Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (piąta izba)

z dnia 7 listopada 2024 r.*

Odesłanie prejudycjalne – Dyrektywa 2014/23/UE – Postępowanie o udzielenie koncesji – Artykuł 43 – Modyfikacja wprowadzona do koncesji w okresie jej obowiązywania bez otwarcia na konkurencję – Koncesja autostradowa – Zawalenie się mostu Morandiego w Genui (Włochy) – Postępowanie krajowe w związku z poważnym uchybieniem obowiązkom w zakresie utrzymania i konserwacji sieci autostrad – Nowe obowiązki spoczywające na koncesjonariuszu – Obowiązek wcześniejszego zajęcia stanowiska przez instytucję zamawiającą w przedmiocie konieczności przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie koncesji – Obowiązek wcześniejszego zbadania przez instytucję zamawiającą rzetelności koncesjonariusza

W sprawie C-683/22

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionalny sąd administracyjny dla Lacjum, Włochy) postanowieniem z dnia 19 października 2022 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 4 listopada 2022 r., w postępowaniu:

Adusbef – Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari

przeciwko

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,

przy udziale:

Mundys SpA, dawniej Atlantia SpA,

* Język postępowania: włoski.

Autostrade per l'Italia SpA,

Holding Reti Autostradali SpA,

TRYBUNAŁ (piąta izba),

w składzie: I. Jarukaitis, prezes czwartej izby, pełniący obowiązki prezesa piątej izby, D. Gratsias i E. Regan (sprawozdawca), sędziowie,

rzecznik generalny: M. Campos Sánchez-Bordona,

sekretarz: C. Di Bella, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 28 lutego 2024 r.,

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

– w imieniu Adusbef – Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari – D. Granara i D. Mazzola, avvocati,

– w imieniu Mundys SpA – D. Gallo, G. Vercillo i A. Zoppini, avvocati,

– w imieniu Autostrade per l'Italia SpA – F. Anglani, M. Annoni, A. Cogoni, M. Merola i L. Torchia, avvocati,

– w imieniu Holding Reti Autostradali SpA – A. Parini, I. Perego, A. Police i G.M. Roberti, avvocati,

– w imieniu rządu włoskiego – G. Palmieri, w charakterze pełnomocnika, którą wspierali G. Caselli, S. Fiorentino i G. Galluzzo, avvocati dello Stato,

– w imieniu rządu niemieckiego – J. Möller i P.-L. Krüger, w charakterze pełnomocników,

– w imieniu rządu estońskiego – N. Grünberg, w charakterze pełnomocnika,

– w imieniu Komisji Europejskiej – G. Gattinara i G. Wils, w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 30 kwietnia 2024 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 38, 43 i 44 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz.U. 2014, L 94, s. 1).

2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy Adusbef – Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari (stowarzyszeniem ochrony użytkowników usług bankowych i finansowych) a Presidenza del Consiglio dei ministri (prezydium rady ministrów, Włochy), Ministero dell'Economia e delle Finanze (ministerstwem gospodarki i finansów, Włochy), Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità sostenibili (ministerstwem zrównoważonej infrastruktury i mobilności, Włochy), DIPE – Dipartimento programmazione e coordinamento della politica economica (departamentem planowania i koordynacji polityki gospodarczej, Włochy), Autorità di regolazione dei trasporti (urzędem regulacji transportu, Włochy), Corte dei Conti (trybunałem obrachunkowym, Włochy) i Avvocatura generale dello Stato (biurem prokuratora generalnego, Włochy) w przedmiocie zgodności z prawem modyfikacji wprowadzonych do koncesji autostradowej, której posiadaczem jest Autostrade per l'Italia SpA (zwana dalej „spółką ASPI"), w następstwie zawalenia się mostu Morandiego w Genui (Włochy) w dniu 14 sierpnia 2018 r.

Ramy prawne

Prawo Unii

3 Motywy 75 i 76 dyrektywy 2014/23 mają następujące brzmienie:

„(75) Umowy koncesji zazwyczaj obejmują długoterminowe, złożone ustalenia techniczne i finansowe, których okoliczności często się zmieniają. Niezbędne jest zatem doprecyzowanie warunków, w jakich modyfikacje koncesji w okresie jej realizacji wymagają przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie koncesji, z uwzględnieniem stosownego orzecznictwa [Trybunału]. Nowe postępowanie o udzielenie koncesji wymagane jest w przypadku istotnych zmian w pierwotnym zamówieniu, w szczególności w odniesieniu do zakresu i treści wzajemnych praw i obowiązków stron, w tym podziału praw własności intelektualnej. Zmiany te wskazują na zamiar stron dotyczący renegocjacji istotnych warunków tej koncesji. […]

(76) Instytucje zamawiające i podmioty zamawiające mogą napotkać okoliczności zewnętrzne, których nie mogły przewidzieć w momencie udzielania koncesji, w szczególności gdy koncesja jest realizowana przez dłuższy czas. W takich przypadkach niezbędny jest pewien stopień elastyczności w celu dostosowania koncesji do tych okoliczności bez konieczności przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie koncesji. Pojęcie niemożliwych do przewidzenia okoliczności odnosi się do okoliczności, których nie można było przewidzieć pomimo odpowiednio starannego przygotowania pierwotnego postępowania o udzielenie koncesji przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający, z uwzględnieniem dostępnych im środków, charakteru i cech tego konkretnego projektu, dobrych praktyk w danej dziedzinie oraz konieczności zagwarantowania odpowiedniej relacji pomiędzy zasobami wykorzystanymi na przygotowanie postępowania a jego przewidywalną wartością. […]".

4 Artykuł 3 tej dyrektywy, zatytułowany „Zasada równego traktowania, niedyskryminacji i przejrzystości", stanowi:

„1. Instytucje zamawiające i podmioty zamawiające zapewniają równe traktowanie wykonawców i brak dyskryminacji oraz działają w sposób przejrzysty i proporcjonalny.

[…]

2. Instytucje zamawiające i podmioty zamawiające mają na celu zapewnienie przejrzystości postępowania o udzielenie koncesji oraz realizacji umowy, zgodnie z art. 28”.

5 Artykuł 38 wspomnianej dyrektywy, zatytułowany „Kwalifikacja i ocena podmiotowa kandydatów”, przewiduje:

„1. Instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający weryfikuje warunki udziału dotyczące zdolności zawodowych i technicznych kandydatów lub oferentów, ich sytuacji finansowej i ekonomicznej – na podstawie ich własnych deklaracji – a także referencje, jakie należy przedłożyć jako dowód, zgodnie z wymogami określonymi w ogłoszeniu o koncesji, a które mają być niedyskryminacyjne i proporcjonalne do przedmiotu koncesji. Wymogi dotyczące udziału muszą być związane z przedmiotem koncesji i proporcjonalne do możliwości realizacji koncesji przez koncesjonariusza, biorąc pod uwagę przedmiot koncesji oraz cel związany z zapewnieniem rzeczywistej konkurencji.

[…]

7. Instytucje zamawiające lub podmioty zamawiające mogą wykluczyć lub mogą zostać zobowiązane przez państwo członkowskie do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie koncesji każdego wykonawcę, jeżeli spełniony jest jeden z poniższych warunków:

[…]

c) jeżeli instytucja zamawiająca może wykazać za pomocą stosownych środków, że wykonawca jest winny poważnego naruszenia etyki zawodowej [poważnego wykroczenia zawodowego], które podaje w wątpliwość jego uczciwość;

[…]

f) jeżeli wykonawca wykazał istotne lub uporczywe braki w spełnieniu merytorycznych wymogów wynikających z wcześniejszej koncesji lub wcześniejszego zamówienia udzielonego przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający zdefiniowany w niniejszej dyrektywie lub w dyrektywie [Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 243)], co doprowadziło do przedwczesnego rozwiązania wcześniejszej umowy, odszkodowania lub innych, porównywalnych sankcji;

[…]

9. Każdy wykonawca znajdujący się w jednej z sytuacji, o których mowa w ust. 4 i 7, może przedstawić dowody na to, że przyjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności pomimo istnienia odpowiedniej podstawy wykluczenia. Jeżeli takie dowody zostaną uznane za wystarczające, dany wykonawca nie zostaje wykluczony z postępowania o udzielenie koncesji.

