Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 7 de noviembre de 2024*

«Procedimiento prejudicial — Directiva 2014/23/UE — Procedimiento de adjudicación de contratos de concesión — Artículo 43 — Modificación de una concesión durante su período de vigencia sin apertura a la competencia — Concesión de autopistas — Hundimiento del puente Morandi en Génova (Italia) — Procedimiento nacional por incumplimiento grave de las obligaciones de mantenimiento y conservación de la red de autopistas — Nuevas obligaciones a cargo del concesionario — Obligación del poder adjudicador de pronunciarse previamente sobre la necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación — Obligación del poder adjudicador de examinar previamente la fiabilidad del concesionario»

En el asunto C-683/22,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio, Italia), mediante resolución de 19 de octubre de 2022, recibida en el Tribunal de Justicia el 4 de noviembre de 2022, en el procedimiento entre

Adusbef — Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari,

y

Presidenza del Consiglio dei Ministri,

Ministero dell'Economia e delle Finanze,

Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità sostenibili,

DIPE — Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica,

Autorità di regolazione dei trasporti,

Corte dei Conti,

Avvocatura generale dello Stato,

con intervención de:

Mundys SpA, anteriormente Atlantia SpA,

* Lengua de procedimiento: italiano.

Autostrade per l'Italia SpA,

Holding Reti Autostradali SpA,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. I. Jarukaitis, Presidente de la Sala Cuarta, en funciones de Presidente de la Sala Quinta, y los Sres. D. Gratsias y E. Regan (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. M. Campos Sánchez-Bordona;

Secretario: Sr. C. Di Bella, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 28 de febrero de 2024;

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre de Adusbef — Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari, por los Sres. D. Granara y D. Mazzola, avvocati;

– en nombre de Mundys SpA, por los Sres. D. Gallo, G. Vercillo y A. Zoppini, avvocati;

– en nombre de Autostrade per l'Italia SpA, por los Sres. F. Anglani, M. Annoni, A. Cogoni y M. Merola y por la Sra. L. Torchia, avvocati;

– en nombre de Holding Reti Autostradali SpA, por el Sr. A. Parini, la Sra. I. Perego y los Sres. A. Police y G. M. Roberti, avvocati;

– en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por los Sres. G. Caselli y S. Fiorentino y por la Sra. G. Galluzzo, avvocati dello Stato;

– en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. J. Möller y P.-L. Krüger, en calidad de agentes;

– en nombre del Gobierno estonio, por la Sra. N. Grünberg, en calidad de agente;

– en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. G. Gattinara y G. Wils, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 30 de abril de 2024;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 38, 43 y 44, de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (DO 2014, L 94, p. 1; corrección de errores en DO 2015, L 114, p. 24).

2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre, por un lado, Adusbef — Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari (Asociación para la defensa de los usuarios de los servicios bancarios y financieros) y, por otro, la Presidenza del Consiglio dei Ministri (Presidencia del Consejo de Ministros, Italia), el Ministero dell'Economia e delle Finanze (Ministerio de Economía y Hacienda, Italia), el Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili (Ministerio de Infraestructuras y Movilidad Sostenible, Italia), el DIPE — Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica (Departamento de Programación y Coordinación de la Política Económica, Italia), la Autorità di regolazione dei trasporti (Autoridad Reguladora del Transporte, Italia), la Corte dei Conti (Tribunal de Cuentas, Italia) y la Avvocatura Generale dello Stato (Fiscalía General, Italia), en relación con la legalidad de las modificaciones introducidas en la concesión de autopistas de la que Autostrade per l'Italia SpA (en lo sucesivo, «ASPI») es titular, como consecuencia del hundimiento del puente Morandi, en Génova (Italia), el 14 de agosto de 2018.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3 Los considerandos 75 y 76 de la Directiva 2014/23 enuncian:

«(75) Los contratos de concesión suelen incluir regímenes técnicos y financieros duraderos y complejos, que con frecuencia están sujetos a vaivenes de las circunstancias. Así pues, teniendo en cuenta la jurisprudencia aplicable del Tribunal de Justicia […], es necesario aclarar las condiciones en las que la modificación de una concesión efectuada durante su ejecución da lugar a un nuevo procedimiento de concesión. Es obligatorio un nuevo procedimiento de concesión cuando se introducen en la concesión inicial cambios fundamentales, en particular referidos al ámbito de aplicación y al contenido de los derechos y obligaciones mutuos de las partes, incluida la distribución de los derechos de propiedad intelectual e industrial. Tales cambios demuestran la intención de las partes de renegociar condiciones esenciales de dicha concesión. […]

(76) Los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras pueden encontrarse con circunstancias exteriores que no podían prever cuando adjudicaron la concesión, en particular si la ejecución de la concesión se extiende durante un largo período de tiempo. En este caso se necesita un cierto grado de flexibilidad para adaptar la concesión a las nuevas circunstancias sin necesidad de un nuevo procedimiento de adjudicación. El concepto de circunstancias imprevisibles hace referencia a aquellas circunstancias que no podrían haberse previsto aunque el poder adjudicador o la entidad adjudicadora hubiera preparado con razonable diligencia la adjudicación inicial, teniendo en cuenta los medios a su disposición, la naturaleza y las características del proyecto concreto, las buenas prácticas en el ámbito de que se trate y la necesidad de garantizar una relación adecuada entre los recursos empleados en la preparación de la adjudicación y su valor previsible. […]»

4 El artículo 3 de esta Directiva, titulado «Principio de igualdad de trato, no discriminación y transparencia», dispone:

«1. Los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras darán a los operadores económicos un trato igualitario y no discriminatorio y actuarán de forma transparente y proporcionada.

[…]

2. Los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras tendrán como objetivo garantizar la transparencia del procedimiento de adjudicación y de la ejecución del contrato, respetando al mismo tiempo el artículo 28.»

5 El artículo 38 de dicha Directiva, titulado «Selección y evaluación cualitativa de los candidatos», establece:

«1. Los poderes y entidades adjudicadores deberán comprobar las condiciones de participación relativas a la capacidad profesional y técnica, la solvencia financiera y económica de los licitadores o candidatos, sobre la base de las declaraciones de los mismos, la referencia o referencias que se presenten como prueba de conformidad con [los] requisitos especificados en el anuncio de licitación, que deberán ser no discriminatorias y proporcionales al objeto de la concesión. Las condiciones de participación guardarán una relación y una proporción con la necesidad de garantizar la capacidad del concesionario de ejecutar la concesión, teniendo en cuenta el objeto de la concesión y la finalidad de garantizar una competencia real.

