Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
της 30ής Απριλίου 2024[1]

Υπόθεση C-683/22

Adusbef – Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari
κατά
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 dello Stato,
παρισταμένων των:
Mundys S.p.A., πρώην Atlantia S.p.A.,
Autostrade per l'Italia S.p.A.,
Holding Reti Autostradali S.p.A.

[αίτηση του Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(διοικητικού πρωτοδικείου περιφέρειας Λατίου, Ιταλία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Παραχώρηση της διαχείρισης αυτοκινητοδρόμων – Σοβαρή παράβαση των υποχρεώσεων συντήρησης – Οδηγία 2014/23/ΕΕ – Άρθρο 43 – Τροποποίηση της σύμβασης παραχώρησης – Παραμονή του προηγούμενου παραχωρησιούχου – Αξιολόγηση της ανάγκης διεξαγωγής νέας διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης – Αιτιολόγηση της αποφάσεως – Ουσιώδης χαρακτήρας των τροποποιήσεων – Αξιολόγηση της αξιοπιστίας του παραχωρησιούχου κατά τη διαδικασία τροποποίησης της σύμβασης παραχώρησης – Άρθρο 44 – Λύση της σύμβασης παραχώρησης – Μη διεξαγωγή διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης – Αναξιοπιστία του παραχωρησιούχου»

1. Στις 14 Αυγούστου 2018 κατέρρευσε η λεγόμενη «γέφυρα Morandi», οδογέφυρα του ποταμού Polcevera στον αυτοκινητόδρομο A10, πλησίον της Γένοβας, στην Ιταλία. Παραχωρησιούχος του αυτοκινητοδρόμου ήταν, τότε, η Autostrade per l'Italia S.p.A. (στο εξής: ASPI).

2. Οι εθνικές αρχές κίνησαν διαδικασία για την εξακρίβωση της ευθύνης της ASPI λόγω σοβαρής παράβασης των υποχρεώσεών της σχετικά με τη συντήρηση του δικτύου αυτοκινητοδρόμων των οποίων ήταν παραχωρησιούχος.

[1] Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

3. Η ως άνω διαδικασία κατέληξε σε μια «accordo transattivo» (στο εξής: συμφωνία διακανονισμού), μεταξύ της ASPI και των ιταλικών αρχών, την οποία διαδέχθηκε η «III atto aggiuntivo» (στο εξής: τρίτη συμπληρωματική πράξη), που συνήφθη από τα ίδια μέρη και ενσωματώθηκε στην αρχική σύμβαση παραχώρησης. Δυνάμει των ανωτέρω πράξεων, οι ρήτρες της σύμβασης παραχώρησης τροποποιήθηκαν χωρίς τη διεξαγωγή νέας διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης.

4. Μια ένωση καταναλωτών άσκησε προσφυγή κατά των ανωτέρω συμφωνιών, καθώς και άλλων συναφών πράξεων, ενώπιον ιταλικού δικαστηρίου, το οποίο υποβάλλει στο Δικαστήριο προδικαστικά ερωτήματα με τις αμφιβολίες που διατηρεί όσον αφορά την ερμηνεία διατάξεων του δικαίου της Ένωσης σχετικών με την τροποποίηση (και την ενδεχόμενη λύση) των συμβάσεων παραχώρησης, οι οποίες διέπονται από την οδηγία 2014/23/ΕΕ [2].

I. Το νομικό πλαίσιο

A. Το δίκαιο της Ένωσης. Η οδηγία 2014/23

5. Το άρθρο 3 («Αρχή της ίσης μεταχείρισης, μη διάκριση και διαφάνεια») ορίζει τα εξής:

«1. Οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφανή και αναλογικό τρόπο.

[…]

2. Οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς επιδιώκουν τη διασφάλιση διαφάνειας στη διαδικασία ανάθεσης και στην εκτέλεση της σύμβασης […]».

6. Το άρθρο 38 («Επιλογή και ποιοτική αξιολόγηση των υποψηφίων») ορίζει στην παράγραφο 7 τα εξής:

«[…] 7. Οι αναθέτουσες αρχές ή οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να αποκλείσουν ή να υποχρεωθούν από τα κράτη μέλη να αποκλείσουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης οιονδήποτε οικονομικό φορέα εάν πληρούται οιαδήποτε από τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

[…]

γ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του,

[…]

[2] Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης (ΕΕ 2014, L 94, σ. 1).

στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης ή προηγούμενης σύμβασης με αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα όπως ορίζεται στην παρούσα οδηγία ή στην οδηγία 2014/25/ΕΕ που είχαν ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της εν λόγω σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις,

[…]».

7. Το άρθρο 43 («Τροποποίηση συμβάσεων κατά τη διάρκειά τους») προβλέπει τα εξής:

«1. Οι συμβάσεις παραχώρησης δύνανται να τροποποιούνται άνευ διεξαγωγής νέας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης δυνάμει της παρούσας οδηγίας σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις:

α) εφόσον οι τροποποιήσεις, ανεξαρτήτως της χρηματικής τους αξίας, έχουν προβλεφθεί στα αρχικά έγγραφα της παραχώρησης με τη μορφή σαφών, ακριβών και ρητών ρητρών αναθεώρησης, στις οποίες μπορεί να περιλαμβάνονται ρήτρες αναθεώρησης της αξίας ή επιλογές. Οι εν λόγω ρήτρες ορίζουν το πεδίο εφαρμογής και τη φύση των ενδεχόμενων τροποποιήσεων ή αναθεωρήσεων, καθώς και τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορούν να χρησιμοποιηθούν. Δεν προβλέπουν τροποποιήσεις ή αναθεωρήσεις που θα μπορούσαν να μεταβάλουν τη συνολική φύση της σύμβασης παραχώρησης·

[…]

γ) στις περιπτώσεις κατά τις οποίες πληρούνται όλες οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

i) η ανάγκη τροποποίησης προέκυψε λόγω περιστάσεων που δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν από επιμελή αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα,

ii) η τροποποίηση δεν μεταβάλλει τη συνολική φύση της παραχώρησης,

iii) σε περιπτώσεις συμβάσεων παραχώρησης που ανατίθενται από αναθέτουσα αρχή, για τους σκοπούς της άσκησης δραστηριότητας πλην εκείνων που απαριθμούνται στο παράρτημα ΙΙ, οποιαδήποτε αύξηση της αξίας δεν υπερβαίνει το 50 % της αξίας της αρχικής σύμβασης παραχώρησης. Σε περίπτωση που γίνονται περισσότερες διαδοχικές τροποποιήσεις, ο περιορισμός αυτός εφαρμόζεται στην αξία εκάστης τροποποίησης. Οι εν λόγω διαδοχικές τροποποιήσεις δεν έχουν ως στόχο την παράκαμψη της παρούσας οδηγίας·

δ) όταν ένας νέος παραχωρησιούχος αντικαθιστά εκείνον στον οποίο η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας είχαν αρχικά αναθέσει τη σύμβαση παραχώρησης συνεπεία:

i) είτε ρητής ρήτρας αναθεώρησης ή προαίρεσης σύμφωνα προς το στοιχείο α),

ii) είτε καθολικής ή μερικής διαδοχής στη θέση του αρχικού παραχωρησιούχου, κατόπιν εταιρικής αναδιάρθρωσης, περιλαμβανομένης εξαγοράς, συγχώνευσης, και αφερεγγυότητας, άλλου οικονομικού φορέα ο οποίος πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που θεσπίστηκαν αρχικά, εφόσον η διαδοχή δεν συνεπάγεται άλλες ουσιώδεις τροποποιήσεις της σύμβασης και δεν έχει στόχο την αποφυγή της εφαρμογής της παρούσας οδηγίας, ή

iii) στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας αναλαμβάνουν οι ίδιοι τις υποχρεώσεις του βασικού παραχωρησιούχου έναντι των υπεργολάβων του, εφόσον προβλέπεται η δυνατότητα αυτή δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας·

ε) εφόσον οι τροποποιήσεις, ανεξαρτήτως της αξίας τους, δεν είναι ουσιώδεις κατά την έννοια της παραγράφου 4.

Οι αναθέτουσες αρχές ή οι αναθέτοντες φορείς που έχουν τροποποιήσει σύμβαση παραχώρησης στις περιπτώσεις των στοιχείων β) και γ) της παρούσας παραγράφου, δημοσιεύουν σχετική γνωστοποίηση στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*. Η εν λόγω γνωστοποίηση περιέχει τις πληροφορίες που προβλέπονται στο παράρτημα XI και δημοσιεύεται σύμφωνα με το άρθρο 33.

2. Επιπλέον, και χωρίς να απαιτείται επαλήθευση κατά πόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις των στοιχείων α) έως δ) της παραγράφου 4, οι συμβάσεις παραχώρησης μπορούν να τροποποιούνται χωρίς διαδικασία νέας σύμβασης παραχώρησης σύμφωνα προς την παρούσα οδηγία, εφόσον η αξία της τροποποίησης είναι χαμηλότερη των ακόλουθων αξιών:

i) του κατώτατου ορίου του άρθρου 8 και

ii) του 10 % της αξίας της αρχικής σύμβασης παραχώρησης.

Ωστόσο, η τροποποίηση δεν μπορεί να μεταβάλει τη συνολική φύση της παραχώρησης. Σε περίπτωση που γίνονται διάφορες διαδοχικές τροποποιήσεις, η αξία τους εκτιμάται βάσει της καθαρής σωρευτικής αξίας των διαδοχικών τροποποιήσεων.

[…]

4. Τυχόν τροποποίηση μιας σύμβασης παραχώρησης κατά τη διάρκεια ισχύος της θεωρείται ουσιώδης κατά την έννοια του στοιχείου ε) της παραγράφου 1, εάν τροποποιεί ουσιωδώς τη σύμβαση σε σχέση με εκείνη που είχε αρχικά συναφθεί. Σε κάθε περίπτωση, με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2, μια τροποποίηση θεωρείται ουσιώδης εάν πληρούται μία ή περισσότερες από τις κατωτέρω προϋποθέσεις:

α) η τροποποίηση εισάγει όρους οι οποίοι, εάν αποτελούσαν μέρος της αρχικής διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης, θα είχαν επιτρέψει την αποδοχή άλλων υποψηφίων από αυτούς που επιλέχθηκαν αρχικά ή την αποδοχή προσφοράς διαφορετικής από εκείνη που επιλέχθηκε αρχικά ή θα προσέλκυαν επιπλέον συμμετέχοντες στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης,

β) η τροποποίηση μεταβάλλει την οικονομική ισορροπία της σύμβασης παραχώρησης υπέρ του παραχωρησιούχου κατά τρόπο ο οποίος δεν προβλεπόταν στην αρχική σύμβαση παραχώρηση[ς],

γ) η τροποποίηση επεκτείνει σημαντικά το πεδίο της παραχώρησης,

δ) όταν ένας νέος παραχωρησιούχος αντικαθιστά εκείνον στον οποίο η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας είχαν αρχικά αναθέσει τη σύμβαση παραχώρησης σε περιπτώσεις άλλες από εκείνες που προβλέπονται στο στοιχείο δ) της παραγράφου 1.

5. Δυνάμει της παρούσας οδηγίας απαιτείται νέα διαδικασία ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης για άλλες τροποποιήσεις των διατάξεων ανάθεσης σύμβασης κατά τη διάρκεια αυτής πλην εκείνων που προβλέπονται στις παραγράφους 1 και 2.»

