der Corte dei Conti (Rechnungshof, Italien) und der Avvocatura generale dello Stato (Generalstaatsanwaltschaft, Italien) auf der anderen Seite über die Rechtmäßigkeit von Änderungen der Autobahnkonzession, deren Inhaberin die Autostrade per l'Italia SpA (im Folgenden: ASPI) ist, die nach dem Einsturz der Morandi-Brücke in Genua (Italien) am 14. August 2018 vorgenommen wurden.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

3 In den Erwägungsgründen 75 und 76 der Richtlinie 2014/23 heißt es:

„(75) Konzessionsverträge enthalten typischerweise langfristige technisch und finanziell komplexe Regelungen, die häufig Änderungen der äußeren Umstände unterliegen. Es muss daher klargestellt werden, unter welchen Voraussetzungen Änderungen einer Konzession während des Durchführungszeitraums ein neues Konzessionsvergabeverfahren erfordern; dabei ist der einschlägigen Rechtsprechung des [Gerichtshofs] Rechnung zu tragen. Ein neues Konzessionsvergabeverfahren ist erforderlich bei wesentlichen Änderungen der ursprünglichen Konzession, insbesondere des Umfangs und der inhaltlichen Ausgestaltung der gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien, einschließlich der Zuweisung der Rechte des geistigen Eigentums. Derartige Änderungen sind Ausdruck der Absicht der Parteien, wesentliche Bedingungen der betreffenden Konzession neu zu verhandeln. …

(76) Öffentliche Auftraggeber und Auftraggeber können sich mit externen Rahmenbedingungen konfrontiert sehen, die sie zum Zeitpunkt der Konzessionsvergabe nicht absehen konnten, insbesondere wenn sich die Ausführung der Konzession über einen langen Zeitraum erstreckt. In solchen Fällen ist ein gewisses Maß an Flexibilität erforderlich, um die Konzession an die Gegebenheiten anzupassen, ohne ein neues Vergabeverfahren einleiten zu müssen. Unter unvorhersehbaren Umständen sind Umstände zu verstehen, die auch bei einer nach vernünftigem Ermessen sorgfältigen Vorbereitung der ursprünglichen Zuschlagserteilung durch den öffentlichen Auftraggeber oder den Auftraggeber unter Berücksichtigung der ihnen zur Verfügung stehenden Mittel, der Art und Merkmale des konkreten Projekts, der vorbildlichen Praxis im betreffenden Bereich und der Notwendigkeit, ein angemessenes Verhältnis zwischen den bei der Vorbereitung der Zuschlagserteilung eingesetzten Ressourcen und dem absehbaren Nutzen zu gewährleisten, nicht hätten vorausgesagt werden können. …“

4 Art. 3 („Grundsätze der Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung und Transparenz“) dieser Richtlinie bestimmt:

„(1) Öffentliche Auftraggeber und Auftraggeber behandeln alle Wirtschaftsteilnehmer gleich und in nichtdiskriminierender Weise und wahren in ihrem Handeln Transparenz und Verhältnismäßigkeit.

…

(2) Öffentliche Auftraggeber und Auftraggeber streben unter Einhaltung des Artikels 28 danach, die Transparenz des Vergabeverfahrens und der Vertragserfüllung zu gewährleisten.“

5 Art. 38 („Auswahl und qualitative Bewertung der Bewerber“) der Richtlinie sieht vor:

„(1) Die öffentlichen Auftraggeber und Auftraggeber prüfen die Erfüllung der Teilnahmebedingungen hinsichtlich der beruflichen und fachlichen Befähigung sowie der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Bewerber oder Bieter anhand von Eigenerklärungen oder Referenzen, die als Nachweis einzureichen sind, gemäß den in der Konzessionsbekanntmachung angegebenen Anforderungen, die nicht diskriminierend sein dürfen und in einem angemessenen Verhältnis zum Konzessionsgegenstand stehen müssen. Die Teilnahmebedingungen müssen in Bezug und angemessenem Verhältnis zu der Notwendigkeit, die Fähigkeit des Konzessionsnehmers, die Konzession in Anbetracht des Konzessionsgegenstands durchzuführen, sicherzustellen, und dem Zweck, echten Wettbewerb zu garantieren, stehen.

…

(7) Öffentliche Auftraggeber oder Auftraggeber können oder müssen – falls von einem Mitgliedstaat verlangt – in folgenden Situationen einen Wirtschaftsteilnehmer von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren ausschließen:

…

c) der öffentliche Auftraggeber kann in jeder geeigneten Weise nachweisen, dass der Wirtschaftsteilnehmer im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit eine schwere Verfehlung begangen hat, die seine Integrität in Frage stellt;

…

f) der Wirtschaftsteilnehmer hat bei der Durchführung einer wesentlichen Anforderung im Rahmen einer früheren Konzession oder eines früheren Vertrags mit einem öffentlichen Auftraggeber oder einem Auftraggeber im Sinne dieser Richtlinie oder im Sinne der Richtlinie 2014/25/EU [des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG (ABl. 2014, L 94, S. 243)] erhebliche oder dauerhafte Mängel erkennen lassen, die die vorzeitige Kündigung dieses früheren Vertrags, Schadenersatz oder andere vergleichbare Sanktionen nach sich gezogen haben;

…

(9) Jeder Wirtschaftsteilnehmer, der sich in einer der in den Absätzen 4 und 7 genannten Situationen befindet, kann Nachweise dafür erbringen, dass die Maßnahmen des Wirtschaftsteilnehmers ausreichen, um trotz des Vorliegens eines einschlägigen Ausschlussgrundes seine Zuverlässigkeit nachzuweisen. Werden die Nachweise für ausreichend befunden, so wird der betreffende Wirtschaftsteilnehmer nicht von dem Vergabeverfahren ausgeschlossen.

…“

6 In Art. 43 („Vertragsänderungen während der Vertragslaufzeit“) der Richtlinie 2014/23 heißt es:

„(1) Konzessionen können in den folgenden Fällen ohne Durchführung eines neuen Konzessionsvergabeverfahrens im Einklang mit dieser Richtlinie geändert werden:

…

c) wenn alle der folgenden Bedingungen erfüllt sind:
   i) [D]ie Änderung wurde erforderlich aufgrund von Umständen, die ein seiner Sorgfaltspflicht nachkommender öffentlicher Auftraggeber oder Auftraggeber nicht vorhersehen konnte;
   ii) der Gesamtcharakter der Konzession verändert sich aufgrund der Änderung nicht;
   iii) im Falle von Konzessionen, die von dem öffentlichen Auftraggeber für die Ausübung von Tätigkeiten vergeben werden, die nicht in Anhang II genannt sind, wird der Wert um höchstens 50 % des Wertes der ursprünglichen Konzession erhöht. Werden mehrere aufeinanderfolgende Änderungen vorgenommen, so gilt diese Beschränkung für den Wert jeder einzelnen Änderung. Solche aufeinanderfolgenden Änderungen dürfen nicht mit dem Ziel vorgenommen werden, diese Richtlinie zu umgehen;

d) wenn ein neuer Konzessionsnehmer den Konzessionsnehmer ersetzt, dem der öffentliche Auftraggeber oder der Auftraggeber den Zuschlag für die Konzession ursprünglich erteilt hatte, aufgrund entweder
   i) einer eindeutig formulierten Überprüfungsklausel oder Option gemäß Buchstabe a, oder
   ii) der Tatsache, dass ein anderer Wirtschaftsteilnehmer, der die ursprünglich festgelegten qualitativen Eignungskriterien erfüllt, im Zuge einer Unternehmensumstrukturierung – einschließlich Übernahme, Fusion, Erwerb oder Insolvenz – ganz oder teilweise an die Stelle des ursprünglichen Konzessionsnehmers tritt, sofern dies keine weiteren wesentlichen Änderungen des Vertrags zur Folge hat und nicht dazu dient, die Anwendung dieser Richtlinie zu umgehen, oder
   iii) der Tatsache, dass der öffentliche Auftraggeber oder der Auftraggeber selbst die Verpflichtungen des Hauptkonzessionärs gegenüber seinen Unterauftragnehmern übernimmt, wenn diese Möglichkeit in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehen ist;

e) wenn die Änderungen, unabhängig von ihrem Wert, nicht wesentlich im Sinne des Absatzes 4 sind.