[…]”.

6 Artykuł 43 dyrektywy 2014/23, zatytułowany „Modyfikacja umów w okresie ich obowiązywania", brzmi następująco:

„1. Koncesje można modyfikować bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie koncesji zgodnie z niniejszą dyrektywą w każdym z poniższych przypadków:

[…]

c) gdy spełnione są wszystkie następujące warunki:
   (i) konieczność modyfikacji została spowodowana okolicznościami, których instytucje zamawiające lub podmioty zamawiające, działające z należytą starannością, nie mogły przewidzieć;
   (ii) modyfikacja nie zmienia ogólnego charakteru koncesji;
   (iii) w przypadku koncesji udzielonych przez instytucję zamawiającą do celów wykonywania działalności innej niż te, o których mowa w załączniku II, wzrost wartości nie przekracza 50 % wartości pierwotnej koncesji. W przypadku wprowadzania kilku kolejnych modyfikacji ograniczenie to ma zastosowanie do wartości każdej z nich. Takie kolejne modyfikacje nie mogą mieć na celu obejścia przepisów niniejszej dyrektywy;

d) gdy nowy koncesjonariusz zastępuje koncesjonariusza, któremu instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający pierwotnie udzieliły koncesji, w wyniku:
   (i) jednoznacznej klauzuli przeglądowej lub opcji zgodnie z lit. a);
   (ii) sukcesji uniwersalnej lub częściowej w prawa i obowiązki pierwotnego koncesjonariusza, w wyniku restrukturyzacji, w tym przejęcia, połączenia, nabycia lub upadłości, przez innego wykonawcę, który spełnia pierwotnie ustalone kryteria kwalifikacji podmiotowej, pod warunkiem że nie pociąga to za sobą innych istotnych modyfikacji umowy i nie ma na celu obejścia stosowania niniejszej dyrektywy; lub
   (iii) sytuacji, gdy instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający sama przyjmuje zobowiązania głównego koncesjonariusza względem jego podwykonawców, gdy możliwość taką przewidują przepisy krajowe;

e) gdy modyfikacje, niezależnie od ich wartości, są nieistotne w rozumieniu ust. 4.

Instytucje zamawiające lub podmioty zamawiające, które wprowadziły do koncesji modyfikacje w przypadkach określonych w lit. b) i c) niniejszego ustępu, publikują stosowne ogłoszenie w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*. Ogłoszenie takie zawiera informacje określone w załączniku XI i jest publikowane zgodnie z art. 33.

2. Ponadto i bez konieczności sprawdzania, czy warunki określone w ust. 4 lit. a)–d) są spełnione, koncesje można również modyfikować bez konieczności przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie koncesji zgodnie z niniejszą dyrektywą, gdy wartość modyfikacji jest niższa niż obie następujące wartości:

(i) próg określony w art. 8; oraz

(ii) 10 % wartości pierwotnej koncesji.

Jednak modyfikacja nie może zmieniać ogólnego charakteru koncesji. W przypadku gdy wprowadzanych jest kilka kolejnych modyfikacji, wartość ta jest szacowana na podstawie łącznej wartości netto kolejnych modyfikacji.

[…]

4. Modyfikację koncesji w okresie jej obowiązywania uznaje się za istotną w rozumieniu ust. 1 lit. e), jeżeli powoduje ona, że charakter koncesji różni się istotnie od charakteru pierwotnie zawartej koncesji. W każdym przypadku, bez uszczerbku dla przepisów ust. 1 i 2, modyfikację uznaje się za istotną, jeżeli spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków:

a) modyfikacja wprowadza warunki, które, gdyby były częścią pierwotnego postępowania o udzielenie koncesji, umożliwiłyby dopuszczenie innych wnioskodawców niż ci, którzy zostali pierwotnie zakwalifikowani, lub przyjęcie oferty innej niż pierwotnie przyjęta, albo przyciągnęłyby dodatkowych uczestników w postępowaniu o udzielenie koncesji;

b) modyfikacja zmienia równowagę ekonomiczną koncesji na korzyść koncesjonariusza w sposób, którego nie przewidziano w pierwotnej koncesji;

c) modyfikacja znacznie rozszerza zakres koncesji;

d) gdy nowy koncesjonariusz zastępuje koncesjonariusza, któremu instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający pierwotnie udzieliły koncesji, w przypadkach innych niż przewidziane w ust. 1 lit. d).

5. Nowe postępowanie o udzielenie koncesji zgodnie z niniejszą dyrektywą jest wymagane w przypadku […] modyfikacji postanowień koncesji w okresie jej obowiązywania innych niż modyfikacje przewidziane na mocy ust. 1 i 2”.

7 Artykuł 44 tej dyrektywy, zatytułowany „Rozwiązanie umowy koncesji”, przewiduje:

„Państwa członkowskie zapewniają instytucjom zamawiającym i podmiotom zamawiającym możliwość rozwiązania umowy koncesji w okresie jej obowiązywania, na warunkach określonych przez mające zastosowanie prawo krajowe, w przypadku gdy spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków:

a) dokonana została modyfikacja koncesji, która wymagałaby przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie koncesji zgodnie z art. 43;

b) koncesjonariusz znajdował się w momencie udzielenia koncesji w jednej z sytuacji, o których mowa w art. 38 ust. 4, w związku z czym powinien był zostać wykluczony z postępowania o udzielenie koncesji;

c) Trybunał […] stwierdził, w ramach procedury przewidzianej w art. 258 TFUE, że państwo członkowskie uchybiło zobowiązaniom, które ciążą na nim na mocy traktatów, z uwagi na to, że instytucje zamawiające lub podmioty zamawiające należące do tego państwa członkowskiego udzieliły danej koncesji, nie wypełniając swoich obowiązków wynikających z traktatów i niniejszej dyrektywy”.

8 Dyrektywa 2014/23, zgodnie z jej art. 54 akapit drugi, nie ma zastosowania do udzielania koncesji, w odniesieniu do których postępowanie o udzielenie koncesji wszczęto przed dniem 17 kwietnia 2014 r. lub które zostały udzielone przed tą datą.

9 Załącznik XI do tej dyrektywy, zatytułowany „Informacje, jakie należy zamieścić w ogłoszeniu o modyfikacji koncesji w okresie jej obowiązywania zgodnie z art. 43”, ma następujące brzmienie:

„[…]

4. Opis koncesji przed modyfikacją oraz po jej dokonaniu: charakter i zakres robót budowlanych, charakter i zakres usług.

5. W stosownych przypadkach, modyfikacja wartości koncesji, w tym wzrost cen lub opłat spowodowany modyfikacją.

6. Opis okoliczności, które spowodowały konieczność dokonania modyfikacji.

[…]”.

