MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2024. április 30.[1]

C-683/22. sz. ügy

Adusbef – Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari
kontra
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;
a Mundys S.p.A., korábbi Atlantia S.p.A.,
az Autostrade per l'Italia S.p.A.,
a Holding Reti Autostradali SpA.
részvételével

(a Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio [Lazio tartományi közigazgatási bíróság, Olaszország] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Előzetes döntéshozatal – Autópályák üzemeltetésére irányuló koncesszió – A karbantartással és állagmegóvással kapcsolatos kötelezettségek súlyos megszegése – 2014/23/EU irányelv – 43. cikk – A koncesszió módosítása – A korábbi koncessziós jogosult folytonossága – Az új közbeszerzési eljárás lefolytatása szükségességének értékelése – A határozat indokolása – A módosítások lényeges jellege – A koncessziós jogosult megbízhatóságának értékelése a koncesszió módosítására irányuló eljárásban – 44. cikk – A koncesszió felmondása – A közbeszerzési eljárás hiánya – A koncessziós jogosult megbízhatatlansága"

1. 2018. augusztus 14-én az olaszországi Genova közelében leomlott az úgynevezett „Morandi híd", az A10-es autópályán található Polcevera viadukt. Az autópálya-koncesszió akkori jogosultja az Autostrade per l'Italia S.p.A. (a továbbiakban: ASPI) volt.

2. A nemzeti hatóságok eljárást indítottak az ASPI felelősségének megállapítása érdekében az általa üzemeltetett autópálya-hálózat karbantartásával és állagmegóvásával kapcsolatos kötelezettségeinek súlyos megszegése miatt.

[1] Eredeti nyelv: spanyol.

3. Ez az eljárás az ASPI és az olasz hatóságok között létrejött *accordo transattivóhoz* (a továbbiakban: vitarendezési megállapodás) vezetett, amelyet a *III atto aggiuntivo* (a továbbiakban: III. kiegészítő aktus) követett, amelyet ugyanezen felek írtak alá, és az eredeti koncessziós megállapodásba építettek be. Ezek alapján a koncesszió kikötéseit új közbeszerzési eljárás megindítása nélkül módosították.

4. Egy fogyasztói egyesület megtámadta ezeket a megállapodásokat és más kapcsolódó aktusokat azon olasz bíróság előtt, amely a Bíróság elé terjeszti a 2014/23/EU irányelv[2] által szabályozott koncessziós szerződések módosítására (és esetleges felmondására) vonatkozó uniós jog értelmezésével kapcsolatos kételyeit.

I. Jogi háttér

A. Az uniós jog. A 2014/23 irányelv

5. A 3. cikk („Az egyenlő bánásmód, a megkülönböztetésmentesség és az átláthatóság elve”) megállapítja:

„(1) Az ajánlatkérő szerveknek és a közszolgáltató ajánlatkérőknek egyenlő és megkülönböztetésmentes [helyesen: hátrányos megkülönböztetés nélküli] bánásmódban kell részesíteniük a gazdasági szereplőket, továbbá átlátható és arányos módon kell eljárniuk.

[…]

(2) Az ajánlatkérő szerveknek és a közszolgáltató ajánlatkérőknek törekedniük kell az odaítélési eljárás átláthatóságának és a szerződés teljesítésének a biztosítására [helyesen: törekedniük kell a szerződés odaítélési eljárása és teljesítése átláthatóságának biztosítására] […].”

6. „A részvételre jelentkezők kiválasztása és minőségi értékelése” című 38. cikkel összhangban:

„[…]

(7) Az ajánlatkérő szerv vagy a közszolgáltató ajánlatkérő kizárhat valamely gazdasági szereplőt a koncesszió odaítélésére irányuló eljárásban való részvételből, illetve a tagállamok kötelezhetik a gazdasági szereplő kizárására, amennyiben az alábbi feltételek valamelyike teljesül:

[…]

c) az ajánlatkérő szerv megfelelő módon bizonyítani tudja, hogy a gazdasági szereplő súlyos szakmai kötelezettségszegést követett el, amely megkérdőjelezhetővé teszi a feddhetetlenségét;