[…]

7. Los poderes adjudicadores o entidades adjudicadoras podrán excluir, o los Estados miembros podrán pedirles que excluyan, de la participación en un procedimiento de adjudicación de concesión a cualquier operador económico si se da cualquiera de las siguientes situaciones:

[…]

c) si el poder adjudicador puede demostrar por cualquier medio adecuado que el operador económico es culpable de una falta profesional grave, que hace cuestionable su integridad;

[…]

f) cuando el operador económico haya mostrado deficiencias significativas o persistentes en el cumplimiento de cualquier requisito de fondo en el marco de una concesión anterior o de un contrato anterior con un poder adjudicador o con una entidad adjudicadora según se define en la presente Directiva o en la Directiva 2014/25/UE [del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE (DO 2014, L 94, p. 243)], que hayan dado lugar a la rescisión anticipada del contrato anterior, a daños y perjuicios o a otras sanciones comparables;

[…]

9. Todo operador económico que se encuentre en alguna de las situaciones contempladas en los apartados 4 y 7 podrá presentar pruebas de que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad, no obstante la existencia del motivo pertinente para la exclusión. Si dichas pruebas se consideran suficientes, el operador económico de que se trate no quedará excluido del procedimiento.

[…]»

6 El artículo 43 de la Directiva 2014/23, titulado «Modificación de los contratos durante su período de vigencia», está redactado en los siguientes términos:

«1. Las concesiones podrán modificarse sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de concesión de conformidad con la presente Directiva en cualquiera de los casos siguientes:

[…]

c) cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:
   i) que la necesidad de modificación se derive de circunstancias que un poder o entidad adjudicador diligente no podía prever,
   ii) que la modificación no altere el carácter global de la concesión,
   iii) en el caso de las concesiones adjudicadas por el poder adjudicador a efectos del ejercicio de una actividad distinta de las enumeradas en el anexo II, el posible aumento de valor no podrá superar el 50 % del valor de la concesión original. En caso de que se apliquen varias modificaciones sucesivas, esta limitación se aplicará al valor de cada una de ellas. Estas modificaciones consecutivas no podrán tener por objetivo el de eludir lo dispuesto en la presente Directiva;

d) cuando un nuevo concesionario sustituya al designado en un principio como adjudicatario por el poder adjudicador […] o la entidad adjudicadora como consecuencia de:
   i) una opción o cláusula de revisión inequívoca de conformidad con la letra a),
   ii) la sucesión total o parcial del concesionario inicial, a raíz de una reestructuración empresarial, en particular por absorción, fusión, adquisición o insolvencia, por otro operador económico que cumpla los criterios de selección cualitativa establecidos inicialmente, siempre que ello no implique otras modificaciones sustanciales del contrato ni tenga por objeto eludir la aplicación de la presente Directiva, o bien
   iii) la asunción por el propio poder o entidad adjudicador de las obligaciones del concesionario principal para con sus subcontratistas, siempre que esta posibilidad esté prevista en la legislación nacional;

e) cuando las modificaciones, con independencia de su valor, no sean sustanciales a efectos del apartado 4.

Los poderes adjudicadores o las entidades adjudicadoras que hayan modificado una concesión en los casos previstos en las letras b) y c) del presente apartado deberán publicar un anuncio al respecto en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. Este anuncio contendrá la información establecida en el anexo XI y se publicará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33.

2. Por otra parte, también se podrá modificar una concesión sin necesidad de verificar si se cumplen o no las condiciones enunciadas en el apartado 4, letras a) a d), y sin que sea preciso iniciar un nuevo procedimiento de concesión de conformidad con la presente Directiva si el valor de la modificación es inferior a los dos valores siguientes:

i) el umbral indicado en el artículo 8, y

ii) el 10 % del valor inicial de la concesión.

Sin embargo, la modificación no podrá alterar la naturaleza global de la concesión. Cuando se efectúen varias modificaciones sucesivas, el valor se calculará sobre la base del valor neto acumulado de las sucesivas modificaciones.

[…]

4. Una modificación de una concesión durante su período de vigencia se considerará sustancial a efectos del apartado 1, letra e), cuando tenga como resultado una concesión materialmente diferente, en cuanto a su carácter, de la celebrada en un principio. En cualquier caso, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1 y 2, una modificación se considerará sustancial cuando se cumpla una de las condiciones siguientes:

a) que la modificación introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento inicial de adjudicación de la concesión, habrían permitido la selección de solicitantes distintos de los seleccionados inicialmente o la aceptación de una oferta distinta a la aceptada inicialmente, o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de adjudicación de la concesión;

b) que la modificación altere el equilibrio económico de la concesión a favor del concesionario en un modo que no estaba previsto en la concesión inicial;

c) que la modificación amplíe considerablemente el ámbito de la concesión;

d) cuando un nuevo concesionario sustituya a aquel al que el poder adjudicador o la entidad adjudicadora había adjudicado inicialmente la concesión en otros casos que los previstos en el apartado 1, letra d).

5. Será prescriptivo iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación de concesiones de conformidad con la presente Directiva para introducir en las disposiciones de una concesión, durante su período de vigencia, modificaciones distintas de las previstas en los apartados 1 y 2.»

7 El artículo 44 de esta Directiva, titulado «Resolución de concesiones», establece:

«Los Estados miembros se asegurarán de que los poderes y entidades adjudicadores tengan la posibilidad, con arreglo a condiciones determinadas por la legislación nacional aplicable, de poner fin a una concesión durante su período de vigencia, siempre que se cumpla alguna de las condiciones siguientes:

a) que una modificación de la concesión suponga una nueva adjudicación, de conformidad con el artículo 43;

b) que el contratante se encuentre, en el momento de la adjudicación del contrato, en una de las situaciones contempladas en el artículo 38, apartado 4, y, por lo tanto, hubiere debido ser excluido del procedimiento de adjudicación de la concesión;

c) que el Tribunal de Justicia […] dictamine, en un procedimiento conforme con el artículo 258 [TFUE], que un Estado miembro ha incumplido sus obligaciones con arreglo a los Tratados debido a que un poder adjudicador o entidad adjudicadora de dicho Estado miembro ha adjudicado una concesión sin ajustarse a las obligaciones que le imponen los Tratados o la presente Directiva.»

8 Con arreglo al artículo 54, párrafo segundo, de la Directiva 2014/23, esta no se aplicará a la adjudicación de concesiones ofrecidas o adjudicadas antes del 17 de abril de 2014.

9 El anexo XI de esta Directiva, titulado «Información que debe figurar en los anuncios de modificación de concesiones durante su vigencia, de conformidad con el artículo 43», tiene el siguiente tenor:

«[…]

4 Descripción de la concesión antes y después de la modificación: naturaleza y magnitud de las obras, naturaleza y magnitud de los servicios.

5 Si procede, modificación del valor de la concesión, incluido el incremento de honorarios o precios causado por la modificación.