Prawo włoskie

10 Artykuł 43 decreto-legge n. 201 – Disposizioni urgenti per la crescita, l’equità e il consolidamento dei conti pubblici (dekretu z mocą ustawy nr 201 – pilne przepisy dotyczące wzrostu, zrównoważenia i konsolidacji finansów publicznych) z dnia 6 grudnia 2011 r. (dodatek zwyczajny nr 251 do GURI nr 284 z dnia 6 grudnia 2011 r.), przekształconego, ze zmianami, w ustawę w drodze legge n. 214 (ustawy nr 214) z dnia 22 grudnia 2011 r., zmieniony przez art. 16 decreto-legge n. 109 (dekretu z mocą ustawy nr 109) z dnia 28 września 2018 r., przekształconego, ze zmianami, w ustawę w drodze legge n. 130 (ustawę nr 130) z dnia 16 listopada 2018 r., stanowi:

„1. Jeżeli aktualizacje lub modyfikacje umów dotyczących autostrad, obowiązujących w dniu wejścia w życie niniejszego dekretu, pociągają za sobą zmiany planu inwestycyjnego lub aspektów o charakterze regulacyjnym mających na celu ochronę finansów publicznych, [Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (ministerstwo infrastruktury i transportu, Włochy)] przekazuje je, po wysłuchaniu urzędu regulacji transportu w zakresie kompetencji, o których mowa w art. 37 ust. 2 lit. g), w odniesieniu do identyfikacji systemów opłat, CIPE [Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (międzyresortowemu komitetowi ds. planowania gospodarczego i zrównoważonego rozwoju, Włochy)], który, po zasięgnięciu opinii [Nucleo di consulenza per l’attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (rady konsultacyjnej ds. wdrażania wytycznych w zakresie regulacji usług użyteczności publicznej, Włochy)], zajmuje stanowisko w terminie 30 dni, a następnie podlegają one zatwierdzeniu w drodze dekretu ministra infrastruktury i transportu, przyjmowanego w porozumieniu z ministrem gospodarki i finansów i publikowanego w terminie 30 dni od dnia przekazania umowy przez organ udzielający koncesji.

2. Aktualizacje lub modyfikacje umów dotyczących autostrad, obowiązujących w dniu wejścia w życie niniejszego dekretu, które nie pociągają za sobą zmian, o których mowa w ust. 1, podlegają zatwierdzeniu w drodze dekretu ministra infrastruktury i transportu, przyjmowanego w porozumieniu z ministrem gospodarki i finansów w terminie 30 dni od dnia przekazania umowy przez organ udzielający koncesji.

2-bis. W przypadkach, o których mowa w ust. 1 i 2, po wysłuchaniu urzędu regulacji transportu udzielający koncesji weryfikuje stosowanie kryteriów ustalania taryf, biorąc również pod uwagę rzeczywisty stan realizacji inwestycji już uwzględnionych w taryfach.

3. Aktualizacje lub modyfikacje umów dotyczących autostrad, w przypadku których projekty aktów dodatkowych przedłożono już – do dnia wejścia w życie niniejszego dekretu – CIPE, aby ten zajął w tym względzie stanowisko, podlegają zatwierdzeniu w drodze dekretu ministra infrastruktury i transportu, przyjmowanego w porozumieniu z ministrem gospodarki i finansów w terminie 30 dni od dnia przekazania umowy przez organ udzielający koncesji".

Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

11 W dniu 12 października 2007 r. spółka ASPI i Azienda Nazionale Autonoma delle Strade (krajowe autonomiczne przedsiębiorstwo drogowe, Włochy) zawarły „jednolitą umowę koncesji dotyczącą zespołu odcinków autostrad"; długość tych odcinków wynosi ponad 2800 km. Zgodnie z art. 4 tej umowy koncesja wygaśnie w dniu 31 grudnia 2038 r. W dniu 1 października 2012 r. ministerstwo zrównoważonej infrastruktury i mobilności zastąpiło krajowe autonomiczne przedsiębiorstwo drogowe w roli instytucji zamawiającej.

12 W dniu 14 sierpnia 2018 r. zawalił się znajdujący się w Genui most Morandiego, co doprowadziło do śmierci 43 osób. Most ten był częścią wiaduktu Polcevera objętego autostradą A10, której eksploatację powierzono w drodze koncesji spółce ASPI. W dniu 16 sierpnia 2018 r. ministerstwo infrastruktury i transportu wszczęło przeciwko spółce ASPI postępowanie w związku z poważnym uchybieniem obowiązkom w zakresie utrzymania i konserwacji sieci autostrad.

13 Począwszy od dnia 10 lipca 2019 r. z udziałem spółki ASPI, prezydium rady ministrów, ministerstwa gospodarki i finansów oraz ministerstwa zrównoważonej infrastruktury i mobilności odbyło się kilka spotkań, których celem było rozstrzygnięcie w drodze negocjacji zawisłych sporów dotyczących zawalenia się mostu Morandiego.

14 W dniu 11 lipca 2020 r. spółka ASPI przedstawiła propozycję wynegocjowanego rozstrzygnięcia, w której zobowiązała się, po pierwsze, do zapłaty tytułem interwencji finansowej o charakterze kompensacyjnym kwoty 3,4 mld EUR, po drugie, do podwyższenia standardów bezpieczeństwa sieci autostrad objętej koncesją oraz, po trzecie, do przeniesienia, wraz ze spółką Mundys SpA, dawniej Atlantia SpA, która była jej spółką dominującą, kontroli nad spółką ASPI na spółkę Cassa Depositi e Prestiti SpA i na zaakceptowanych przez tę ostatnią inwestorów.

15 W dniu 14 października 2021 r. spółka ASPI oraz ministerstwo zrównoważonej infrastruktury i mobilności zawarły na podstawie wspomnianej propozycji ugodę (zwaną dalej „ugodą"). Zgodnie z procedurą określoną w art. 43 dekretu z mocą ustawy nr 201, o którym mowa w pkt 10 niniejszego wyroku, ugoda ta została zatwierdzona w drodze decyzji CIPE nr 75 z dnia 22 grudnia 2021 r. oraz dekretu ministra zrównoważonej infrastruktury i mobilności nr 37 z dnia 22 lutego 2022 r., przyjętego w porozumieniu z ministrem gospodarki i finansów.

16 Wspomniana ugoda zakończyła postępowanie wszczęte przeciwko spółce ASPI w związku z poważnym uchybieniem obowiązkom w zakresie utrzymania i konserwacji sieci autostrad bez formalnego stwierdzenia, że spółka ta dopuściła się uchybienia.

17 Stowarzyszenie Adusbef wniosło do Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionalnego sądu administracyjnego dla Lacjum, Włochy), który jest sądem odsyłającym, skargę o uchylenie obu aktów wymienionych w pkt 15 niniejszego wyroku, w drodze których zatwierdzono ugodę, oraz szeregu aktów powiązanych z tą ugodą.

18 W postanowieniu odsyłającym sąd ten zwrócił uwagę, że instytucja zamawiająca formalnie nie przeprowadziła badania zgodności z przepisami dyrektywy 2014/23 modyfikacji wprowadzonej w drodze ugody do koncesji autostradowej udzielonej spółce ASPI.

19 Po pierwsze, instytucja zamawiająca formalnie nie zweryfikowała, czy modyfikacja wprowadzona do tej koncesji spełnia warunki określone w art. 43 ust. 1 akapit pierwszy lit. c) tej dyrektywy. Sąd odsyłający uważa w tym względzie, że mogącego mieć wpływ na bezpieczeństwo drogowe uchybienia spoczywającym na koncesjonariuszu obowiązkom w zakresie utrzymania nie można uznać za okoliczność niemożliwą do przewidzenia w rozumieniu tego przepisu.

20 Po drugie, instytucja zamawiająca nie zweryfikowała również tego, czy zamierzona modyfikacja może zmienić „ogólny charakter koncesji" w rozumieniu art. 43 ust. 1 akapit pierwszy lit. c) ppkt (ii) wspomnianej dyrektywy.

21 Po trzecie, sąd odsyłający zwraca uwagę, że zgodnie z ugodą spółka Mundys sprzedała 88 % kapitału spółki ASPI spółce holdingowej, której akcjonariuszem większościowym posiadającym 51 % akcji jest spółka Cassa Depositi e Prestiti Equity i w której po 24,5 % akcji posiadają dwa fundusze zagraniczne, Macquarie i Blackstone. Instytucja zamawiająca formalnie nie zweryfikowała jednak, czy ta modyfikacja struktury akcjonariatu spółki ASPI wymaga przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie koncesji, w szczególności w świetle art. 43 ust. 1 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2014/23.