[…]

[2] A koncessziós szerződésekről szóló, 2014. február 26-i európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2014. L 94., 1. o.; helyesbítések: HL 2015. L 114., 24. o.; HL 2018. L 82., 17. o.).

f) a gazdasági szereplő részéről jelentős mértékű vagy tartós mulasztás volt tapasztalható valamely korábbi koncessziós szerződésből vagy az ajánlatkérő szervvel vagy az ezen irányelvben vagy a 2014/25/EU irányelvben meghatározottak szerinti közszolgáltató ajánlatkérővel kötött korábbi szerződésből eredő lényeges követelmény teljesítésében, és ez az említett korábbi szerződés lejárat előtti megszüntetéséhez, kártérítési követeléshez vagy egyéb hasonló szankciókhoz vezetett;

[…]”.

7. A 43. cikk („A szerződések módosítása azok időtartama alatt”) értelmében:

„(1) A koncesszió ezen irányelvnek megfelelő koncesszió odaítélésére irányuló új eljárás kiírása nélkül módosítható, amennyiben az alábbi esetek valamelyike fennáll:

a) a módosításokra vonatkozóan – függetlenül azok pénzbeli értékétől – az eredeti koncessziós dokumentáció világos, pontos és egyértelmű felülvizsgálati rendelkezéseket tartalmaz, amelyek lehetnek érték-felülvizsgálati rendelkezések vagy opciós kikötések is. A felülvizsgálati rendelkezésekben meg kell állapítani a lehetséges módosítások és opciós kikötések hatályát és jellegét, valamint azokat a feltételeket, amelyek esetén ezek alkalmazhatók. E rendelkezések nem rendelkezhetnek olyan módosításokról és opciós kikötésekről, amelyek megváltoztatnák a koncesszió általános jellegét;

[…]

c) a következő feltételek együttesen teljesülnek:

   i. olyan körülmények miatt merült fel a módosítás igénye, amelyeket egy kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő szerv vagy közszolgáltató ajánlatkérő nem láthatott előre;

   ii. a módosítás nem változtatja meg a koncesszió általános jellegét;

   iii. a II. mellékletben említetteken kívüli tevékenységek végzésére ajánlatkérő szervek által odaítélt koncessziók esetében az érték növekedése nem haladhatja meg az eredeti koncesszió értékének 50%-át. Több egymást követő módosítás esetén ez a korlátozás minden egyes módosítás értékére vonatkozik. Az ilyen egymást követő módosítások célja nem lehet ezen irányelv megkerülése;

d) azon koncessziós jogosult helyébe, amelynek az ajánlatkérő szerv vagy közszolgáltató ajánlatkérő eredetileg odaítélte a koncessziót, új jogosult lép az alábbiak valamelyikének következményeként:

   i. az a) pontnak megfelelő, egyértelmű felülvizsgálati rendelkezés vagy opciós kikötés;

   ii. az eredeti koncessziós jogosult helyébe egyetemes vagy részleges jogutódlás révén, vállalati átszervezést – többek között vállalatátvételt, egyesülést vagy felvásárlást – vagy fizetésképtelenséget követően egy másik gazdasági szereplő lép, amely megfelel az eredetileg megállapított minőségi kiválasztási szempontoknak, feltéve, hogy ezzel nem jár együtt a szerződés egyéb lényeges módosítása, és hogy mindez nem ezen irányelv alkalmazásának a megkerülését célozza; vagy

iii. az ajánlatkérő szerv vagy közszolgáltató ajánlatkérő maga vállalja át a fő koncessziós jogosultnak az alvállalkozóival kapcsolatos kötelezettségeit, amennyiben a nemzeti jogszabályok ezt lehetővé teszik;

e) a módosítások – függetlenül azok értékétől – a (4) bekezdés értelmében nem jelentősek [helyesen: nem lényegesek].

Az e bekezdés b) és c) pontjában meghatározott esetekben történő [helyesen: történt] koncessziómódosításról az ajánlatkérő szerv vagy közszolgáltató ajánlatkérő hirdetményt tesz közzé az *Európai Unió Hivatalos Lapjában*. A hirdetménynek a XI. mellékletben meghatározott információt kell tartalmaznia, és azt a 33. cikk rendelkezéseinek megfelelően kell közzétenni.

