ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

7 november 2024*

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 2014/23/EU – Gunningsprocedure voor concessieovereenkomsten – Artikel 43 – Wijziging van een concessie gedurende de looptijd ervan zonder openstelling voor concurrentie – Concessie voor snelwegen – Instorting van de Morandi-brug in Genua (Italië) – Nationale procedure wegens ernstige tekortkoming in de verplichtingen inzake onderhoud en instandhouding van het snelwegennet – Nieuwe verplichtingen voor de concessiehouder – Verplichting van de aanbestedende dienst om zich eerst uit te spreken over de noodzaak om een nieuwe gunningsprocedure uit te schrijven – Verplichting van de aanbestedende dienst om eerst de betrouwbaarheid van de concessiehouder te onderzoeken”

In zaak C-683/22,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (bestuursrechter in eerste aanleg Latium, Italië) bij beslissing van 19 oktober 2022, ingekomen bij het Hof op 4 november 2022, in de procedure

Adusbef – Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari

tegen

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,

in tegenwoordigheid van:

Mundys SpA, voorheen Atlantia SpA,

* Procestaal: Italiaans.

Autostrade per l'Italia SpA,

Holding Reti Autostradali SpA,

wijst

HET HOF (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: I. Jarukaitis, president van de Vierde kamer, waarnemend voor de president van de Vijfde kamer, D. Gratsias en E. Regan (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: M. Campos Sánchez-Bordona,

griffier: C. Di Bella, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 28 februari 2024,

gelet op de opmerkingen van:

– Adusbef – Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari, vertegenwoordigd door D. Granara en D. Mazzola, avvocati,

– Mundys SpA, vertegenwoordigd door D. Gallo, G. Vercillo en A. Zoppini, avvocati,

– Autostrade per l'Italia SpA, vertegenwoordigd door F. Anglani, M. Annoni, A. Cogoni, M. Merola en L. Torchia, avvocati,

– Holding Reti Autostradali SpA, vertegenwoordigd door A. Parini, I. Perego, A. Police, en G. M. Roberti, avvocati,

– de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door G. Caselli, S. Fiorentino en G. Galluzzo, avvocati dello Stato,

– de Duitse regering, vertegenwoordigd door J. Möller en P.-L. Krüger als gemachtigden,

– de Estse regering, vertegenwoordigd door N. Grünberg als gemachtigde,

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door G. Gattinara en G. Wils als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 30 april 2024,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 38, 43 en 44, van richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten (PB 2014, L 94, blz. 1).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Adusbef – Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari (vereniging voor de bescherming van gebruikers van bank- en financiële diensten) enerzijds, en de Presidenza del Consiglio dei ministri (voorzitterschap van de raad van ministers, Italië), het Ministero dell'Economia e delle Finanze (ministerie van Economische Zaken en Financiën, Italië), het Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili (ministerie van Infrastructuur en Duurzame Mobiliteit, Italië), het DIPE – Dipartimento programmazione e coordinamento della politica economica (departement voor de planning en coördinatie van het economische beleid), de Autorità di regolazione dei trasporti (toezichthoudende autoriteit voor het vervoer, Italië), de Corte dei conti (rekenkamer, Italië) en de Avvocatura generale dello Stato (Bureau van de procureur-generaal, Italië) anderzijds, betreffende de rechtmatigheid van de wijzigingen die, nadat op 14 augustus 2018 de Morandi-brug in Genua (Italië) was ingestort, zijn aangebracht aan de concessie voor snelwegen, waarvan Autostrade per l'Italia SpA (hierna: „ASPI") houder is.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3 De overwegingen 75 en 76 van richtlijn 2014/23 luiden als volgt:

„(75) Concessieovereenkomsten betreffen gewoonlijk complexe technische en financiële langetermijnregelingen die vaak aan veranderende omstandigheden onderhevig zijn. Rekening houdend met de toepasselijke rechtspraak van [het Hof] moet derhalve duidelijkheid worden verschaft over de vraag onder welke voorwaarden wijzigingen van een concessie tijdens de uitvoering ervan een nieuwe concessiegunningsprocedure vereisen. Een nieuwe concessie[gunnings]procedure is vereist in geval van materiële wijzigingen van de initiële concessie, in het bijzonder van de reikwijdte en de inhoud van de wederzijdse rechten en verplichtingen, waaronder de verdeling van intellectuele-eigendomsrechten. Deze wijzigingen tonen dat de partijen de intentie hebben opnieuw te onderhandelen over de wezenlijke voorwaarden van de concessie. […]

(76) Aanbestedende diensten en aanbestedende instanties kunnen af te rekenen krijgen met externe omstandigheden die zij niet konden voorzien bij de gunning van de concessie, met name wanneer de uitvoering van de concessie zich over een langere termijn uitstrekt. In dit geval is enige flexibiliteit nodig om de concessie zonder een nieuwe gunningsprocedure aan deze omstandigheden aan te passen. Het begrip onvoorzienbare omstandigheden betreft omstandigheden die niet konden worden voorzien ondanks een normaal zorgvuldige voorbereiding van de aanvankelijke gunning door de aanbestedende dienst of de aanbestedende instantie, rekening houdend met de beschikbare middelen, de aard en de kenmerken van het specifieke project, de goede praktijk in het betrokken gebied en het feit dat er een redelijke verhouding moet zijn tussen de voor de voorbereiding van de gunning uitgetrokken middelen en de verwachte waarde ervan. […]"

4 Artikel 3 („Beginsel van gelijke behandeling, non-discriminatie en transparantie") van deze richtlijn bepaalt:

„1. Aanbestedende diensten en aanbestedende instanties behandelen ondernemers op gelijke wijze zonder te discrimineren, en handelen op transparante en evenredige wijze.

[…]

2. Aanbestedende diensten en aanbestedende instanties streven ernaar de transparantie van de gunningsprocedure en van de uitvoering van de overeenkomst te waarborgen, waarbij zij tegelijkertijd voldoen aan artikel 28.”

5 In artikel 38 („Selectie en kwalitatieve beoordeling van gegadigden”) van die richtlijn staat te lezen:

„1. De aanbestedende diensten en aanbestedende instanties gaan na of aan de voorwaarden voor deelneming is voldaan wat betreft de beroepsbekwaamheid, de technische bekwaamheid en de financiële en economische draagkracht van de gegadigden of inschrijvers, op basis van eigen verklaringen en referentie(s) die als bewijs moeten worden overgelegd overeenkomstig de eisen van de concessieaankondiging, welke eisen niet-discriminerend mogen zijn en in verhouding dienen te staan tot het voorwerp van de concessie. Alle deelnemingsvoorwaarden houden verband met en staan in verhouding tot de noodzaak ervoor te zorgen dat de concessiehouder de concessie kan uitvoeren, rekening houdend met het voorwerp van de concessie en de doelstelling om voor daadwerkelijke concurrentie te zorgen.

[…]

7. De aanbestedende diensten of aanbestedende instanties kunnen elke ondernemer van deelname aan een concessiegunningsprocedure uitsluiten, of daartoe door een lidstaat worden verplicht, indien voldaan is aan één van de volgende voorwaarden:

[…]

c) indien de aanbestedende dienst op enige passende wijze aannemelijk kan maken dat de ondernemer in de uitoefening van zijn beroep een ernstige fout heeft begaan, waardoor zijn integriteit in twijfel kan worden getrokken;

[…]

f) indien de ondernemer blijk heeft gegeven van aanzienlijke of voortdurende tekortkomingen bij de uitvoering van een wezenlijk voorschrift tijdens een eerdere concessie of een eerdere overeenkomst met een aanbestedende dienst of een aanbestedende instantie zoals gedefinieerd in deze richtlijn of in richtlijn 2014/25/EU [van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van richtlijn 2004/17/EG (PB 2014, L 94, blz. 243)] en dit geleid heeft tot vroegtijdige beëindiging van die eerdere overeenkomst, schadevergoeding of andere vergelijkbare sancties;

[…]

9. Elke ondernemer die zich in een van de in de leden 4 en 7 bedoelde situaties bevindt, mag bewijzen dat de maatregelen die de ondernemer heeft genomen voldoende zijn om zijn betrouwbaarheid aan te tonen ondanks de toepasselijke uitsluitingsgrond. Indien dit bewijs toereikend wordt geacht, wordt de betrokken ondernemer niet uitgesloten van de procedure.