Öffentliche Auftraggeber oder Auftraggeber, die einen Vertrag in den Fällen gemäß den Buchstaben b und c des vorliegenden Absatzes geändert haben, veröffentlichen eine diesbezügliche Bekanntmachung im *Amtsblatt der Europäischen Union*. Die Bekanntmachung enthält die in Anhang XI genannten Angaben und wird gemäß Artikel 33 veröffentlicht.

(2) Darüber hinaus können Konzessionen auch ohne Durchführung eines neuen Konzessionsvergabeverfahrens im Einklang mit dieser Richtlinie geändert werden, ohne dass überprüft werden muss, ob die in Absatz 4 Buchstaben a bis d genannten Bedingungen erfüllt sind, wenn der Wert der Änderung die beiden folgenden Werte nicht übersteigt:

i) den in Artikel 8 genannten Schwellenwert und

ii) 10 % des Wertes der ursprünglichen Konzession.

Der Gesamtcharakter der Konzession darf sich allerdings aufgrund der Änderung nicht verändern. Im Falle mehrerer aufeinanderfolgender Änderungen wird deren Wert auf der Grundlage des kumulierten Nettowerts der aufeinanderfolgenden Änderungen bestimmt.

…

(4) Eine Änderung einer Konzession während ihrer Laufzeit gilt als wesentlich im Sinne des Absatzes 1 Buchstabe e, wenn sie dazu führt, dass sich die Konzession erheblich von der ursprünglich vergebenen Konzession unterscheidet. Unbeschadet der Absätze 1 und 2 gilt eine Änderung in jedem Fall als wesentlich, wenn eine oder mehrere der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist/sind:

a) [M]it der Änderung werden Bedingungen eingeführt, die – wenn sie für das ursprüngliche Konzessionsvergabeverfahren gegolten hätten – die Zulassung anderer als der ursprünglich ausgewählten Bewerber oder die Annahme eines anderen als des ursprünglich angenommenen Angebots ermöglicht hätten oder das Interesse weiterer Teilnehmer am Konzessionsvergabeverfahren geweckt hätten;

b) mit der Änderung wird das wirtschaftliche Gleichgewicht der Konzession zugunsten des Konzessionsnehmers in einer Weise verschoben, die in der ursprünglichen Konzession nicht vorgesehen war;

c) mit der Änderung wird der Umfang der Konzession erheblich ausgeweitet;

d) ein neuer Konzessionsnehmer ersetzt den Konzessionsnehmer, dem der öffentliche Auftraggeber oder der Auftraggeber ursprünglich den Zuschlag erteilt hatte, in anderen als den in Absatz 1 Buchstabe d vorgesehenen Fällen.

(5) Ein neues Konzessionsvergabeverfahren im Einklang mit dieser Richtlinie ist erforderlich bei anderen als den in den Absätzen 1 und 2 vorgesehenen Änderungen der Bestimmungen einer Konzession während ihrer Laufzeit.“

7 Art. 44 („Kündigung von Konzessionen“) dieser Richtlinie sieht vor:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass öffentliche Auftraggeber und Auftraggeber unter bestimmten Bedingungen, die im anwendbaren nationalen Recht festgelegt sind, über die Möglichkeit verfügen, eine Konzession während ihrer Laufzeit zu kündigen, wenn eine oder mehrere der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist/sind:

a) Es wurde eine Änderung der Konzession vorgenommen, die ein neues Konzessionsvergabeverfahren gemäß Artikel 43 erforderlich gemacht hätte;

b) der Konzessionsnehmer befand sich zum Zeitpunkt der Konzessionsvergabe in einer der in Artikel 38 Absatz 4 genannten Situationen und hätte daher vom Konzessionsvergabeverfahren ausgeschlossen werden müssen;

c) der [Gerichtshof] entscheidet in einem Verfahren nach Artikel 258 AEUV, dass ein Mitgliedstaat gegen eine Verpflichtung aus den Verträgen dadurch verstoßen hat, dass ein öffentlicher Auftraggeber oder ein Auftraggeber dieses Mitgliedstaats die fragliche Konzession unter Verletzung seiner Verpflichtungen aus den Verträgen und aus dieser Richtlinie vergeben hat."

8 Nach Art. 54 Abs. 2 der Richtlinie 2014/23 findet diese keine Anwendung auf vor dem 17. April 2014 ausgeschriebene oder vergebene Konzessionen.

9 In Anhang XI („Angaben in Bekanntmachungen über Änderungen während der Laufzeit einer Konzession gemäß Artikel 43") dieser Richtlinie heißt es:

„…

4. Beschreibung der Konzession vor und nach der Änderung: Art und Umfang der Bauleistungen, Art und Umfang der Dienstleistungen.

5. Gegebenenfalls Änderung des Werts der Konzession, einschließlich mit der Änderung verbundener Preis- oder Gebührenerhöhungen.

6. Beschreibung der Umstände, die die Änderung erforderlich gemacht haben.

…"

Italienisches Recht

10 Art. 43 des durch die Legge n. 214 (Gesetz Nr. 214) vom 22. Dezember 2011 mit Änderungen in ein Gesetz umgewandelten Decreto-legge n. 201 – Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici (Gesetzesdekret Nr. 201 – Dringlichkeitsmaßnahmen für Wachstum, Gerechtigkeit und die Konsolidierung der öffentlichen Haushalte) vom 6. Dezember 2011 (GURI Nr. 284 vom 6. Dezember 2011 – Supplemento ordinario Nr. 251) in seiner durch Art. 16 des durch die Legge n. 130 (Gesetz Nr. 130) vom 16. November 2018 mit Änderungen in ein Gesetz umgewandelten Decreto-legge n. 109 (Gesetzesdekret Nr. 109) vom 28. September 2018 geänderten Fassung bestimmt:

„(1) Aktualisierungen oder Überarbeitungen von vertraglichen Vereinbarungen betreffend die Autobahnen, deren Laufzeit zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des vorliegenden Dekrets bereits begonnen hatte, werden, wenn sie Veränderungen bzw. Änderungen des Investitionsplans oder der regulatorischen Aspekte zum Schutz der öffentlichen Finanzen nach sich ziehen, nach Anhörung der Regulierungsbehörde für den Verkehrssektor hinsichtlich der in Art. 37 Abs. 2 Buchst. g genannten Zuständigkeiten betreffend die Bestimmung der Gebührensysteme vom [Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (Ministerium für Infrastruktur und Verkehr, Italien)] an den CIPE [Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (Interministerieller Ausschuss für Wirtschaftsplanung und nachhaltige Entwicklung, Italien)] übermittelt; dieser nimmt nach Konsultation des [Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità

(Beratungsgruppe für die Umsetzung der Leitlinien für die Regelung der öffentlichen Versorgungsdienste, Italien)] innerhalb von 30 Tagen Stellung. Anschließend werden sie durch ein im Einvernehmen mit dem Minister für Wirtschaft und Finanzen erlassenes Dekret des Ministers für Infrastruktur und Verkehr genehmigt, das innerhalb von 30 Tagen nach Übermittlung der Vereinbarung durch den Konzessionsgeber zu veröffentlichen ist.