8. Το άρθρο 44 («Λύση συμβάσεων παραχώρησης») ορίζει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς έχουν τη δυνατότητα, δυνάμει των προϋποθέσεων που ορίζει το εφαρμοστέο εθνικό ενοχικό δίκαιο, να καταγγείλ[ουν] μια δημόσια σύμβαση κατά τη διάρκεια της εκτέλεσής της, εφόσον πληρούται μία ή περισσότερες από τις κατωτέρω προϋποθέσεις:

α) έγινε μια τροποποίηση της σύμβασης παραχώρησης που θα είχε άλλως απαιτήσει μια νέα διαδικασία ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης, βάσει του άρθρου 43·

β) ο παραχωρησιούχος, τη στιγμή της ανάθεσης της σύμβασης, τελούσε σε μία από τις καταστάσεις που αναφέρονται στο άρθρο 38 παράγραφος 4 και, ως τούτου, θα έπρεπε να έχει αποκλειστεί από τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης·

γ) το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης αποφαίνεται, στο πλαίσιο διαδικασίας σύμφωνα με το άρθρο 258 της ΣΛΕΕ, ότι ένα κράτος μέλος δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του δυνάμει των Συνθηκών λόγω του γεγονότος ότι αναθέτουσα αρχή ή αναθέτων φορέας που ανήκει στο εν λόγω κράτος μέλος έχει αναθέσει τη σχετική σύμβαση παραχώρησης χωρίς να συμμορφώνεται με τις υποχρεώσεις του/της δυνάμει των Συνθηκών και της παρούσας οδηγίας.»

Β. Το ιταλικό δίκαιο

1. Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201. Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici [3]

9. Κατά το άρθρο 43, παράγραφος 1, όταν συνεπάγονται μεταβολές ή τροποποιήσεις του επενδυτικού σχεδίου ή πτυχών κανονιστικού χαρακτήρα που αποσκοπούν στην προστασία των δημόσιων οικονομικών, οι επικαιροποιήσεις ή οι αναθεωρήσεις των υφιστάμενων, κατά την ημερομηνία έναρξης ισχύος της ως άνω πράξης, συμβάσεων που αφορούν αυτοκινητοδρόμους υπόκεινται στη γνωμοδότηση συγκεκριμένων φορέων και εγκρίνονται από τις αρχές που προσδιορίζονται στην ίδια διάταξη.

2. Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. Codice dei contratti pubblici [4]

10. Στο άρθρο 80, παράγραφος 5, στοιχεία c και c ter, μνημονεύονται ως προαιρετικοί λόγοι αποκλεισμού των προσφερόντων η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος και η μη εκτέλεση προγενέστερης σύμβασης παραχώρησης, αντιστοίχως.

[3] Πράξη νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 201, της 6ης Δεκεμβρίου 2011, περί θεσπίσεως επειγουσών διατάξεων για την ανάπτυξη, την ισότητα και την εξυγίανση των δημόσιων λογαριασμών (GURI Serie Generale αριθ. 284 της 6ης Δεκεμβρίου 2011 – Supplemento Ordinario αριθ. 251).

[4] Νομοθετικό διάταγμα 50/2016, της 18ης Απριλίου 2016, περί κώδικα δημοσίων συμβάσεων (GURI Serie Generale αριθ. 91 της 19ης Απριλίου 2016 – Supplemento Ordinario αριθ. 10). Εφαρμόζεται ratione temporis.

11. Στο τρίτο μέρος του νομοθετικού διατάγματος, που αφορά τις συμβάσεις παραχώρησης, περιέχονται:

– το άρθρο 175 σχετικά με τις τροποποιήσεις των συμβάσεων κατά τη διάρκειά τους. Η διάταξη επαναλαμβάνει, με μικρές διαφοροποιήσεις, το άρθρο 43 της οδηγίας 2014/23·

– το άρθρο 176 σχετικά με την παύση, την αυτοδίκαιη ανάκληση, τη λύση λόγω παραβάσεως και την αντικατάσταση του παραχωρησιούχου.

II. Τα πραγματικά περιστατικά, η ένδικη διαφορά και τα προδικαστικά ερωτήματα

12. Στις 12 Οκτωβρίου 2007 η ASPI και η Azienda Nazionale Autonoma delle Strade (Εθνική Ανεξάρτητη Επιχείρηση Αυτοκινητοδρόμων, Ιταλία)[5] συνήψαν «Convenzione unica» (στο εξής: ενιαία σύμβαση)[6], με την οποία παραχωρήθηκε στην ASPI ένα σύνολο τμημάτων ιταλικών αυτοκινητοδρόμων μήκους άνω των 2 800 χιλιομέτρων[7].

13. Η παραχώρηση λήγει την 31η Δεκεμβρίου 2038.

14. Στις 14 Αυγούστου 2018, πλησίον της Γένοβας, τμήμα της οδογέφυρας του ποταμού Polcevera στον αυτοκινητόδρομο A10 («γέφυρα Morandi»), που περιλαμβανόταν στην παραχώρηση προς την ASPI, κατέρρευσε, προκαλώντας τον θάνατο 43 ατόμων.

15. Στις 16 Αυγούστου 2018 η Γενική Διεύθυνση εποπτείας των παραχωρησιούχων των αυτοκινητοδρόμων κίνησε διαδικασία κατά της ASPI, λόγω σοβαρής παραβάσεως των υποχρεώσεων συντήρησης του δικτύου αυτοκινητοδρόμων.

16. Από τις 10 Ιουλίου 2019 πραγματοποιήθηκαν πλείονες συσκέψεις μεταξύ του παραχωρησιούχου και των αρχών, οι οποίες κατέληξαν, στις 11 Ιουλίου 2020, στην υποβολή πρότασης εκ μέρους της ASPI[8].

17. Βάσει της ως άνω πρότασης «λύσης κατόπιν διαπραγματεύσεων», καταρτίστηκε συμφωνία διακανονισμού, η οποία κοινοποιήθηκε στην ASPI με κοινό έγγραφο πλειόνων ιταλικών υπουργείων και της Προεδρίας του Υπουργικού Συμβουλίου, της 23ης Σεπτεμβρίου 2020.

[5] Την 1η Οκτωβρίου 2012 το Υπουργείο Υποδομών και Βιώσιμης Κινητικότητας (στο εξής: Υπουργείο Υποδομών) διαδέχθηκε εκ του νόμου την κρατική επιχείρηση.

[6] Η παραχώρηση των αυτοκινητοδρόμων που διαχειρίζεται η ASPI ανάγεται στην ανάθεση της σχετικής σύμβασης, το 1968, στην εταιρία Autostrade-Concessioni e Costruzioni Autostrade S.p.A. Η συγκεκριμένη εταιρία ιδιωτικοποιήθηκε το 1999 και μεταβίβασε, το 2003, στην ASPI τις σχετικές με τις παραχωρήσεις αυτοκινητοδρόμων δραστηριότητες.

[7] Η ενιαία σύμβαση εγκρίθηκε τυπικά με το άρθρο 8 duodecies της decreto-legge 8 aprile 2008, n. 59 – Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee (πράξης νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 59, της 8ης Απριλίου 2008, περί θεσπίσεως επειγουσών διατάξεων για την εκπλήρωση κοινοτικών υποχρεώσεων και την εκτέλεση αποφάσεων του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων), η οποία κυρώθηκε, κατόπιν τροποποιήσεων, με τον νόμο 101/2008.

[8] Η ASPI πρότεινε, κατ' ουσίαν, την παροχή αντισταθμιστικής χρηματοδοτικής συνδρομής ύψους 3,4 δισεκατομμυρίων ευρώ, την αύξηση των προδιαγραφών ασφαλείας και μια αναδιάρθρωση, με τη συμμετοχή της Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. και άλλων αποδεκτών από αυτήν επενδυτών, στους οποίους θα μεταβιβαζόταν ο έλεγχος των μετοχών της ASPI.

18. Στη συμφωνία διακανονισμού καθορίζονταν τα μέτρα τα οποία έπρεπε να λάβει ο παραχωρησιούχος και οι λοιπές υποχρεώσεις που αναλάμβανε για την περάτωση, κατόπιν διαπραγματεύσεων, της σχετικής με την παράβαση διαδικασίας. Η συμφωνία διακανονισμού περιελάμβανε πρόταση «επαναδιαπραγμάτευσης της ενιαίας σύμβασης» της 12ης Οκτωβρίου 2007.

19. Στις 15 Ιουλίου 2021 η ASPI διαβίβασε σχέδιο συμπληρωματικής πράξης της ενιαίας σύμβασης, με τα σχετικά παραρτήματά της.

20. Στις 14 Οκτωβρίου 2021 το Υπουργείο Υποδομών και η ASPI συνήψαν τη συμφωνία διακανονισμού, η οποία εγκρίθηκε με την απόφαση αριθ. 37, της 22ας Φεβρουαρίου 2022, του Υπουργείου Υποδομών, με τη σύμφωνη γνώμη του Ministero dell'economia e delle Finanze (Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών, Ιταλία) [9].

21. Την 21η Μαρτίου 2022 το Υπουργείο Υποδομών και η ASPI συνήψαν την τρίτη συμπληρωματική πράξη της ενιαίας σύμβασης, ενσωματώνοντας στην ενιαία σύμβαση ορισμένες τροποποιήσεις των ρητρών της σύμβασης παραχώρησης.

22. Με προσφυγή ασκηθείσα ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου και πρωτοκολληθείσα με αριθμό 6020/2022, πλείονες ενώσεις [εκ των οποίων αναγνωρίστηκε, τελικώς, ενεργητική νομιμοποίηση μόνον στην Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari (στο εξής: Adusbef)] ζήτησαν την ακύρωση των ακόλουθων πράξεων:

– της απόφασης αριθ. 75/21 της διυπουργικής επιτροπής για τον οικονομικό σχεδιασμό και τη βιώσιμη ανάπτυξη, της 22ας Δεκεμβρίου 2021, με τίτλο «Autostrade per l'Italia S.p.A. – Γνωμοδότηση σχετικά με την τρίτη συμπληρωματική πράξη της ενιαίας σύμβασης της 12ης Οκτωβρίου 2007 και σχετικά με το χρηματοοικονομικό σχέδιο, κατά την έννοια του άρθρου 43 της πράξης νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 201 του 2011 (απόφαση αριθ. 75/2021)»·

– της απόφασης αριθ. 37, της 22ας Φεβρουαρίου 2022, του Υπουργείου Υποδομών, με τη σύμφωνη γνώμη του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών, περί εγκρίσεως της συμφωνίας διακανονισμού, η οποία συνήφθη στις 14 Οκτωβρίου 2021, μεταξύ του Υπουργείου Υποδομών και της ASPI·

– της απόφασης αριθ. SCCLEG/2/2022/PREV, της 29ης Μαρτίου 2022, του Corte dei Conti (Ελεγκτικού Συνεδρίου, Ιταλία)·

– της θετικής γνωμοδότησης του Avvocatura Generale dello Stato (Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, Ιταλία), που διαβιβάστηκε με έγγραφο της 24ης Σεπτεμβρίου 2021, σχετικά με το σχέδιο της προμνησθείσας συμφωνίας διακανονισμού·

– της συμφωνίας φιλικού διακανονισμού, της 14ης Οκτωβρίου 2021, η οποία συνήφθη μεταξύ του Υπουργείου Υποδομών και της ASPI·

– του εγγράφου αριθ. 19135, της 5ης Νοεμβρίου 2021, με το οποίο η ASPI διαβίβασε στο Υπουργείο Υποδομών την επικαιροποιημένη πρόταση χρηματοοικονομικού σχεδίου·

[9] Της εγκρίσεως της συμφωνίας διακανονισμού προηγήθηκε η θετική γνωμοδότηση (απόφαση αριθ. 75) της Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (διυπουργικής επιτροπής για τον οικονομικό σχεδιασμό και τη βιώσιμη ανάπτυξη, Ιταλία), της 22ας Δεκεμβρίου 2021, η οποία αφορούσε την τρίτη συμπληρωματική πράξη.

– της γνωμοδότησης, της 22ας Δεκεμβρίου 2021, της Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (συμβουλευτικής ομάδας για την εφαρμογή των κατευθυντήριων γραμμών για τη ρύθμιση των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας), σχετικά με το σχέδιο της τρίτης συμπληρωματικής πράξης της ενιαίας σύμβασης και του επακόλουθου χρηματοοικονομικού σχεδίου·

– της γνωμοδότησης, της 14ης Οκτωβρίου 2020, και του εγγράφου της 16ης Δεκεμβρίου 2021 της Autorità di regolazione dei trasporti (Ρυθμιστικής Αρχής Μεταφορών, Ιταλία)·

– των πρακτικών των συνεδριάσεων του Consiglio dei Ministri (υπουργικού συμβουλίου, Ιταλία) της 14ης και της 15ης Ιουλίου 2020·

– κάθε άλλης προκαταρκτικής, συναφούς ή επακόλουθης πράξης.