[…]”

6 Artikel 43 („Wijziging van overeenkomsten gedurende de looptijd”) van richtlijn 2014/23 bepaalt het volgende:

„1. Concessies kunnen in overeenstemming met deze richtlijn zonder een nieuwe concessiegunningsprocedure worden gewijzigd in de volgende gevallen:

[…]

c) indien aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:
   i) de behoefte aan wijziging is het gevolg van omstandigheden die een zorgvuldige aanbestedende dienst of aanbestedende instantie niet kon voorzien;
   ii) de wijziging verandert de algehele aard van de concessie niet;
   iii) in het geval van concessies die door de aanbestedende dienst worden gegund met het oog op andere dan de in bijlage II bedoelde activiteiten, kan een waardeverhoging niet meer bedragen dan 50 % van de waarde van de oorspronkelijke concessie. In het geval van verscheidene achtereenvolgende wijzigingen geldt deze beperking voor de waarde van elke wijziging. Achtereenvolgende wijzigingen mogen niet ten doel hebben de richtlijn te omzeilen.

d) indien de concessiehouder aan wie de concessie aanvankelijk door de aanbestedende dienst of de aanbestedende instantie was gegund, wordt vervangen als gevolg van:
   i) een ondubbelzinnige herzieningsclausule of optie overeenkomstig punt a);
   ii) rechtsopvolging onder algemene of bijzondere titel in de positie van de oorspronkelijke concessiehouder, ten gevolge van herstructurering van de onderneming, met inbegrip van overname, fusie, acquisitie of insolventie, door een andere ondernemer die voldoet aan de aanvankelijk vastgestelde criteria voor kwalitatieve selectie, mits dit geen andere wezenlijke wijzigingen in de overeenkomst meebrengt en niet is bedoeld om de toepassing van deze richtlijn te omzeilen, of
   iii) het op zich nemen van de verplichtingen van de hoofdconcessiehouder ten aanzien van zijn onderaannemers door de aanbestedende dienst of de aanbestedende instantie zelf, indien de nationale wetgeving in die mogelijkheid voorziet;

e) indien de wijzigingen, ongeacht hun waarde, niet wezenlijk zijn in de zin van lid 4.

Aanbestedende diensten of aanbestedende instanties die in de onder de punten b) en c) van dit lid genoemde gevallen een concessie hebben gewijzigd, maken een daartoe strekkende aankondiging bekend in het *Publicatieblad van de Europese Unie*. Een dergelijke aankondiging bevat de in bijlage XI omschreven informatie en wordt gepubliceerd overeenkomstig artikel 33[.]

2. Concessies kunnen zonder toetsing aan de voorwaarden van de punten a) tot en met d) van lid 4 en zonder nieuwe concessieprocedure overeenkomstig deze richtlijn eveneens worden gewijzigd indien de waarde van de wijziging beneden beide volgende waarden blijft:

i) de drempel bepaald in artikel 8, en

ii) 10 % van de waarde van de oorspronkelijke concessie.

De wijziging mag de algehele aard van de concessie niet wijzigen. In het geval van verscheidene opeenvolgende wijzigingen wordt de waarde beoordeeld op basis van de netto cumulatieve waarde van de opeenvolgende wijzigingen.

[…]

4. Een wijziging van een concessie gedurende de looptijd ervan wordt wezenlijk geacht in de zin van lid 1, onder e), wanneer de concessie hierdoor materieel komt te verschillen van de oorspronkelijke concessie. Behoudens [de] leden 1 en 2 wordt een wijziging in elk geval geacht wezenlijk te zijn wanneer aan één of meer van de volgende voorwaarden is voldaan:

a) de wijziging voorziet in voorwaarden die, als zij deel hadden uitgemaakt van de oorspronkelijke concessiegunningsprocedure, de toelating van andere dan de aanvankelijk geselecteerde inschrijvers en de aanvaarding van een andere inschrijving dan het oorspronkelijk aanvaarde mogelijk zouden hebben gemaakt of bijkomende deelnemers aan de concessiegunningsprocedure zouden hebben aangetrokken;

b) de wijziging verandert het economische evenwicht van de concessie ten gunste van de concessiehouder op een wijze die niet was voorzien in de oorspronkelijke concessie;

c) de wijziging verruimt de reikwijdte van de concessie in aanzienlijke mate;

d) indien de concessiehouder aan wie de aanbestedende dienst of de aanbestedende instantie de concessie aanvankelijk had gegund, wordt vervangen door een nieuwe concessiehouder in andere gevallen dan die bedoeld in lid 1, onder d).

5. Een nieuwe concessiegunningsprocedure overeenkomstig deze richtlijn is vereist voor andere wijzigingen van de bepalingen van een concessie gedurende de looptijd dan die bedoeld in de leden 1 en 2.”

7 In artikel 44 („Beëindiging van concessies”) van deze richtlijn is bepaald:

„De lidstaten zorgen ervoor dat aanbestedende diensten en aanbestedende instanties onder de bij het toepasselijke nationale recht bepaalde voorwaarden een concessie gedurende de looptijd ervan kunnen beëindigen wanneer aan één of meer van de volgende voorwaarden is voldaan:

a) de concessie is gewijzigd, waardoor een nieuwe concessiegunningsprocedure in de zin van artikel 43 vereist zou zijn geweest;

b) de concessiehouder verkeerde op het moment van de gunning van de concessie in een van de situaties als bedoeld in artikel 38, lid 4, en had derhalve uitgesloten moeten worden van de concessiegunningsprocedure;

c) het Hof […] stelt in een procedure overeenkomstig artikel 258 VWEU vast dat een lidstaat zijn verplichtingen krachtens de Verdragen niet is nagekomen wegens het feit dat een tot die lidstaat behorende aanbestedende dienst of aanbestedende instantie de betrokken concessie heeft gegund zonder te voldoen aan haar verplichtingen krachtens de Verdragen en deze richtlijn.”

8 Volgens artikel 54, tweede alinea, van richtlijn 2014/23 is deze richtlijn niet van toepassing op de gunning van concessies die vóór 17 april 2014 zijn aanbesteed of gegund.

9 In bijlage XI („Informatie die overeenkomstig artikel 43 in aankondigingen van wijzigingen van een concessie gedurende de looptijd ervan moet worden opgenomen”) bij deze richtlijn staat het volgende te lezen:

„[…]

4. Beschrijving van de concessie vóór en na de wijziging: aard en omvang van de werken, aard en omvang van de diensten.

5. In voorkomend geval, wijziging van de waarde van de concessie, inclusief verhoging van prijzen of vergoedingen als gevolg van de wijziging.