6 Descripción de las circunstancias que han hecho necesaria la modificación.

[…]»

Derecho italiano

10 El artículo 43 del decreto-legge n. 201 — Disposizioni urgenti per la crescita, la equità e il consolidamento dei conti pubblici (Decreto-ley n.º 201, por el que se establecen disposiciones urgentes para el crecimiento, la equidad y la consolidación de las cuentas públicas), de 6 de diciembre de 2011 (suplemento ordinario n.º 251 de la GURI n.º 284, de 6 de diciembre de 2011), convalidado, con modificaciones, mediante la legge n. 214 (Ley n.º 214) de 22 de diciembre de 2011, en su versión modificada por el artículo 16 del decreto-legge n.º 109 (Decreto-ley n.º 109) de 28 de septiembre de 2018, convalidado, con modificaciones, mediante la legge n.º 130 (Ley n.º 130) de 16 de noviembre de 2018, dispone:

«1. Las actualizaciones o revisiones de los convenios de autopistas vigentes en la fecha de entrada en vigor del presente Decreto, cuando impliquen cambios o modificaciones del plan de inversiones o de los aspectos de carácter reglamentario destinados a proteger las finanzas públicas, serán transmitidas, tras oír a la Autoridad Reguladora del Transporte para las competencias contempladas en el artículo 37, apartado 2, letra g), en lo que respecta a la identificación de los sistemas de tarifas, por el [Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (Ministerio de Infraestructuras y Transportes)] al CIPE [Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (Comité interministerial para la planificación económica y el desarrollo sostenible)] que, tras consultar al [Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (Consejo consultivo para la aplicación de las directrices de regulación de los servicios de utilidad pública)], se pronunciará en un plazo de treinta días y, posteriormente, serán aprobadas mediante decreto del Ministro de Infraestructuras y Transportes, de acuerdo con el Ministro de Economía y Hacienda, que se publicará en el plazo de treinta días a partir de la transmisión del convenio por la Administración concedente.

2. Las actualizaciones o revisiones de los convenios de autopistas vigentes en la fecha de entrada en vigor del presente Decreto que no impliquen los cambios o modificaciones a que se refiere el apartado 1 se aprobarán mediante decreto del Ministro de Infraestructuras y Transportes,

adoptado de acuerdo con el Ministro de Economía y Hacienda, dentro de los treinta días siguientes a la transmisión del convenio por la Administración concedente.

2 *bis*. En los casos contemplados en los apartados 1 y 2, tras oír a la Autoridad Reguladora del Transporte, el concedente controlará la aplicación de los criterios de fijación de las tarifas, teniendo también en cuenta el avance efectivo de la realización de las inversiones ya incluidas en las tarifas.

3. Las actualizaciones o revisiones de los convenios de autopistas, cuyos proyectos de acto adicional ya hayan sido sometidos al dictamen del CIPE en la fecha de entrada en vigor del presente Decreto, se aprobarán mediante decreto del Ministro de Infraestructuras y Transportes, de acuerdo con el Ministro de Economía y Hacienda, que deberá adoptarse dentro de los treinta días siguientes a la transmisión del convenio por la Administración concedente.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

11 El 12 de octubre de 2007, ASPI y la Azienda Nazionale Autonoma delle Strade (Empresa Nacional Autónoma de Carreteras, Italia) firmaron el «Convenio único para la concesión de un conjunto de tramos de autopista», que representan una longitud de más de 2 800 kilómetros. Según el artículo 4 del Convenio, la concesión expirará el 31 de diciembre de 2038. El 1 de octubre de 2012, el Ministerio de Infraestructuras y Movilidad Sostenible sucedió a la Empresa Nacional Autónoma de Carreteras como poder adjudicador.

12 El 14 de agosto de 2018, el puente Morandi, situado en Génova, se hundió, provocando la muerte de cuarenta y tres personas. Este puente formaba parte del viaducto de Polcevera en la autopista A10, cuya explotación se concedió a ASPI. El 16 de agosto de 2018, el Ministerio de Infraestructuras y Transportes abrió un expediente contra ASPI por incumplimiento grave de las obligaciones de mantenimiento y conservación de la red de autopistas.

13 A partir del 10 de julio de 2019, se celebraron varias reuniones entre ASPI, la Presidencia del Consejo de Ministros, el Ministerio de Economía y Hacienda y el Ministerio de Infraestructuras y Movilidad Sostenible, con el fin de encontrar una solución negociada a los litigios pendientes relativos al hundimiento del puente Morandi.

14 El 11 de julio de 2020, ASPI presentó una propuesta de solución negociada en la que se comprometía, primero, a pagar en concepto de intervención financiera compensatoria la cantidad de 3 400 millones de euros; segundo, a reforzar las normas de seguridad de la red de autopistas concedidas, y, tercero, a ceder conjuntamente con Mundys SpA, anteriormente Atlantia SpA, su sociedad matriz, el control de ASPI a la Cassa Depositi e Prestiti SpA y a inversores considerados aceptables por esta última.

15 El 14 de octubre de 2021, sobre la base de esta propuesta, ASPI y el Ministerio de Infraestructuras y Movilidad Sostenible celebraron un acuerdo transaccional (en lo sucesivo, «acuerdo transaccional»). De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 43 del Decreto-ley n.º 201 mencionado en el apartado 10 de la presente sentencia, dicho acuerdo fue aprobado mediante la Decisión n.º 75, de 22 de diciembre de 2021, del CIPE y mediante el Decreto n.º 37, de 22 de febrero de 2022, del Ministro de Infraestructuras y Movilidad Sostenible, adoptado de acuerdo con el Ministro de Economía y Hacienda.

16 El acuerdo transaccional puso fin al procedimiento incoado contra ASPI por incumplimiento grave de las obligaciones de mantenimiento y conservación de la red de autopistas, sin que se declarara formalmente la existencia de un incumplimiento por parte de esta última.

17 Adusbef interpuso ante el Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio, Italia), que es el órgano jurisdiccional remitente, un recurso de anulación contra los dos actos mencionados en el apartado 15 de la presente sentencia, que aprobaron el acuerdo transaccional, así como contra varios actos conexos a dicho acuerdo.

18 En su resolución de remisión, dicho órgano jurisdiccional subrayó que el poder adjudicador no había procedido formalmente a un examen de la conformidad con las disposiciones de la Directiva 2014/23 de la modificación de la concesión de autopistas otorgada a ASPI introducida mediante el acuerdo transaccional.

19 En primer término, según el órgano jurisdiccional remitente, el poder adjudicador no comprobó formalmente si la modificación introducida en dicha concesión cumplía los requisitos establecidos en el artículo 43, apartado 1, párrafo primero, letra c), de esa Directiva. El referido órgano jurisdiccional estima, a este respecto, que un incumplimiento de las obligaciones de mantenimiento que incumben al concesionario, que pueda afectar a la seguridad vial, no puede considerarse una circunstancia imprevisible en el sentido de esa disposición.