23. Οι λόγοι ακυρώσεως που προέβαλε η Adusbef[10] αφορούσαν την παράβαση τόσο εθνικών διατάξεων όσο και των άρθρων 38, 43 και 44 της οδηγίας 2014/23.

24. Την απόρριψη της προσφυγής ακυρώσεως ζήτησαν η ASPI, οι δημόσιοι φορείς και οι δημόσιες αρχές που εξέδωσαν τις προσβαλλόμενες πράξεις, εκπροσωπούμενοι από κοινού, καθώς και η Atlantia S.p.A.[11] και, υπό την ιδιότητα της παρεμβαίνουσας, η Holding Reti Autostradali.

25. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (διοικητικό πρωτοδικείο περιφέρειας Λατίου, Ιταλία) υποβάλλει στο Δικαστήριο, «σε σχέση με τη ρύθμιση που προβλέπεται στα άρθρα 38, 43 και 44 της οδηγίας 2014/23», τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Αντιβαίνει στο δίκαιο [της Ένωσης] η ερμηνεία της εθνικής νομοθεσίας υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να κινήσει διαδικασία για την τροποποίηση των υποκειμένων και του αντικειμένου σύμβασης παραχώρησης αυτοκινητοδρόμου ή την επαναδιαπραγμάτευσή της, χωρίς να εξετάσει και να διατυπώσει τις απόψεις της σχετικά με την υποχρέωση προκήρυξης δημόσιου διαγωνισμού;

2) Αντιβαίνει στο δίκαιο [της Ένωσης] η ερμηνεία της εθνικής νομοθεσίας υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να κινήσει διαδικασία για την τροποποίηση των υποκειμένων και του αντικειμένου σύμβασης παραχώρησης αυτοκινητοδρόμου ή την επαναδιαπραγμάτευσή της, χωρίς να εκτιμήσει την αξιοπιστία του παραχωρησιούχου ο οποίος διέπραξε σοβαρή παράβαση;

3) Σε περίπτωση διαπιστωθείσας παραβίασης της αρχής του δημόσιου διαγωνισμού ή/και όταν ο παραχωρησιούχος αυτοκινητοδρόμου κρίθηκε αναξιόπιστος, επιβάλλει η νομοθεσία της [Ένωσης] υποχρέωση λύσης της σχέσεως;»

[10] Διάταξη περί παραπομπής, σ. 12 έως 15 του ιταλικού κειμένου.

[11] Η Atlantia ήταν μέτοχος της ASPI έως ότου πώλησε τη συμμετοχή της στην Holding Reti Autostradali S.p.A. στο πλαίσιο της κεφαλαιακής αναδιάρθρωσης της ASPI. Στις 14 Μαρτίου 2023 η Atlantia μετονομάστηκε σε Mundys S.p.A.

III. Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

26. Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως περιήλθε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 4 Νοεμβρίου 2022.

27. Γραπτές παρατηρήσεις υπέβαλαν η Adusbef, η ASPI, η Holding Reti Autostradali, η Mundys, η Γερμανική, η Εσθονική και η Ιταλική Κυβέρνηση καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Όλοι οι προαναφερθέντες μετέχοντες στη διαδικασία, πλην της Γερμανικής και της Εσθονικής Κυβέρνησης, παρέστησαν στην επ' ακροατηρίου συζήτηση που διεξήχθη στις 28 Φεβρουαρίου 2024.

IV. Ανάλυση

A. Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

1. Η εφαρμοστέα οδηγία

28. Κατά τη Mundys, η οδηγία 2014/23 δεν είναι λυσιτελής για την επίλυση της διαφοράς, καθότι, κατά το άρθρο της 54, δεύτερο εδάφιο, «δεν εφαρμόζεται σε συμβάσεις παραχώρησης που προκηρύχθηκαν ή ανατέθηκαν πριν από τις 17 Απριλίου 2014». Στην υπό κρίση υπόθεση, η επίμαχη παραχώρηση ανατέθηκε στις 12 Οκτωβρίου 2007.

29. Μολονότι η αρχική παραχώρηση ανατέθηκε πριν από την έκδοση της οδηγίας 2014/23, κρίσιμο στοιχείο για τη διακρίβωση της εφαρμοστέας πράξης είναι η ημερομηνία των τροποποιήσεων το κύρος των οποίων προσβάλλεται[12]. Η εν λόγω ημερομηνία είναι μεταγενέστερη της 17ης Απριλίου 2014 και, επομένως, η οδηγία 2014/23 τυγχάνει εφαρμογής.

30. Η ίδια συλλογιστική εφαρμόζεται, τηρουμένων των αναλογιών, για την απόρριψη των ενστάσεων που αφορούν την επιγενόμενη αναξιοπιστία του παραχωρησιούχου και την ύπαρξη λόγου λύσης της σύμβασης. Αμφότερες αφορούν πραγματικά περιστατικά που απορρέουν από τις επίμαχες τροποποιήσεις ή συνδέονται με τις εν λόγω τροποποιήσεις, τα οποία είναι μεταγενέστερα της 17ης Απριλίου 2014.

2. Παραδεκτό της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως

31. Η ASPI, η Holding Reti Autostradali, η Mundys και η Ιταλική Κυβέρνηση υποστηρίζουν, προβάλλοντας επιχειρήματα τα οποία εν μέρει συμπίπτουν και εν μέρει διαφέρουν, ότι η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως είναι απαράδεκτη. Κατ' ουσίαν, προσάπτουν στο αιτούν δικαστήριο ότι δεν διαβίβασε επαρκή πραγματικά και νομικά στοιχεία προκειμένου να δοθεί χρήσιμη απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε καθώς και ότι τα εν λόγω ερωτήματα έχουν υποθετικό χαρακτήρα.

[12] Απόφαση της 2ας Σεπτεμβρίου 2021, Sisal κ.λπ. (C-721/19 και C-722/19, στο εξής: απόφαση Sisal κ.λπ., EU:C:2021:672, σκέψη 28): «[…] σε περίπτωση ουσιώδους τροποποίησης μιας σύμβασης παραχώρησης, η νομοθεσία της Ένωσης βάσει της οποίας πρέπει να εκτιμηθεί η τροποποίηση είναι η ισχύουσα κατά τον χρόνο της εν λόγω τροποποίησης. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι το γεγονός ότι η σύναψη της αρχικής σύμβασης παραχώρησης είναι προγενέστερη της θέσπισης των σχετικών κανόνων της Ένωσης δεν έχει συνέπειες συναφώς […]». Στο ίδιο πνεύμα, αποφάσεις της 11ης Ιουλίου 2013, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (C-576/10, EU:C:2013:510, σκέψη 54), και της 18ης Σεπτεμβρίου 2019, Επιτροπή κατά Ιταλίας (C-526/17, EU:C:2019:756, σκέψη 60).

32. Οι αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως που αφορούν την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης θεωρούνται κατά τεκμήριο λυσιτελείς. Εξάλλου, στο εθνικό δικαστήριο απόκειται να καθορίσει, με δική του ευθύνη, το πραγματικό και νομικό πλαίσιο, την ακρίβεια του οποίου δεν δύναται να ελέγξει το Δικαστήριο. Το Δικαστήριο μπορεί να αρνηθεί να αποφανθεί επί αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, τις οποίες το ίδιο έχει απαριθμήσει [13].

33. Κατά τη γνώμη μου, με την επιφύλαξη των όσων θα επισημάνω κατωτέρω σε σχέση με το τρίτο προδικαστικό ερώτημα και ορισμένων ασαφειών στα λοιπά προδικαστικά ερωτήματα, τα δύο πρώτα προδικαστικά ερωτήματα σχετίζονται με το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης. Μολονότι η έκθεση των πραγματικών περιστατικών στερείται σαφήνειας [14], το περιεχόμενό της και οι νομικές εκτιμήσεις που περιέχονται στη διάταξη περί παραπομπής [15] παρέχουν στο Δικαστήριο τα ελάχιστα στοιχεία προκειμένου να απαντήσει στα δύο πρώτα προδικαστικά ερωτήματα.

Β. Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

34. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν το δίκαιο της Ένωσης επιτρέπει την «ερμηνεία της εθνικής νομοθεσίας υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να κινήσει διαδικασία για την τροποποίηση των υποκειμένων και του αντικειμένου ισχύουσας σύμβασης παραχώρησης αυτοκινητοδρόμου ή την επαναδιαπραγμάτευσή της, χωρίς να εξετάσει και να διατυπώσει τις απόψεις της σχετικά με την υποχρέωση προκήρυξης δημόσιου διαγωνισμού».

35. Πρέπει να γίνει δεκτό ότι, με την ως άνω διατύπωση, το προδικαστικό ερώτημα παραπέμπει στο άρθρο 43 της οδηγίας 2014/23, το οποίο διέπει την τροποποίηση των συμβάσεων παραχώρησης κατά τη διάρκειά τους. Θα εξετάσω το προδικαστικό ερώτημα αναλύοντας την εν λόγω διάταξη και τις τυπικές και ουσιαστικές πτυχές των τροποποιήσεων που συμφωνήθηκαν στην υπό κρίση υπόθεση.

1. Τροποποιήσεις των συμβάσεων παραχώρησης στην οδηγία 2014/23

36. Το άρθρο 43 της οδηγίας 2014/23 επιτρέπει την τροποποίηση των συμβάσεων παραχώρησης άνευ διεξαγωγής νέας διαδικασίας ανάθεσης στις περιπτώσεις που απαριθμούνται στην παράγραφό του 1. Εν προκειμένω ενδιαφέρει η περίπτωση στην οποία «οι τροποποιήσεις, ανεξαρτήτως της αξίας τους, δεν είναι ουσιώδεις κατά την έννοια της παραγράφου 4» (άρθρο 43, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, στοιχείο ε′).

37. Στο άρθρο 43, παράγραφος 4, προσδιορίζονται οι περιπτώσεις στις οποίες η τροποποίηση σύμβασης παραχώρησης κατά τη διάρκεια ισχύος της θεωρείται ουσιώδης. Σε τέτοια περίπτωση, κατά το άρθρο 43, παράγραφος 5, «απαιτείται νέα διαδικασία ανάθεσης».

[13] Ειδικότερα, όταν είναι πρόδηλο ότι η ζητούμενη ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης ουδεμία σχέση έχει με το υποστατό ή με το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, όταν το πρόβλημα είναι υποθετικής φύσεως ή, ακόμη, όταν το Δικαστήριο δεν διαθέτει τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που είναι αναγκαία προκειμένου να δώσει χρήσιμη απάντηση στο αιτούν δικαστήριο. Βλ., ιδίως, απόφαση της 14ης Σεπτεμβρίου 2023, TGSS (Άρνηση χορήγησης προσαύξησης λόγω μητρότητας) (C-113/22, EU:C:2023:665, σκέψεις 30 και 31).

[14] Με τη διάταξη περί παραπομπής (σημείο 2.1), το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι, όσον αφορά το αντικείμενο της διαφοράς και την έκθεση των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών, «δέχεται στο σύνολό του το τμήμα που επιγράφεται “πραγματικά περιστατικά”» στην εν λόγω διάταξη. Εντούτοις, στο συγκεκριμένο τμήμα δεν περιέχεται έκθεση των πραγματικών περιστατικών που το αιτούν δικαστήριο θεωρεί αποδεδειγμένα, αλλά των πραγματικών περιστατικών που εξέθεσαν οι διάδικοι.

[15] Η διάταξη περί παραπομπής έχει την ασυνήθη μορφή της «μη οριστικής απόφασης».

38. Κατά την αιτιολογική σκέψη 75 της οδηγίας 2014/23, «[ν]έα διαδικασία συμβάσεων παραχώρησης απαιτείται σε περίπτωση ουσιωδών αλλαγών της αρχικής σύμβασης παραχώρησης, και ιδίως του εύρους και του περιεχομένου των αμοιβαίων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων […]».

39. Πριν από την έναρξη ισχύος της οδηγίας 2014/23, το Δικαστήριο είχε αποφανθεί ότι οι ουσιαστικές τροποποιήσεις ουσιωδών ρητρών σύμβασης παραχώρησης ενδέχεται να καθιστούν αναγκαία τη σύναψη νέας σύμβασης [16].