(2) A fentieken kívül – és a (4) bekezdés a)–d) pontjában foglalt feltételek teljesülésének ellenőrzése nélkül – ezen irányelvnek megfelelő koncesszió odaítélésére irányuló új eljárás kiírása nélkül lehet módosítani a koncessziót abban az esetben, ha a módosítás értéke nem éri el az alábbi értékek egyikét sem:

i. a 8. cikkben megállapított értékhatár, és

ii. az eredeti koncesszió értékének 10%-a.

A módosítás azonban nem változtathatja meg a koncesszió általános jellegét. Több egymást követő módosítás esetén ezt az értéket az egymást követő módosítások nettó együttes értéke alapján kell megállapítani.

[…]

(4) A koncesszió módosítása annak időtartama alatt akkor tekintendő lényegesnek az (1) bekezdés e) pontjának értelmében, ha a koncesszió jellege az eredetileg megkötött koncesszió jellegéhez képest lényegesen megváltozik. Az (1) és a (2) bekezdés sérelme nélkül, a módosítás mindenképpen lényegesnek tekintendő, ha teljesül az alábbi feltételek valamelyike vagy közülük több:

a) a módosítás olyan feltételeket vezet be, amelyek alapján – ha azok a koncesszió odaítélésére irányuló eredeti eljárás részét képezték volna –, lehetőség lett volna az eredetileg kiválasztott részvételre jelentkezőktől eltérő jelentkezők részvételének az engedélyezésére, az eredetileg elfogadott ajánlattól eltérő ajánlat elfogadására, vagy amelyek további résztvevőket ösztönöztek volna a koncesszió odaítélésére irányuló eljárásban való részvételre;

b) a módosítás következtében a koncesszió gazdaságilag előnyösebbé válik a koncessziós jogosult számára, olyan módon, ahogyan azt az eredeti koncesszió nem tette lehetővé;

c) a módosítás jelentősen megváltoztatja a koncesszió hatályát;

d) azon koncessziós jogosult helyébe, amelynek az ajánlatkérő szerv vagy közszolgáltató ajánlatkérő eredetileg odaítélte a koncessziót, új jogosult lép, és az (1) bekezdés d) pontjában említett feltételek nem állnak fenn.

(5) Az (1) és (2) bekezdésben foglaltaktól eltérő esetekben a koncesszió rendelkezéseinek a koncesszió időtartama alatti módosításához ezen irányelvnek megfelelően új koncessziós eljárást kell kiírni.”

8. A 44. cikk („A koncesszió felmondása”) kimondja:

„A tagállamok gondoskodnak arról, hogy az ajánlatkérő szerveknek vagy közszolgáltató ajánlatkérőknek – az alkalmazandó nemzeti jog által meghatározott feltételek szerint – lehetőségük legyen a koncesszió felmondására annak időtartama alatt, ha a következő feltételek valamelyike vagy közülük több teljesül:

a) a koncesszió olyan módosítására került sor, amely a 43. cikk értelmében koncesszió odaítélésére irányuló új eljárás kiírását igényelte volna;

b) a koncesszió odaítélésekor a koncessziós jogosult tekintetében fennállt a 38. cikk (4) bekezdésében említett esetek valamelyike, és ezért ki kellett volna zárni a koncesszió odaítélésére irányuló eljárásból;

c) az Európai Unió Bírósága az EUMSZ 258. cikke szerinti eljárásban megállapítja, hogy valamely tagállam elmulasztotta a Szerződések szerinti kötelezettségei teljesítését, mivel az adott tagállamhoz tartozó valamely ajánlatkérő szerv vagy közszolgáltató ajánlatkérő a szóban forgó koncesszió odaítélése során nem tartotta be a Szerződések és a jelen irányelv szerinti kötelezettségeit.”