(2) Aktualisierungen oder Überarbeitungen von vertraglichen Vereinbarungen betreffend die Autobahnen, deren Laufzeit zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des vorliegenden Dekrets bereits begonnen hatte, die nicht die in Absatz 1 genannten Veränderungen oder Änderungen nach sich ziehen, werden durch ein im Einvernehmen mit dem Minister für Wirtschaft und Finanzen erlassenes Dekret des Ministers für Infrastruktur und Verkehr innerhalb von 30 Tagen nach Übermittlung der Vereinbarung durch den Konzessionsgeber genehmigt.

(2a) In den Fällen der Absätze 1 und 2 überwacht der Konzessionsgeber nach Anhörung der Regulierungsbehörde für den Verkehrssektor die Anwendung der Kriterien für die Festlegung der Gebühren und berücksichtigt dabei auch den tatsächlichen Fortschritt bei der Durchführung der bereits in den Gebühren enthaltenen Investitionen.

(3) Aktualisierungen oder Überarbeitungen von vertraglichen Vereinbarungen betreffend die Autobahnen, hinsichtlich derer Entwürfe für eine Zusatzvereinbarung dem CIPE zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Dekrets bereits zur Stellungnahme vorgelegt worden sind, werden durch ein im Einvernehmen mit dem Minister für Wirtschaft und Finanzen erlassenes Dekret des Ministers für Infrastruktur und Verkehr genehmigt, das innerhalb von 30 Tagen nach Übermittlung des Vertrags durch den Konzessionsgeber zu erlassen ist.“

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

11 Am 12. Oktober 2007 schlossen ASPI und die Azienda Nazionale Autonoma delle Strade (Nationales autonomes Straßenunternehmen, Italien) die „Einheitsvereinbarung über die Konzession für Autobahnstrecken“. Diese Strecken umfassten mehr als 2 800 km. Gemäß Art. 4 dieser Vereinbarung läuft die Konzession am 31. Dezember 2038 aus. Am 1. Oktober 2012 trat das Ministerium für nachhaltige Infrastruktur und Mobilität an die Stelle des Nationalen autonomen Straßenunternehmens als öffentlicher Auftraggeber.

12 Am 14. August 2018 stürzte die Morandi-Brücke in Genua ein, was zum Tod von 43 Menschen führte. Diese Brücke war Teil des Polcevera-Viadukts auf der Autobahn A10, für die ASPI die Konzession innehatte. Am 16. August 2018 leitete das Ministerium für Infrastruktur und Verkehr gegen ASPI ein Verfahren wegen einer schwerwiegenden Verletzung der Pflichten zur Wartung und Instandhaltung des Autobahnnetzes ein.

13 Ab dem 10. Juli 2019 fanden mehrere Treffen zwischen ASPI, dem Präsidium des Ministerrats, dem Ministerium für Wirtschaft und Finanzen sowie dem Ministerium für nachhaltige Infrastruktur und Mobilität statt, um im Verhandlungswege eine Lösung für die im Zusammenhang mit dem Einsturz der Morandi-Brücke anhängigen Rechtsstreitigkeiten zu finden.

14 Am 11. Juli 2020 legte ASPI einen Kompromissvorschlag vor, in dem sie sich erstens verpflichtete, 3 400 Mio. Euro als Entschädigungsleistung zu zahlen, zweitens, die Sicherheitsstandards des konzessionierten Autobahnnetzes zu erhöhen, und drittens, gemeinsam mit ihrer Muttergesellschaft, der Mundys SpA, vormals Atlantia SpA, die Kontrolle über ASPI auf die Cassa Depositi e Prestiti SpA und Investoren zu übertragen, die von Letzterer als geeignet angesehen werden.

15 Am 14. Oktober 2021 schlossen ASPI und das Ministerium für nachhaltige Infrastruktur und Mobilität auf der Grundlage dieses Vorschlags eine Vergleichsvereinbarung (im Folgenden: Vergleichsvereinbarung). Gemäß dem in Rn. 10 des vorliegenden Urteils genannten Verfahren nach Art. 43 des Gesetzesdekrets Nr. 201 wurde diese Vereinbarung durch den Beschluss Nr. 75 des CIPE vom 22. Dezember 2021 und durch das im Einvernehmen mit dem Minister für Wirtschaft und Finanzen erlassene Dekret Nr. 37 des Ministers für nachhaltige Infrastruktur und Mobilität vom 22. Februar 2022 genehmigt.

16 Mit der Vergleichsvereinbarung wurde das Verfahren gegen ASPI wegen einer schwerwiegenden Verletzung der Pflichten zur Wartung und Instandhaltung des Autobahnnetzes beendet, ohne dass eine Pflichtverletzung seitens ASPI förmlich festgestellt worden wäre.

17 Adusbef erhob beim Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Verwaltungsgericht für die Region Latium, Italien), dem vorlegenden Gericht, Nichtigkeitsklage gegen die oben in Rn. 15 des vorliegenden Urteils genannten Rechtsakte, mit denen die Vergleichsvereinbarung genehmigt wurde, sowie gegen mehrere Rechtsakte, die mit dieser Vereinbarung in Zusammenhang stehen.

18 In seiner Vorlageentscheidung hob dieses Gericht hervor, dass der öffentliche Auftraggeber nicht förmlich geprüft habe, ob die durch die Vergleichsvereinbarung erfolgte Änderung der ASPI erteilten Autobahnkonzession mit den Bestimmungen der Richtlinie 2014/23 vereinbar sei.

19 Erstens habe der öffentliche Auftraggeber nicht förmlich geprüft, ob die Änderung der Konzession die in Art. 43 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. c dieser Richtlinie aufgestellten Voraussetzungen erfülle. Das vorlegende Gericht vertritt insoweit die Auffassung, dass eine Verletzung der dem Konzessionsnehmer obliegenden Wartungspflichten, die geeignet ist, die Sicherheit im Straßenverkehr zu beeinträchtigen, nicht als nicht vorhersehbarer Umstand im Sinne dieser Bestimmung angesehen werden könne.

20 Zweitens habe der öffentliche Auftraggeber auch nicht geprüft, ob die beabsichtigte Änderung möglicherweise den „Gesamtcharakter der Konzession“ im Sinne von Art. 43 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. c Ziff. ii dieser Richtlinie verändert.

21 Drittens habe Mundys gemäß der Vergleichsvereinbarung 88 % des Kapitals von ASPI an eine Holdinggesellschaft verkauft, deren Mehrheitsaktionärin zu 51 % die Cassa Depositi e Prestiti Equity sei und an der zwei ausländische Fonds, Macquarie und Blackstone, jeweils 24,5 % hielten. Der öffentliche Auftraggeber habe jedoch nicht förmlich geprüft, ob diese Änderung der Zusammensetzung der Anteilseigner von ASPI insbesondere im Hinblick auf Art. 43 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. d der Richtlinie 2014/23 die Durchführung eines neuen Konzessionsvergabeverfahrens erfordere.

22 Viertens fragt sich das vorlegende Gericht in Anbetracht von Art. 38 Abs. 7 Buchst. f und Art. 38 Abs. 9 der Richtlinie 2014/23, ob der Vergleichsvereinbarung, die zur Fortsetzung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Autobahnkonzession geführt habe, nach dem Einsturz der Morandi-Brücke eine förmliche Bewertung der Zuverlässigkeit von ASPI hätte vorausgehen

müssen. Das vorlegende Gericht weist insoweit darauf hin, dass der Wiederaufbau der Morandi-Brücke Drittunternehmern übertragen worden sei und nicht ASPI, obwohl diese Inhaberin der Konzession gewesen sei, die die Brücke eingeschlossen habe.