40. Το 2011 ξεκίνησε διάλογος [17] σχετικά με την αναγκαιότητα μεταρρύθμισης των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις. Ένα από τα ζητήματα που υποβλήθηκαν σε διαβούλευση ήταν αν «απαιτείται νομική αποσαφήνιση σε επίπεδο ΕΕ για τον καθορισμό των προϋποθέσεων υπό τις οποίες η τροποποίηση της σύμβασης απαιτεί νέα διαδικασία διαγωνισμού», λαμβανομένης υπόψη της νομολογίας του Δικαστηρίου. Το αποτέλεσμα της διαβούλευσης, όπως αποτυπώθηκε στις τρεις οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις, είναι παρόμοιο όσον αφορά τις τροποποιήσεις των συμβάσεων.

41. Η μεταγενέστερη νομολογία που αφορά το άρθρο 43 της οδηγίας 2014/23 το ερμηνεύει σύμφωνα με τις προηγούμενες αποφάσεις. Συγκεκριμένα, με την απόφαση της 2ας Σεπτεμβρίου 2021, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι από το εν λόγω άρθρο προκύπτει ότι η οδηγία «[…] έχει προβεί σε πλήρη εναρμόνιση όσον αφορά, αφενός, τις περιπτώσεις στις οποίες οι συμβάσεις παραχώρησης δύνανται να τροποποιούνται χωρίς να απαιτείται προς τούτο διεξαγωγή νέας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης […] και, αφετέρου, τις περιπτώσεις στις οποίες απαιτείται μια τέτοια διαδικασία ανάθεσης σε περίπτωση τροποποίησης των όρων της σύμβασης παραχώρησης» [18].

42. Όπως προεκτέθηκε, στο άρθρο 43, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 2014/23 απαριθμούνται οι περιπτώσεις τροποποιήσεων που δεν απαιτούν τη διεξαγωγή νέας διαδικασίας ανάθεσης. Στο άρθρο 43, παράγραφος 4, προσδιορίζονται οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες η τροποποίηση θεωρείται ουσιώδης με αποτέλεσμα να απαιτείται η διεξαγωγή νέας διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης (άρθρο 43, παράγραφος 5).

43. Το πρώτο προδικαστικό ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου πρέπει να απαντηθεί υπό το πρίσμα των όσων προεκτέθηκαν. Η διατύπωση του προδικαστικού ερωτήματος είναι, πάντως, ασαφής: το αιτούν δικαστήριο φαίνεται να ζητεί να διευκρινιστεί απλώς και μόνον αν υφίσταται *τυπική υποχρέωση* της αναθέτουσας αρχής να αποφανθεί μέσω αιτιολογημένης απόφασης, το *ουσιαστικό* περιεχόμενο της οποίας φαίνεται να έχει, επομένως, δευτερεύουσα σημασία.

44. Εντούτοις, η τυπική προσέγγιση βρίσκεται σε αντίθεση με τη σημασία που το αιτούν δικαστήριο αποδίδει, με τη διάταξη περί παραπομπής, σε μια από τις (θεωρούμενες) ουσιώδεις τροποποιήσεις της σύμβασης παραχώρησης, η οποία αφορά το ιδιοκτησιακό καθεστώς του παραχωρησιούχου.

[16] Απόφαση της 13ης Απριλίου 2010, Wall (C-91/08, EU:C:2010:182, σκέψη 37). Βλ., υπ' αυτήν την έννοια, για τη ρύθμιση προ της οδηγίας 2014/23, αποφάσεις της 18ης Σεπτεμβρίου 2019, Επιτροπή κατά Ιταλίας (C-526/17, EU:C:2019:756, σκέψη 59), και της 11ης Ιουλίου 2013, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (C-576/10, EU:C:2013:510, σκέψη 54).

[17] Πράσινη Βίβλος σχετικά με τον εκσυγχρονισμό της πολιτικής δημόσιων συμβάσεων της ΕΕ Προς μια αποτελεσματικότερη ευρωπαϊκή αγορά δημόσιων συμβάσεων, Βρυξέλλες, 27 Ιανουαρίου 2011, COM(2011) 15 final. Στη σελίδα 27 επισημαίνεται ότι «για ορισμένους τύπους τροποποιήσεων η νομολογία δεν φαίνεται επαρκώς σαφής όσον αφορά την θεμελίωση της απαίτησης για νέα διαδικασία διαγωνισμού». Βλ. επίσης το συνοπτικό έγγραφο που προέκυψε από τη διαβούλευση (http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/18481/attachments/2/translations/, σ. 13).

[18] Απόφαση Sisal κ.λπ. (σκέψη 31).

45. Χάριν πληρότητας, θα εξετάσω τόσο την τυπική όσο και την ουσιαστική πτυχή του προδικαστικού ερωτήματος. Εκ προοιμίου, υπογραμμίζεται ότι, πέραν της μνείας στην αλλαγή των μετοχών, η διάταξη περί παραπομπής δεν προσδιορίζει επακριβώς ούτε την προέλευση ούτε το περιεχόμενο των ρητρών της σύμβασης παραχώρησης που τροποποιήθηκαν.

46. Όπως προεκτέθηκε, η τροποποίηση πραγματοποιήθηκε δυνάμει δύο πράξεων, οι οποίες, μολονότι αλληλένδετες, διαφέρουν από νομικής απόψεως:

– αφενός, τη σύναψη, στις 14 Οκτωβρίου 2021, της συμφωνίας διακανονισμού μεταξύ του Υπουργείου Υποδομών και της ASPI, με την οποία περατώθηκαν οι έρευνες σχετικά με την παράβαση του παραχωρησιούχου [19]·

– αφετέρου, τη σύναψη από τα ίδια μέρη, την 21η Μαρτίου 2022, της τρίτης συμπληρωματικής πράξης της ενιαίας σύμβασης. Τούτη ήταν η πράξη στην οποία ενσωματώθηκαν, στην πραγματικότητα, οι τροποποιήσεις της σύμβασης παραχώρησης. Εντούτοις, ελάχιστα μνημονεύεται στη διάταξη περί παραπομπής.

2. Επί της υποχρεώσεως της αναθέτουσας αρχής να αιτιολογήσει την απόφασή της

47. Το άρθρο 43, παράγραφοι 1, 2 και 4, της οδηγίας 2014/23 καθορίζει τον τρόπο τροποποίησης των συμβάσεων παραχώρησης (με ή χωρίς τη διεξαγωγή νέας διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης), χωρίς να επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή την υποχρέωση να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους εκτιμά ότι συντρέχει οποιαδήποτε από τις περιπτώσεις που μνημονεύονται στις συγκεκριμένες διατάξεις.

48. Κατ' αρχήν, και λαμβανομένης υπόψη της σιωπής του άρθρου 43 της οδηγίας 2014/23 επί του ζητήματος αυτού, θα απέκειτο στα κράτη μέλη να επιβάλουν, ή όχι, στις αναθέτουσες αρχές την υποχρέωση αιτιολόγησης των αποφάσεών τους σχετικά με την τροποποίηση της σύμβασης παραχώρησης.

49. Το Δικαστήριο έχει αποφανθεί, όμως, ότι, υπό ορισμένες περιστάσεις, η αναθέτουσα αρχή υπέχει την επίμαχη υποχρέωση, ώστε οι ενδιαφερόμενοι να μπορούν «να προασπίσουν τα δικαιώματά τους και να αποφασίσουν, έχοντας γνώση όλων των στοιχείων, αν πρέπει να ασκήσουν ένδικη προσφυγή κατά των [αποφάσεων οι οποίες έχουν εκδοθεί από τις εθνικές αρχές]» και ώστε «τα δικαστήρια [να μπορούν] να ασκούν τον έλεγχο νομιμότητας των εν λόγω αποφάσεων» [20].

[19] Η συμφωνία διακανονισμού είναι, στην πραγματικότητα, διοικητική πράξη η οποία εκδόθηκε σύμφωνα με το άρθρο 11 του νόμου 241/1990, της 7ης Αυγούστου 1990, περί «νέων διατάξεων όσον αφορά τη διοικητική διαδικασία και το δικαίωμα πρόσβασης στα διοικητικά έγγραφα». Τούτο επισημαίνεται στο άρθρο 5 της συμφωνίας διακανονισμού. Ως διοικητική πράξη (εκδοθείσα υπό τη μορφή «συμφωνίας με τον ενδιαφερόμενο», κατά το άρθρο 11, παράγραφος 1, του προμνησθέντος νόμου), η συμφωνία διακανονισμού υπόκειται στη γενική υποχρέωση αιτιολόγησης και στους ίδιους ελέγχους όπως και οι λοιπές πράξεις της Διοίκησης.

[20] Αποφάσεις της 7ης Σεπτεμβρίου 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:700, σκέψη 120 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία), και της 21ης Δεκεμβρίου 2023, Infraestruturas de Portugal και Futrifer Indústrias Ferroviárias (C-66/22, EU:C:2023:1016, σκέψη 87).

50. Το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να εξακριβώσει αν, λαμβανομένου υπόψη του αντικειμένου της διαφοράς, οι προσβαλλόμενες πράξεις έπρεπε να είναι αιτιολογημένες και, σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, αν περιέχουν επαρκή αιτιολογία ώστε οι αποδέκτες τους να μπορούν να προασπιστούν τα δικαιώματά τους και τα δικαστήρια να μπορούν να ασκήσουν τον έλεγχό τους[21].

51. Από την άποψη αυτή, η διάταξη περί παραπομπής περιέχει επαρκή στοιχεία ώστε να μπορεί να συναχθεί ότι της απόφασης της αναθέτουσας αρχής προηγήθηκαν αξιολογήσεις οι οποίες θα μπορούσαν να εκπληρώνουν την απαίτηση περί αιτιολόγησης. Συγκεκριμένα, οι αρμόδιες αρχές εξέθεσαν τους λόγους για τους οποίους εκτίμησαν (ορθώς ή μη, αλλά τούτο είναι άλλο ζήτημα) ότι η τροποποίηση της σύμβασης παραχώρησης ήταν η καταλληλότερη λύση.

52. Ειδικότερα, στο σημείο 2.2 της διατάξεως περί παραπομπής επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή στάθμισε τις αρνητικές και τις θετικές συνέπειες των δύο προταθεισών εναλλακτικών δυνατοτήτων (τροποποίηση της σύμβασης παραχώρησης χωρίς τη διεξαγωγή νέας διαδικασίας ανάθεσης ή λύση της σύμβασης)[22]. Οι λόγοι που οδήγησαν τις ιταλικές αρχές να προκρίνουν την πρώτη από τις προμνησθείσες λύσεις εκτίθενται, αναλυτικώς, στα διάφορα έγγραφα που περιλαμβάνονται στον φάκελο της διαδικασίας[23].

53. Επομένως, η αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής μπορούσε να συναχθεί από το περιεχόμενο του συνόλου των εγγράφων στα οποία περιλαμβάνονται οι προσβαλλόμενες με την προσφυγή της Adusbef πράξεις. Στα εν λόγω έγγραφα περιλαμβάνονται οι γνωμοδοτήσεις των εθνικών οργανισμών και φορέων, στις οποίες υπογραμμίζεται η σκοπιμότητα σύναψης της συμφωνίας διακανονισμού και της τρίτης συμπληρωματικής πράξης, βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή εκτίμησε σκόπιμη την τροποποίηση της αρχικής σύμβασης παραχώρησης, χωρίς την προηγούμενη διεξαγωγή διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης.

54. Με το δικόγραφο της προσφυγής που κατέθεσε στο αιτούν δικαστήριο, η Adusbef αναγνωρίζει ότι «οι λόγοι που εκτίθενται στη συμφωνία [διακανονισμού] υπέρ της συνέχισης της σύμβασης, αντί της λύσης της, […]» παρατίθενται στην εν λόγω συμφωνία, της οποίας το

[21] Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση τέθηκε το ζήτημα του αν, δεδομένου ότι τροποποίησε τη σύμβαση παραχώρησης δυνάμει του άρθρου 43, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, στοιχείο γ', της οδηγίας 2014/23, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να δημοσιεύσει γνωστοποίηση στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, με τις πληροφορίες που προβλέπονται στο παράρτημα XI. Το αιτούν δικαστήριο δεν ζητεί διευκρινίσεις σχετικά με τη συγκεκριμένη παράλειψη, περιορίζοντας το προδικαστικό ερώτημα στη μη αιτιολόγηση των πράξεων. Εν πάση περιπτώσει, κατά τη γνώμη μου, δεν θα πληρούνταν στην υπό κρίση υπόθεση μία από τις τρεις προϋποθέσεις που τίθενται με την εν λόγω διάταξη: η μεταβολή της συνολικής φύσης της παραχώρησης.