22 Po czwarte, sąd ten zastanawia się, czy w świetle art. 38 ust. 7 lit. f) i art. 38 ust. 9 dyrektywy 2014/23 zawarcie ugody, w wyniku której koncesję autostradową będącą przedmiotem sporu w postępowaniu głównym utrzymano w mocy, należało poprzedzić formalną oceną rzetelności spółki ASPI w związku z zawaleniem się mostu Morandiego. W tym względzie wspomniany sąd zauważa, że odbudowę mostu Morandiego powierzono nie spółce ASPI, mimo że to ona była posiadaczem wspomnianej koncesji obejmującej eksploatację tego mostu, lecz przedsiębiorstwom zewnętrznym.

23 Po piąte, sąd odsyłający – na wypadek uznania, że należało przeprowadzić nowe postępowanie o udzielenie koncesji lub że instytucja zamawiająca powinna była ocenić rzetelność koncesjonariusza przed zawarciem ugody – zwraca się do Trybunału o dokonanie wykładni art. 44 dyrektywy 2014/23, który reguluje rozwiązywanie umów koncesji przez instytucję zamawiającą. W szczególności sąd ten zastanawia się, czy przepis ten wymaga rozwiązania umowy koncesji w okresie jej obowiązywania, jeżeli modyfikację wprowadzono z naruszeniem przepisów tej dyrektywy.

24 W tych okolicznościach Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionalny sąd administracyjny dla Lacjum) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„[W świetle] art. 38, 43 i 44 dyrektywy 2014/23:

1) Czy wykładnia przepisów krajowych, zgodnie z którą instytucja zamawiająca może wszcząć postępowanie w sprawie modyfikacji podmiotu i przedmiotu ważnej koncesji autostradowej lub jej renegocjacji, bez dokonania oceny i wyrażenia opinii w przedmiocie obowiązku przeprowadzenia publicznego postępowania przetargowego, jest sprzeczna z prawem [Unii]?

2) Czy wykładnia przepisów krajowych, zgodnie z którą instytucja zamawiająca może wszcząć postępowanie w sprawie modyfikacji podmiotu i przedmiotu ważnej koncesji autostradowej lub jej renegocjacji, bez dokonania oceny rzetelności koncesjonariusza, który dopuścił się poważnego uchybienia zobowiązaniom umownym, jest sprzeczna z prawem [Unii]?

3) Czy w przypadku stwierdzenia naruszenia zasady publicznego postępowania przetargowego lub w przypadku stwierdzenia nierzetelności posiadacza koncesji prawo [Unii] nakłada obowiązek rozwiązania tego stosunku?".

Postępowanie przed Trybunałem

25 Powołując się na znaczenie sprawy w postępowaniu głównym na poziomie krajowym, sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału o zastosowanie przyspieszonego trybu prejudycjalnego przewidzianego w art. 105 regulaminu postępowania przed Trybunałem.

26 Postanowieniem z dnia 15 grudnia 2022 r. prezes Trybunału, po zapoznaniu się ze stanowiskiem sędziego sprawozdawcy i rzecznika generalnego, oddalił ten wniosek.

27 W tym względzie należy przypomnieć, że tryb przyspieszony przewidziany w art. 105 § 1 regulaminu postępowania jest instrumentem procesowym służącym zaradzeniu nadzwyczaj pilnej sytuacji (wyrok z dnia 28 kwietnia 2022 r., Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, pkt 21 i przytoczone tam orzecznictwo).

28 W niniejszym przypadku z informacji przedstawionych przez sąd odsyłający we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, w szczególności w uzasadnieniu jego wniosku o zastosowanie trybu przyspieszonego, nie wynika, by charakter niniejszej sprawy wymagał, w drodze wyjątku, jej niezwłocznego rozstrzygnięcia na podstawie art. 105 § 1 regulaminu postępowania.

29 Konieczności niezwłocznego rozstrzygnięcia na podstawie tego przepisu nie można w szczególności oprzeć jedynie na tym, że sprawa w postępowaniu głównym jest delikatna ze względów gospodarczych lub społecznych [zob. podobnie wyrok z dnia 10 marca 2022 r., Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (Pełne ubezpieczenie zdrowotne), C-247/20, EU:C:2022:177, pkt 45].

W przedmiocie dopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

30 Spółki Mundys, ASPI i Holding Reti Autostradali SpA oraz rząd włoski podniosły, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest w całości niedopuszczalny.

31 W pierwszej kolejności spółka Mundys podniosła, że dyrektywa 2014/23 nie ma zastosowania ratione temporis do koncesji będącej przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, której udzielono w dniu 11 października 2007 r., ponieważ dyrektywa ta zgodnie z jej art. 54 akapit drugi nie ma zastosowania do udzielania koncesji, w odniesieniu do których postępowanie o udzielenie koncesji wszczęto przed dniem 17 kwietnia 2014 r. lub które zostały udzielone przed tą datą.

32 W tym względzie należy przypomnieć, że w przypadku istotnej modyfikacji umowy koncesji prawodawstwem Unii, w świetle którego należy oceniać tę modyfikację, jest prawodawstwo obowiązujące w dniu tej modyfikacji, niezależnie od okoliczności, że pierwotną umowę koncesji zawarto przed wejściem w życie odpowiednich przepisów prawa Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 2 września 2021 r., Sisal i in., C-721/19 i C-722/19, EU:C:2021:672, pkt 28).

33 W niniejszym przypadku sąd odsyłający musi w szczególności ustalić, czy modyfikacje wprowadzone w drodze ugody, którą zawarto w dniu 14 października 2021 r., to jest po wejściu w życie dyrektywy 2014/23, należy uznać za istotne w stosunku do pierwotnej umowy koncesji.

34 Wynika stąd, że w sporze w postępowaniu głównym kwestię tego, czy ugoda wprowadziła do pierwotnej umowy koncesji istotne modyfikacje, należy oceniać w świetle przepisów dyrektywy 2014/23.

35 W drugiej kolejności spółki Mundys, ASPI i Holding Reti Autostradali oraz rząd włoski podniosły zasadniczo, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym należy uznać za niedopuszczalny ze względu, po pierwsze, na hipotetyczny charakter zadanych pytań oraz, po drugie, na brak dostatecznych informacji dotyczących stanu faktycznego sporu w postępowaniu głównym oraz mających zastosowanie przepisów krajowych.

36 W tym względzie należy przypomnieć, że – zgodnie z utrwalonym orzecznictwem – w ramach współpracy pomiędzy Trybunałem a sądami krajowymi ustanowionej na mocy art. 267 TFUE jedynie do sądu krajowego, przed którym zawisł spór i na którym spoczywa odpowiedzialność za przyszły wyrok, należy, przy uwzględnieniu okoliczności konkretnej sprawy, zarówno ocena, czy do wydania wyroku niezbędne jest uzyskanie orzeczenia prejudycjalnego, jak i ocena znaczenia pytań, z którymi zwraca się on do Trybunału. W związku z tym, jeśli zadane pytania dotyczą wykładni prawa Unii, to Trybunał jest co do zasady zobowiązany do wydania orzeczenia [wyrok z dnia 21 marca 2023 r., Mercedes-Benz Group (Odpowiedzialność producentów pojazdów wyposażonych w urządzenia ograniczające skuteczność działania), C-100/21, EU:C:2023:229, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo].