23 Für den Fall, dass ein neues Konzessionsvergabeverfahren hätte durchgeführt werden müssen und/oder der öffentliche Auftraggeber vor Abschluss der Vergleichsvereinbarung die Zuverlässigkeit des Konzessionsnehmers hätte prüfen müssen, ersucht das vorlegende Gericht den Gerichtshof fünftens um eine Auslegung von Art. 44 der Richtlinie 2014/23, der die Kündigung von Konzessionen durch den öffentlichen Auftraggeber regelt. Insbesondere fragt sich das vorlegende Gericht, ob diese Bestimmung die Kündigung einer Konzession während ihrer Laufzeit verlangt, wenn die Konzession unter Verstoß gegen die Bestimmungen dieser Richtlinie geändert wurde.

24 Unter diesen Umständen hat das Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionales Verwaltungsgericht Latium) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof in Bezug auf die in den Art. 38, 43 und 44 der Richtlinie 2014/23 vorgesehene Regelung folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Widerspricht eine Auslegung der nationalen Rechtsvorschriften dem Unionsrecht, nach der die konzessionsgebende Behörde während der Konzessionslaufzeit ein Verfahren zur Partei- und Inhaltsänderung oder zur Neuverhandlung einer Autobahnkonzession einleiten kann, ohne die Verpflichtung zur Durchführung eines Vergabeverfahrens zu prüfen und hierzu Stellung zu nehmen?

2. Widerspricht eine Auslegung der nationalen Rechtsvorschriften dem Unionsrecht, nach der die konzessionsgebende Behörde während der Konzessionslaufzeit ein Verfahren zur Partei- und Inhaltsänderung oder zur Neuverhandlung einer Autobahnkonzession einleiten kann, ohne die Zuverlässigkeit eines Konzessionsnehmers zu prüfen, der eine schwerwiegende Pflichtverletzung begangen hat?

3. Gebietet das Unionsrecht im Fall der Verletzung der Verpflichtung zur Durchführung eines Vergabeverfahrens und/oder der Unzuverlässigkeit des Inhabers einer Autobahnkonzession die Kündigung des Vertragsverhältnisses?

Verfahren vor dem Gerichtshof

25 Unter Hinweis auf die Bedeutung des Ausgangsverfahrens auf nationaler Ebene hat das vorlegende Gericht beantragt, das in Art. 105 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs vorgesehene beschleunigte Vorabentscheidungsverfahren anzuwenden.

26 Mit Entscheidung vom 15. Dezember 2022 hat der Präsident des Gerichtshofs diesen Antrag nach Anhörung des Berichterstatters und des Generalanwalts zurückgewiesen.

27 Das beschleunigte Verfahren nach Art. 105 Abs. 1 der Verfahrensordnung ist ein Verfahrensinstrument, mit dem auf eine außerordentliche Dringlichkeitssituation reagiert werden soll (Urteil vom 28. April 2022, Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, Rn. 21 und die dort angeführte Rechtsprechung).

28 Im vorliegenden Fall geht aus den Angaben, die das vorlegende Gericht in seinem Vorabentscheidungsersuchen, insbesondere zur Stützung seines Antrags auf Anwendung des beschleunigten Verfahrens, gemacht hat, nicht hervor, dass die Art der vorliegenden Rechtssache gemäß Art. 105 Abs. 1 der Verfahrensordnung ausnahmsweise ihre rasche Erledigung erfordern würde.

29 Insbesondere kann nicht allein aus dem wirtschaftlich oder sozial sensiblen Charakter des Ausgangsverfahrens abgeleitet werden, dass eine rasche Erledigung gemäß dieser Bestimmung erforderlich ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 10. März 2022, Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs [Umfassender Krankenversicherungsschutz], C-247/20, EU:C:2022:177, Rn. 45).

Zur Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens

30 Mundys, ASPI, Holding Reti Autostradali und die italienische Regierung haben die Auffassung vertreten, dass das Vorabentscheidungsersuchen insgesamt unzulässig sei.

31 Als Erstes hat Mundys geltend gemacht, dass die Richtlinie 2014/23 auf die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Konzession, die am 11. Oktober 2007 vergeben worden sei, in zeitlicher Hinsicht nicht anwendbar sei, da diese Richtlinie nach ihrem Art. 54 Abs. 2 nicht für die Vergabe von Konzessionen gelte, die vor dem 17. April 2014 ausgeschrieben oder vergeben worden seien.

32 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass bei einer wesentlichen Änderung eines Konzessionsvertrags die Unionsrechtsvorschriften, anhand deren diese Änderung zu beurteilen ist, jene sind, die zum Zeitpunkt dieser Änderung gelten, ungeachtet des Umstands, dass der ursprüngliche Konzessionsvertrag vor dem Inkrafttreten der einschlägigen Unionsrechtsvorschriften abgeschlossen wurde (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 2. September 2021, Sisal u. a., C-721/19 und C-722/19, EU:C:2021:672, Rn. 28).

33 Im vorliegenden Fall hat das vorlegende Gericht u. a. festzustellen, ob die Änderungen, die durch die am 14. Oktober 2021 und damit nach Inkrafttreten der Richtlinie 2014/23 geschlossene Vergleichsvereinbarung vorgenommen wurden, im Verhältnis zum ursprünglichen Konzessionsvertrag als wesentlich anzusehen sind.

34 Daraus folgt, dass im Ausgangsverfahren die Frage, ob der ursprüngliche Konzessionsvertrag durch die Vergleichsvereinbarung wesentlich geändert wurde, anhand der Bestimmungen der Richtlinie 2014/23 zu beurteilen ist.

35 Zweitens haben Mundys, ASPI, Holding Reti Autostradali und die italienische Regierung im Wesentlichen geltend gemacht, dass das Vorabentscheidungsersuchen für unzulässig zu erklären sei, weil die Vorlagefragen hypothetischen Charakter hätten und weil keine hinreichenden Angaben zum tatsächlichen Kontext des Ausgangsverfahrens und zu den anwendbaren nationalen Vorschriften vorhanden seien.

36 Nach ständiger Rechtsprechung ist es im Rahmen der durch Art. 267 AEUV geschaffenen Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten allein Sache des nationalen Gerichts, das mit dem Rechtsstreit befasst ist und in dessen Verantwortungsbereich die zu erlassende gerichtliche Entscheidung fällt, anhand der Besonderheiten der Rechtssache sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung für den Erlass seines Urteils als auch die

Erheblichkeit der dem Gerichtshof von ihm vorgelegten Fragen zu beurteilen. Daher ist der Gerichtshof grundsätzlich gehalten, über ihm vorgelegte Fragen zu befinden, wenn diese die Auslegung des Unionsrechts betreffen (Urteil vom 21. März 2023, Mercedes-Benz Group [Haftung der Hersteller von Fahrzeugen mit Abschalteinrichtungen], C-100/21, EU:C:2023:229, Rn. 52 und die dort angeführte Rechtsprechung).

37 Infolgedessen spricht eine Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit der Fragen zum Unionsrecht. Der Gerichtshof kann die Beantwortung einer Vorlagefrage eines nationalen Gerichts nur ablehnen, wenn die erbetene Auslegung des Unionsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit den Gegebenheiten oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind (Urteil vom 21. März 2023, Mercedes-Benz Group [Haftung der Hersteller von Fahrzeugen mit Abschalteinrichtungen], C-100/21, EU:C:2023:229, Rn. 53 und die dort angeführte Rechtsprechung).

38 Insoweit hat der Gerichtshof wiederholt hervorgehoben, dass das durch Art. 267 AEUV geschaffene Verfahren ein Instrument der Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten ist, mit dem der Gerichtshof diesen Gerichten Hinweise zur Auslegung des Unionsrechts gibt, die sie zur Entscheidung der bei ihnen anhängigen Rechtsstreitigkeiten benötigen, und dass die Rechtfertigung des Vorabentscheidungsersuchens nicht in der Abgabe von Gutachten zu allgemeinen oder hypothetischen Fragen liegt, sondern darin, dass es für die tatsächliche Entscheidung eines Rechtsstreits erforderlich ist (Urteil vom 9. Januar 2024, G. u. a. [Ernennung von Richtern der ordentlichen Gerichtsbarkeit in Polen], C-181/21 und C-269/21, EU:C:2024:1, Rn. 62 und die dort angeführte Rechtsprechung).