[22] Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο παραθέτει τις αρνητικές συνέπειες της λύσης της σύμβασης παραχώρησης, όπως εκτέθηκαν στη συμφωνία διακανονισμού. Πρόκειται, μεταξύ άλλων, για τη διακοπή των δραστηριοτήτων της σύμβασης παραχώρησης, η οποία μπορούσε να ενέχει τον κίνδυνο σοβαρών χρηματοοικονομικών δυσχερειών για τους εργολάβους και τους προμηθευτές της ASPI, με ενδεχόμενα πρόσθετα έξοδα για τη Διοίκηση ως αποτέλεσμα της επιβολής ποινών· τον κίνδυνο, που λειτουργεί αποτρεπτικά, της κίνησης κατά *της Διοίκησης ενδίκων διαδικασιών στις οποίες θα αναγνωριζόταν η ισχύς οποιαδήποτε ρήτρας της ενιαίας σύμβασης με αποτέλεσμα σημαντικές οικονομικές επιβαρύνσεις για το Δημόσιο, καθώς και την* υποχρέωση του Δημοσίου να καταβάλει αποζημίωση στον παραχωρησιούχο.

[23] Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ως θετικές πτυχές της συμφωνίας διακανονισμού, οι οποίες μνημονεύονται στην ίδια τη συμφωνία, τις εξής: i) αδιάλειπτη συνέχιση της διαχείρισης της υπηρεσίας, ώστε να αποφευχθεί η διακοπή της παροχής βασικής υπηρεσίας στο κοινωνικό σύνολο, και επίλυση ενδεχόμενων καταστάσεων που παρεμποδίζουν την κανονική λειτουργία της· ii) άμεση έναρξη της υλοποίησης του προγράμματος επενδύσεων και συντήρησης του δικτύου αυτοκινητοδρόμων, καθώς και προώθηση των επενδυτικών σχεδίων για την οικολογική μετάβαση και τη βιώσιμη κινητικότητα· iii) διατήρηση και αύξηση του τρέχοντος επιπέδου απασχόλησης και ανάληψη πρωτοβουλιών υπέρ του κοινωνικού συνόλου από την ASPI, σύμφωνα με τις προτεραιότητες που καθορίζονται άμεσα από τη Διοίκηση· iv) εγγύηση των πληρωμών των εργασιών ανακατασκευής της γέφυρας σε αντικατάσταση της οδογέφυρας του ποταμού Polcevera· v) περάτωση των εκκρεμών ενδίκων διαδικασιών μεταξύ του παραχωρησιούχου και των διοικητικών αρχών· vi) προσαρμογή των συμβατικών ρητρών της παραχώρησης μέσω της κατάργησης ρητρών που θεωρούνταν αδικαιολογήτως ευνοϊκές για τον παραχωρησιούχο· vii) θέσπιση αυστηρότερου συστήματος κυρώσεων σε σχέση με το προβλεπόμενο στην ενιαία σύμβαση· *viii) βούληση αμφοτέρων των μερών να αποφύγουν κάθε ένδικη διαδικασία στο μέλλον*.

περιεχόμενο επαναλαμβάνει, εν μέρει, η Adusbef [24]. Στο ίδιο δικόγραφο [25], η Adusbef επικρίνει, με τα επιχειρήματά της, τους λόγους που εκτίθενται στη συμφωνία διακανονισμού υπέρ της συνέχισης της σύμβασης και τους λόγους που είχε διατυπώσει το Corte dei conti (Ελεγκτικό Συνέδριο) προς «συμπλήρωση της αιτιολογίας».

55. Επομένως, η Adusbef είχε τη δυνατότητα να λάβει γνώση του περιεχομένου των τροποποιητικών πράξεων της σύμβασης παραχώρησης και να τις προσβάλει υποβάλλοντάς τες στον έλεγχο του αιτούντος δικαστηρίου [26].

3. Επί του χαρακτηρισμού των τροποποιήσεων της σύμβασης παραχώρησης

56. Η διάταξη περί παραπομπής επικεντρώνεται, κυρίως, στη (θεωρούμενη) τροποποίηση της σύμβασης παραχώρησης λόγω της μεταβολής του ιδιοκτησιακού καθεστώτος της ASPI. Το ζήτημα είναι αν υπήρξε «αντικατάσταση παραχωρησιούχου», κατά την έννοια του άρθρου 43, παράγραφος 4, στοιχείο δ′, της οδηγίας 2014/23, σε συνδυασμό με την παράγραφο 1, πρώτο εδάφιο, στοιχείο δ′, του ίδιου άρθρου.

57. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί επίσης να διευκρινιστεί:

– αν η κατάρρευση της γέφυρας Morandi συνιστούσε «απρόβλεπτη περίσταση» κατά την έννοια του άρθρου 43, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, στοιχείο γ′, σημείο i, της οδηγίας 2014/23·

– αν η δέσμευση της ASPI να καταβάλει αντισταθμιστική χρηματοδοτική συνδρομή ύψους 3,4 δισεκατομμυρίων ευρώ και να διασφαλίσει την ενίσχυση των συνθηκών ασφαλείας του δικτύου αυτοκινητοδρόμων και η πραγματική υλοποίησή της συνεπάγονται ουσιώδη τροποποίηση της σύμβασης παραχώρησης.

58. Απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει αν, δυνάμει του άρθρου 43, παράγραφος 5, της οδηγίας 2014/23, η διεξαγωγή διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης ήταν αναγκαία. Εντούτοις, το Δικαστήριο μπορεί να παράσχει στο αιτούν δικαστήριο ορισμένες κατευθύνσεις προκειμένου να βοηθηθεί στην κρίση του.

α) Επί της μεταβολής του ιδιοκτησιακού καθεστώτος: συνιστά ουσιώδη τροποποίηση της σύμβασης παραχώρησης;

59. Κατά το άρθρο 43, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, στοιχείο δ′, σημείο ii, της οδηγίας 2014/23, «[ο]ι συμβάσεις παραχώρησης δύνανται να τροποποιούνται άνευ διεξαγωγής νέας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης […] όταν ένας νέος παραχωρησιούχος αντικαθιστά εκείνον στον οποίο η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας είχαν αρχικά αναθέσει τη σύμβαση

[24] Σελίδες 10 και 11 του δικογράφου της προσφυγής.

[25] Όγδοη παράγραφος της ενότητας «diritto», σ. 29, του δικογράφου της προσφυγής.

[26] Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Adusbef υπογράμμισε την έλλειψη αιτιολογίας της απόφασης αριθ. 37 του Υπουργείου Υποδομών, της 22ας Φεβρουαρίου 2022. Η εν λόγω απόφαση, την οποία η Adusbef προσκόμισε ως παράρτημα των υπομνημάτων της, περιέχει δύο άρθρα, των οποίων προηγούνται πλείονες αιτιολογικές σκέψεις: με το πρώτο άρθρο εγκρίνεται απλώς και μόνον η συμφωνία διακανονισμού και με το δεύτερο άρθρο ορίζεται ότι «η ισχύς της συμφωνίας εξαρτάται από την οριστικοποίηση των προϋποθέσεων που μνημονεύονται στο άρθρο 10 της εν λόγω συμφωνίας». Φρονώ, επομένως, ότι η απόφαση είναι επαρκώς αιτιολογημένη, καθεαυτήν και διά παραπομπής, στο μέτρο που υιοθετεί την (εκτενή) αιτιολογία που περιλαμβάνεται στη συμφωνία διακανονισμού. Οι δύο πράξεις πρέπει να ερμηνευθούν από κοινού.

παραχώρησης συνεπεία […] καθολικής ή μερικής διαδοχής στη θέση του αρχικού παραχωρησιούχου, κατόπιν εταιρικής αναδιάρθρωσης, περιλαμβανομένης εξαγοράς, συγχώνευσης, και αφερεγγυότητας, άλλου οικονομικού φορέα […]».

60. Για την ερμηνεία της ανωτέρω διάταξης, γίνεται παραπομπή στην αιτιολογική σκέψη 77 της οδηγίας 2014/23, στην οποία γίνεται μνεία στις *διαρθρωτικές μεταβολές*, όπως καθαρά εσωτερική αναδιοργάνωση, εξαγορές ή συγχωνεύσεις, κατά την εκτέλεση της σύμβασης παραχώρησης. Επισημαίνεται, επιπλέον, ότι οι εν λόγω διαρθρωτικές μεταβολές «δεν πρέπει να συνεπάγονται αυτομάτως απαίτηση έναρξης νέων διαδικασιών ανάθεσης για τη σύμβαση παραχώρησης […]».

61. Από τις γραπτές παρατηρήσεις τις οποίες οι διάδικοι ανέπτυξαν προφορικά κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, καθώς και από τα στοιχεία που εκτίθενται στη διάταξη περί παραπομπής[27], συνάγεται ότι δεν υπήρξε, καθολική ή μερική, αντικατάσταση του παραχωρησιούχου (η ASPI ήταν και παραμένει ο παραχωρησιούχος), αλλά εσωτερική αναδιάρθρωση της εταιρίας[28], στην οποία νέοι μέτοχοι αντικατέστησαν άλλους στο πλαίσιο πράξης που κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή[29].

62. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ανταλλάχθηκαν απόψεις σχετικά με το αν η απόκτηση από την Cassa Depositi e Prestiti[30] πλειοψηφικής συμμετοχής στο μετοχικό κεφάλαιο της ASPI επέφερε, λόγω των χαρακτηριστικών της[31], αλλαγή του παραχωρησιούχου, η οποία καθιστούσε αναγκαία τη διεξαγωγή διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης.

63. Επομένως, κατ' αρχήν, η αντικατάσταση και μόνον ορισμένων μετόχων από άλλους, στο πλαίσιο αναδιάρθρωσης της εταιρίας η οποία δεν συνεπάγεται την απομάκρυνση του παραχωρησιούχου, δεν συνιστά ουσιώδη ανανέωση των υποκειμένων της σύμβασης, η οποία επιβάλλει τη διεξαγωγή νέας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, κατά την έννοια του άρθρου 43, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, στοιχείο δ', σημείο ii, της οδηγίας 2014/23. Τούτο έχει επιβεβαιώσει το Δικαστήριο αποφαινόμενο ότι «[…] οι εσωτερικές αναδιοργανώσεις του αρχικού

[27] Σημείο 2.5 της διατάξεως περί παραπομπής.

[28] Κατά το σημείο 2.5, πρώτη παράγραφος, της διατάξεως περί παραπομπής, η Atlantia πώλησε το 88 % της ASPI σε εταιρία συμμετοχών (Holding Reti Autostradali), πλειοψηφών μέτοχος (51 %) της οποίας ήταν η Cassa Depositi e Prestiti Equity S.p.A. και στην οποία δύο αλλοδαπά κεφάλαια (Macquarie Group Ltd και Blackstone Group Inc.) κατείχαν 24,5 % έκαστο. Κατά το σημείο 2 των παρατηρήσεων της Holding Reti Autostradali, το υπόλοιπο κεφάλαιο ανήκε κατά 6,94 % στην Appia Investments Srl και κατά 5 % στην Silk Road Fund Co. (ποσοστά τα οποία μνημονεύονται στο σημείο 2.5, δεύτερη παράγραφος, της διατάξεως περί παραπομπής).

[29] Με την απόφαση C(2021) 8274 final, η Επιτροπή αποφάσισε να μην διατυπώσει αντιρρήσεις σχετικά με την κοινοποιηθείσα πράξη, την οποία κήρυξε συμβατή με την εσωτερική αγορά. Σύμφωνα με την κοινοποίηση της σχεδιαζόμενης συγκέντρωσης [δυνάμει του άρθρου 4 του κανονισμού (ΕΚ) 139/2004 του Συμβουλίου, της 20ής Ιανουαρίου 2004, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ 2004, L 24, σ. 1)], πλείονες εταιρίες (Cassa Depositi e Prestiti Equity, μέλος του ομίλου Cassa Depositi e Prestiti· Macquarie Group και Blackstone Group) είχαν την πρόθεση να αναλάβουν από κοινού τον έλεγχο του συνόλου της ASPI μέσω της απόκτησης μετοχών.