20 En segundo término, el órgano jurisdiccional remitente considera que el poder adjudicador tampoco comprobó si la modificación prevista podía alterar «el carácter global de la concesión» en el sentido del artículo 43, apartado 1, párrafo primero, letra c), inciso ii), de dicha Directiva.

21 En tercer término, el órgano jurisdiccional remitente señala que, con arreglo al acuerdo transaccional, Mundys vendió el 88 % del capital de ASPI a una sociedad *holding* de la que la Cassa Depositi e Prestiti Equity es accionista mayoritario en un 51 % y en la que dos fondos extranjeros, Macquarie y Blackstone, poseen, cada uno de ellos, una participación del 24,5 %. Sin embargo, el poder adjudicador no examinó formalmente si ese cambio en la composición del accionariado de ASPI requería el inicio de un nuevo procedimiento de adjudicación de concesión, en particular a la luz del artículo 43, apartado 1, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2014/23.

22 En cuarto término, dicho órgano jurisdiccional se pregunta, a la luz del artículo 38, apartados 7, letra f), y 9, de la Directiva 2014/23, si el acuerdo transaccional, que condujo a la continuación de la concesión de autopistas controvertida en el litigio principal, debería haber ido precedido de una evaluación formal de la fiabilidad de ASPI, a raíz del hundimiento del puente Morandi. A este respecto, el citado órgano jurisdiccional señala que la reconstrucción del puente Morandi no se confió a ASPI, a pesar de ser la titular de la concesión, que incluía la explotación del mencionado puente, sino a terceras empresas.

23 En quinto término, en el supuesto de que hubiera debido iniciarse un nuevo procedimiento de adjudicación de concesión o el poder adjudicador hubiera debido evaluar la fiabilidad del concesionario antes de la celebración del acuerdo transaccional, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la interpretación del artículo 44 de la Directiva 2014/23, que regula la resolución de las concesiones por el poder adjudicador. En

particular, dicho órgano jurisdiccional se pregunta si esta disposición exige la resolución de una concesión vigente cuando se ha introducido una modificación contraviniendo las disposiciones de esa Directiva.

24 En tales circunstancias, el Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«En relación con […] los artículos 38, 43 y 44 de la Directiva 2014/23:

1) ¿Es contrario al Derecho [de la Unión] interpretar la normativa nacional en el sentido de que un poder adjudicador puede tramitar un procedimiento de modificación subjetiva y objetiva de una concesión de autopistas vigente o su renegociación, sin apreciar ni pronunciarse sobre la obligación de iniciar un procedimiento de licitación pública?

2) ¿Es contrario al Derecho [de la Unión] interpretar la normativa nacional en el sentido de que un poder adjudicador puede tramitar un procedimiento de modificación subjetiva y objetiva de una concesión de autopistas vigente o su renegociación, sin apreciar la fiabilidad de un concesionario que ha incurrido en un incumplimiento contractual grave?

3) Si se constata la vulneración del principio de obligación de licitación o la falta de fiabilidad del titular de una concesión de autopistas, ¿obliga el Derecho [de la Unión] a resolver la relación?»

Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

25 Tras invocar la importancia del litigio principal en el ámbito nacional, el órgano jurisdiccional remitente solicitó al Tribunal de Justicia que aplicara el procedimiento prejudicial acelerado previsto en el artículo 105 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

26 Mediante decisión de 15 de diciembre de 2022, el Presidente del Tribunal de Justicia, tras oír al Juez Ponente y al Abogado General, denegó dicha solicitud.

27 A este respecto, procede recordar que el procedimiento acelerado previsto en el artículo 105, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento constituye un instrumento procesal destinado a dar respuesta a una situación de extraordinaria urgencia (sentencia de 28 de abril de 2022, Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, apartado 21 y jurisprudencia citada).

28 En el caso de autos, de los elementos aportados por el órgano jurisdiccional remitente en su petición de decisión prejudicial, en particular en apoyo de su solicitud de procedimiento acelerado, no se desprende que la naturaleza del presente asunto exija, con carácter excepcional, resolverlo en breve plazo conforme al artículo 105, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento.

29 En particular, la necesidad de resolver en breve plazo, conforme a dicha disposición, no puede deducirse únicamente del carácter económica o socialmente sensible del asunto principal [véase, en este sentido, la sentencia de 10 de marzo de 2022, Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (Seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos), C-247/20, EU:C:2022:177, apartado 45].

Sobre la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial

30 Mundys, ASPI, Holding Reti Autostradali SpA y el Gobierno italiano han sostenido que la petición de decisión prejudicial es inadmisible en su totalidad.

31 En primer lugar, Mundys alega que la Directiva 2014/23 no es aplicable *ratione temporis* a la concesión controvertida en el litigio principal, que fue adjudicada el 11 de octubre de 2007, ya que, a tenor del artículo 54, párrafo segundo, de dicha Directiva, esta no se aplica a la adjudicación de concesiones ofrecidas o adjudicadas antes del 17 de abril de 2014.

32 A este respecto, procede recordar que, en caso de modificación sustancial de un contrato de concesión, la legislación de la Unión a la luz de la cual debe apreciarse es la vigente en el momento de esa modificación, aunque la fecha de celebración del contrato de concesión inicial sea anterior a la entrada en vigor de las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de septiembre de 2021, Sisal y otros, C-721/19 y C-722/19, EU:C:2021:672, apartado 28).

33 En el caso de autos, el órgano jurisdiccional remitente debe determinar, en particular, si las modificaciones introducidas por el acuerdo transaccional, celebrado el 14 de octubre de 2021, es decir, después de la entrada en vigor de la Directiva 2014/23, deben considerarse sustanciales con respecto al contrato de concesión inicial.

34 De ello se deduce que, en el litigio principal, la cuestión de si el acuerdo transaccional introdujo modificaciones sustanciales en el contrato de concesión inicial debe apreciarse a la luz de las disposiciones de la Directiva 2014/23.

35 En segundo lugar, Mundys, ASPI, Holding Reti Autostradali y el Gobierno italiano han sostenido, en esencia, que debe declararse la inadmisibilidad de la petición de decisión prejudicial debido, por una parte, al carácter hipotético de las cuestiones planteadas y, por otra parte, a la falta de precisiones suficientes acerca del contexto fáctico del litigio principal y de las disposiciones nacionales aplicables.

36 A este respecto, es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia, en el marco de la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales establecida en el artículo 267 TFUE, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar su sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse [sentencia de 21 de marzo de 2023, Mercedes-Benz Group (Responsabilidad de los fabricantes de vehículos equipados con dispositivos de desactivación), C-100/21, EU:C:2023:229, apartado 52 y jurisprudencia citada].