39 Wie sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 267 AEUV ergibt, muss die beantragte Vorabentscheidung „erforderlich“ sein, um dem vorlegenden Gericht den „Erlass seines Urteils“ in der bei ihm anhängigen Rechtssache zu ermöglichen (Urteil vom 9. Januar 2024, G. u. a. [Ernennung von Richtern der ordentlichen Gerichtsbarkeit in Polen], C-181/21 und C-269/21, EU:C:2024:1, Rn. 63 und die dort angeführte Rechtsprechung).

40 Im vorliegenden Fall gehören die erste und die zweite Frage des vorlegenden Gerichts nicht zu den in Rn. 37 des vorliegenden Urteils aufgeführten Fällen, in denen die Vermutung der Entscheidungserheblichkeit einer Vorlagefrage widerlegt werden kann. Die im Rahmen dieser Fragen erbetene Auslegung des Unionsrechts, mit der geklärt werden soll, ob die Änderung der ASPI erteilten Autobahnkonzession nach dem Einsturz der Morandi-Brücke mit den Bestimmungen der Richtlinie 2014/23 vereinbar ist, steht nämlich in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Gegenstand des Ausgangsverfahrens, da das vorlegende Gericht mit einer Klage auf Nichtigerklärung der Vergleichsvereinbarung befasst ist.

41 Bei der dritten Frage des vorlegenden Gerichts ist dies dagegen, wie der Generalanwalt in den Nrn. 89 und 90 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, nicht der Fall.

42 Mit dieser Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 44 der Richtlinie 2014/23 eine Pflicht begründet, eine Konzession während ihrer Laufzeit zu kündigen, wenn sie unter Verletzung entweder der Pflicht zur Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens oder einer etwaigen Verpflichtung zur Prüfung der Zuverlässigkeit des Konzessionsnehmers geändert wurde.

43 Nach Art. 44 der Richtlinie 2014/23 müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass öffentliche Auftraggeber über die Möglichkeit verfügen, eine Konzession während ihrer Laufzeit zu kündigen, wenn unter Verstoß gegen Art. 43 Abs. 5 der Richtlinie eine Änderung der Konzession ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens vorgenommen wurde oder wenn der Konzessionsnehmer gemäß Art. 38 Abs. 4 der Richtlinie von dem Konzessionsvergabeverfahren hätte ausgeschlossen werden müssen.

44 Im vorliegenden Fall geht aus dem Vorabentscheidungsersuchen und den beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen hervor, dass das vorlegende Gericht mit einer von Adusbef, einer Verbrauchervereinigung, erhobenen Nichtigkeitsklage gegen die Rechtsakte, mit denen die Vergleichsvereinbarung genehmigt wurde, sowie gegen mehrere mit dieser Vereinbarung in Zusammenhang stehende Rechtsakte befasst ist.

45 Somit enthalten die dem Gerichtshof vorliegenden Akten keinen Anhaltspunkt dafür, dass das vorlegende Gericht eine etwaige nach Art. 44 der Richtlinie 2014/23 erfolgende Kündigung der Autobahnkonzession der ASPI durch den öffentlichen Auftraggeber zu prüfen hat.

46 Im Übrigen stellt der Gerichtshof zum einen fest, dass die Vorlageentscheidung die Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge (ABl. 1989, L 395, S. 33) in der durch die Richtlinie 2007/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 (ABl. 2007, L 335, S. 31) geänderten Fassung nicht erwähnt; zum anderen ermöglichen es die Ausführungen des vorlegenden Gerichts nicht, mit der erforderlichen Genauigkeit die Vorschriften dieser Richtlinie zu bestimmen, deren Auslegung sich gegebenenfalls als für die Beantwortung der dritten Frage relevant erweisen könnte.

47 Folglich ist die dritte Frage in Anwendung der in den Rn. 38 und 39 des vorliegenden Urteils angeführten ständigen Rechtsprechung für unzulässig zu erklären.

Zu den Vorlagefragen

Zur ersten Frage

48 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Richtlinie 2014/23 dahin auszulegen ist, dass sie einer nationalen Regelung entgegensteht, wonach der öffentliche Auftraggeber eine Konzession während ihrer Laufzeit in Bezug auf die Person des Konzessionsnehmers und den Konzessionsgegenstand ändern kann, ohne ein neues Konzessionsvergabeverfahren durchzuführen und ohne die Gründe darzulegen, aus denen er der Auffassung war, dass er zur Durchführung eines solchen Verfahrens nicht verpflichtet sei.

49 Die Änderung von Konzessionsverträgen während ihrer Laufzeit ist in Art. 43 der Richtlinie 2014/23 geregelt.

50 Daher ist die erste Frage im Licht der Bestimmungen dieses Artikels zu beantworten.

51 Der Gerichtshof hatte bereits Gelegenheit, klarzustellen, dass mit diesem Artikel die Fälle abschließend harmonisiert wurden, in denen einerseits Konzessionen geändert werden können, ohne dass die Durchführung eines neuen Konzessionsvergabeverfahrens entsprechend den in der

Richtlinie aufgestellten Regeln erforderlich ist, und in denen andererseits bei einer Änderung der Konzessionsbedingungen ein solches Vergabeverfahren erforderlich ist (Urteil vom 2. September 2021, Sisal u. a., C-721/19 und C-722/19, EU:C:2021:672, Rn. 31).

52 Nach Art. 43 Abs. 5 der Richtlinie 2014/23 ist – außer bei den in den Abs. 1 und 2 dieses Artikels genannten Änderungen – bei jeder Änderung der Bestimmungen einer Konzession während ihrer Laufzeit grundsätzlich die Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens erforderlich.

53 Daraus ergibt sich, dass Art. 43 Abs. 1 und 2 dieser Richtlinie die Situationen abschließend aufzählt, in denen eine Konzession während ihrer Laufzeit ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens geändert werden kann.

54 Im vorliegenden Fall steht fest, dass die ASPI erteilte Autobahnkonzession nach dem Einsturz der Morandi-Brücke am 14. August 2018 durch die Vergleichsvereinbarung vom 14. Oktober 2021 geändert wurde, ohne dass ein neues Konzessionsvergabeverfahren durchgeführt worden wäre.

55 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass im Verfahren nach Art. 267 AEUV, das auf einer klaren Aufgabentrennung zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof beruht, allein das nationale Gericht für die Feststellung und Beurteilung des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens sowie die Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts zuständig ist (Urteil vom 24. Juli 2023, Lin, C-107/23 PPU, EU:C:2023:606, Rn. 76).

56 Folglich ist es nicht Sache des Gerichtshofs, sondern allein des nationalen Gerichts, im Licht aller relevanten Umstände zu beurteilen, ob alle mit der Vergleichsvereinbarung an der Autobahnkonzession der ASPI vorgenommenen Änderungen unter eine der in Art. 43 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2014/23 genannten Situationen fallen. Daraus würde sich gegebenenfalls ergeben, dass diese Änderungen ohne Durchführung eines neuen Konzessionsvergabeverfahrens vorgenommen werden konnten.

57 Sollte das nationale Gericht hingegen feststellen, dass eine oder mehrere dieser Änderungen von keinem der in Art. 43 Abs. 1 und 2 der Richtlinie genannten Fälle erfasst werden, wäre daraus zu schließen, dass die betreffende(n) Änderung(en) unter Verstoß gegen die in Art. 43 Abs. 5 der Richtlinie vorgesehene Pflicht zur Durchführung eines neuen Konzessionsvergabeverfahrens vorgenommen worden ist bzw. worden sind.