6. Omschrijving van de omstandigheden die de wijziging noodzakelijk hebben gemaakt.

[…]”

Italiaans recht

10 Artikel 43 van de decreto-legge n. 201 – Disposizioni urgenti per la crescita, l’equità e il consolidamento dei conti pubblici (voorlopig wetsbesluit nr. 201 tot vaststelling van dringende bepalingen inzake groei, billijkheid en consolidatie van de overheidsrekeningen) van 6 december 2011 (gewoon supplement nr. 251 bij GURI nr. 284 van 6 december 2011), omgezet, met wijzigingen, in wet bij legge n. 214 (wet nr. 214) van 22 december 2011, zoals gewijzigd bij artikel 16 van decreto-legge n. 109 (voorlopig wetsbesluit nr. 109) van 28 september 2018, omgezet, met wijzigingen, in wet bij legge n. 130 (wet nr. 130) van 16 november 2018, bepaalt:

„1. Actualiseringen of herzieningen van snelwegovereenkomsten die van kracht zijn op de datum van inwerkingtreding van dit wetsbesluit, worden, indien zij aanpassingen of wijzigingen van het investeringsplan of regelgevende aspecten ter bescherming van de overheidsfinanciën inhouden, na de toezichthoudende autoriteit voor het vervoer te hebben gehoord voor wat betreft de in artikel 37, lid 2, onder g), bedoelde bevoegdheden met betrekking tot de identificatie van de tariefstelsels, door het [Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (ministerie van Infrastructuur en Vervoer, Italië)], toegezonden aan het CIPE [Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (interministerieel comité voor economische plannen en duurzame ontwikkeling)], dat, na de [Nucleo di consulenza per l’attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (adviesgroep voor de tenuitvoerlegging van de richtsnoeren voor de regulering van openbare nutsdiensten, Italië)] te hebben geraadpleegd, zich binnen de 30 dagen uitspreekt, en worden vervolgens, nadat zij bij een wetsbesluit van de minister van Infrastructuur en Vervoer in onderlinge samenhang met de minister van Economische Zaken en Financiën zijn goedgekeurd, bekendgemaakt binnen de 30 dagen vanaf de toezending van de overeenkomst door de concessieverlenende instantie.

2. Actualiseringen of herzieningen van snelwegovereenkomsten die van kracht zijn op de datum van inwerkingtreding van dit wetsbesluit en die geen aanpassingen of wijzigingen als bedoeld in lid 1 inhouden, worden bij een wetsbesluit van de minister van Infrastructuur en Vervoer in onderlinge samenhang met de minister van Economische Zaken en Financiën goedgekeurd binnen de 30 dagen vanaf de toezending van de overeenkomst door de concessieverlenende instantie.

2 bis. In de gevallen als bedoeld in de leden 1 en 2 gaat de concessieverlener, na de toezichthoudende autoriteit voor het vervoer te hebben gehoord, de criteria voor de invoering van de tarieven na, waarbij hij ook rekening houdt met de daadwerkelijke staat van de uitvoering van de investeringen die reeds bij de tarieven zijn inbegrepen.

3. Actualiseringen of herzieningen van snelwegovereenkomsten waarvan aanvullende ontwerphandelingen reeds zijn voorgelegd aan het CIPE op de datum van inwerkingtreding van het onderhavige wetsbesluit, worden goedgekeurd bij een wetsbesluit van de minister van Infrastructuur en Vervoer, in samenspraak met de minister van Economische Zaken en Financiën. Dit wetsbesluit wordt binnen de 30 dagen vanaf de toezending van de overeenkomst door de concessieverlenende instantie vastgesteld."

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

11 Op 12 oktober 2007 hebben ASPI en de Azienda Nazionale Autonoma delle Strade (nationale autonome onderneming voor het beheer van het wegennet, Italië) de „eenvormige overeenkomst voor de concessie van snelwegtrajecten" gesloten voor trajecten met een totale lengte van meer dan 2 800 kilometer. Volgens artikel 4 van deze overeenkomst loopt de concessie af op 31 december 2038. Op 1 oktober 2012 heeft het ministerie van Infrastructuur en Duurzame Mobiliteit de nationale autonome onderneming voor het beheer van het wegennet opgevolgd als aanbestedende dienst.

12 Op 14 augustus 2018 is de Morandi-brug in Genua ingestort, waarbij 43 personen zijn omgekomen. Deze brug maakte deel uit van het Polcevera-viaduct op de snelweg A10, waarvan de concessie aan ASPI is verleend. Op 16 augustus 2018 heeft het ministerie van Infrastructuur en Vervoer een procedure ingeleid tegen ASPI wegens ernstige tekortkoming in haar verplichtingen inzake onderhoud en instandhouding van het snelwegennet.

13 Vanaf 10 juli 2019 hebben er verschillende vergaderingen plaatsgevonden tussen ASPI, het voorzitterschap van de raad van ministers, het ministerie van Economische Zaken en Financiën en het ministerie van Infrastructuur en Duurzame Mobiliteit met als doel om middels onderhandelingen tot een oplossing te komen voor de aanhangige gedingen in verband met de instorting van de Morandi-brug.

14 Op 11 juli 2020 heeft ASPI een voorstel voor een oplossing middels onderhandelingen ingediend waarbij zij zich ertoe verbond om, ten eerste, een financiële vergoeding ten bedrage van 3 400 miljoen EUR te betalen, ten tweede, de veiligheidsnormen van het gegunde snelwegennet te versterken en, ten derde, de controle over ASPI in samenhang met haar moedermaatschappij Mundys SpA (voorheen Atlantia SpA) over te dragen aan Cassa Depositi e Prestiti SpA en aan door laatstgenoemde aanvaardbaar beschouwde investeerders.

15 Op 14 oktober 2021 hebben ASPI en het ministerie van Infrastructuur en Duurzame Mobiliteit op basis van dit voorstel een schikkingsovereenkomst gesloten (hierna: „schikkingsovereenkomst"). Overeenkomstig de procedure die is vastgelegd in artikel 43 van voorlopig wetsbesluit nr. 201, dat is weergegeven in punt 10 van het onderhavige arrest, is deze overeenkomst goedgekeurd bij besluit nr. 75 van het CIPE van 22 december 2021 en bij wetsbesluit nr. 37 van de minister van Infrastructuur Duurzame Mobiliteit van 22 februari 2022, in samenspraak met de minister van Economische Zaken en Financiën.

16 De schikkingsovereenkomst heeft een einde gemaakt aan de tegen ASPI ingeleide procedure wegens ernstige tekortkomingen in haar verplichtingen inzake onderhoud en instandhouding van het snelwegennet, zonder dat het bestaan van een tekortkoming van laatstgenoemde formeel werd vastgesteld.

17 Adusbef heeft bij de Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (bestuursrechter in eerste aanleg Latium, Italië), de verwijzende rechter, beroep tot nietigverklaring ingesteld van de twee in punt 15 van het onderhavige arrest genoemde handelingen waarbij de schikkingsovereenkomst werd goedgekeurd, alsmede van verschillende hiermee verbonden handelingen.

18 In zijn verwijzingsbeslissing heeft deze rechter benadrukt dat de aanbestedende dienst niet formeel heeft onderzocht of de wijzigingen die bij de schikkingsovereenkomst zijn aangebracht aan de aan ASPI verleende concessie voor snelwegen, voldoen aan de voorwaarden van richtlijn 2014/23.

19 In de eerste plaats heeft de aanbestedende dienst niet formeel onderzocht of de aan deze concessie aangebrachte wijzigingen voldoen aan de in artikel 43, lid 1, eerste alinea, onder c), van deze richtlijn vastgelegde voorwaarden. De verwijzende rechter is in dit verband van mening dat een tekortkoming in de onderhoudsverplichtingen door de concessiehouder, waardoor de verkeersveiligheid kan worden beïnvloed, niet als een onvoorzienbare omstandigheid in de zin van deze bepaling kan worden aangemerkt.

20 In de tweede plaats heeft de aanbestedende dienst ook niet onderzocht of de wijziging in kwestie „de algehele aard van de concessie" in de zin van artikel 43, lid 1, eerste alinea, onder c), ii), van die richtlijn kon aantasten.