37 De ello se sigue que las cuestiones relativas al Derecho de la Unión gozan de una presunción de pertinencia. El Tribunal de Justicia solo puede abstenerse de pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional cuando resulte evidente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no guarda relación alguna ni con la realidad ni con el objeto del litigio principal, cuando el problema sea de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para dar una

respuesta útil a las cuestiones que se le hayan planteado [sentencia de 21 de marzo de 2023, Mercedes-Benz Group (Responsabilidad de los fabricantes de vehículos equipados con dispositivos de desactivación), C-100/21, EU:C:2023:229, apartado 53 y jurisprudencia citada].

38 A este respecto, el Tribunal de Justicia ha destacado reiteradamente que el procedimiento establecido en el artículo 267 TFUE constituye un instrumento de cooperación entre él y los órganos jurisdiccionales nacionales, por medio del cual el primero proporciona a los segundos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que precisan para resolver los litigios que deban dirimir, y que la justificación de la remisión prejudicial no radica en la formulación de opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas, sino en su necesidad para la resolución efectiva de un litigio [sentencia de 9 de enero de 2024, G. y otros (Nombramiento de los jueces ordinarios en Polonia), C-181/21 y C-269/21, EU:C:2024:1, apartado 62 y jurisprudencia citada].

39 Como se desprende de los propios términos del artículo 267 TFUE, la decisión prejudicial solicitada debe ser «necesaria» para que el órgano jurisdiccional remitente pueda «emitir su fallo» en el asunto de que conoce [sentencia de 9 de enero de 2024, G. y otros (Nombramiento de los jueces ordinarios en Polonia), C-181/21 y C-269/21, EU:C:2024:1, apartado 63 y jurisprudencia citada].

40 En el caso de autos, las cuestiones primera y segunda planteadas por el órgano jurisdiccional remitente no están comprendidas entre las situaciones enumeradas en el apartado 37 de la presente sentencia, en las que puede destruirse la presunción de pertinencia de una cuestión prejudicial. En efecto, la interpretación solicitada del Derecho de la Unión en el marco de estas cuestiones, que tiene por objeto determinar si la modificación de la concesión de autopistas otorgada a ASPI a raíz del hundimiento del puente Morandi es compatible con las disposiciones de la Directiva 2014/23, tiene una relación directa con el objeto del litigio principal, ya que el órgano jurisdiccional remitente conoce de un recurso de anulación contra el acuerdo transaccional.

41 En cambio, no es lo que sucede en lo que respecta a la tercera cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente, como subrayó el Abogado General en los puntos 89 y 90 de sus conclusiones.

42 Mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 44 de la Directiva 2014/23 establece una obligación de poner fin a una concesión durante su período de vigencia cuando se ha introducido una modificación en la misma incumpliendo, bien la obligación de iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación, bien la eventual obligación de examinar la fiabilidad del concesionario.

43 En virtud del artículo 44 de dicha Directiva, los Estados miembros deben asegurarse de que los poderes adjudicadores tengan la posibilidad de poner fin a una concesión durante su período de vigencia cuando se haya producido una modificación de la concesión sin que se haya iniciado un nuevo procedimiento de adjudicación en contra de lo dispuesto en el artículo 43, apartado 5, de esa Directiva, o también cuando el concesionario debería haber sido excluido del procedimiento de adjudicación de la concesión con arreglo al artículo 38, apartado 4, de la misma Directiva.

44 En el caso de autos, de la petición de decisión prejudicial y de las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia se desprende que el órgano jurisdiccional remitente conoce de un recurso de anulación interpuesto por Adusbef, una asociación de consumidores, contra los actos que aprobaron el acuerdo transaccional y contra varios actos conexos a dicho acuerdo.

45 Así pues, en los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia no aparece ningún elemento que ponga de manifiesto que el órgano jurisdiccional remitente deba examinar una eventual resolución por parte del poder adjudicador de la concesión de autopistas de la que es titular ASPI, con arreglo al artículo 44 de la Directiva 2014/23.

46 Por lo demás, el Tribunal de Justicia observa que, por una parte, la resolución de remisión no contiene referencia alguna a la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (DO 1989, L 395, p. 33), en su versión modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007 (DO 2007, L 335, p. 31), y, por otra parte, las explicaciones facilitadas por el órgano jurisdiccional remitente no permiten identificar con la necesaria precisión las disposiciones de dicha Directiva cuya interpretación podría resultar pertinente, en su caso, para responder a la tercera cuestión.

47 De ello se deduce que, con arreglo a la reiterada jurisprudencia recordada en los apartados 38 y 39 de la presente sentencia, debe declararse la inadmisibilidad de la tercera cuestión prejudicial.

Sobre las cuestiones prejudiciales

Primera cuestión prejudicial

48 Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la Directiva 2014/23 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional en virtud de la cual el poder adjudicador puede proceder a la modificación de una concesión durante su período de vigencia, en lo referente a la persona del concesionario y al objeto de esa concesión, sin iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación de concesión y sin haber expuesto las razones por las que consideró que no estaba obligado a iniciar tal procedimiento.

49 Ha de señalarse que la modificación de los contratos de concesión durante su período de vigencia se rige por el artículo 43 de la Directiva 2014/23.

50 Por lo tanto, procede responder a la primera cuestión prejudicial a la luz de lo dispuesto en dicho artículo.

51 El Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de precisar que el citado artículo ha llevado a cabo una armonización exhaustiva de los supuestos en los que, por una parte, las concesiones pueden ser modificadas sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de concesión conforme a las normas establecidas por dicha Directiva y en los que, por otra parte, tal procedimiento es necesario en caso de modificación de las condiciones de la concesión (sentencia de 2 de septiembre de 2021, Sisal y otros, C-721/19 y C-722/19, EU:C:2021:672, apartado 31).

52 En virtud del artículo 43, apartado 5, de la Directiva 2014/23, cualquier modificación de las disposiciones de una concesión durante su período de vigencia exige, en principio, que se inicie un nuevo procedimiento de adjudicación, salvo las modificaciones contempladas en los apartados 1 y 2 del citado artículo.

53 De lo anterior resulta que el artículo 43, apartados 1 y 2, de dicha Directiva enumera de manera exhaustiva las situaciones en las que una concesión puede modificarse durante su período de vigencia sin iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación.

54 En el caso de autos, consta que, a raíz del hundimiento del puente Morandi el 14 de agosto de 2018, la concesión de autopistas otorgada a ASPI fue modificada el 14 de octubre de 2021 mediante el acuerdo transaccional sin que se hubiera iniciado un nuevo procedimiento de adjudicación de concesión.

55 Es preciso recordar, a este respecto, que, en el marco del procedimiento del artículo 267 TFUE, basado en una clara separación de las funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, solo el juez nacional es competente para determinar y apreciar los hechos del litigio principal y para interpretar y aplicar el Derecho nacional (sentencia de 24 de julio de 2023, Lin, C-107/23 PPU, EU:C:2023:606, apartado 76).