58 Im vorliegenden Fall haben das vorlegende Gericht und die Beteiligten, die Erklärungen beim Gerichtshof abgegeben haben, darauf hingewiesen, dass die durch die Vergleichsvereinbarung vorgenommenen Änderungen möglicherweise unter Art. 43 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. c bis e der Richtlinie 2014/23 fallen. Daher sind dem vorlegenden Gericht die für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits relevanten Hinweise zur Auslegung des Unionsrechts zu geben.

59 Zunächst kann nach Art. 43 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. c dieser Richtlinie eine Konzession während der Laufzeit ohne neues Vergabeverfahren geändert werden, sofern die Änderung u. a. aufgrund von Umständen erforderlich wurde, die ein seiner Sorgfaltspflicht nachkommender öffentlicher Auftraggeber nicht vorhersehen konnte, und der Gesamtcharakter der Konzession durch sie nicht verändert wird.

60 Das vorlegende Gericht fragt sich, ob diese Bestimmung unter Umständen anwendbar ist, in denen die Änderung der Konzession während ihrer Laufzeit aufgrund einer Vertragsverletzung des Konzessionsnehmers erforderlich wird, die im vorliegenden Fall in einer schwerwiegenden Verletzung der Pflicht zur Wartung des Autobahnnetzes bestehen soll, für das ASPI die Konzession innehat.

61 Es ist allein Sache des nationalen Gerichts, zu beurteilen, ob unter den Umständen des Ausgangsverfahrens eine solche Vertragsverletzung des Konzessionsnehmers vorliegt und ob gegebenenfalls ein Kausalzusammenhang zwischen dieser Verletzung und der Änderung besteht, die an der Konzession während ihrer Laufzeit vorgenommen wurde.

62 Gleichwohl geht zum einen aus dem 75. Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/23 hervor, dass Konzessionsverträge typischerweise langfristige technisch und finanziell komplexe Regelungen enthalten, die häufig Änderungen der äußeren Umstände unterliegen, so dass der Unionsgesetzgeber es für notwendig erachtet hat, klarzustellen, unter welchen Voraussetzungen Änderungen einer Konzession während des Durchführungszeitraums ein neues Konzessionsvergabeverfahren erfordern, wobei der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs Rechnung zu tragen ist.

63 Zum anderen ergibt sich aus dem 76. Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/23, dass Art. 43 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. c dieser Richtlinie den öffentlichen Auftraggebern und Auftraggebern ein gewisses Maß an Flexibilität einräumen soll, um die Konzession an äußere Umstände anzupassen, die sie bei Vergabe der Konzession nicht vorhersehen konnten.

64 Eine Vertragsverletzung des Konzessionsnehmers kann jedoch für sich genommen nicht als ein Umstand angesehen werden, den ein seiner Sorgfaltspflicht nachkommender öffentlicher Auftraggeber im Sinne von Art. 43 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2014/23 nicht vorhersehen konnte. Unter Berücksichtigung des Zwecks dieser Bestimmung, wie er sich aus dem 76. Erwägungsgrund dieser Richtlinie ergibt, kann daher eine Verletzung der Vertragspflichten durch den Konzessionsnehmer die Änderung einer Konzession während ihrer Laufzeit ohne Öffnung für den Wettbewerb nicht rechtfertigen.

65 Sodann legt Art. 43 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. d der Richtlinie 2014/23 die Voraussetzungen fest, unter denen ein neuer Konzessionsnehmer den ursprünglichen Konzessionsnehmer ersetzen kann, ohne dass ein neues Vergabeverfahren durchgeführt werden muss.

66 Das vorlegende Gericht fragt sich, ob diese Bestimmung unter den Umständen des Ausgangsverfahrens anwendbar ist, da die Vergleichsvereinbarung zu der in Rn. 21 des vorliegenden Urteils beschriebenen Änderung der Zusammensetzung der Anteilseigner von ASPI als Konzessionsnehmerin geführt und eine dauerhafte Veränderung der Kontrolle über ASPI nach sich gezogen hat.

67 Insoweit ist nicht ersichtlich, dass eine Änderung der Zusammensetzung der Anteilseigner des Konzessionsnehmers als solche als Änderung der Konzession selbst im Sinne von Art. 43 Abs. 5 der Richtlinie 2014/23 angesehen werden könnte.

68 Konkret führen Veräußerungen von Anteilen am Gesellschaftskapital des Konzessionsnehmers an neue oder bestehende Anteilseigner nicht dazu, dass der ursprüngliche Konzessionsnehmer durch einen neuen Konzessionsnehmer ersetzt wird, was Regelungsgegenstand von Art. 43 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. d dieser Richtlinie ist, sondern nur dazu, dass sich die Zusammensetzung oder die Verteilung des Gesellschaftskapitals des Konzessionsnehmers ändert.

69 Soweit die das Gesellschaftskapital des Konzessionsnehmers betreffenden Änderungen die Konzession nicht im Sinne von Art. 43 Abs. 5 der Richtlinie 2014/23 ändern, erfordern sie nicht die Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens.

70 Schließlich ergibt sich aus Art. 43 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. e in Verbindung mit Art. 43 Abs. 4 der Richtlinie 2014/23, dass Änderungen, die nicht „wesentlich“ sind, nicht Gegenstand eines neuen Vergabeverfahrens sein müssen. Eine Änderung gilt als „wesentlich“, wenn sie dazu führt, dass sich die Konzession erheblich von der ursprünglich vergebenen Konzession unterscheidet. Der 75. Erwägungsgrund dieser Richtlinie führt hierzu aus, dass solche Änderungen Ausdruck der Absicht der Parteien sind, wesentliche Bedingungen der betreffenden Konzession neu zu verhandeln.

71 Nach der in Rn. 55 des vorliegenden Urteils angeführten ständigen Rechtsprechung ist es allein Sache des nationalen Gerichts, zu beurteilen, ob die durch die Vergleichsvereinbarung vorgenommenen Änderungen, deren Inhalt in Rn. 14 des vorliegenden Urteils zusammengefasst worden ist, „wesentlich“ im Sinne der genannten Bestimmungen sind.

72 Hierzu ist anzumerken, dass die dem Konzessionsnehmer auferlegten neuen Pflichten, wie die Zahlung einer finanziellen Entschädigung oder die Erhöhung der Sicherheitsstandards des konzessionierten Autobahnnetzes, nicht unter die in Art. 43 Abs. 4 Buchst. b dieser Richtlinie aufgestellte Vermutung fallen, wonach Änderungen, die das wirtschaftliche Gleichgewicht der Konzession zugunsten des Konzessionsnehmers verändern, stets als wesentlich anzusehen sind.

73 Den Ausführungen des vorlegenden Gerichts ist zu entnehmen, dass es sich ferner die Frage stellt, welche formellen Anforderungen der öffentliche Auftraggeber bei einer Änderung einer Konzession während ihrer Laufzeit, wie den in der Vergleichsvereinbarung vorgesehenen Änderungen, die Gegenstand des Ausgangsverfahrens sind, erfüllen muss. Insoweit sind zwei Fälle zu unterscheiden, je nachdem, ob die in Rede stehenden Änderungen ein neues Vergabeverfahren nach Art. 43 der Richtlinie 2014/23 erfordern oder nicht; dies zu bestimmen ist Sache des vorlegenden Gerichts.

74 Wird die geplante Änderung nicht von den in Art. 43 Abs. 1 und 2 dieser Richtlinie geregelten Fällen erfasst, so dass sie ein neues Vergabeverfahren erfordert, müssen alle in Titel II der Richtlinie festgelegten formellen Anforderungen, insbesondere die Veröffentlichung einer Konzessionsbekanntmachung gemäß Art. 31 der Richtlinie, erfüllt werden.