21 In de derde plaats beklemtoont de verwijzende rechter dat Mundys overeenkomstig de schikkingsovereenkomst 88 % van het kapitaal van ASPI heeft overgedragen aan een holdingvennootschap waarvan Cassa Depositi e Prestiti Equity met 51 % de meerderheidsaandeelhouder is en waarvan twee buitenlandse fondsen, te weten Macquarie en Blackstone, elk 24,5 % in handen hebben. Nochtans heeft de aanbestedende dienst niet formeel onderzocht of voor deze wijziging van de samenstelling van de aandeelhouders van ASPI een nieuwe concessiegunningsprocedure moest worden uitgeschreven, met name gelet op artikel 43, lid 1, eerste alinea, onder d), van richtlijn 2014/23.

22 In de vierde plaats vraagt deze rechter zich in het licht van artikel 38, lid 7, onder f), en artikel 38, lid 9, van richtlijn 2014/23 af of de schikkingsovereenkomst, waarbij de in het hoofdgeding aan de orde zijnde concessie voor snelwegen is voortgezet, moest worden voorafgegaan door een formeel onderzoek naar de betrouwbaarheid van ASPI na de instorting van de Morandi-brug. In dat verband merkt die rechter op dat de heropbouw van de Morandi-brug werd toevertrouwd aan derde ondernemingen en niet aan ASPI, terwijl ASPI houder was van deze concessie, waartoe het beheer van die brug behoorde.

23 In de vijfde plaats, in het geval dat een nieuwe concessiegunningsprocedure moest worden uitgeschreven en/of de aanbestedende dienst de betrouwbaarheid van de concessiehouder had moeten beoordelen vóór de sluiting van de schikkingsovereenkomst, verzoekt de verwijzende rechter het Hof zich uit te spreken over de uitlegging van artikel 44 van richtlijn 2014/23, waarin de beëindiging van concessies door de aanbestedende dienst is geregeld. In het bijzonder wenst

deze rechter te vernemen of deze bepaling vereist dat een concessie gedurende de looptijd ervan wordt beëindigd wanneer er een wijziging is aangebracht die indruist tegen de bepalingen van deze richtlijn.

24 Tegen deze achtergrond heeft de Tribunale amministrativo regionale per il Lazio de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„[In het licht van de] artikelen 38, 43 en 44 van richtlijn 2014/23:

1) Staat het [Unie]recht eraan in de weg dat een nationale regeling aldus wordt uitgelegd dat de concessieverlenende instantie een procedure kan inleiden tot wijziging van een geldende concessie voor snelwegen, wat de betrokken entiteiten en de inhoud ervan betreft, of tot heronderhandeling van een dergelijke concessie, zonder te beoordelen of een openbare aanbesteding moet worden uitgeschreven en zich daarover uit te spreken?

2) Staat het [Unie]recht eraan in de weg dat een nationale regeling aldus wordt uitgelegd dat de concessieverlenende instantie een procedure kan inleiden tot wijziging van een concessie voor snelwegen gedurende de looptijd ervan, wat de betrokken entiteiten en de inhoud ervan betreft, of tot heronderhandeling van een dergelijke concessie, zonder de betrouwbaarheid te beoordelen van een concessiehouder die ernstig is tekortgeschoten in zijn verplichtingen?

3) Eist het [Unie]recht in geval van aangetoonde schending van de regel van openbare aanbesteding en/of aangetoonde onbetrouwbaarheid van de houder van een concessie voor snelwegen dat de rechtsverhouding wordt beëindigd?”

Procedure bij het Hof

25 Onder verwijzing naar het nationale belang van de zaak in het hoofdgeding, heeft de verwijzende rechter het Hof verzocht om toepassing van de versnelde prejudiciële procedure van artikel 105 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.

26 Bij beslissing van 15 december 2022 heeft de president van het Hof, de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, dit verzoek afgewezen.

27 In dit verband zij eraan herinnerd dat de versnelde procedure van artikel 105, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering een procedureel instrument betreft dat is bedoeld om buitengewoon spoedeisende situaties te behandelen (arrest van 28 april 2022, Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

28 In casu blijkt uit de door de verwijzende rechter in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing verstrekte gegevens, met name ter ondersteuning van zijn verzoek om een versnelde procedure, niet dat de aard van de onderhavige zaak uitzonderlijk een behandeling binnen korte termijnen vereist overeenkomstig artikel 105, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering.

29 In het bijzonder betekent het feit dat de zaak in het hoofdgeding economisch of sociaal gevoelig ligt, op zich niet dat die zaak binnen korte termijnen moet worden behandeld in de zin van deze bepaling [zie in die zin arrest van 10 maart 2022, Commissioners for Her Majesty’s Revenue and Customs (Verzekering die de ziektekosten volledig dekt), C-247/20, EU:C:2022:177, punt 45].

Ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing

30 Mundys, ASPI, Holding Reti Autostradali SpA en de Italiaanse regering hebben betoogd dat het verzoek om een prejudiciële beslissing in zijn geheel niet-ontvankelijk is.

31 In de eerste plaats heeft Mundys gesteld dat richtlijn 2014/23 ratione temporis niet van toepassing is op de in het hoofdgeding aan de orde zijnde concessie, die op 11 oktober 2007 is gegund, aangezien overeenkomstig artikel 54, tweede alinea, ervan deze richtlijn niet van toepassing is op de gunning van concessies die vóór 17 april 2014 zijn aanbesteed of gegund.

32 In dat verband dient in herinnering te worden gebracht dat, in geval van een wezenlijke wijziging van een concessieovereenkomst, de wetgeving van de Unie waaraan die wijziging moet worden getoetst, die is welke van kracht was op de datum van die wijziging, niettegenstaande het feit dat de datum van deze oorspronkelijke concessieovereenkomst dateert van vóór de inwerkingtreding van de relevante bepalingen van het Unierecht (zie in die zin arrest van 2 september 2021, Sisal e.a., C-721/19 en C-722/19, EU:C:2021:672, punt 28).

33 In casu dient de verwijzende rechter met name te bepalen of de wijzigingen die zijn aangebracht bij de schikkingsovereenkomst, die op 14 oktober 2021 is gesloten, te weten na de inwerkingtreding van richtlijn 2014/23, als wezenlijk moeten worden beschouwd in verhouding tot de oorspronkelijke concessieovereenkomst.

34 Hieruit volgt dat in het hoofdgeding de vraag of er bij de schikkingsovereenkomst wezenlijke wijzigingen zijn aangebracht aan de oorspronkelijke concessieovereenkomst, moet worden beantwoord in het licht van richtlijn 2014/23.

35 In de tweede plaats hebben Mundys, ASPI, Holding Reti Autostradali en de Italiaanse regering in wezen betoogd dat het verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat, ten eerste, de gestelde vragen van hypothetische aard zijn en, ten tweede, de feitelijke context van het hoofdgeding en de toepasselijke nationale bepalingen onvoldoende zijn gepreciseerd.