56 Por consiguiente, no corresponde al Tribunal de Justicia, sino únicamente al juez nacional, apreciar, a la luz de todas las circunstancias pertinentes, si cada una de las modificaciones introducidas mediante el acuerdo transaccional en la concesión de autopistas de la que es titular ASPI está comprendida en alguno de los supuestos del artículo 43, apartados 1 y 2, de la Directiva 2014/23. En su caso, de ello resultaría que dichas modificaciones podían realizarse sin iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación de concesión.

57 En cambio, si el juez nacional determinara que una o varias de estas modificaciones no están comprendidas en ninguno de los supuestos del artículo 43, apartados 1 y 2, de dicha Directiva, debería deducirse de ello que la modificación o modificaciones de que se trata se realizaron incumpliendo la obligación, establecida en el artículo 43, apartado 5, de esa Directiva, de iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación de concesión.

58 En el caso de autos, el órgano jurisdiccional remitente y las partes que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia han mencionado la posibilidad de que las modificaciones introducidas mediante el acuerdo transaccional estén comprendidas en las disposiciones del artículo 43, apartado 1, párrafo primero, letras c) a e), de la Directiva 2014/23. A este respecto, es preciso proporcionar al órgano jurisdiccional remitente los elementos de interpretación del Derecho de la Unión pertinentes para resolver el litigio principal.

59 En primer lugar, en virtud del artículo 43, apartado 1, párrafo primero, letra c), de dicha Directiva, una concesión puede modificarse durante su período de vigencia sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación siempre que la necesidad de modificación se derive de circunstancias que un poder adjudicador diligente no podía prever y que la modificación no altere el carácter global de la concesión.

60 El órgano jurisdiccional remitente se pregunta sobre la aplicabilidad de esta disposición en circunstancias en las que la modificación de la concesión durante su período de vigencia se hace necesaria por un incumplimiento contractual por parte del concesionario, consistente, en este caso, en un incumplimiento grave de las obligaciones de mantenimiento de la red de autopistas cuya explotación se concedió a ASPI.

61 Corresponde exclusivamente al juez nacional apreciar la existencia de tal incumplimiento contractual por parte del concesionario en las circunstancias del litigio principal, así como, en su caso, la de una relación de causalidad entre ese incumplimiento y la modificación introducida en la concesión durante su período de vigencia.

62 Dicho esto, por una parte, del considerando 75 de la Directiva 2014/23 se desprende que los contratos de concesión suelen incluir regímenes técnicos y financieros duraderos y complejos, que con frecuencia están sujetos a vaivenes de las circunstancias, de modo que el legislador de la Unión, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, consideró necesario aclarar las condiciones en las que las modificaciones de una concesión efectuadas durante su ejecución dan lugar a un nuevo procedimiento de concesión.

63 Por otra parte, del considerando 76 de la Directiva 2014/23 resulta que el artículo 43, apartado 1, párrafo primero, letra c), de esta Directiva tiene por objeto conferir a los poderes adjudicadores y a las entidades adjudicadoras cierto grado de flexibilidad para adaptar la concesión a circunstancias externas que no podían prever cuando adjudicaron esta.

64 Pues bien, un incumplimiento contractual por parte del concesionario no puede considerarse, en sí mismo, una circunstancia que un poder adjudicador diligente no podía prever, en el sentido del artículo 43, apartado 1, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2014/23. Por consiguiente, habida cuenta de la finalidad de esta disposición, tal como resulta del considerando 76 de dicha Directiva, un incumplimiento de las obligaciones contractuales del concesionario no puede justificar la modificación de una concesión durante su período de vigencia sin apertura a la competencia.

65 A continuación, por lo que respecta al artículo 43, apartado 1, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2014/23, esta disposición establece las condiciones en las que un nuevo concesionario puede sustituir al concesionario inicial sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de concesión.

66 El órgano jurisdiccional remitente se pregunta sobre la aplicabilidad de esta disposición en las circunstancias del litigio principal, dado que el acuerdo transaccional supuso un cambio en la composición del accionariado del concesionario, a saber, ASPI, descrita en el apartado 21 de la presente sentencia, así como un cambio duradero en el control de ASPI.

67 A este respecto, no es patente que un cambio en la composición del accionariado del concesionario pueda considerarse, como tal, una modificación de la propia concesión, en el sentido del artículo 43, apartado 5, de la Directiva 2014/23.

68 Más concretamente, las cesiones de participaciones en el capital social del concesionario, ya sea a favor de nuevos accionistas o de accionistas existentes, no implican la sustitución del concesionario inicial por un nuevo concesionario, supuesto contemplado en el artículo 43, apartado 1, párrafo primero, letra d), de dicha Directiva, sino únicamente cambios en la composición o en el reparto del capital social de ese concesionario.

69 Al no modificar la concesión en el sentido del artículo 43, apartado 5, de la Directiva 2014/23, los cambios que afectan al capital social del concesionario no exigen que se inicie un nuevo procedimiento de adjudicación.

70 Por último, del artículo 43, apartado 1, párrafo primero, letra e), de la Directiva 2014/23, en relación con el artículo 43, apartado 4, de esta, resulta que las modificaciones que no sean «sustanciales» no deben ser objeto de un nuevo procedimiento de adjudicación. Una modificación se considerará «sustancial» cuando tenga como resultado una concesión materialmente diferente, en cuanto a su carácter, de la celebrada en un principio. El considerando 75 de dicha Directiva precisa, a este respecto, que tales modificaciones demuestran la intención de las partes de renegociar condiciones esenciales de la concesión.

71 Conforme a la reiterada jurisprudencia recordada en el apartado 55 de la presente sentencia, corresponde exclusivamente al juez nacional apreciar si las modificaciones introducidas mediante el acuerdo transaccional, cuyo contenido se ha resumido en el apartado 14 de la presente sentencia, revisten un carácter «sustancial» en el sentido de las disposiciones antes mencionadas.

72 A este respecto, debe precisarse que las nuevas obligaciones impuestas al concesionario, como el pago de una compensación económica o el refuerzo de las normas de seguridad de la red de autopistas objeto de la concesión, no están sujetas a la presunción establecida en el artículo 43, apartado 4, letra b), de dicha Directiva, en virtud de la cual las modificaciones que alteren el equilibrio económico de la concesión en favor del concesionario siempre deben considerarse sustanciales.

73 De las explicaciones facilitadas por el órgano jurisdiccional remitente se desprende que este se pregunta también sobre los requisitos formales que el poder adjudicador debe cumplir en caso de modificación de una concesión durante su vigencia, a semejanza de las modificaciones previstas en el acuerdo transaccional que son objeto del litigio principal. A este respecto, procede distinguir dos supuestos en función de que las modificaciones en cuestión deban o no dar lugar a un nuevo procedimiento de adjudicación con arreglo al artículo 43 de la Directiva 2014/23, extremo que corresponde determinar a dicho órgano jurisdiccional.