37 Oznacza to, że pytania dotyczące prawa Unii korzystają z domniemania posiadania znaczenia dla sprawy. Odmowa wydania przez Trybunał orzeczenia w przedmiocie zadanego przez sąd krajowy pytania prejudycjalnego jest możliwa tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa Unii, o którą wniesiono, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub z przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, gdy problem jest natury hipotetycznej bądź gdy Trybunał nie dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego lub prawnego niezbędnymi do udzielenia użytecznej odpowiedzi na zadane mu pytania [wyrok z dnia 21 marca 2023 r., Mercedes-Benz Group (Odpowiedzialność producentów pojazdów wyposażonych w urządzenia ograniczające skuteczność działania), C-100/21, EU:C:2023:229, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo].

38 W tym względzie Trybunał konsekwentnie podkreślał, że procedura ustanowiona w art. 267 TFUE jest instrumentem współpracy pomiędzy Trybunałem a sądami krajowymi, dzięki któremu Trybunał dostarcza sądom krajowym elementów wykładni prawa Unii, które są im niezbędne do rozstrzygnięcia zawisłych przed nimi sporów, oraz że odesłanie prejudycjalne nie ma służyć wydawaniu opinii doradczych w przedmiocie pytań ogólnych lub hipotetycznych, lecz ma być podyktowane potrzebą skutecznego rozstrzygnięcia sporu [wyrok z dnia 9 stycznia 2024 r., G. i in. (Powoływanie sędziów sądów powszechnych w Polsce), C-181/21 i C-269/21, EU:C:2024:1, pkt 62 i przytoczone tam orzecznictwo].

39 Jak wynika z samego brzmienia art. 267 TFUE, orzeczenie w trybie prejudycjalnym musi być „niezbędne", aby umożliwić sądowi odsyłającemu „wydanie wyroku" w zawisłej przed nim sprawie [wyrok z dnia 9 stycznia 2024 r., G. i in. (Powoływanie sędziów sądów powszechnych w Polsce), C-181/21 i C-269/21, EU:C:2024:1, pkt 63 i przytoczone tam orzecznictwo].

40 W niniejszym przypadku zadane przez sąd odsyłający pytania pierwsze i drugie nie wchodzą w zakres sytuacji wymienionych w pkt 37 niniejszego wyroku, w których domniemanie posiadania przez pytanie prejudycjalne znaczenia dla sprawy może zostać obalone. Wykładnia prawa Unii, o którą wniesiono w ramach tych pytań i która ma służyć ustaleniu, czy modyfikacja udzielonej spółce ASPI koncesji autostradowej w następstwie zawalenia się mostu Morandiego jest zgodna z przepisami dyrektywy 2014/23, ma bowiem bezpośredni związek z przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, ponieważ do sądu odsyłającego wniesiono skargę o uchylenie ugody.

41 Nie jest tak natomiast w przypadku zadanego przez sąd odsyłający pytania trzeciego, na co zwrócił uwagę rzecznik generalny w pkt 89 i 90 opinii.

42 Poprzez to pytanie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 44 dyrektywy 2014/23 ustanawia obowiązek rozwiązania umowy koncesji w okresie jej obowiązywania, w przypadku gdy wprowadzono do niej modyfikację z naruszeniem obowiązku przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie koncesji lub ewentualnego obowiązku zbadania rzetelności koncesjonariusza.

43 Zgodnie z art. 44 tej dyrektywy państwa członkowskie muszą zapewnić instytucjom zamawiającym możliwość rozwiązania umowy koncesji w okresie jej obowiązywania, w przypadku gdy dokonana została modyfikacja koncesji bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie koncesji z naruszeniem art. 43 ust. 5 wspomnianej dyrektywy lub gdy koncesjonariusz powinien był zostać wykluczony z postępowania o udzielenie koncesji na podstawie art. 38 ust. 4 owej dyrektywy.

44 W niniejszym przypadku z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i z uwag przedstawionych Trybunałowi wynika, że sąd odsyłający rozpatruje wniesioną przez stowarzyszenie konsumentów Adusbef skargę o uchylenie aktów, w drodze których zatwierdzono ugodę, oraz szeregu aktów powiązanych z tą ugodą.

45 Nic w aktach sprawy, którymi dysponuje Trybunał, nie wskazuje zatem na to, by sąd odsyłający miał zbadać kwestię ewentualnego rozwiązania przez instytucję zamawiającą, na podstawie art. 44 dyrektywy 2014/23, umowy koncesji autostradowej, którą posiada spółka ASPI.

46 Ponadto Trybunał stwierdza, po pierwsze, że postanowienie odsyłające nie zawiera żadnego odniesienia do dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz.U. 1989, L 395, s. 33), zmienionej dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. (Dz.U. 2007, L 335, s. 31), oraz, po drugie, że wyjaśnienia przedstawione przez sąd odsyłający nie pozwalają na określenie z konieczną precyzją przepisów tej dyrektywy, których wykładnia mogłaby ewentualnie okazać się istotna dla udzielenia odpowiedzi na pytanie trzecie.

47 Wynika stąd, że – zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przypomnianym w pkt 38 i 39 niniejszego wyroku – pytanie trzecie należy uznać za niedopuszczalne.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytania pierwszego

48 Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy dyrektywę 2014/23 należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie przepisom krajowym, na mocy których instytucja zamawiająca może dokonać modyfikacji koncesji w okresie jej obowiązywania w odniesieniu do osoby koncesjonariusza i przedmiotu tej koncesji bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie koncesji i nie przedstawiwszy powodów, dla których uznała, że nie ma obowiązku przeprowadzania takiego postępowania.

49 Należy zauważyć, że modyfikację umów koncesji w okresie ich obowiązywania reguluje art. 43 dyrektywy 2014/23.

50 W związku z tym na pytanie pierwsze należy odpowiedzieć w świetle przepisów tego artykułu.

51 Trybunał miał już sposobność wyjaśnić, że w artykule tym dokonano wyczerpującej harmonizacji przypadków, w których z jednej strony koncesje mogą być modyfikowane bez konieczności przeprowadzania w tym celu nowego postępowania o udzielenie koncesji zgodnie z przepisami ustanowionymi przez wspomnianą dyrektywę, oraz tych, w których z drugiej strony takie postępowanie jest wymagane w przypadku modyfikacji warunków koncesji (wyrok z dnia 2 września 2021 r., Sisal i in., C-721/19 i C-722/19, EU:C:2021:672, pkt 31).

52 Zgodnie z art. 43 ust. 5 dyrektywy 2014/23 wszelka modyfikacja postanowień koncesji w okresie jej obowiązywania wymaga co do zasady przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie koncesji, z wyjątkiem modyfikacji, o których mowa w ust. 1 i 2 tego artykułu.

53 Z powyższego wynika, że art. 43 ust. 1 i 2 tej dyrektywy wymienia w sposób wyczerpujący sytuacje, w których koncesję w okresie jej obowiązywania można modyfikować bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie koncesji.

54 W niniejszym przypadku bezsporne jest, że w następstwie zawalenia się mostu Morandiego w dniu 14 sierpnia 2018 r. koncesję autostradową udzieloną spółce ASPI zmodyfikowano w dniu 14 października 2021 r. w drodze ugody bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie koncesji.

55 W tym względzie należy przypomnieć, że w ramach procedury, o której mowa w art. 267 TFUE, opartej na wyraźnym rozdziale zadań sądów krajowych i Trybunału, ustalenie i ocena stanu faktycznego sporu w postępowaniu głównym oraz wykładnia i zastosowanie prawa krajowego należą wyłącznie do sądu krajowego (wyrok z dnia 24 lipca 2023 r., Lin, C-107/23 PPU, EU:C:2023:606, pkt 76).

56 W konsekwencji nie do Trybunału, lecz wyłącznie do sądu krajowego należy dokonanie oceny, w świetle wszystkich istotnych okoliczności, czy poszczególne modyfikacje wprowadzone w drodze ugody do koncesji autostradowej, którą posiada spółka ASPI, wchodzą w zakres jednego

z przypadków, o których mowa w art. 43 ust. 1 i 2 dyrektywy 2014/23. Jeżeli tak jest, wynikałoby z tego, że wspomniane modyfikacje można było wprowadzić bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie koncesji.