B. Az olasz jog

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

9. A 43. cikk 1. bekezdése értelmében az autópályákra vonatkozó, a [rendelet] hatálybalépésekor hatályos megállapodások aktualizálása vagy felülvizsgálata, amennyiben az a beruházási terv vagy az államháztartás védelmét szolgáló szabályozási szempontok módosulásával vagy módosításával jár, meghatározott szervek véleményéhez kötött, és azt az e rendelkezésben meghatározott hatóságok hagyják jóvá.

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

10. A 80. cikk 5. bekezdésének c) és c-ter) pontja az ajánlattevők kizárásának fakultatív okaként sorolja fel a súlyos szakmai kötelességszegést, illetve a korábbi koncesszió teljesítése során történt mulasztást.

[3] A növekedésre, a méltányosságra és az államháztartás konszolidálására vonatkozó sürgős rendelkezésekről szóló, 2011. december 6-i 201. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet (a GURI 2011. december 6-i 284. számának 251. számú rendes melléklete).

[4] A közbeszerzési törvénykönyvről szóló, 2016. április 18-i 50. sz. felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelet (a GURI 2016. április 19-i 91. számának 10. számú rendes melléklete). Ratione temporis alkalmazandó.

11. A felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelet harmadik része, amely a koncessziós szerződésekkel foglalkozik, a következőket tartalmazza:

– A 175. cikk: a szerződések módosítása azok időtartama alatt. Ez kisebb módosításokkal átveszi a 2014/23 irányelv 43. cikkét.

– A 176. cikk: a felmondás, a hivatalból történő visszavonás, a teljesítés elmulasztása miatti felmondás és a koncessziós jogosult helyébe lépő új koncessziós jogosult.

II. A tényállás, az eljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

12. 2007. október 12-én az ASPI és az Azienda Nazionale Autonoma delle Strade (országos autonóm útügyi szervezet, Olaszország)[5] egy „Convenzione unica" (a továbbiakban: egységes megállapodás)[6] nevű megállapodást kötöttek, amelynek révén az ASPI koncessziót szerzett olasz autópálya-szakaszok több mint 2800 kilométeren történő üzemeltetésére.[7]

13. A koncesszió 2038. december 31-én jár le.

14. 2018. augusztus 14-én Genova közelében leomlott az ASPI részére koncesszióba adott, az A10-es autópályán található Polcevera viadukt („Morandi híd") egy szakasza, ami 43 személy halálát okozta.

15. 2018. augusztus 16-án az autópálya-üzemeltetők felügyeletéért felelős főigazgatóság eljárást indított az ASPI ellen az autópálya-hálózat karbantartási és állagmegóvási kötelezettségeinek súlyos megszegése miatt.

16. 2019. július 10-től kezdődően a koncessziós jogosult és a hatóságok között különböző megbeszélésekre került sor, amelyek eredményeként az ASPI 2020. július 11-én benyújtotta javaslatát.[8]

17. E „tárgyalásos megoldásra" vonatkozó javaslat alapján vitarendezési megállapodást dolgoztak ki, amelyről több olasz miniszter és a Presidenza del Consiglio dei Ministri (a minisztertanács elnöksége, Olaszország) 2020. szeptember 23-án kelt közös levelükben tájékoztatták az ASPI-t.

18. A vitarendezési megállapodás meghatározta a koncessziós jogosult által meghozandó intézkedéseket és a koncessziós jogosult által vállalt egyéb kötelezettségeket a teljesítés elmulasztásából eredő probléma tárgyalásos úton történő rendezése érdekében. Ebben a 2007. október 12-i „egységes megállapodás újratárgyalását" javasolták.

[5] A Ministro delle Infrastrutture e della Mobilità sostenibili (a fenntartható infrastruktúrákért és mobilitásért felelős miniszter, Olaszország; a továbbiakban: infrastruktúrákért felelős miniszter) 2012. október 1-jén *ex lege* váltotta fel a nemzeti szervezetet.

[6] Az ASPI által üzemeltetett autópályákra vonatkozó koncesszió alapját az Autostrade-Concessioni e Costruzioni Autostrade S.p.A. társaság részére történő 1968. évi odaítélés képezi. Ez utóbbi szervezetet 1999-ben privatizálták, és 2003-ban az autópályákra vonatkozó koncesszióval kapcsolatos tevékenységét átruházta az ASPI-ra.