[30] Σύμφωνα με τα διαθέσιμα στοιχεία, και υπό την επιφύλαξη μεταγενέστερης επαλήθευσης, η ASPI ανήκει κατά 88,06 % στη Holding Reti Autostradali, η οποία ελέγχεται, με συμμετοχή 51 %, από την Cassa Depositi e Prestiti Equity, το μετοχικό κεφάλαιο της οποίας ανήκει, τελικώς, εξ ολοκλήρου στην Cassa Depositi e Prestiti.

[31] Ένα από τα προβληθέντα επιχειρήματα αφορούσε τη μεταβολή του (δημόσιου ή ιδιωτικού) χαρακτήρα του παραχωρησιούχου, λόγω της συμμετοχής του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών στο κεφάλαιο της Cassa Depositi e Prestiti. Εντούτοις, το αιτούν δικαστήριο διαβεβαιώνει ότι η Cassa Depositi e Prestiti δεν είναι δημόσια επιχείρηση. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση εξετάστηκε επίσης το ζήτημα του αν η είσοδος νέων μετόχων στην ASPI συνιστούσε μέτρο αυτοκάθαρσης του παραχωρησιούχου, το οποίο πρότεινε ο παραχωρησιούχος ή επέβαλαν οι ιταλικές αρχές, στοιχείο το οποίο θα καταδείκνυε τον ουσιώδη χαρακτήρα της τροποποίησης των υποκειμένων της σύμβασης παραχώρησης. Κατά τη γνώμη μου, το τελευταίο ως άνω επιχείρημα είναι απορριπτέο, καθότι τα μέτρα αυτοκάθαρσης είναι ακριβώς αυτά τα οποία λαμβάνει ο ίδιος παραχωρησιούχος (δηλαδή ο παραχωρησιούχος που δεν αλλάζει), προκειμένου να μετάσχει σε μεταγενέστερη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης δυνάμει του άρθρου 38, παράγραφος 9, της οδηγίας 2014/23.

αναδόχου ενδέχεται να συνιστούν μη ουσιώδεις τροποποιήσεις των όρων της οικείας δημόσιας συμβάσεως, οι οποίες δεν επιβάλλουν την κίνηση νέας διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως». [32]

64. Εξάλλου, το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να εξετάσει αν η εν λόγω μεταβολή των υποκειμένων της σύμβασης παραχώρησης επιτρεπόταν δυνάμει του άρθρου 10 bis της ενιαίας σύμβασης. Σε τέτοια περίπτωση, θα πρέπει να εξεταστεί αν οι προσβαλλόμενες πράξεις ήταν σύμφωνες προς τις διατάξεις του άρθρου 43, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, στοιχείο δ′, σημείο i, της οδηγίας 2014/23 [33], ήτοι αν η τροποποίηση προβλέφθηκε ως ρητή ρήτρας αναθεώρησης ή προαίρεσης στην αρχική σύμβαση παραχώρησης [34].

β) Άλλες τροποποιήσεις (σχετικές με το αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης)

65. Κατά το αιτούν δικαστήριο [35], οι τροποποιήσεις της ενιαίας σύμβασης δεν είναι αποτέλεσμα «περιστάσεων που δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν από επιμελή αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα».

66. Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι παράβαση η οποία μπορεί να επηρεάσει την οδική ασφάλεια ή να προκαλέσει, αφ' εαυτής ή σε συνδυασμό με άλλα γεγονότα, ένα τραγικό γεγονός, όπως την κατάρρευση της γέφυρας Morandi, δεν συνιστά απρόβλεπτη περίσταση.

67. Κατά τη γνώμη μου, έμφαση πρέπει να δοθεί όχι τόσο στο αν το γεγονός ήταν απρόβλεπτο όσο στην «ανάγκη» η τροποποίηση της σύμβασης παραχώρησης να προκύπτει από το συγκεκριμένο γεγονός. Συγκεκριμένα, το άρθρο 43, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, στοιχείο γ′, σημείο i, της οδηγίας 2014/23 κάνει λόγο για την *ανάγκη τροποποίησης* που προκύπτει λόγω περιστάσεων που δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν από επιμελή αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα.

68. Ανεξαρτήτως της αιτίας των τροποποιήσεων που συμφωνήθηκαν, κρίσιμο στοιχείο στην υπό κρίση υπόθεση είναι ο χαρακτηρισμός τους ως ουσιωδών, προκειμένου να διαπιστωθεί αν, ανεξαρτήτως της προέλευσής τους, η διεξαγωγή διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης ήταν αναγκαία, διότι οι εν λόγω τροποποιήσεις μετέβαλαν το αντικείμενο ή τη συνολική φύση της παραχώρησης.

69. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ανταλλάχθηκαν απόψεις σχετικά με τις τροποποιήσεις του αντικειμένου της παραχώρησης οι οποίες προέκυψαν, συγκεκριμένα, από τη συμφωνία διακανονισμού και την τρίτη συμπληρωματική πράξη, σε σχέση με την ενιαία σύμβαση. Εξ αυτών, το αιτούν δικαστήριο μνημονεύει τις δεσμεύσεις που ανέλαβε η ASPI περί καταβολής αντισταθμιστικής χρηματοδοτικής συνδρομής ύψους 3,4 δισεκατομμυρίων ευρώ και διασφάλισης της ενίσχυσης των συνθηκών ασφαλείας του δικτύου αυτοκινητοδρόμων. Εντούτοις, το αιτούν δικαστήριο δεν μνημονεύει την τροποποίηση των τιμών ούτε άλλες τροποποιήσεις διαφορετικής φύσεως που περιλαμβάνονται στις δύο ως άνω πράξεις.

[32] Απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 2022, Advania Sverige και Kammarkollegiet (C-461/20, EU:C:2022:72, σκέψη 34, με παραπομπή στην απόφαση της 19ης Ιουνίου 2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351).

[33] Σχετικά με την εφαρμογή της εν λόγω διάταξης, βλ. απόφαση Sisal κ.λπ. (σκέψεις 39 έως 43).

[34] Τούτο υποστηρίζει η Holding Reti Autostradali στα σημεία 10 και 40 των γραπτών παρατηρήσεών της, παραπέμποντας στο άρθρο 10 bis της ενιαίας σύμβασης, στο οποίο καθορίζονται τα κριτήρια έγκρισης των αλλαγών παραχωρησιούχων αυτοκινητοδρόμων που προκύπτουν από συγκεντρώσεις στο επίπεδο της Ένωσης.

[35] Σημείο 2.6, τρίτη και τέταρτη παράγραφος, της διατάξεως περί παραπομπής.

70. Θα απόκειται, εκ νέου, στο αιτούν δικαστήριο να εκτιμήσει αν οι δεσμεύσεις που ανέλαβε η ASPI συνεπάγονται ουσιώδη τροποποίηση της σύμβασης, κατά την έννοια του άρθρου 43, παράγραφοι 1, 2 και 4 της οδηγίας 2014/23. Στο πλαίσιο της εκτίμησής του, το αιτούν δικαστήριο μπορεί να λάβει υπόψη το ζήτημα που εξετάστηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, μολονότι χωρίς να συναχθούν οριστικά συμπεράσματα, του κατά πόσον οι επελθούσες μεταβολές δυσχεραίνουν, στην πραγματικότητα, τη θέση του παραχωρησιούχου, επιβάλλοντας επαχθέστερους όρους[36], ή, αντιθέτως, ευνοούν τα συμφέροντά του, καθιστώντας δυνατή τη συνέχιση της παραχώρησης. Το αιτούν δικαστήριο μπορεί να εκτιμήσει αν οι εν λόγω μεταβολές συνιστούν εφαρμογή νέων νομοθετικών μέτρων γενικού χαρακτήρα[37] ή, αντιθέτως, ειδικές αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, τις οποίες έλαβε ελεύθερα υπέρ του παραχωρησιούχου.

71. Κατά τη γνώμη μου, όσον αφορά τις μεταβολές που μνημονεύει το αιτούν δικαστήριο, δεν φαίνεται να είναι ουσιώδεις οι δύο τροποποιήσεις του αντικειμένου της σύμβασης παραχώρησης τις οποίες προσδιορίζει το εν λόγω δικαστήριο: αφενός, η χρηματοδοτική συνεισφορά της ASPI (επαχθής, καθεαυτήν, για τον παραχωρησιούχο) αποσκοπεί στην αντιστάθμιση των οικονομικών συνεπειών του συμβάντος, στο πλαίσιο δικαιοπραξίας· αφετέρου, η δέσμευση ενίσχυσης της ασφάλειας του δικτύου αυτοκινητοδρόμων δεν διαφέρει σημαντικά από τις υποχρεώσεις που αναλήφθηκαν με την ενιαία σύμβαση.

Γ. Επί του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος

72. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν «αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης η ερμηνεία της εθνικής νομοθεσίας υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να κινήσει διαδικασία για την τροποποίηση των υποκειμένων και του αντικειμένου ισχύουσας σύμβασης παραχώρησης αυτοκινητοδρόμου ή την επαναδιαπραγμάτευσή της, χωρίς να εκτιμήσει την αξιοπιστία του παραχωρησιούχου ο οποίος διέπραξε σοβαρή παράβαση»[38].

73. Η παραδοχή από την οποία εκκινεί το προδικαστικό ερώτημα είναι ότι ο παραχωρησιούχος διέπραξε σοβαρή παράβαση των υποχρεώσεών του περί συντήρησης της υποδομής του αυτοκινητοδρόμου. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή δεν διαπίστωσε *τυπικά* την εν λόγω παράβαση, καθότι η έρευνα που διεξήχθη συναφώς κατέληξε στη προμνησθείσα συμφωνία διακανονισμού.

[36] Ο εκπρόσωπος της Holding Reti Autostradali παρέπεμψε στην απόφαση Sisal κ.λπ. επισημαίνοντας ότι, στην υπόθεση εκείνη, επιβλήθηκαν στον παραχωρησιούχο όροι επαχθέστεροι από τους αρχικά καθορισθέντες και, για τον λόγο αυτόν, δεν υπήρξε ουσιώδης τροποποίηση υπέρ του παραχωρησιούχου. Στη σκέψη 53 της εν λόγω απόφασης επισημαίνεται «ότι, στο μέτρο που η κατά τα ανωτέρω προκαταβολή θα μπορούσε να συνεπάγεται αύξηση του καταβλητέου ποσού, μια τέτοια τροποποίηση δεν φαίνεται να μεταβάλλει την οικονομική ισορροπία της σύμβασης παραχώρησης υπέρ του παραχωρησιούχου, κατά την έννοια του [άρθρου 43, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/23]».

[37] Τούτο υποστήριξε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ο εκπρόσωπος της ASPI, ισχυριζόμενος ότι οι τροποποιήσεις της συμφωνίας διακανονισμού και της τρίτης συμπληρωματικής πράξης ήταν αποτέλεσμα, τουλάχιστον εν μέρει, της έναρξης ισχύος της Decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109 (πράξης νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 109, της 28ης Σεπτεμβρίου 2018) (GURI αριθ. 226 της 28ης Σεπτεμβρίου 2018), η οποία εφαρμόζεται σε όλες τις παραχωρήσεις αυτοκινητοδρόμων. Εντούτοις, είναι αμφίβολο αν το περιεχόμενο της εν λόγω πράξης νομοθετικού περιεχομένου, όσον αφορά την ASPI, μπορεί να αποσυνδεθεί από τη συμπεριφορά της ως παραχωρησιούχου, όπως συνάγεται από την απόφαση αριθ. 168/2020 της 8ης Ιουλίου 2020 του Corte Costituzionale (Συνταγματικού Δικαστηρίου, Ιταλία), σκέψεις 1.1 έως 1.6 στην ενότητα «in diritto».