57 Gdyby natomiast sąd krajowy stwierdził, że niektóre z tych modyfikacji nie wchodzą w zakres żadnego z przypadków przewidzianych w art. 43 ust. 1 i 2 tej dyrektywy, należałoby z tego wywnioskować, że odnośnych modyfikacji dokonano z naruszeniem ustanowionego w art. 43 ust. 5 wspomnianej dyrektywy obowiązku przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie koncesji.

58 W niniejszym przypadku sąd odsyłający oraz strony, które przedstawiły uwagi Trybunałowi, zwróciły uwagę na to, że modyfikacje wprowadzone w drodze ugody mogą wchodzić w zakres przepisów art. 43 ust. 1 akapit pierwszy lit. c)–e) dyrektywy 2014/23. W tym względzie należy przedstawić sądowi odsyłającemu elementy wykładni prawa Unii, które mogą okazać się istotne dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym.

59 Przede wszystkim zgodnie z art. 43 ust. 1 akapit pierwszy lit. c) tej dyrektywy koncesję w okresie jej obowiązywania można modyfikować bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie koncesji w szczególności pod warunkiem, że konieczność modyfikacji została spowodowana okolicznościami, których instytucje zamawiające działające z należytą starannością nie mogły przewidzieć, oraz że modyfikacja nie zmienia ogólnego charakteru koncesji.

60 Sąd odsyłający zastanawia się nad zastosowaniem tego przepisu w okolicznościach, w których konieczność modyfikacji koncesji w okresie jej obowiązywania została spowodowana uchybieniem zobowiązaniom umownym, jakiego dopuścił się koncesjonariusz, w niniejszym przypadku polegającym na poważnym uchybieniu obowiązkom w zakresie utrzymania sieci autostrad, której eksploatację powierzono w drodze koncesji spółce ASPI.

61 Wyłącznie do sądu krajowego należy ocena tego, czy w okolicznościach sporu w postępowaniu głównym koncesjonariusz dopuścił się takiego uchybienia zobowiązaniom umownym oraz, w stosownym przypadku, tego, czy pomiędzy owym uchybieniem a modyfikacją wprowadzoną do koncesji w okresie jej obowiązywania zachodzi związek przyczynowy.

62 Niemniej, po pierwsze, z motywu 75 dyrektywy 2014/23 wynika, że umowy koncesji zazwyczaj obejmują długoterminowe, złożone ustalenia techniczne i finansowe, których okoliczności często się zmieniają, w związku z czym prawodawca Unii uznał za niezbędne doprecyzowanie warunków, w jakich modyfikacje koncesji w okresie jej obowiązywania wymagają przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie koncesji, z uwzględnieniem stosownego orzecznictwa Trybunału.

63 Po drugie, z motywu 76 dyrektywy 2014/23 wynika, że art. 43 ust. 1 akapit pierwszy lit. c) tej dyrektywy ma na celu przyznanie instytucjom zamawiającym i podmiotom zamawiającym pewnego stopnia elastyczności, aby mogły one dostosować koncesję do okoliczności zewnętrznych, których nie mogły przewidzieć w momencie jej udzielania.

64 Otóż nie można uznać, że uchybienie zobowiązaniom umownym, którego dopuszcza się koncesjonariusz, stanowi samo w sobie okoliczność, której instytucja zamawiająca działająca z należytą starannością nie mogła przewidzieć w rozumieniu art. 43 ust. 1 akapit pierwszy lit. c) dyrektywy 2014/23. W związku z tym, biorąc pod uwagę wynikający z motywu 76 tej dyrektywy

cel owego przepisu, uchybienie przez koncesjonariusza spoczywającym na nim zobowiązaniom umownym nie może uzasadniać modyfikacji koncesji w okresie jej obowiązywania bez otwarcia na konkurencję.

65 Co się tyczy następnie art. 43 ust. 1 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2014/23, przepis ten ustanawia warunki, w jakich nowy koncesjonariusz może zastąpić pierwotnego koncesjonariusza bez konieczności przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie koncesji.

66 Sąd odsyłający zastanawia się nad zastosowaniem tego przepisu w okolicznościach sporu w postępowaniu głównym ze względu na to, że ugoda doprowadziła do opisanej w pkt 21 niniejszego wyroku modyfikacji struktury akcjonariatu koncesjonariusza, to jest spółki ASPI, która to modyfikacja skutkowała trwałą zmianą w zakresie kontroli nad spółką ASPI.

67 W tym względzie nie wydaje się, by modyfikację struktury akcjonariatu koncesjonariusza można było uznać jako taką za modyfikację samej koncesji w rozumieniu art. 43 ust. 5 dyrektywy 2014/23.

68 Dokładniej rzecz ujmując, zbycie udziałów w kapitale zakładowym koncesjonariusza, czy to na rzecz akcjonariuszy nowych, czy też dotychczasowych, prowadzi nie do zastąpienia pierwotnego koncesjonariusza przez nowego koncesjonariusza, o którym to przypadku mowa w art. 43 ust. 1 akapit pierwszy lit. d) tej dyrektywy, lecz jedynie do modyfikacji w strukturze lub rozkładzie kapitału zakładowego tego koncesjonariusza.

69 W zakresie, w jakim zmiany mające wpływ na kapitał zakładowy koncesjonariusza nie modyfikują koncesji w rozumieniu art. 43 ust. 5 dyrektywy 2014/23, nie wymagają one przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie koncesji.

70 Wreszcie z art. 43 ust. 1 akapit pierwszy lit. e) dyrektywy 2014/23 w związku z art. 43 ust. 4 tej dyrektywy wynika, że modyfikacje, które nie są „istotne", nie muszą być przedmiotem nowego postępowania o udzielenie koncesji. Modyfikację uznaje się za „istotną", jeżeli powoduje ona, że charakter koncesji różni się istotnie od charakteru pierwotnie zawartej koncesji. W motywie 75 tej dyrektywy uściślono w tym względzie, że tego rodzaju modyfikacje wskazują na zamiar stron dotyczący renegocjacji istotnych warunków koncesji.

71 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przypomnianym w pkt 55 niniejszego wyroku wyłącznie do sądu krajowego należy ocena, czy modyfikacje wprowadzone w drodze ugody, której treść zwięźle przedstawiono w pkt 14 niniejszego wyroku, mają charakter „istotny" w rozumieniu wyżej wymienionych przepisów.

72 W tym względzie należy uściślić, że nowe obowiązki nałożone na koncesjonariusza, takie jak zapłata rekompensaty finansowej lub podwyższenie standardów bezpieczeństwa sieci autostrad objętej koncesją, nie wchodzą w zakres ustanowionego w art. 43 ust. 4 lit. b) tej dyrektywy domniemania, zgodnie z którym za istotne należy zawsze uznać takie modyfikacje, które zmieniają równowagę ekonomiczną koncesji na korzyść koncesjonariusza.

73 Z wyjaśnień przedstawionych przez sąd odsyłający wynika, że sąd ten zastanawia się również nad wymogami formalnymi, jakich instytucja zamawiająca powinna dopełnić w przypadku modyfikacji wprowadzanych do koncesji w okresie jej obowiązywania, takich jak modyfikacje przewidziane w ugodzie, które są przedmiotem sporu w postępowaniu głównym. Należy w tym

względzie rozróżnić dwa przypadki, w zależności od tego, czy dane modyfikacje muszą być przedmiotem nowego postępowania o udzielenie koncesji na podstawie art. 43 dyrektywy 2014/23, czy też nie, czego ustalenie należy do wspomnianego sądu.