36 In dat verband dient in herinnering te worden gebracht dat volgens vaste rechtspraak, in het kader van de in artikel 267 VWEU geregelde samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties, het uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt, te beoordelen. Wanneer de gestelde vragen betrekking hebben op de uitlegging van het Unierecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden [arrest van 21 maart 2023, Mercedes-Benz Group (Aansprakelijkheid van fabrikanten van met een manipulatie-instrument uitgeruste voertuigen), C-100/21, EU:C:2023:229, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

37 Bijgevolg geldt voor prejudiciële vragen over het Unierecht een vermoeden van relevantie. Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een prejudiciële vraag van een nationale rechterlijke instantie wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, het vraagstuk van hypothetische aard is, of het Hof niet beschikt over de feitelijke en juridische gegevens die noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen [arrest van

21 maart 2023, Mercedes-Benz Group (Aansprakelijkheid van fabrikanten van met een manipulatie-instrument uitgeruste voertuigen), C-100/21, EU:C:2023:229, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

38 In dat verband heeft het Hof bij herhaling benadrukt dat de krachtens artikel 267 VWEU ingestelde procedure een instrument is voor samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties, dat het Hof in staat stelt de nationale rechters de elementen voor uitlegging van het Unierecht te verschaffen die zij nodig hebben om uitspraak te kunnen doen in de bij hen aanhangige gedingen en dat de rechtvaardiging van de prejudiciële verwijzing niet is gelegen in het formuleren van rechtsgeleerde adviezen over algemene of hypothetische vraagstukken, maar in de behoefte aan de daadwerkelijke beslechting van een geding [arrest van 9 januari 2024, G. e.a. (Benoeming van rechters bij de gewone rechterlijke instanties in Polen), C-181/21 en C-269/21, EU:C:2024:1, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

39 Zoals volgt uit de bewoordingen van artikel 267 VWEU moet de gevraagde prejudiciële beslissing voor de verwijzende rechterlijke instantie „noodzakelijk" zijn „voor het wijzen van haar vonnis" in de bij haar aanhangige zaak [arrest van 9 januari 2024, G. e.a. (Benoeming van rechters bij de gewone rechterlijke instanties in Polen), C-181/21 en C-269/21, EU:C:2024:1, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

40 In casu vallen de eerste en de tweede vraag van de verwijzende rechter niet onder de in punt 37 van het onderhavige arrest genoemde situaties, waarin het vermoeden van relevantie van een prejudiciële vraag kan worden weerlegd. De uitlegging van het Unierecht die in het kader van deze vragen is verzocht, die tot doel heeft te bepalen of de wijzigingen die na de instorting van de Morandi-brug zijn aangebracht aan de concessie voor snelwegen van ASPI verenigbaar zijn met de bepalingen van richtlijn 2014/23, houdt namelijk rechtstreeks verband met het voorwerp van het hoofdgeding, waarin bij de verwijzende rechter beroep tot nietigverklaring van de schikkingsovereenkomst is ingesteld.

41 Dat is daarentegen niet het geval voor de derde vraag van de verwijzende rechter, zoals de advocaat-generaal in de punten 89 en 90 van zijn conclusie heeft opgemerkt.

42 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 44 van richtlijn 2014/23 een verplichting inhoudt om een concessie gedurende de looptijd ervan te beëindigen wanneer daaraan een wijziging is aangebracht die in strijd is met de verplichting om een nieuwe gunningsprocedure uit te schrijven of met de eventuele verplichting om de betrouwbaarheid van de concessiehouder te onderzoeken.

43 Krachtens artikel 44 van deze richtlijn dienen de lidstaten ervoor te zorgen dat aanbestedende diensten een concessie gedurende de looptijd ervan kunnen beëindigen wanneer de concessie is gewijzigd zonder dat er – in strijd met artikel 43, lid 5, van die richtlijn – een nieuwe gunningsprocedure is uitgeschreven of wanneer de concessiehouder van de concessiegunningsprocedure moest worden uitgesloten op grond van artikel 38, lid 4, van diezelfde richtlijn.

44 In casu blijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing en uit de bij het Hof ingediende opmerkingen dat bij de verwijzende rechter door Adusbef, een vereniging van consumenten, beroep is ingesteld tot nietigverklaring van de handelingen waarbij de schikkingsovereenkomst is goedgekeurd alsmede van verschillende met deze overeenkomst verbonden handelingen.

45 Het dossier waarover het Hof beschikt bevat dus geen enkel element waaruit kan worden afgeleid dat de verwijzende rechter een eventuele beëindiging krachtens artikel 44 van richtlijn 2014/23, door de aanbestedende dienst, van de concessie voor snelwegen van ASPI, zou moeten onderzoeken.

46 Bovendien merkt het Hof op dat, ten eerste, de verwijzingsbeslissing helemaal niet verwijst naar richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken (PB 1989, L 395, blz. 33), zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 (PB 2007, L 335, blz. 31), en ten tweede, de door de verwijzende rechter gegeven uiteenzettingen het niet mogelijk maken om met de vereiste nauwkeurigheid de bepalingen van deze richtlijn te kunnen achterhalen waarvan de uitlegging in voorkomend geval relevant zou kunnen zijn om op de derde vraag te antwoorden.

47 Hieruit volgt dat de derde vraag, overeenkomstig de in de punten 38 en 39 van dit arrest aangehaalde vaste rechtspraak, niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

48 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of richtlijn 2014/23 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan de aanbestedende dienst een concessie gedurende de looptijd ervan kan wijzigen wat de concessiehouder en het voorwerp van de concessie betreft, zonder een nieuwe concessiegunningsprocedure uit te schrijven en zonder de redenen te hebben uiteengezet waarom hij meende niet gehouden te zijn om een dergelijke procedure uit te schrijven.

49 Opgemerkt zij dat de wijziging van concessieovereenkomsten gedurende de looptijd ervan is geregeld in artikel 43 van richtlijn 2014/23.

50 De eerste vraag moet bijgevolg worden beantwoord in het licht van de bepalingen van dit artikel.

51 Het Hof heeft reeds de gelegenheid gehad om te verduidelijken dat dit artikel een volledige harmonisatie tot stand heeft gebracht van de omstandigheden waarin, enerzijds, concessies kunnen worden gewijzigd zonder dat daartoe een nieuwe concessiegunningsprocedure volgens de in deze richtlijn vastgestelde regels hoeft te worden georganiseerd, en anderzijds, een dergelijke gunningsprocedure vereist is in geval van wijziging van de concessievoorwaarden (arrest van 2 september 2021, Sisal e.a., C-721/19 en C-722/19, EU:C:2021:672, punt 31).

52 Krachtens artikel 43, lid 5, van richtlijn 2014/23 is voor alle wijzigingen van de bepalingen van een concessie gedurende de looptijd ervan in beginsel vereist dat er een nieuwe gunningsprocedure wordt uitgeschreven, met uitzondering van de wijzigingen waarnaar wordt verwezen in de leden 1 en 2 van dat artikel.

53 Hieruit volgt dat artikel 43, leden 1 en 2, van die richtlijn op exhaustieve wijze aangeeft in welke gevallen een concessie gedurende de looptijd ervan kan worden gewijzigd zonder dat hiervoor een nieuwe gunningsprocedure wordt uitgeschreven.

54 In casu staat vast dat, na de instorting van de Morandi-brug op 14 augustus 2018, de aan ASPI verleende concessie voor snelwegen op 14 oktober 2021 werd gewijzigd bij de schikkingsovereenkomst, zonder dat hiervoor een nieuwe concessiegunningsprocedure werd uitgeschreven.

55 In zoverre zij eraan herinnerd dat de nationale rechter in het kader van de procedure van artikel 267 VWEU – die berust op een duidelijke scheiding van de taken van de nationale rechterlijke instanties en het Hof – bij uitsluiting bevoegd is om de feiten van het hoofdgeding vast te stellen en te beoordelen alsook om het nationale recht uit te leggen en toe te passen (arrest van 24 juli 2023, Lin, C-107/23 PPU, EU:C:2023:606, punt 76).

56 Bijgevolg staat het uitsluitend aan de nationale rechter, en niet aan het Hof, om in het licht van alle relevante omstandigheden voor de wijzigingen die bij de schikkingsovereenkomst zijn aangebracht aan de concessie voor snelwegen van ASPI, te beoordelen of zij vallen onder een van de gevallen van artikel 43, leden 1 en 2, van richtlijn 2014/23. Indien dit zo is, zou hieruit volgen dat die wijzigingen konden worden aangebracht zonder dat hiervoor een nieuwe concessiegunningsprocedure hoefde te worden uitgeschreven.

57 Indien de nationale rechter daarentegen vaststelt dat een of meerdere van deze wijzigingen niet vallen onder een van de gevallen van artikel 43, leden 1 en 2, van deze richtlijn, moet hieruit worden afgeleid dat de betrokken wijziging of wijzigingen zijn aangebracht in strijd met de in artikel 43, lid 5, van die richtlijn vastgelegde verplichting om een nieuwe concessiegunningsprocedure uit te schrijven.