[38] Όπως παρατήρησε ένας εκ των παρεμβαινόντων, το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα είναι, κατά κάποιον τρόπο, αντιφατικό σε σχέση με το πρώτο: εάν η εισαγωγή νέων μετόχων συνιστά ουσιώδη τροποποίηση των υποκειμένων της σύμβασης παραχώρησης, καθότι, στην πραγματικότητα, συνεπάγεται την αλλαγή του παραχωρησιούχου (πρώτο προδικαστικό ερώτημα), παρέλκει η εκτίμηση του αν ο «πρώην» παραχωρησιούχος ήταν ή όχι αξιόπιστος.

74. Το αιτούν δικαστήριο λαμβάνει υπόψη τη γνωμοδότηση που εξέδωσε στις 28 Ιουνίου 2019 διοργανική ομάδα εργασίας [39], στην οποία διατυπώθηκε η εκτίμηση ότι ο παραχωρησιούχος είχε διαπράξει σοβαρή παράβαση των υποχρεώσεών του περί συντήρησης. Εντούτοις, στην εν λόγω γνωμοδότηση εξεταζόταν το ενδεχόμενο επαναδιαπραγμάτευσης της ενιαίας σύμβασης, αποκλειομένης της διαπίστωσης της παράβασης [40], όπως όντως συνέβη.

75. Πρέπει να γίνει δεκτό ότι το προδικαστικό ερώτημα αφορά το άρθρο 38 της οδηγίας 2014/23, το οποίο καταλέγεται στις διατάξεις της εν λόγω οδηγίας που μνημονεύονται στην κοινή εισαγωγική φράση των τριών προδικαστικών ερωτημάτων.

76. Το άρθρο 38 της οδηγίας 2014/23 ρυθμίζει την επιλογή και ποιοτική αξιολόγηση των υποψηφίων. Περιλαμβάνεται στον τίτλο ΙΙ που έχει ως αντικείμενο την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης. Στο πλαίσιο αυτό, η οδηγία 2014/23 περιλαμβάνει την αξιοπιστία στα καθοριστικά στοιχεία της αρχικής επιλογής. Κατά την αιτιολογική σκέψη 70, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν «οικονομικούς φορείς οι οποίοι έχουν φανεί αναξιόπιστοι».

77. Το στοιχείο της αξιοπιστίας διαπνέει τους λόγους αποκλεισμού που σχετίζονται με τις υποκειμενικές περιστάσεις τόσο του επιλεγέντος υποψηφίου όσο και των λοιπών οικονομικών φορέων [41]. Πρέπει να υπάρχει σύνδεσμος μεταξύ της (έλλειψης) αξιοπιστίας και των συγκεκριμένων λόγων αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 38 της οδηγίας 2014/23.

78. Οι λόγοι αποκλεισμού εφαρμόζονται κατά το στάδιο της επιλογής του αναδόχου, αλλά όχι όταν ανακύπτουν προβλήματα στη συμβατική σχέση ή όταν, όπως στην προκειμένη περίπτωση, η παραχώρηση έχει παραγάγει τα αποτελέσματά της επί πλείονα έτη. Μολονότι σε μια παράγραφο του άρθρου 38 προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποφασίσει τον αποκλεισμό *ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας* (ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης), η εν λόγω διαδικασία είναι αυτή της επιλογής και της αξιολόγησης των υποψηφιοτήτων.

79. Το ζήτημα που ανακύπτει εν προκειμένω είναι αν η αξιοπιστία πρέπει να συνιστά κρίσιμο στοιχείο επίσης κατά την τροποποίηση των ρητρών ισχύουσας σύμβασης. Με άλλα λόγια, πρέπει να αποσαφηνιστεί αν η οδηγία 2014/23 επιβάλλει να εκτιμάται η αξιοπιστία του παραχωρησιούχου κατά την τροποποίηση της σύμβασης.

80. Η απάντηση εξαρτάται από τη φύση των σχεδιαζόμενων αλλαγών.

– εάν η τροποποίηση είναι ουσιώδης, όπως προεκτέθηκε, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διεξαγάγει νέα διαδικασία ανάθεσης σύμβασης στο πλαίσιο της οποίας πρέπει να εκτιμήσει την αξιοπιστία όλων των υποψηφίων, περιλαμβανομένων του προηγούμενου

[39] Σημείο 11 της έκθεσης των πραγματικών περιστατικών και σημείο 2.7, πρώτη παράγραφος, της διατάξεως περί παραπομπής, όπου παρατίθεται τμήμα του προοιμίου της συμφωνίας διακανονισμού. Το αιτούν δικαστήριο παραπέμπει επίσης στην απόφαση αριθ. 168/2020 της 8ης Ιουλίου 2020 του Corte Costituzionale (Συνταγματικού Δικαστηρίου).

[40] Κατά το αιτούν δικαστήριο, στο προοίμιο της συμφωνίας διακανονισμού παρατίθεται, από την εν λόγω γνωμοδότηση, το τμήμα στο οποίο, ως εναλλακτική δυνατότητα στη λύση της σύμβασης, προτεινόταν η ανάθεση στις αρμόδιες διοικητικές αρχές «της εκτίμησης της σκοπιμότητας της επαναδιαπραγμάτευσης της εν λόγω ενιαίας σύμβασης, εάν τούτο θα καθιστούσε δυνατή την καλύτερη προστασία των συμφερόντων του Δημοσίου, με σκοπό την εκ νέου εξισορρόπηση της σύμβασης παραχώρησης και την πλήρη αποκατάσταση της ασφάλειας στο δίκτυο αυτοκινητοδρόμων, υπενθυμίζοντας στο σημείο 11 τους δυνητικούς κινδύνους ενδίκων διαδικασιών και λειτουργικών συνεπειών που ενείχε το μέτρο λύσης της σύμβασης».

[41] Τούτο επισήμανα με τις προτάσεις μου στην υπόθεση Tim (C-395/18, EU:C:2019:595, σημείο 44), σε σχέση με την οδηγία 2014/24/ΕΕ [του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ 2014, L 94, σ. 65)], το περιεχόμενο της οποίας είναι αντίστοιχο αυτού της οδηγίας 2014/23. Βλ. αποφάσεις της 3ης Οκτωβρίου 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 (C-267/18, EU:C:2019:826, σκέψη 26), και της 19ης Ιουνίου 2019, Meca (C-41/18, EU:C:2019:507, σκέψεις 29 και 30).

παραχωρησιούχου (εάν επιλέξει να μετάσχει στη νέα διαδικασία)[42]. Επομένως, η αξιοπιστία θα αξιολογηθεί κατά τη διαδικασία υποβολής προσφορών που διεξάγεται για την ανάθεση της νέας σύμβασης παραχώρησης.

– εάν, αντιθέτως, οι τροποποιήσεις δεν είναι ουσιώδεις, καμία διάταξη της οδηγίας 2014/23 δεν επιβάλλει τη διενέργεια νέας αξιολόγησης της αξιοπιστίας του παραχωρησιούχου. Σε τέτοια περίπτωση, δεν απαιτείται η εκτίμηση της συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 38.

81. Η διαφορά μεταξύ των δύο περιπτώσεων αναδεικνύεται σαφέστερα από την αντιμετώπιση, στην οδηγία 2014/23, των τροποποιήσεων που αφορούν τα υποκείμενα της σύμβασης παραχώρησης. Το άρθρο 43, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, στοιχείο δ′, σημείο ii, προβλέπει ότι, σε περίπτωση καθολικής ή μερικής διαδοχής στη θέση του αρχικού παραχωρησιούχου άλλου οικονομικού φορέα, ο εν λόγω οικονομικός φορέας «πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που θεσπίστηκαν αρχικά». Ευλόγως, κατά την αξιολόγηση της πλήρωσης των εν λόγω κριτηρίων, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να λάβει υπόψη την αξιοπιστία του νέου οικονομικού φορέα, ο οποίος αντικαθιστά τον προηγούμενο παραχωρησιούχο.

82. Εντούτοις, όταν δεν υφίσταται τέτοιου είδους τροποποίηση των υποκειμένων της σύμβασης παραχώρησης, αλλά πρόκειται απλώς και μόνον περί εσωτερικής εταιρικής αναδιάρθρωσης, οφειλόμενης σε αλλαγές στη μετοχική σύνθεση του υφιστάμενου και παραμένοντος παραχωρησιούχου, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να αξιολογήσει εκ νέου την αξιοπιστία του, η οποία έχει εξακριβωθεί στο πλαίσιο της αρχικής διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης.

83. Όσον αφορά τις μη ουσιώδεις τροποποιήσεις του αντικειμένου της σύμβασης παραχώρησης, η αντιμετώπισή τους είναι ανάλογη εκείνης των τροποποιήσεων των υποκειμένων της σύμβασης παραχώρησης, λαμβανομένης υπόψη της ρύθμισης των τροποποιήσεων της σύμβασης στην οδηγία 2014/23.

84. Σε σχέση με τα προεκτεθέντα, διαφορετικό ζήτημα αποτελεί η περίπτωση στην οποία, κατά τη διάρκεια της σύμβασης, ο παραχωρησιούχος διέπραξε σοβαρή παράβαση των συμβατικών υποχρεώσεών του. Ο συγκεκριμένος παράγοντας θα μπορούσε, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να θίξει τη σχέση του παραχωρησιούχου με την αναθέτουσα αρχή εφόσον συνεπάγεται (επιγενόμενη) έλλειψη ακεραιότητας ή αξιοπιστίας. Από την άποψη αυτήν και μόνον, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η αξιοπιστία του παραχωρησιούχου πρέπει να διατηρείται καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης παραχώρησης.

85. Συγκεκριμένα, η έλλειψη αξιοπιστίας του παραχωρησιούχου, λόγω σοβαρής παράβασης των ρητρών υφιστάμενης σύμβασης παραχώρησης, είναι παράγοντας ικανός να οδηγήσει στη λύση της εν λόγω σύμβασης, όπως θα εκθέσω κατωτέρω. Υπ' αυτήν την έννοια, η αντίδραση σε σοβαρή παράβαση, η οποία έχει αποδειχθεί και διαπιστωθεί ως τέτοια από την αναθέτουσα αρχή, μπορεί να είναι η λύση της σύμβασης παραχώρησης, την οποία δεν ρυθμίζει το άρθρο 38 της οδηγίας 2014/23.

[42] Σε τέτοια περίπτωση, κατά το άρθρο 38, παράγραφος 9, της οδηγίας 2014/23, ο οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 4 και 7 του ίδιου άρθρου μπορεί να προσκομίσει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε (μέτρα αυτοκάθαρσης) αποδεικνύουν επαρκώς την αξιοπιστία του, παρά την ύπαρξη του σχετικού λόγου αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κρίνονται επαρκή, ο οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία.

86. Εντούτοις, η αντίδραση αυτή δεν είναι υποχρεωτική, εάν, στο πλαίσιο της διακριτικής ευχέρειάς της, η αναθέτουσα αρχή εκτιμήσει ότι είναι προτιμότερο, για λόγους δημοσίου συμφέροντος, να πραγματοποιηθούν οι κατάλληλες τροποποιήσεις στη σύμβαση παραχώρησης (εφόσον δεν είναι ουσιώδεις).

Δ. Επί του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος

1. Επί του παραδεκτού

87. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν, σε περίπτωση «παραβίασης της αρχής του δημόσιου διαγωνισμού ή/και όταν ο παραχωρησιούχος αυτοκινητοδρόμου κρίθηκε αναξιόπιστος», το δίκαιο της Ένωσης επιβάλλει την υποχρεωτική «λύση της σχέσεως».

88. Πρέπει να γίνει δεκτό ότι το προδικαστικό ερώτημα αφορά το άρθρο 44 της οδηγίας 2014/23, αντικείμενο του οποίου είναι η λύση [43] των συμβάσεων παραχώρησης και το οποίο μεταφέρθηκε στο ιταλικό δίκαιο με το άρθρο 176 του κώδικα δημοσίων συμβάσεων.

89. Με την ανωτέρω διατύπωση, φρονώ ότι το προδικαστικό ερώτημα είναι απαράδεκτο, καθότι η απάντησή του δεν είναι αναγκαία για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης. Στην πλαίσιο της υπόθεσης της κύριας δίκης ασκήθηκε *προσφυγή ακυρώσεως* των προμνησθεισών πράξεων (έγκριση τροποποιήσεων της σύμβασης παραχώρησης), πλην όμως δεν διατυπώθηκε αίτημα *λύσης* της σύμβασης παραχώρησης [44].