74 W przypadku gdy zamierzona modyfikacja nie wchodzi w zakres jednej z sytuacji, o których mowa w art. 43 ust. 1 i 2 tej dyrektywy, w związku z czym musi ona być przedmiotem nowego postępowania o udzielenie koncesji, muszą zostać spełnione wszystkie wymogi formalne określone w tytule II wspomnianej dyrektywy, w szczególności wymóg opublikowania ogłoszenia o koncesji zgodnie z art. 31 owej dyrektywy.

75 W przypadku przeciwnym, to znaczy gdy modyfikacja koncesji w okresie jej obowiązywania nie wymaga przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie koncesji, wymogi formalne określone w tytule II wspomnianej dyrektywy nie znajdują zastosowania.

76 W takiej sytuacji art. 43 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2014/23 przewiduje jednak w pewnych przypadkach publikację ogłoszenia o modyfikacji w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* zgodnie z art. 33 tej dyrektywy; ogłoszenie to musi zawierać informacje określone w załączniku XI do wspomnianej dyrektywy.

77 Stosownie do art. 43 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2014/23 ów obowiązek opublikowania ogłoszenia o modyfikacji dotyczy nie wszystkich modyfikacji, jakich można dokonać bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie koncesji, lecz wyłącznie tych, o których mowa w art. 43 ust. 1 akapit pierwszy lit. b) i c) tej dyrektywy.

78 Ponadto owo ogłoszenie o modyfikacji należy opublikować po dokonaniu zamierzonej modyfikacji, nie zaś przed jej dokonaniem. Brzmienie art. 43 ust. 1 akapit drugi wspomnianej dyrektywy odnosi się bowiem jednoznacznie do instytucji zamawiających, „które wprowadziły […] modyfikacje” do koncesji w okresie jej obowiązywania.

79 Uściślijwszy powyższe, należy jeszcze przypomnieć, że stosownie do utrwalonego orzecznictwa instytucja zamawiająca musi postępować zgodnie z zasadą ogólną prawa Unii dotyczącą dobrej administracji, której to zasady państwa członkowskie muszą przestrzegać przy stosowaniu prawa Unii. Wśród wymagań wynikających z tej zasady szczególne znaczenie ma obowiązek uzasadnienia decyzji organów krajowych, ponieważ umożliwia on adresatom tych decyzji obronę ich praw oraz podjęcie z pełną znajomością rzeczy decyzji, czy wniesienie sądowego środka zaskarżenia od owych decyzji jest celowe (wyrok z dnia 21 grudnia 2023 r., Infraestruturas de Portugal i Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, pkt 87).

80 Ten spoczywający na instytucjach zamawiających obowiązek uzasadnienia wynika również z ich obowiązku zapewnienia przejrzystości zarówno postępowania o udzielenie koncesji, jak i realizacji umowy koncesji, zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy 2014/23.

81 W kontekście przepisów art. 43 ust. 1 i 2 tej dyrektywy ów obowiązek uzasadnienia musi w szczególności umożliwiać osobom innym niż koncesjonariusz zapoznanie się z powodami, dla których instytucja zamawiająca stwierdziła, że koncesję w okresie jej obowiązywania można zmodyfikować bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie koncesji.

82 W praktyce uzasadnienie to musi umożliwiać każdemu zainteresowanemu zidentyfikowanie bez trudności powodów, dla których instytucja zamawiająca uznała, że nie ma obowiązku przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie koncesji na podstawie odpowiednich przepisów art. 43 ust. 1 i 2 dyrektywy 2014/23 lub środków krajowych, w drodze których te przepisy transponowano.

83 W braku takiego uzasadnienia osoby, które mogą mieć interes prawny w zaskarżeniu takiej decyzji, w szczególności osoby potencjalnie poszkodowane tą decyzją, nie byłyby bowiem w stanie ocenić, z pełną znajomością rzeczy, celowości wniesienia środka zaskarżenia od wspomnianej decyzji.

84 W okolicznościach sporu w postępowaniu głównym ustalenie, czy w decyzjach, w drodze których dokonano modyfikacji koncesji autostradowej udzielonej spółce ASPI, dopełniono tego obowiązku uzasadnienia, należy do sądu odsyłającego.

85 W świetle powyższych rozważań na pytanie pierwsze trzeba odpowiedzieć, iż art. 43 dyrektywy 2014/23 w związku z zasadą ogólną dobrej administracji należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, na mocy których instytucja zamawiająca może dokonać modyfikacji koncesji w okresie jej obowiązywania w odniesieniu do osoby koncesjonariusza i przedmiotu tej koncesji bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie koncesji, pod warunkiem że modyfikacja ta nie wchodzi w zakres art. 43 ust. 5 tej dyrektywy oraz że instytucja zamawiająca przedstawiła powody, dla których uznała, że nie ma obowiązku przeprowadzania takiego postępowania.

W przedmiocie pytania drugiego

86 Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy dyrektywę 2014/23 należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie przepisom krajowym, na mocy których instytucja zamawiająca może dokonać modyfikacji koncesji w okresie jej obowiązywania, nie oceniwszy rzetelności koncesjonariusza, w sytuacji gdy dopuścił się on poważnego uchybienia zobowiązaniom umownym lub gdy podejrzewa się go o dopuszczenie się takiego uchybienia.

87 Na wstępie, co się tyczy stanowiska spółek ASPI i Mundys oraz rządu włoskiego, zgodnie z którym w niniejszym przypadku nie stwierdzono oficjalnie żadnego uchybienia przez koncesjonariusza zobowiązaniom umownym, należy przypomnieć, że ustalenie i ocena stanu faktycznego sporu w postępowaniu głównym należą wyłącznie do sądu krajowego.

88 Pytanie drugie sądu odsyłającego odnosi się jednoznacznie do oceny rzetelności „koncesjonariusza, który dopuścił się poważnego uchybienia zobowiązaniom umownym”. W związku z tym Trybunał dokona analizy tego pytania, opierając się na tej przesłance faktycznej.

89 Zgodnie z wyjaśnieniami przedstawionymi w pkt 73 niniejszego wyroku należy rozróżnić dwa przypadki, w zależności od tego, czy modyfikacje wprowadzone do koncesji w okresie jej obowiązywania muszą być przedmiotem nowego postępowania o udzielenie koncesji na podstawie art. 43 dyrektywy 2014/23, czy też nie, czego ustalenie należy do sądu odsyłającego.

90 W pierwszej kolejności, jeżeli zamierzona modyfikacja nie wchodzi w zakres jednej z sytuacji, o których mowa w art. 43 ust. 1 i 2 dyrektywy 2014/23, w związku z czym musi ona być przedmiotem nowego postępowania o udzielenie koncesji zgodnie z art. 43 ust. 5 tej dyrektywy, to muszą zostać spełnione wszystkie wymogi określone w tytule II owej dyrektywy.

91 Wśród tych wymogów znajdują się w szczególności te dotyczące kwalifikacji i oceny podmiotowej kandydatów, wymienione w art. 38 dyrektywy 2014/23.

92 Stosownie do art. 38 ust. 1 tej dyrektywy warunki udziału, które dotyczą między innymi zdolności zawodowych i technicznych, muszą być związane z koniecznością zapewnienia możliwości realizacji koncesji przez koncesjonariusza i proporcjonalne do owej konieczności, biorąc pod uwagę przedmiot koncesji oraz cel związany z zapewnieniem rzeczywistej konkurencji.

93 Podobnie jak w przypadku art. 57 ust. 4 akapit pierwszy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 65), którego przepisy odpowiadają co do istoty przepisom art. 38 ust. 7 dyrektywy 2014/23, możliwość, czy nawet obowiązek stosowania przez instytucję zamawiającą podstaw wykluczenia określonych w tym ostatnim przepisie ma w szczególności na celu umożliwienie tej instytucji oceny uczciwości i rzetelności każdego wykonawcy uczestniczącego w postępowaniu o udzielenie koncesji (zob. analogicznie wyrok z dnia 21 grudnia 2023 r., Infraestruturas de Portugal i Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, pkt 56).