58 In casu hebben de verwijzende rechter en de partijen die opmerkingen bij het Hof hebben ingediend zich op het standpunt gesteld dat de bij de schikkingsovereenkomst aangebrachte wijzigingen mogelijkerwijs onder de bepalingen van artikel 43, lid 1, eerste alinea, onder c) tot en met e), van richtlijn 2014/23 vallen. In dit verband dienen aan de verwijzende rechter de relevante elementen van de uitlegging van het Unierecht te worden verstrekt opdat hij de zaak in het hoofdgeding kan beslechten.

59 Allereerst kan, krachtens artikel 43, lid 1, eerste alinea, onder c), van deze richtlijn, een concessie gedurende de looptijd ervan zonder een nieuwe concessiegunningsprocedure worden gewijzigd op voorwaarde, onder meer, dat deze wijziging een noodzakelijk gevolg is van omstandigheden die een zorgvuldige aanbestedende dienst niet kon voorzien en dat die wijziging de algehele aard van de concessie niet verandert.

60 De verwijzende rechter vraagt zich af of deze bepaling van toepassing is in omstandigheden waarin de wijziging van de concessie gedurende de looptijd ervan noodzakelijk moest worden doorgevoerd omdat de concessiehouder was tekortgeschoten in zijn verplichtingen. In casu betrof het een ernstige tekortkoming in de verplichtingen tot onderhoud van het snelwegennet waarvan het beheer was verleend aan ASPI.

61 Het staat uitsluitend aan de nationale rechter om vast te stellen of er sprake is van een dergelijke tekortkoming in de verplichtingen van de concessiehouder in de omstandigheden van het hoofdgeding en, in voorkomend geval, of er een oorzakelijk verband bestaat tussen deze tekortkoming en de wijziging van de concessie gedurende de looptijd ervan.

62 Toch blijkt, ten eerste, uit overweging 75 van richtlijn 2014/23 dat concessieovereenkomsten gewoonlijk complexe technische en financiële langetermijnregelingen betreffen die vaak aan veranderende omstandigheden onderhevig zijn zodat de Uniewetgever het nodig heeft geacht om, rekening houdend met de toepasselijke rechtspraak van het Hof, duidelijkheid te verschaffen over de vraag onder welke voorwaarden wijzigingen van een concessie tijdens de uitvoering ervan vereisen dat er een nieuwe concessiegunningsprocedure wordt uitgeschreven.

63 Ten tweede blijkt uit overweging 76 van richtlijn 2014/23 dat artikel 43, lid 1, eerste alinea, onder c), van deze richtlijn tot doel heeft om aanbestedende diensten en aanbestedende instanties enige flexibiliteit te geven om de concessie zonder een nieuwe gunningsprocedure aan te passen aan externe omstandigheden die zij niet konden voorzien op het tijdstip van de gunning ervan.

64 Het feit dat de concessiehouder is tekortgeschoten in zijn verplichtingen kan op zich niet worden beschouwd als een omstandigheid die een zorgvuldige aanbestedende dienst niet kon voorzien in de zin van artikel 43, lid 1, eerste alinea, onder c), van richtlijn 2014/23. Rekening houdend met het uit overweging 76 van die richtlijn voortvloeiende doel van deze bepaling kan het feit dat de concessiehouder is tekortgeschoten in zijn verplichtingen bijgevolg niet rechtvaardigen dat een concessie gedurende de looptijd ervan wordt gewijzigd zonder openstelling voor concurrentie.

65 Wat vervolgens artikel 43, lid 1, eerste alinea, onder d), van richtlijn 2014/23 betreft, deze bepaling legt de voorwaarden vast waaronder een nieuwe concessiehouder de oorspronkelijke concessiehouder kan vervangen zonder dat hiervoor een nieuwe gunningsprocedure hoeft te worden uitgeschreven.

66 De verwijzende rechter wenst te vernemen of deze bepaling van toepassing is op de omstandigheden van het hoofdgeding, aangezien bij de schikkingsovereenkomst de samenstelling van de aandeelhoudersstructuur van de concessiehouder, te weten ASPI, is gewijzigd, zoals weergegeven in punt 21 van het onderhavige arrest, wat heeft geleid tot een duurzame wijziging in de zeggenschap over ASPI.

67 In dat verband blijkt niet dat een wijziging van de samenstelling van de aandeelhoudersstructuur van de concessiehouder als zodanig kan worden aangemerkt als een wijziging van de concessie als zodanig in de zin van artikel 43, lid 5, van richtlijn 2014/23.

68 Meer specifiek leidt de overdracht van delen van het maatschappelijk kapitaal van de concessiehouder, aan nieuwe aandeelhouders of aan bestaande aandeelhouders, niet tot vervanging van de oorspronkelijke concessiehouder door de nieuwe, welke situatie is bedoeld in artikel 43, lid 1, eerste alinea, onder d), van deze richtlijn, maar slechts tot wijzigingen in de samenstelling of de verdeling van het maatschappelijk kapitaal van de concessiehouder.

69 Voor zover de wijzigingen die het maatschappelijk kapitaal van de concessiehouder beïnvloeden, de concessie in de zin van artikel 43, lid 5, van richtlijn 2014/23 ongewijzigd laten, is het niet vereist dat hier een nieuwe gunningsprocedure voor wordt uitgeschreven.

70 Tot slot volgt uit artikel 43, lid 1, eerste alinea, onder e), van richtlijn 2014/23, gelezen in samenhang met artikel 43, lid 4, dat voor wijzigingen die niet „wezenlijk” zijn geen nieuwe gunningsprocedure hoeft te worden uitgeschreven. Een wijziging wordt „wezenlijk” geacht wanneer de concessie hierdoor materieel komt te verschillen van de oorspronkelijke concessie.

Overweging 75 van deze richtlijn preciseert in dit verband dat dergelijke wijzigingen tonen dat de partijen de intentie hebben opnieuw te onderhandelen over de wezenlijke voorwaarden van de concessie.

71 Overeenkomstig de in punt 55 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte vaste rechtspraak is de nationale rechter bij uitsluiting bevoegd om te beoordelen of de bij de schikkingsovereenkomst aangebrachte wijzigingen, waarvan de inhoud is samengevat in punt 14 van dit arrest, „wezenlijk" zijn in de zin van de bovengenoemde bepalingen.

72 In dat verband dient te worden verduidelijkt dat de nieuwe verplichtingen die worden opgelegd aan de concessiehouder, zoals het betalen van een financiële vergoeding of het versterken van de veiligheidsnormen van het gegunde snelwegennet, niet vallen onder het in artikel 43, lid 4, onder b), van deze richtlijn geformuleerde vermoeden, volgens hetwelk wijzigingen die het economisch evenwicht van de concessie veranderen ten gunste van de concessiehouder, altijd als wezenlijk moeten worden beschouwd.

73 Uit de door de verwijzende rechter gegeven uiteenzettingen blijkt dat hij tevens wenst te vernemen aan welke vormvereisten de aanbestedende dienst moet voldoen in geval van wijziging van een concessie gedurende de looptijd ervan, zoals de in de schikkingsovereenkomst opgenomen wijzigingen die het voorwerp uitmaken van het hoofdgeding. In dit verband dient onderscheid te worden gemaakt tussen twee situaties, naargelang er voor de wijzigingen in kwestie al dan niet een nieuwe gunningsprocedure moet worden uitgeschreven overeenkomstig artikel 43 van richtlijn 2014/23, hetgeen deze rechter dient te bepalen.