90. Δεδομένου ότι η διαφορά ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου αφορά αποκλειστικά και μόνον τη νομιμότητα των τροποποιήσεων της σύμβασης παραχώρησης, είναι αλυσιτελής, στην υπό κρίση υπόθεση, η απάντηση στο ερώτημα που αφορά την εφαρμογή του μηχανισμού λύσης των συμβάσεων παραχώρησης του άρθρου 44 της οδηγίας 2014/23 [45].

2. Επί της ουσίας

91. Για την περίπτωση που το Δικαστήριο κρίνει παραδεκτό το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, θα αναλύσω συνοπτικά τη λυσιτέλεια του προμνησθέντος άρθρου 44 της οδηγίας στην υπό κρίση διαφορά.

92. Κατά την εν λόγω διάταξη, «[τ]α κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς έχουν τη δυνατότητα, δυνάμει των προϋποθέσεων που ορίζει το εφαρμοστέο εθνικό ενοχικό δίκαιο, να καταγγείλ[ουν] μια δημόσια σύμβαση κατά τη διάρκεια της εκτέλεσής της […]» σε τρεις συγκεκριμένες περιπτώσεις [46].

[43] Ο όρος που χρησιμοποιείται στις διάφορες γλωσσικές αποδόσεις για τη συγκεκριμένη έννοια δεν έχει πάντοτε το ίδιο σημασιολογικό περιεχόμενο σε κάθε κράτος μέλος. Αποδόθηκε ως «résiliation» (στη γαλλική γλώσσα), «termination» (στην αγγλική γλώσσα), «risoluzione» (στην ιταλική γλώσσα), «Kündigung» (στη γερμανική γλώσσα), «rescisão» (στην πορτογαλική γλώσσα), «beëindiging» (στην ολλανδική γλώσσα) ή «încetarea» (στη ρουμανική γλώσσα). Στο κείμενο στην ισπανική γλώσσα χρησιμοποιείται ο όρος «resolución», αλλά στην αιτιολογική σκέψη 80 της οδηγίας χρησιμοποιείται, ωσάν να πρόκειται περί συνωνύμου, ο όρος «rescisión».

[44] Η Adusbef προέβαλε μεν ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου (πέμπτος λόγος ακυρώσεως) την παράβαση, μεταξύ άλλων διατάξεων, του άρθρου 44 της οδηγίας 2014/23, πλην όμως απλώς και μόνον ως επιχείρημα για να υποστηρίξει ότι έπρεπε να διεξαχθεί νέα διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, πριν από την ουσιώδη τροποποίηση της σύμβασης παραχώρησης.

[45] Στο ίδιο πνεύμα, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Ιταλική Κυβέρνηση υποστήριξε ότι η Adusbef δεν διατύπωσε αίτημα λύσης της σύμβασης παραχώρησης ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου και, επομένως, το εν λόγω δικαστήριο θα υπέπιπτε σε παράβαση δικονομικού κανόνα (απόφαση ultra petita) αποφαινόμενο επί ζητήματος για το οποίο δεν διατυπώθηκε σχετικό αίτημα.

[46] Βλ. παράθεση της διάταξης στο σημείο 8 των παρουσών προτάσεων.

93. Η απαρίθμηση των τριών ως άνω περιπτώσεων δεν είναι εξαντλητική. Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέψουν στο εγχώριο δίκαιο τη λύση σύμβασης παραχώρησης σε περίπτωση σοβαρής παράβασης των ρητρών της σύμβασης, η οποία καταλογίζεται σε έναν από τους συμβαλλομένους[47].

94. Συγκεκριμένα, οι εθνικές έννομες τάξεις περιέχουν συνήθως διατάξεις δυνάμει των οποίων τεκμαίρεται η δυνατότητα λύσης των ενοχικών σχέσεων στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, όταν ένας εκ των οφειλετών δεν εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του. Τούτο συμβαίνει στην περίπτωση του άρθρου 1453 του ιταλικού αστικού κώδικα: στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, όταν ένας εκ των συμβαλλομένων δεν εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του, ο αντισυμβαλλόμενος δύναται, κατ' επιλογήν του, να αξιώσει την εκπλήρωση ή να καταγγείλει τη σύμβαση, με την επιφύλαξη, σε κάθε περίπτωση, της αξίωσης αποζημίωσης.

95. Με το άρθρο 176 του κώδικα δημοσίων συμβάσεων, ο Ιταλός νομοθέτης μετέφερε στο εγχώριο δίκαιο το άρθρο 44 της οδηγίας 2014/23[48], προέβλεψε όμως επίσης τη λύση της σύμβασης παραχώρησης λόγω παράβασης του παραχωρησιούχου. Σε τέτοια περίπτωση, το άρθρο 176, παράγραφος 7, του κώδικα δημοσίων συμβάσεων παραπέμπει στο άρθρο 1453 του αστικού κώδικα.

96. Εκ των ανωτέρω συνάγεται (με την επιφύλαξη της ερμηνείας του εγχώριου δικαίου από το αιτούν δικαστήριο) ότι, ανεξαρτήτως του άρθρου 44 της οδηγίας 2014/23, η παράβαση των υποχρεώσεων της σύμβασης παραχώρησης θα μπορούσε να συνιστά βάσιμο λόγο λύσης σύμβασης παραχώρησης. Συγκεκριμένα, από τον φάκελο της υπόθεσης προκύπτει ότι, στο πλαίσιο της έρευνας που αφορούσε την ASPI, λόγω παράβασης των υποχρεώσεών της περί συντήρησης του αυτοκινητοδρόμου, εξετάστηκε, μεταξύ των ενδεχόμενων μέτρων, η λύση της σύμβασης παραχώρησης.

97. Εντούτοις, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν, σε περίπτωση «παραβίασης της αρχής του δημόσιου διαγωνισμού ή/και όταν ο παραχωρησιούχος αυτοκινητοδρόμου κρίθηκε αναξιόπιστος», το δίκαιο της Ένωσης επιβάλλει την υποχρεωτική «λύση της σχέσεως».

98. Όπως υποστηρίζουν η Ιταλική Κυβέρνηση, η Επιτροπή και ένας εκ των μετεχόντων στη διαδικασία[49], η απάντηση στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα απορρέει από την απάντηση στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα. Από την απάντηση στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα συνάγεται ότι κανένας από τους δύο παράγοντες που μνημονεύει το αιτούν δικαστήριο δεν είναι καθοριστικός, στην υπό κρίση υπόθεση, για τη λύση της σύμβασης παραχώρησης.

– όσον αφορά τον πρώτο παράγοντα (απουσία διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης), η διεξαγωγή νέας διαδικασίας επιβάλλεται μόνον σε περίπτωση ουσιωδών τροποποιήσεων της σύμβασης

[47] Η μνεία στην αιτιολογική σκέψη 77 της οδηγίας 2014/23 στο ενδεχόμενο «η σύμβαση παραχώρησης [να καταγγελθεί] λόγω πλημμελούς εκτέλεσης» υποδηλώνει ότι αναγνωρίζονται αιτίες λύσεις της σύμβασης που δεν προβλέπονται στις διατάξεις της. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή αναγνώρισε ότι τίποτε δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να ρυθμίζουν αυτές τις άλλες αιτίες λύσης της σύμβασης.

[48] Το άρθρο 176 του κώδικα δημοσίων συμβάσεων προβλέπει την αυτοδίκαιη ακυρότητα λόγω ελαττώματος μη καταλογιζόμενου στον παραχωρησιούχο (παράγραφος 3)· τη λύση λόγω παράβασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία ανακαλεί την παραχώρηση για λόγους δημοσίου συμφέροντος, προσδιορίζοντας τις οικονομικές συνέπειές της (παράγραφοι 4, 5 και 6)· τη λύση λόγω παράβασης του παραχωρησιούχου ή για άλλες αιτίες που καταλογίζονται στον παραχωρησιούχο (παράγραφοι 7 και 8)· και την αντικατάσταση του παραχωρησιούχου από νέο οικονομικό φορέα, του οποίου τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις καθορίζει (παράγραφοι 9 και 10).

[49] Σημεία 58 και 59 των γραπτών παρατηρήσεων της Ιταλικής Κυβέρνησης. Η Επιτροπή εφαρμόζει την ίδια προσέγγιση όσον αφορά την αξιοπιστία του παραχωρησιούχου (σημείο 65 των γραπτών παρατηρήσεών της). Κατά την ASPI, η απάντηση στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα εξαρτάται από τις απαντήσεις στα δύο προηγούμενα προδικαστικά ερωτήματα (σημεία 27 και 76 των γραπτών παρατηρήσεών της).

παραχώρησης. Κατά το άρθρο 44, στοιχείο α', της οδηγίας 2014/23, η καταγγελία είναι δυνατή όταν «έγινε μια τροποποίηση της σύμβασης παραχώρησης που θα είχε άλλως απαιτήσει μια νέα διαδικασία ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης, βάσει του άρθρου 43», όπερ δεν φαίνεται να συνέβη εν προκειμένω, για τους λόγους που προεκτέθηκαν.

– όσον αφορά τον δεύτερο παράγοντα (αναξιοπιστία του παραχωρησιούχου), όπως προεξέθεσα, θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη κατά το στάδιο της επιλογής και της αξιολόγησης του αναδόχου, όχι όμως πριν από μη ουσιώδεις τροποποιήσεις της σύμβασης παραχώρησης. Εάν η αναξιοπιστία συνδέεται με τη σοβαρή παράβαση των όρων της σύμβασης παραχώρησης, η συγκεκριμένη παράβαση θα παρέχει στην αναθέτουσα αρχή τη δυνατότητα καταγγελίας της σύμβασης, για λόγο διαφορετικό από τους προβλεπόμενους στο άρθρο 44 της οδηγίας 2014/23.

V. Πρόταση

99. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να κρίνει απαράδεκτο το τρίτο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (διοικητικό πρωτοδικείο περιφέρειας Λατίου, Ιταλία) και να απαντήσει στο πρώτο και στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα ως εξής:

«Το άρθρο 38 και το άρθρο 43, παράγραφοι 1, 4 και 5, της οδηγίας 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης,

έχουν την έννοια ότι:

1) Δυνάμει του άρθρου 43 της οδηγίας 2014/23, σύμβαση παραχώρησης μπορεί να τροποποιηθεί χωρίς να απαιτείται η προκήρυξη νέου δημόσιου διαγωνισμού, όταν οι τροποποιήσεις των ρητρών της, χωρίς να μεταβάλλουν τη συνολική φύση της παραχώρησης, δεν είναι ουσιώδεις, στοιχείο το οποίο απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει.

   Οι αναθέτουσες αρχές ή οι αναθέτοντες φορείς αξιολογούν αν η προκήρυξη νέου δημόσιου διαγωνισμού είναι αναγκαία, αφού εκτιμήσουν τον ουσιώδη ή μη χαρακτήρα των τροποποιήσεων των ρητρών της σύμβασης παραχώρησης. Η σχετική απόφαση θα πρέπει να παρέχει στους ενδιαφερομένους τη δυνατότητα να προασπιστούν τα δικαιώματά τους και, ενδεχομένως, να καθιστά δυνατό τον δικαστικό έλεγχο.

2) Το άρθρο 38 της οδηγίας 2014/23 επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές ή στους αναθέτοντες φορείς την υποχρέωση να αξιολογούν την αξιοπιστία των υποψηφίων, ως προς τους σχετικούς λόγους αποκλεισμού, στο πλαίσιο της διαδικασίας επιλογής και ποιοτικής αξιολόγησης των υποψηφίων. Η εν λόγω αξιολόγηση πρέπει να διενεργείται τόσο κατά την ανάθεση της αρχικής σύμβασης παραχώρησης όσο και κατά την εισαγωγή, στη σύμβαση παραχώρησης, ουσιωδών τροποποιήσεων, οι οποίες απαιτούν την προκήρυξη νέου δημόσιου διαγωνισμού.»