75 Andernfalls, d. h., wenn die Änderung einer Konzession während ihrer Laufzeit nicht die Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens erfordert, gelten die in Titel II dieser Richtlinie festgelegten formellen Anforderungen nicht.

76 In diesem Fall sieht Art. 43 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2014/23 jedoch in bestimmten Fällen die Veröffentlichung einer Bekanntmachung über die Änderung im *Amtsblatt der Europäischen Union* gemäß Art. 33 dieser Richtlinie vor; dabei muss diese Bekanntmachung die in Anhang XI der Richtlinie vorgesehenen Angaben enthalten.

77 Nach Art. 43 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2014/23 betrifft diese Verpflichtung zur Veröffentlichung einer Bekanntmachung über Änderungen nicht alle Änderungen, die ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens vorgenommen werden können, sondern nur diejenigen, die in Art. 43 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. b und c der Richtlinie genannt sind.

78 Außerdem muss die Bekanntmachung über die Änderung nach der geplanten Änderung veröffentlicht werden und nicht vorher. Der Wortlaut von Art. 43 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie bezieht sich nämlich eindeutig auf öffentliche Auftraggeber, die eine Konzession während ihrer Laufzeit „geändert haben“.

79 Abschließend ist noch darauf hinzuweisen, dass der öffentliche Auftraggeber nach gefestigter Rechtsprechung dem allgemeinen unionsrechtlichen Grundsatz einer guten Verwaltung nachkommen muss, den die Mitgliedstaaten beachten müssen, wenn sie Unionsrecht durchführen. Von den sich aus diesem Grundsatz ergebenden Anforderungen kommt der Pflicht zur Begründung der von den nationalen Behörden erlassenen Entscheidungen besondere Bedeutung zu, da sie es den Adressaten dieser Entscheidungen ermöglicht, ihre Rechte geltend zu machen und in Kenntnis aller Umstände zu entscheiden, ob mit einer Klage gegen eine Entscheidung vorzugehen ist (Urteil vom 21. Dezember 2023, Infraestruturas de Portugal und Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, Rn. 87).

80 Diese Begründungspflicht der öffentlichen Auftraggeber ergibt sich auch aus ihrer Verpflichtung gemäß Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2014/23, die Transparenz sowohl des Vergabeverfahrens als auch der Erfüllung des Konzessionsvertrags zu gewährleisten.

81 Im Kontext der Bestimmungen von Art. 43 Abs. 1 und 2 dieser Richtlinie muss diese Begründungspflicht es insbesondere anderen Personen als dem Konzessionsnehmer ermöglichen, die Gründe zur Kenntnis zu nehmen, aus denen der öffentliche Auftraggeber der Auffassung war, dass die Konzession während ihrer Laufzeit ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens geändert werden konnte.

82 In der Praxis muss diese Begründung es jedem Betroffenen ermöglichen, ohne Schwierigkeiten zu erkennen, aus welchen Gründen der öffentliche Auftraggeber der Auffassung war, dass er nicht verpflichtet sei, ein neues Konzessionsvergabeverfahren gemäß den einschlägigen Bestimmungen von Art. 43 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2014/23 und/oder den nationalen Maßnahmen zur Umsetzung dieser Bestimmungen durchzuführen.

83 Ohne eine solche Begründung wären nämlich die Personen, die möglicherweise ein Rechtsschutzinteresse für eine Klage gegen eine solche Entscheidung haben, insbesondere diejenigen, die durch diese Entscheidung eventuell geschädigt werden, nicht in der Lage, in voller Sachkenntnis zu beurteilen, ob es zweckmäßig wäre, gegen diese Entscheidung zu klagen.

84 Unter den Umständen des Ausgangsverfahrens ist es Sache des vorlegenden Gerichts, festzustellen, ob die Entscheidungen, mit denen die der ASPI erteilte Autobahnkonzession geändert wurde, dieser Begründungspflicht genügten.

85 Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 43 der Richtlinie 2014/23 in Verbindung mit dem allgemeinen Grundsatz der guten Verwaltung dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, wonach der öffentliche Auftraggeber eine Konzession während ihrer Laufzeit in Bezug auf die Person des Konzessionsnehmers und den Konzessionsgegenstand ändern kann, ohne ein neues Konzessionsvergabeverfahren

durchzuführen, sofern diese Änderung nicht unter Art. 43 Abs. 5 dieser Richtlinie fällt und der öffentliche Auftraggeber die Gründe dargelegt hat, aus denen er der Auffassung war, dass er zur Durchführung eines solchen Verfahrens nicht verpflichtet sei.

Zur zweiten Frage

86 Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Richtlinie 2014/23 dahin auszulegen ist, dass sie einer nationalen Regelung entgegensteht, wonach der öffentliche Auftraggeber eine Konzession während ihrer Laufzeit ändern kann, ohne die Zuverlässigkeit des Konzessionsnehmers beurteilt zu haben, wenn dieser eine schwerwiegende Vertragsverletzung begangen hat oder begangen haben soll.

87 Zunächst ist zu den Erklärungen von ASPI, Mundys und der italienischen Regierung, wonach im vorliegenden Fall keine Vertragsverletzung des Konzessionsnehmers offiziell festgestellt worden sei, daran zu erinnern, dass allein das nationale Gericht für die Feststellung und Beurteilung des Sachverhalts des Ausgangsrechtsstreits zuständig ist.

88 Die zweite Frage des vorlegenden Gerichts betrifft ausdrücklich die Beurteilung der Zuverlässigkeit „eines Konzessionsnehmers …, der eine schwerwiegende Pflichtverletzung begangen hat“. Daher wird der Gerichtshof diese Frage auf der Grundlage dieser tatsächlichen Prämisse prüfen.

89 Gemäß den Ausführungen in Rn. 73 des vorliegenden Urteils sind zwei Fälle zu unterscheiden, je nachdem, ob die Änderungen der Konzession während der Laufzeit ein neues Vergabeverfahren nach Art. 43 der Richtlinie 2014/23 erfordern oder nicht; dies zu bestimmen ist Sache des vorlegenden Gerichts.

90 Erstens müssen, wenn die beabsichtigte Änderung nicht von den in Art. 43 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2014/23 geregelten Fällen erfasst wird, so dass sie gemäß Art. 43 Abs. 5 der Richtlinie ein neues Vergabeverfahren erfordert, alle in Titel II dieser Richtlinie festgelegten Anforderungen erfüllt werden.

91 Hierzu gehören u. a. die in Art. 38 der Richtlinie 2014/23 aufgeführten Anforderungen an die Auswahl und die qualitative Bewertung des Bewerbers.

92 Nach Art. 38 Abs. 1 dieser Richtlinie müssen die Teilnahmebedingungen, die sich u. a. auf die berufliche und fachliche Befähigung beziehen, in Bezug und angemessenem Verhältnis zu der Notwendigkeit, die Fähigkeit des Konzessionsnehmers, die Konzession in Anbetracht des Konzessionsgegenstands durchzuführen, sicherzustellen, und dem Zweck, echten Wettbewerb zu garantieren, stehen.

93 Die Bestimmungen von Art. 57 Abs. 4 Unterabs. 1 der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl. 2014, L 94, S. 65) entsprechen im Wesentlichen denen von Art. 38 Abs. 7 der Richtlinie 2014/23; im Einklang hiermit soll die Befugnis oder gar Pflicht des öffentlichen Auftraggebers, die in der letztgenannten Bestimmung genannten Ausschlussgründe anzuwenden, ihm insbesondere die Möglichkeit geben, die Integrität und Zuverlässigkeit jedes Wirtschaftsteilnehmers zu beurteilen, der an einem

Konzessionsvergabeverfahren teilnimmt (vgl. entsprechend Urteil vom 21. Dezember 2023, Infraestruturas de Portugal und Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, Rn. 56).