74 Wanneer de betrokken wijziging niet valt onder een van de in artikel 43, leden 1 en 2, van deze richtlijn bepaalde gevallen, zodat voor deze wijziging een nieuwe gunningsprocedure vereist is, moet aan alle in titel II van deze richtlijn bepaalde vormvereisten worden voldaan, in het bijzonder de bekendmaking van een concessieaankondiging overeenkomstig artikel 31 van diezelfde richtlijn.

75 In het tegengestelde geval, te weten wanneer voor de wijziging van een concessie gedurende de looptijd ervan niet vereist is dat er een nieuwe gunningsprocedure wordt uitgeschreven, zijn de vormvereisten als bepaald in titel II van die richtlijn niet van toepassing.

76 In die situatie bepaalt artikel 43, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2014/23 evenwel dat in bepaalde gevallen een aankondiging van wijziging bekend moet worden gemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* overeenkomstig artikel 33 van deze richtlijn, en dat deze aankondiging de in bijlage XI bij die richtlijn omschreven informatie moet bevatten.

77 Overeenkomstig artikel 43, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2014/23 betreft deze verplichting om een aankondiging van wijziging bekend te maken niet alle wijzigingen die kunnen worden doorgevoerd zonder een nieuwe gunningsprocedure te organiseren, maar enkel de wijzigingen als bedoeld in artikel 43, lid 1, eerste alinea, onder b) en c), van deze richtlijn.

78 Bovendien moet deze aankondiging van wijziging worden bekendgemaakt na de betrokken wijziging en niet ervoor. De bewoordingen van artikel 43, lid 1, tweede alinea, van die richtlijn hebben namelijk ondubbelzinnig betrekking op aanbestedende diensten die een concessie gedurende de looptijd ervan „hebben gewijzigd".

79 Na deze verduidelijking dient nog in herinnering te worden gebracht dat, volgens vaste rechtspraak, de aanbestedende dienst zich moet houden aan het algemene Unierechtelijke beginsel van behoorlijk bestuur, waaraan de lidstaten moeten voldoen wanneer zij het Unierecht uitvoeren. De verplichting van nationale autoriteiten om hun besluiten te motiveren neemt onder de uit dat beginsel voortvloeiende vereisten een bijzonder belangrijke positie in, aangezien het degenen tot wie deze besluiten gericht zijn in staat stelt om hun rechten te verdedigen en om met kennis van zaken te beslissen of het zinvol is om tegen die besluiten beroep in rechte in te stellen (arrest van 21 december 2023, Infraestruturas de Portugal en Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, punt 87).

80 Deze motiveringsplicht, waaraan de aanbestedende diensten moeten voldoen, vloeit eveneens voort uit hun verplichting om zowel de transparantie van de gunningsprocedure als de uitvoering van de concessieovereenkomst te waarborgen, overeenkomstig artikel 3, lid 2, van richtlijn 2014/23.

81 In de context van de bepalingen van artikel 43, leden 1 en 2, van deze richtlijn, moet deze motiveringplicht het mogelijk maken dat, in het bijzonder, andere personen dan de concessiehouder de redenen kunnen vernemen waarom de aanbestedende dienst van mening was dat de concessie gedurende de looptijd ervan kon worden gewijzigd zonder dat er een nieuwe gunningsprocedure hoefde te worden uitgeschreven.

82 In de praktijk moet deze motivering iedere belanghebbende in staat stellen om zonder moeite de redenen te kunnen achterhalen waarom de aanbestedende dienst van mening was dat hij niet gehouden was om een nieuwe concessiegunningsprocedure uit te schrijven overeenkomstig de relevante bepalingen van artikel 43, leden 1 en 2, van richtlijn 2014/23 en/of de nationale maatregelen tot omzetting van deze bepalingen.

83 Bij gebreke van een dergelijke motivering zijn personen die een procesbelang kunnen hebben bij het instellen van beroep tegen een dergelijk besluit, met name personen die potentieel door dit besluit worden benadeeld, namelijk niet in staat om met kennis van zaken te beoordelen of het al dan niet zinvol is om beroep in te stellen tegen dit besluit.

84 In de omstandigheden van het hoofdgeding staat het aan de verwijzende rechter om te bepalen of de besluiten waarbij de wijziging van de aan ASPI verleende concessie voor snelwegen is vastgelegd, aan deze motiveringsplicht voldoen.

85 Gelet op een en ander dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 43 van richtlijn 2014/23, gelezen in samenhang met het algemene beginsel van behoorlijk bestuur, aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan de aanbestedende dienst een concessie gedurende de looptijd ervan kan wijzigen wat de concessiehouder en het voorwerp van de concessie betreft, zonder een nieuwe concessiegunningsprocedure uit te schrijven, voor zover de wijziging niet onder artikel 43, lid 5, van deze richtlijn valt en de aanbestedende dienst de redenen heeft uiteengezet waarom hij meende niet gehouden te zijn om een dergelijke procedure uit te schrijven.

Tweede vraag

86 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of richtlijn 2014/23 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan de aanbestedende dienst een concessie gedurende de looptijd ervan kan wijzigen zonder de

betrouwbaarheid van de concessiehouder te hebben beoordeeld in omstandigheden waarin die houder ernstig is tekortgeschoten in zijn verplichtingen of ervan wordt verdacht daarin te zijn tekortgeschoten.

87 Vooraf dient, wat betreft de uiteenzettingen van ASPI, Mundys en de Italiaanse regering dat in casu niet officieel is vastgesteld dat de concessiehouder is tekortgeschoten in zijn verplichtingen, in herinnering te worden gebracht dat de nationale rechter bij uitsluiting bevoegd is om de feiten van het hoofdgeding vast te stellen en te beoordelen.

88 De tweede vraag van de verwijzende rechter heeft uitdrukkelijk betrekking op de beoordeling van de betrouwbaarheid „van een concessiehouder die ernstig is tekortgeschoten in zijn verplichtingen". Bijgevolg zal het Hof deze vraag onderzoeken door zich op deze feitelijke premisse te baseren.

89 Overeenkomstig hetgeen in punt 73 van het onderhavige arrest is gepreciseerd, moet er onderscheid worden gemaakt tussen twee situaties, naargelang er voor wijzigingen aan de concessie gedurende de looptijd ervan al dan niet een nieuwe gunningsprocedure moet plaatsvinden op grond van artikel 43 van richtlijn 2014/23, hetgeen de verwijzende rechter dient te bepalen.

90 In de eerste plaats, indien de voorgenomen wijziging niet valt onder een van de situaties als bedoeld in artikel 43, leden 1 en 2, van richtlijn 2014/23, zodat voor deze wijziging overeenkomstig artikel 43, lid 5, van deze richtlijn een nieuwe concessiegunningsprocedure vereist is, moet aan alle in titel II van diezelfde richtlijn vastgelegde vereisten worden voldaan.

91 Daartoe behoren, onder meer, de in artikel 38 van richtlijn 2014/23 opgesomde vereisten met betrekking tot de selectie en de kwalitatieve beoordeling van de gegadigde.

92 Krachtens artikel 38, lid 1, van deze richtlijn moeten alle deelnemingsvoorwaarden, die met name betrekking hebben op de beroepsbekwaamheid en de technische bekwaamheid, verband houden met en in verhouding staan tot de noodzaak ervoor te zorgen dat de concessiehouder de concessie kan uitvoeren, rekening houdend met het voorwerp van de concessie en de doelstelling om voor daadwerkelijke concurrentie te zorgen.

93 Net als artikel 57, lid 4, eerste alinea, van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG (PB 2014, L 94, blz. 65), waarvan de voorschriften in wezen overeenkomen met die van artikel 38, lid 7, van richtlijn 2014/23, heeft de bevoegdheid of zelfs de verplichting van de aanbestedende dienst om de uitsluitingsgronden van laatstgenoemde bepaling toe te passen met name tot doel die dienst in staat te stellen de integriteit en betrouwbaarheid van elke aan een concessiegunningsprocedure deelnemende ondernemer te beoordelen (zie naar analogie arrest van 21 december 2023, Infraestruturas de Portugal en Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, punt 56).