[7] Az egységes megállapodást formálisan a 101/2008. sz. törvény által módosításokkal törvénnyé alakított 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 (a közösségi kötelezettségek és az Európai Közösségek Bírósága ítéleteiben foglaltak teljesítéséhez szükséges sürgős intézkedésekről szóló, 2008. április 8-i 59. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet) 8-duodecies. cikke hagyta jóvá.

[8] Az ASPI javaslatában röviden ajánlatot tett 3400 millió euró összegű pénzügyi ellentételezés nyújtására, a biztonsági szabványok fejlesztésére és egy vállalati átszervezésnek a Cassa Depositi e Prestiti, valamint az általa kiválasztott más befektetők bevonásával történő végrehajtására, amelyekre átruházták volna az ASPI feletti irányítást.

19. Az ASPI 2021. július 15-én továbbította az egységes megállapodáshoz és annak mellékleteihez csatolt kiegészítő aktus tervezetét.

20. 2021. október 14-én az infrastruktúrákért felelős minisztérium és az ASPI aláírta a vitarendezési megállapodást, amelyet az infrastruktúrákért felelős minisztériumnak a Ministro dell'Economia e delle Finanzéval (gazdasági és pénzügyminiszter, Olaszország) egyetértésben hozott 2022. február 22-i 37. sz. rendelete erősített meg.[9]

21. 2022. március 21-én az infrastruktúrákért felelős miniszter és az ASPI aláírta az egységes megállapodás III. kiegészítő aktusát, amely a koncessziós kikötések bizonyos módosításait beépítette az egységes megállapodásba.

22. A 2022. évi, 6020. sz. alatt nyilvántartásba vett keresettel több egyesület (amelyek közül végül csak az Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari [a banki, pénzügyi, postai és biztosítási szolgáltatások igénybe vevőinek védelmét ellátó egyesület, a továbbiakban: Adusbef] kereshetőségi jogát ismerték el) a következő aktusokat támadta meg a kérdést előterjesztő bíróság előtt, azok megsemmisítését kérve:

– A gazdasági tervezéssel és fenntartható fejlődéssel foglalkozó tárcaközi bizottság 2021. december 22-i 75/21. sz. határozata az „Autostrade per l'Italia S.p.A. – A 2007. október 12-i egységes megállapodás III. kiegészítő aktusáról és a pénzügyi-gazdasági tervről szóló vélemény a 2011. évi 201. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet 43. cikke alapján (75/2021. sz. határozat)" címen.

– Az infrastruktúrákért felelős miniszternek a gazdasági és pénzügyminiszterrel egyetértésben hozott 2022. február 22-i 37. sz. rendelete, amely jóváhagyta az infrastruktúrákért felelős miniszter és az ASPI által 2021. október 14-én aláírt vitarendezési megállapodást.

– A Corte dei Conti (számvevőszék, Olaszország) 2022. március 29-i SCCLEG/2/2022/PREV. sz. határozata.

– Az Avvocatura Generale dello Stato (állami jogi tanácsadói szolgálat, Olaszország) 2021. szeptember 24-i feljegyzés útján továbbított, a fent említett megállapodás vázlatára vonatkozó kedvező véleménye.

– Az infrastruktúrákért felelős miniszter és az ASPI által aláírt, 2021. október 14-i vitarendezési megállapodás.

– A 2021. november 5-i 19135. sz. feljegyzés, amellyel az ASPI a gazdasági és pénzügyi tervre vonatkozó aktualizált javaslatot továbbította az infrastruktúrákért felelős minisztérium részére.

– A Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (a közüzemi szolgáltatások szabályozására vonatkozó iránymutatások végrehajtásával foglalkozó tanácsadó csoport, Olaszország) 2021. december 22-i véleménye az egységes megállapodás III. kiegészítő aktusának tervezetéről és a kapcsolódó gazdasági-pénzügyi tervről.

[9] A vitarendezési megállapodás jóváhagyását megelőzte a Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (a gazdasági tervezéssel és fenntartható fejlődéssel foglalkozó tárcaközi bizottság, Olaszország) 2021. december 22-i kedvező véleménye (75. sz. határozat), amely a III. kiegészítő aktusra vonatkozott.