94 Prawodawca Unii zamierzał tym samym upewnić się, że instytucje zamawiające będą miały we wszystkich państwach członkowskich możliwość wykluczenia wykonawców, których uznają za nierzetelnych (zob. analogicznie wyrok z dnia 21 grudnia 2023 r., Infraestruturas de Portugal i Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, pkt 57).

95 W szczególności art. 38 ust. 7 lit. c) dyrektywy 2014/23 przewiduje, że instytucje zamawiające mogą wykluczyć wykonawcę lub zostać zobowiązane przez państwo członkowskie do wykluczenia wykonawcy, w przypadku gdy zostanie wykazane za pomocą stosownych środków, że wykonawca jest winny poważnego wykroczenia zawodowego, które podaje w wątpliwość jego uczciwość. Trybunał miał już okazję wyjaśnić, że pojęcie „wykroczenia zawodowego”, które obejmuje każde zawinione zachowanie mające wpływ na wiarygodność, uczciwość lub rzetelność zawodową danego wykonawcy, należy interpretować szeroko (zob. analogicznie wyrok z dnia 15 września 2022 r., J. Sch. Omnibusunternehmen i K. Reisen, C-416/21, EU:C:2022:689, pkt 45).

96 Ponadto, o ile art. 38 ust. 7 tej dyrektywy wymienia w sposób wyczerpujący fakultatywne podstawy wykluczenia mogące uzasadniać wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie koncesji ze względów wynikających z obiektywnych okoliczności dotyczących jego cech zawodowych (zob. analogicznie wyrok z dnia 15 września 2022 r., J. Sch. Omnibusunternehmen i K. Reisen, C-416/21, EU:C:2022:689, pkt 54), o tyle nic nie stoi na przeszkodzie temu, by instytucja zamawiająca stawiała szczególnie wysokie wymagania dotyczące kompetencji i rzetelności koncesjonariuszy (zob. analogicznie wyrok z dnia 7 września 2023 r., Komisja/Polska, C-601/21, EU:C:2023:629, pkt 92).

97 Wynika stąd, że instytucja zamawiająca ma obowiązek zbadania – przed dokonaniem modyfikacji koncesji wymagającej przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie koncesji na podstawie art. 43 ust. 5 wspomnianej dyrektywy – rzetelności kandydatów zgodnie z przepisami art. 38 owej dyrektywy.

98 W drugiej kolejności należy stwierdzić, że jeżeli modyfikacja nie musi być przedmiotem nowego postępowania o udzielenie koncesji ze względu na to, że wchodzi ona w zakres jednego z przypadków przewidzianych w art. 43 ust. 1 i 2 dyrektywy 2014/23, to jedynym przepisem nakładającym na instytucję zamawiającą obowiązek weryfikacji rzetelności koncesjonariusza jest art. 43 ust. 1 akapit pierwszy lit. d) ppkt (ii) tej dyrektywy.

99 Zgodnie z tym ostatnim przepisem, jeżeli nowy koncesjonariusz zastępuje pierwotnego koncesjonariusza w następstwie sukcesji uniwersalnej lub częściowej, wchodząc w prawa i obowiązki pierwotnego koncesjonariusza, w wyniku restrukturyzacji, w tym przejęcia, połączenia, nabycia lub upadłości, to nowy koncesjonariusz musi spełnić pierwotnie ustalone kryteria kwalifikacji podmiotowej.

100 Jednakże z powodów wskazanych w pkt 65–69 niniejszego wyroku, i z zastrzeżeniem ustaleń faktycznych, których dokonanie należy do sądu odsyłającego, nie wydaje się, by art. 43 ust. 1 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2014/23 miał zastosowanie w okolicznościach takich jak te zaistniałe w sporze w postępowaniu głównym, które wiązały się z modyfikacją struktury akcjonariatu koncesjonariusza, to jest spółki ASPI.

101 Żaden inny przepis art. 43 tej dyrektywy, regulującego w sposób wyczerpujący sytuacje, w których koncesję można modyfikować bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie koncesji, nie przewiduje obowiązku zweryfikowania przez instytucję zamawiającą rzetelności koncesjonariusza.

102 Ponadto o ile art. 44 dyrektywy 2014/23 nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia instytucjom zamawiającym możliwości rozwiązania umowy koncesji w okresie jej obowiązywania w trzech przypadkach, w szczególności – zgodnie z lit. a) tego artykułu – w przypadku gdy modyfikacja koncesji powinna była być przedmiotem nowego postępowania o udzielenie koncesji, o tyle artykuł ten, podobnie jak żaden inny przepis tej dyrektywy, nie określa obowiązków, jakie państwa członkowskie powinny nałożyć na instytucję zamawiającą w przypadku uchybienia przez koncesjonariusza zobowiązaniom ciążącym na nim na mocy umowy koncesji.

103 Ze względu na brak harmonizacji na poziomie Unii do poszczególnych państw członkowskich należy określenie przepisów umożliwiających instytucji zamawiającej zareagowanie, gdy w trakcie realizacji koncesji koncesjonariusz dopuścił się poważnego uchybienia zobowiązaniom umownym, które podaje w wątpliwość jego rzetelność, lub gdy podejrzewa się go o dopuszczenie się takiego uchybienia.

104 W świetle powyższych rozważań na pytanie drugie trzeba odpowiedzieć, iż art. 43 dyrektywy 2014/23 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, na mocy których instytucja zamawiająca może dokonać modyfikacji koncesji w okresie jej obowiązywania, nie oceniwszy rzetelności koncesjonariusza, w przypadku gdy modyfikacja ta nie wchodzi w zakres ani art. 43 ust. 1 akapit pierwszy lit. d) ppkt (ii), ani art. 43 ust. 5 tej dyrektywy. Do poszczególnych państw członkowskich należy określenie przepisów umożliwiających instytucji zamawiającej zareagowanie, gdy w trakcie realizacji koncesji koncesjonariusz dopuścił się poważnego uchybienia zobowiązaniom umownym, które podaje w wątpliwość jego rzetelność, lub gdy podejrzewa się go o dopuszczenie się takiego uchybienia.

W przedmiocie kosztów

105 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (piąta izba) orzeka, co następuje:

1) **Artykuł 43 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji w związku z zasadą ogólną dobrej administracji**

   należy interpretować w ten sposób, że:

   nie stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, na mocy których instytucja zamawiająca może dokonać modyfikacji koncesji w okresie jej obowiązywania w odniesieniu do osoby koncesjonariusza i przedmiotu tej koncesji bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie koncesji, pod warunkiem że modyfikacja ta nie wchodzi w zakres art. 43 ust. 5 tej dyrektywy oraz że instytucja zamawiająca przedstawiła powody, dla których uznała, że nie ma obowiązku przeprowadzania takiego postępowania.

2) **Artykuł 43 dyrektywy 2014/23**

   należy interpretować w ten sposób, że:

   nie stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, na mocy których instytucja zamawiająca może dokonać modyfikacji koncesji w okresie jej obowiązywania, nie oceniwszy rzetelności koncesjonariusza, w przypadku gdy modyfikacja ta nie wchodzi w zakres ani art. 43 ust. 1 akapit pierwszy lit. d) ppkt (ii), ani art. 43 ust. 5 tej dyrektywy. Do poszczególnych państw członkowskich należy określenie przepisów umożliwiających instytucji zamawiającej zareagowanie, gdy w trakcie realizacji koncesji koncesjonariusz dopuścił się poważnego uchybienia zobowiązaniom umownym, które podaje w wątpliwość jego rzetelność, lub gdy podejrzewa się go o dopuszczenie się takiego uchybienia.

Podpisy