74 Cuando la modificación prevista no esté comprendida en ninguna de las situaciones contempladas en el artículo 43, apartados 1 y 2, de esa Directiva, de modo que la modificación en cuestión deba ser objeto de un nuevo procedimiento de adjudicación, deben cumplirse todos los requisitos formales establecidos en el título II de la citada Directiva, en particular, la publicación de un anuncio de concesión con arreglo al artículo 31 de la misma Directiva.

75 En caso contrario, es decir, cuando la modificación de una concesión durante su período de vigencia no exija que se inicie un nuevo procedimiento de adjudicación, no serán aplicables los requisitos formales establecidos en el título II de la citada Directiva.

76 En este supuesto, el artículo 43, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 2014/23 establece, no obstante, en determinados casos, la publicación de un anuncio de modificación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de conformidad con el artículo 33 de esa Directiva, el cual deberá contener la información establecida en el anexo XI de dicha Directiva.

77 Según el artículo 43, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 2014/23, esta obligación de publicar un anuncio de modificación no afecta a todas las modificaciones que puedan realizarse sin iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación, sino únicamente a las previstas en el artículo 43, apartado 1, párrafo primero, letras b) y c), de dicha Directiva.

78 Además, este anuncio de modificación debe publicarse con posterioridad a la modificación prevista, y no antes de esta. En efecto, el tenor del artículo 43, apartado 1, párrafo segundo, de dicha Directiva se refiere de manera unívoca a los poderes adjudicadores «que hayan modificado» una concesión durante su período de vigencia.

79 Precisado lo anterior, procede recordar además que, según reiterada jurisprudencia, el poder adjudicador debe respetar el principio general del Derecho de la Unión relativo a una buena administración, principio que los Estados miembros deben respetar cuando aplican el Derecho de la Unión. Entre las exigencias que se desprenden de ese principio, la obligación de motivación de las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales reviste una importancia particular, por cuanto permite a los destinatarios de dichas decisiones defender sus derechos y decidir con pleno conocimiento de causa sobra la conveniencia de interponer un recurso judicial contra ellas (sentencia de 21 de diciembre de 2023, Infraestruturas de Portugal y Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, apartado 87).

80 Esta obligación de motivación, que incumbe a los poderes adjudicadores, se deriva también de la obligación de estos de garantizar la transparencia tanto del procedimiento de adjudicación como de la ejecución del contrato de concesión, de conformidad con el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2014/23.

81 En el contexto de las disposiciones del artículo 43, apartados 1 y 2, de dicha Directiva, esta obligación de motivación debe permitir, en particular, a las personas distintas del concesionario conocer las razones por las que el poder adjudicador consideró que la concesión podía modificarse durante su período de vigencia sin iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación.

82 En la práctica, esa motivación debe permitir a todo interesado identificar, sin dificultad, las razones por las que el poder adjudicador consideró que no estaba obligado a iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación de concesión con arreglo a las disposiciones pertinentes del artículo 43, apartados 1 y 2, de la Directiva 2014/23 o a las medidas nacionales de transposición de dichas disposiciones.

83 En efecto, sin tal motivación, las personas que puedan tener interés en ejercitar la acción contra una decisión de ese tipo, en particular las potencialmente perjudicadas por esta última, no podrían apreciar, con pleno conocimiento de causa, la conveniencia de interponer un recurso contra dicha decisión.

84 En las circunstancias del litigio principal, corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si las decisiones mediante las que se formalizó la modificación de la concesión de autopistas otorgada a ASPI cumplieron dicha obligación de motivación.

85 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 43 de la Directiva 2014/23, en relación con el principio general de buena administración, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional en virtud de la cual el poder adjudicador puede proceder a la modificación de una concesión durante su período de vigencia, en lo referente a la persona del concesionario y al objeto de esa concesión,

sin iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación de concesión, siempre que esa modificación no esté comprendida en el artículo 43, apartado 5, de la citada Directiva y el poder adjudicador haya expuesto las razones por las que consideró que no estaba obligado a iniciar tal procedimiento.

Segunda cuestión prejudicial

86 Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la Directiva 2014/23 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional en virtud de la cual el poder adjudicador puede proceder a la modificación de una concesión durante su período de vigencia sin haber evaluado la fiabilidad del concesionario en unas circunstancias en las que este último ha incurrido o se sospecha que ha incurrido en incumplimiento contractual grave.

87 Con carácter preliminar, por lo que respecta a las declaraciones de ASPI, de Mundys y del Gobierno italiano en el sentido de que en el caso de autos no se ha constatado oficialmente ningún incumplimiento contractual del concesionario, es preciso recordar que el juez nacional es el único competente para comprobar y apreciar los hechos del litigio principal.

88 La segunda cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente se refiere expresamente a la evaluación de la fiabilidad «de un concesionario que ha incurrido en un incumplimiento contractual grave». Por lo tanto, el Tribunal de Justicia examinará esta cuestión basándose en esta premisa fáctica.

89 De conformidad con lo precisado en el apartado 73 de la presente sentencia, procede distinguir dos supuestos en función de que las modificaciones introducidas en la concesión durante su período de vigencia deban o no ser objeto de un nuevo procedimiento de adjudicación con arreglo al artículo 43 de la Directiva 2014/23, extremo que corresponde determinar al órgano jurisdiccional remitente.

90 En primer lugar, si la modificación prevista no está comprendida en ninguna de las situaciones contempladas en el artículo 43, apartados 1 y 2, de la Directiva 2014/23, de modo que esa modificación debe ser objeto de un nuevo procedimiento de adjudicación de conformidad con el artículo 43, apartado 5, de dicha Directiva, han de cumplirse todos los requisitos establecidos en el título II de la misma Directiva.

91 Entre estos requisitos figuran, en particular, los relativos a la selección y a la evaluación cualitativa del candidato, enumerados en el artículo 38 de la Directiva 2014/23.

92 En virtud del artículo 38, apartado 1, de dicha Directiva, las condiciones de participación, que se refieren, en particular, a la capacidad profesional y técnica, deben guardar una relación y una proporción con la necesidad de garantizar la capacidad del concesionario de ejecutar la concesión, teniendo en cuenta el objeto de la concesión y la finalidad de garantizar una competencia real.