94 Der Unionsgesetzgeber wollte damit sicherstellen, dass die öffentlichen Auftraggeber in allen Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, Wirtschaftsteilnehmer, die sie für unzuverlässig befinden, auszuschließen (vgl. entsprechend Urteil vom 21. Dezember 2023, Infraestruturas de Portugal und Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, Rn. 57).

95 Insbesondere sieht Art. 38 Abs. 7 Buchst. c der Richtlinie 2014/23 vor, dass die öffentlichen Auftraggeber einen Wirtschaftsteilnehmer ausschließen können oder auf Verlangen der Mitgliedstaaten ausschließen müssen, wenn in jeder geeigneten Weise nachgewiesen wird, dass der Wirtschaftsteilnehmer im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit eine schwere Verfehlung begangen hat, die seine Integrität in Frage stellt. Der Gerichtshof hat bereits entschieden, dass der Begriff „Verfehlung im Rahmen der beruflichen Tätigkeit“, der jedes Fehlverhalten umfasst, das einen Einfluss auf die Glaubwürdigkeit, Integrität oder berufliche Zuverlässigkeit des fraglichen Wirtschaftsteilnehmers hat, weit auszulegen ist (vgl. entsprechend Urteil vom 15. September 2022, J. Sch. Omnibusunternehmen und K. Reisen, C-416/21, EU:C:2022:689, Rn. 45).

96 Im Übrigen sind zwar in Art. 38 Abs. 7 dieser Richtlinie die fakultativen Ausschlussgründe abschließend aufgezählt, mit denen der Ausschluss eines Wirtschaftsteilnehmers von der Teilnahme an einem Konzessionsvergabeverfahren aus Gründen gerechtfertigt werden kann, die sich, gestützt auf objektive Anhaltspunkte, auf seine berufliche Eignung beziehen (vgl. entsprechend Urteil vom 15. September 2022, J. Sch. Omnibusunternehmen und K. Reisen, C-416/21, EU:C:2022:689, Rn. 54), jedoch ist der öffentliche Auftraggeber durch nichts daran gehindert, besonders hohe Anforderungen an die Eignung und Vertrauenswürdigkeit der Konzessionsnehmer festzuschreiben (vgl. entsprechend Urteil vom 7. September 2023, Kommission/Polen, C-601/21, EU:C:2023:629, Rn. 92).

97 Daraus folgt, dass der öffentliche Auftraggeber vor der Änderung einer Konzession, die nach Art. 43 Abs. 5 der Richtlinie 2014/23 die Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens erfordert, verpflichtet ist, die Zuverlässigkeit der Bewerber gemäß Art. 38 der Richtlinie zu prüfen.

98 Zweitens ist für den Fall, dass die Änderung kein neues Vergabeverfahren erfordert, weil sie von den in Art. 43 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2014/23 geregelten Fällen erfasst wird, festzustellen, dass die einzige Bestimmung, die eine Pflicht des öffentlichen Auftraggebers zur Prüfung der Zuverlässigkeit des Konzessionsnehmers vorsieht, in Art. 43 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. d Ziff. ii dieser Richtlinie enthalten ist.

99 Nach dieser Bestimmung muss der neue Konzessionsnehmer, wenn er den ursprünglichen Konzessionsnehmer ersetzt, weil er im Zuge einer Unternehmensumstrukturierung – einschließlich Übernahme, Fusion, Erwerb oder Insolvenz – an seine Stelle tritt, die ursprünglich festgelegten qualitativen Auswahlkriterien erfüllen.

100 Aus den in den Rn. 65 bis 69 des vorliegenden Urteils genannten Gründen und vorbehaltlich der vom vorlegenden Gericht vorzunehmenden Prüfung des Sachverhalts ist jedoch nicht ersichtlich, dass Art. 43 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. d der Richtlinie 2014/23 unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens anwendbar wäre, die durch eine Änderung der Zusammensetzung der Anteilseigner des Konzessionsnehmers, d. h. von ASPI, gekennzeichnet sind.

101 Keine andere Bestimmung von Art. 43 dieser Richtlinie, der die Situationen, in denen eine Konzession ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens geändert werden kann, abschließend regelt, sieht eine Pflicht des öffentlichen Auftraggebers zur Prüfung der Zuverlässigkeit des Konzessionsnehmers vor.

102 Im Übrigen verpflichtet zwar Art. 44 der Richtlinie 2014/23 die Mitgliedstaaten, für den öffentlichen Auftraggeber die Möglichkeit vorzusehen, eine Konzession in drei Fällen während ihrer Laufzeit zu kündigen, u. a. nach Buchst. a dieses Artikels, wenn die Änderung der Konzession Gegenstand eines neuen Vergabeverfahrens hätte sein müssen, doch nennt weder dieser Artikel noch eine andere Bestimmung dieser Richtlinie Pflichten des öffentlichen Auftraggebers, die die Mitgliedstaaten für den Fall vorsehen müssten, dass der Konzessionsnehmer seine Pflichten aus dem Konzessionsvertrag nicht erfüllt.

103 In Ermangelung einer Harmonisierung auf Unionsebene ist es Sache jedes Mitgliedstaats, die Regeln festzulegen, die es dem öffentlichen Auftraggeber ermöglichen, einzuschreiten, wenn der Konzessionsnehmer während der Durchführung des Konzessionsvertrags eine schwerwiegende Vertragsverletzung begangen hat oder begangen haben soll, die seine Zuverlässigkeit in Frage stellt.

104 Nach alledem ist auf die zweite Frage zu antworten, dass Art. 43 der Richtlinie 2014/23 dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, wonach der öffentliche Auftraggeber eine Konzession während ihrer Laufzeit ändern kann, ohne die Zuverlässigkeit des Konzessionsnehmers beurteilt zu haben, wenn diese Änderung weder unter Art. 43 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. d Ziff. ii noch unter Art. 43 Abs. 5 dieser Richtlinie fällt. Es ist Sache jedes Mitgliedstaats, die Regeln festzulegen, die es dem öffentlichen Auftraggeber ermöglichen, einzuschreiten, wenn der Konzessionsnehmer während der Durchführung des Konzessionsvertrags eine schwerwiegende Vertragsverletzung begangen hat oder begangen haben soll, die seine Zuverlässigkeit in Frage stellt.

Kosten

105 Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren Teil des beim vorlegenden Gericht anhängigen Verfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Fünfte Kammer) für Recht erkannt:

1. Art. 43 der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe in Verbindung mit dem allgemeinen Grundsatz der guten Verwaltung

ist dahin auszulegen, dass

er einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, wonach der öffentliche Auftraggeber eine Konzession während ihrer Laufzeit in Bezug auf die Person des Konzessionsnehmers und den Konzessionsgegenstand ändern kann, ohne ein neues Konzessionsvergabeverfahren durchzuführen, sofern diese Änderung nicht unter Art. 43 Abs. 5 dieser Richtlinie fällt und der öffentliche Auftraggeber die Gründe

dargelegt hat, aus denen er der Auffassung war, dass er zur Durchführung eines solchen Verfahrens nicht verpflichtet sei.

2. Art. 43 der Richtlinie 2014/23

ist dahin auszulegen, dass

er einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, wonach der öffentliche Auftraggeber eine Konzession während ihrer Laufzeit ändern kann, ohne die Zuverlässigkeit des Konzessionsnehmers beurteilt zu haben, wenn diese Änderung weder unter Art. 43 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. d Ziff. ii noch unter Art. 43 Abs. 5 dieser Richtlinie fällt. Es ist Sache jedes Mitgliedstaats, die Regeln festzulegen, die es dem öffentlichen Auftraggeber ermöglichen, einzuschreiten, wenn der Konzessionsnehmer während der Durchführung des Konzessionsvertrags eine schwerwiegende Vertragsverletzung begangen hat oder begangen haben soll, die seine Zuverlässigkeit in Frage stellt.

Unterschriften