94 De Uniewetgever heeft aldus willen waarborgen dat de aanbestedende diensten in alle lidstaten de mogelijkheid hebben om ondernemers die zij onbetrouwbaar achten uit te sluiten (zie naar analogie arrest van 21 december 2023, Infraestruturas de Portugal en Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, punt 57).

95 In het bijzonder bepaalt artikel 38, lid 7, onder c), van richtlijn 2014/23 dat de aanbestedende diensten elke ondernemer kunnen uitsluiten, of daartoe door een lidstaat kunnen worden verplicht, indien op enige passende wijze aannemelijk is gemaakt dat de ondernemer in de uitoefening van zijn beroep een ernstige fout heeft begaan, waardoor zijn integriteit in twijfel is getrokken. Het Hof heeft reeds de gelegenheid gehad om te verduidelijken dat het begrip „fout in de uitoefening van zijn beroep", dat elke onrechtmatige gedraging omvat die de professionele geloofwaardigheid, integriteit of betrouwbaarheid van de betrokken ondernemer aantast, ruim moet worden uitgelegd (zie naar analogie arrest van 15 september 2022, J. Sch. Omnibusunternehmen en K. Reisen, C-416/21, EU:C:2022:689, punt 45).

96 Bovendien bevat artikel 38, lid 7, van deze richtlijn weliswaar een limitatieve opsomming van de facultatieve uitsluitingsgronden waarmee de uitsluiting van een ondernemer van deelname aan een concessiegunningsprocedure kan worden gerechtvaardigd met op objectieve gegevens gebaseerde redenen die verband houden met bijvoorbeeld zijn professionele kwaliteiten (zie naar analogie arrest van 15 september 2022, J. Sch. Omnibusunternehmen en K. Reisen, C-416/21, EU:C:2022:689, punt 54), doch belet niets de aanbestedende dienst om bijzonder hoge eisen te stellen aan de bekwaamheid en de betrouwbaarheid van de concessiehouders (zie naar analogie arrest van 7 september 2023, Commissie/Polen, C-601/21, EU:C:2023:629, punt 92).

97 Hieruit volgt dat de aanbestedende dienst, voorafgaand aan de wijziging van een concessie waarvoor een nieuwe gunningsprocedure moet worden georganiseerd krachtens artikel 43, lid 5, van richtlijn 2014/23, gehouden is de betrouwbaarheid van gegadigden te onderzoeken overeenkomstig de bepalingen van artikel 38 van die richtlijn.

98 In de tweede plaats, in het geval dat voor de wijziging geen nieuwe gunningsprocedure hoeft te worden uitgeschreven omdat een van de in artikel 43, leden 1 en 2, van richtlijn 2014/23 bedoelde gevallen van toepassing is, dient te worden opgemerkt dat artikel 43, lid 1, eerste alinea, onder d), ii), van deze richtlijn de enige bepaling is waarin is vastgesteld dat de aanbestedende dienst verplicht is de betrouwbaarheid van de concessiehouder na te gaan.

99 Volgens die bepaling moet een nieuwe concessiehouder voldoen aan de aanvankelijk vastgestelde criteria voor kwalitatieve selectie indien de oorspronkelijke concessiehouder wordt vervangen door de nieuwe concessiehouder als gevolg van rechtsopvolging onder algemene of bijzondere titel in de positie van de oorspronkelijke concessiehouder, ten gevolge van herstructurering van de onderneming, met inbegrip van overname, fusie, acquisitie of insolventie.

100 Om de in de punten 65 tot en met 69 van de in het onderhavige arrest uiteengezette redenen, en onder voorbehoud van verificatie van de feiten door de verwijzende rechter, blijkt echter niet dat artikel 43, lid 1, eerste alinea, onder d), van richtlijn 2014/23 van toepassing is op omstandigheden als die in het hoofdgeding, die worden gekenmerkt door een wijziging van de samenstelling van de aandeelhoudersstructuur van de concessiehouder, te weten ASPI.

101 Geen enkele andere bepaling van artikel 43 van deze richtlijn, dat op exhaustieve wijze aangeeft in welke omstandigheden een concessie kan worden gewijzigd zonder dat er een nieuwe gunningsprocedure hoeft te worden uitgeschreven, voorziet in een verplichting voor de aanbestedende dienst om de betrouwbaarheid van de concessiehouder na te gaan.

102 Bovendien verplicht artikel 44 van richtlijn 2014/23 de lidstaten weliswaar om te bepalen dat de aanbestedende dienst in drie gevallen de mogelijkheid heeft om de concessie gedurende de looptijd ervan te beëindigen, onder meer, krachtens punt a) van dit artikel, wanneer voor de

wijziging van de concessie een nieuwe gunningsprocedure zou moeten worden uitgeschreven, maar noch dit artikel, noch enige andere bepaling van deze richtlijn geeft aan in welke verplichtingen voor de aanbestedende dienst de lidstaten moeten voorzien ingeval een concessiehouder is tekortgeschoten in zijn verplichtingen op grond van de concessieovereenkomst.

103 Bij het ontbreken van harmonisatie op het niveau van de Unie staat het aan iedere lidstaat om de regels vast te stellen die de aanbestedende dienst in staat stellen te reageren wanneer een concessiehouder ernstig is tekortgeschoten in zijn verplichtingen of ervan wordt verdacht daarin te zijn tekortgeschoten, waardoor zijn betrouwbaarheid tijdens de uitvoering van de concessie in twijfel wordt getrokken.

104 Gelet op een en ander dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat artikel 43 van richtlijn 2014/23 aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan de aanbestedende dienst een concessie gedurende de looptijd ervan kan wijzigen zonder de betrouwbaarheid van de concessiehouder te hebben beoordeeld, wanneer de wijziging niet onder artikel 43, lid 1, eerste alinea, onder d), ii), of artikel 43, lid 5, van deze richtlijn valt. Het staat aan iedere lidstaat om de regels vast te stellen op grond waarvan de aanbestedende dienst kan reageren wanneer een concessiehouder ernstig is tekortgeschoten in zijn verplichtingen of ervan wordt verdacht daarin te zijn tekortgeschoten, waardoor zijn betrouwbaarheid tijdens de uitvoering van de concessie in twijfel wordt getrokken.

Kosten

105 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Vijfde kamer) verklaart voor recht:

1) Artikel 43 van richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten, gelezen in samenhang met het algemene beginsel van behoorlijk bestuur,

moet aldus worden uitgelegd dat

het zich niet verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan de aanbestedende dienst een concessie gedurende de looptijd ervan kan wijzigen wat de concessiehouder en het voorwerp van de concessie betreft, zonder een nieuwe concessiegunningsprocedure uit te schrijven, voor zover de wijziging niet onder artikel 43, lid 5, van deze richtlijn valt en de aanbestedende dienst de redenen heeft uiteengezet waarom hij meende niet gehouden te zijn om een dergelijke procedure uit te schrijven.

2) Artikel 43 van richtlijn 2014/23

moet aldus worden uitgelegd dat

het zich niet verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan de aanbestedende dienst een concessie gedurende de looptijd ervan kan wijzigen zonder de betrouwbaarheid van de concessiehouder te hebben beoordeeld, wanneer de wijziging niet onder artikel 43, lid 1, eerste alinea, onder d), ii), of artikel 43, lid 5, van deze richtlijn valt. Het staat aan iedere lidstaat om de regels vast te stellen op grond waarvan de aanbestedende dienst kan reageren wanneer een concessiehouder ernstig is tekortgeschoten in zijn verplichtingen of ervan wordt verdacht daarin te zijn tekortgeschoten, waardoor zijn betrouwbaarheid tijdens de uitvoering van de concessie in twijfel wordt getrokken.

ondertekeningen