93 Tal como dispone el artículo 57, apartado 4, párrafo primero, de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DO 2014, L 94, p. 65), cuyo tenor se corresponde en esencia con el del artículo 38, apartado 7, de la Directiva 2014/23, la facultad, e incluso la obligación, de que el poder adjudicador aplique los motivos de exclusión enunciados en esta

última disposición está especialmente destinada a permitirle apreciar la integridad y la fiabilidad de cada operador económico que participa en un procedimiento de adjudicación de concesión (véase, por analogía, la sentencia de 21 de diciembre de 2023, Infraestruturas de Portugal y Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, apartado 56).

94 De este modo, el legislador de la Unión quiso asegurarse de que los poderes adjudicadores dispongan, en todos los Estados miembros, de la posibilidad de excluir a los operadores económicos que consideren no fiables (véase, por analogía, la sentencia de 21 de diciembre de 2023, Infraestruturas de Portugal y Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, apartado 57).

95 En particular, el artículo 38, apartado 7, letra c), de la Directiva 2014/23 establece que los poderes adjudicadores podrán excluir, o los Estados miembros podrán pedir que excluyan, a cualquier operador económico cuando se demuestre por cualquier medio adecuado que el operador económico es culpable de una falta profesional grave que hace cuestionable su integridad. El Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de precisar que el concepto de «falta profesional», que abarca cualquier comportamiento que incurra en culpa y que afecte a la credibilidad, la integridad o la fiabilidad profesional del operador económico en cuestión, debe interpretarse en sentido amplio (véase, por analogía, la sentencia de 15 de septiembre de 2022, J. Sch. Omnibusunternehmen y K. Reisen, C-416/21, EU:C:2022:689, apartado 45).

96 Por otra parte, si bien el artículo 38, apartado 7, de esta Directiva enumera de manera exhaustiva los motivos de exclusión facultativos que pueden justificar la exclusión de un operador económico de la participación en un procedimiento de adjudicación de concesión por razones basadas en elementos objetivos relativos a su aptitud profesional (véase, por analogía, la sentencia de 15 de septiembre de 2022, J. Sch. Omnibusunternehmen y K. Reisen, C-416/21, EU:C:2022:689, apartado 54), nada impide al poder adjudicador imponer requisitos especialmente estrictos relativos a la idoneidad y la fiabilidad de los concesionarios (véase, por analogía, la sentencia de 7 de septiembre de 2023, Comisión/Polonia, C-601/21, EU:C:2023:629, apartado 92).

97 De ello se deduce que el poder adjudicador está obligado, previamente a la modificación de una concesión que requiera el inicio de un nuevo procedimiento de adjudicación en virtud del artículo 43, apartado 5, de dicha Directiva, a examinar la fiabilidad de los candidatos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la misma Directiva.

98 En segundo lugar, en el supuesto de que la modificación no deba ser objeto de un nuevo procedimiento de adjudicación por estar comprendida en alguno de los casos previstos en el artículo 43, apartados 1 y 2, de la Directiva 2014/23, es preciso señalar que la única disposición que establece una obligación a cargo del poder adjudicador de verificar la fiabilidad del concesionario se encuentra en el artículo 43, apartado 1, párrafo primero, letra d), inciso ii), de esa Directiva.

99 A tenor de esta última disposición, cuando un nuevo concesionario sustituya al concesionario inicial tras una sucesión total o parcial en la posición del concesionario inicial, a raíz de una reestructuración empresarial, en particular por absorción, fusión, adquisición o insolvencia, el nuevo concesionario deberá cumplir los criterios de selección cualitativa establecidos inicialmente.

100 Sin embargo, por los motivos indicados en los apartados 65 a 69 de la presente sentencia, y sin perjuicio de las comprobaciones de hecho que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, no es patente que el artículo 43, apartado 1, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2014/23 sea aplicable en circunstancias como las del litigio principal, que se caracterizan por una modificación de la composición del accionariado del concesionario, a saber, ASPI.

101 Ninguna otra disposición del artículo 43 de esta Directiva, que regula de manera exhaustiva las situaciones en las que puede modificarse una concesión sin iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación, impone al poder adjudicador la obligación de comprobar la fiabilidad del concesionario.

102 Por otra parte, si bien el artículo 44 de la Directiva 2014/23 obliga a los Estados miembros a establecer la posibilidad de que el poder adjudicador ponga fin a la concesión vigente en tres supuestos, en particular, en virtud de la letra a) de ese artículo, cuando la modificación de la concesión debería haber sido objeto de un nuevo procedimiento de adjudicación, dicho artículo, como tampoco ninguna otra disposición de la citada Directiva, no identifica las obligaciones que los Estados miembros deberían establecer, a cargo del poder adjudicador, en caso de incumplimiento por parte del concesionario de las obligaciones que le impone el contrato de concesión.

103 A falta de armonización a escala de la Unión Europea, corresponde a cada Estado miembro determinar las normas que permitan al poder adjudicador reaccionar cuando el concesionario haya incurrido o se sospeche que ha incurrido en incumplimiento contractual grave, que ponga en entredicho su fiabilidad, durante la ejecución de la concesión.

104 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 43 de la Directiva 2014/23 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional en virtud de la cual el poder adjudicador puede proceder a la modificación de una concesión durante su período de vigencia sin haber evaluado la fiabilidad del concesionario, cuando dicha modificación no esté comprendida ni en el artículo 43, apartado 1, párrafo primero, letra d), inciso ii), ni en el artículo 43, apartado 5, de esa Directiva. Corresponde a cada Estado miembro determinar las normas que permitan al poder adjudicador reaccionar cuando el concesionario haya incurrido o se sospeche que ha incurrido en incumplimiento contractual grave, que ponga en entredicho su fiabilidad, durante la ejecución de la concesión.

Costas

105 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) declara:

1) El artículo 43 de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, en relación con el principio general de buena administración,

debe interpretarse en el sentido de que

no se opone a una normativa nacional en virtud de la cual el poder adjudicador puede proceder a la modificación de una concesión durante su período de vigencia, en lo referente a la persona del concesionario y al objeto de esa concesión, sin iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación de concesión, siempre que esa modificación no esté comprendida en el artículo 43, apartado 5, de la citada Directiva y el poder adjudicador haya expuesto las razones por las que consideró que no estaba obligado a iniciar tal procedimiento.

2) El artículo 43 de la Directiva 2014/23

debe interpretarse en el sentido de que

no se opone a una normativa nacional en virtud de la cual el poder adjudicador puede proceder a la modificación de una concesión durante su período de vigencia sin haber evaluado la fiabilidad del concesionario, cuando dicha modificación no esté comprendida ni en el artículo 43, apartado 1, párrafo primero, letra d), inciso ii), ni en el artículo 43, apartado 5, de esa Directiva. Corresponde a cada Estado miembro determinar las normas que permitan al poder adjudicador reaccionar cuando el concesionario haya incurrido o se sospeche que ha incurrido en incumplimiento contractual grave, que ponga en entredicho su fiabilidad, durante la ejecución de la concesión.

Firmas