– Az Autorità di regolazione dei trasporti (közlekedési szabályozó hatóság, Olaszország) 2020. október 14-i véleménye és 2021. december 16-i feljegyzése.

– A Consiglio dei Ministri (minisztertanács, Olaszország) 2020. július 14-i és 15-i üléseinek jegyzőkönyve.

– Minden egyéb előzetes, kapcsolódó vagy ezt követő aktus.

23. Az Adusbef által felhozott kereseti jogalapok[10] mind a nemzeti szabályozás, mind pedig a 2014/23 irányelv 38., 43. és 44. cikkének megsértésére vonatkoztak.

24. Az ASPI, a megtámadott jogi aktusokat hozó, közös képviselettel rendelkező közintézmények és közigazgatási hatóságok, valamint az Atlantia SpA[11] és az alperes oldalán beavatkozó Holding Reti Autostradali e kereset elutasítását kérték.

25. Ilyen körülmények között a Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Lazio tartományi közigazgatási bírósága, Olaszország) „a 2014/23 irányelv 38., 43. és 44. cikkében előírt szabályozással kapcsolatban” a következő kérdéseket terjesztette elő a Bíróság elé előzetes döntéshozatalra:

„1) Ellentétes-e az [uniós] joggal a nemzeti szabályozás olyan értelmezése, amely szerint a koncesszióba adó hatóság anélkül indíthat eljárást valamely autópálya-koncesszió alanyainak és tárgyának a koncesszió hatályosságának ideje alatt történő módosítása vagy a koncesszió újratárgyalása céljából, hogy megvizsgálná és állást foglalna abban a kérdésben, hogy köteles-e közbeszerzési eljárást indítani?

2) Ellentétes-e az [uniós] joggal a nemzeti szabályozás olyan értelmezése, amely szerint a koncesszióba adó hatóság anélkül indíthat eljárást valamely autópálya-koncesszió alanyainak és tárgyának a koncesszió hatályosságának ideje alatt történő módosítása vagy a koncesszió újratárgyalása céljából, hogy megvizsgálná a súlyos kötelezettségszegést elkövető koncessziós jogosult megbízhatóságát?

3) Előírja-e az [uniós] szabályozás a jogviszony megszüntetésének kötelezettségét a közbeszerzés elve megsértésének és/vagy valamely autópálya-koncesszió jogosultja megbízhatatlanságának megállapítása esetére?”

III. A Bíróság előtti eljárás

26. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem 2022. november 4-én érkezett a Bírósághoz.

27. Az Adusbef, az ASPI, a Holding Reti Autostradali, a Mundys, a német, az észt és az olasz kormány, valamint az Európai Bizottság nyújtott be írásbeli észrevételeket. A német és az észt kormány kivételével mindannyian részt vettek a 2024. február 28-i tárgyaláson.

[10] Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat olasz nyelvű változatának 12–15. oldala.

[11] Az Atlantia az ASPI részvényese volt mindaddig, amíg az ASPI tőkéjének átszervezése keretében el nem adta részesedését a Holding Reti Autostradali S.p.A. részére. Az Atlantia 2023. március 14-én Mundys S.p.A.-ra változtatta nevét.

IV. Értékelés

A. Előzetes észrevételek

1. Az alkalmazandó irányelv

28. A Mundys szerint a 2014/23 irányelv nem releváns a jogvita eldöntése szempontjából, mivel az említett irányelv 54. cikkének (2) bekezdése szerint az „nem alkalmazandó a 2014. április 17. előtt kiírt vagy odaítélt koncessziók odaítélésére". A jelen ügyben a szóban forgó koncessziót 2007. október 12-én ítélték oda.

29. Még ha az eredeti koncessziót a 2014/23 irányelv elfogadása előtt szerezték is meg, az alkalmazandó szabály meghatározása szempontjából azon módosítások időpontja a releváns, amelyek érvényességét vitatják.[12] Ez az időpont 2014. április 17. utánra esik, ami meghatározza a 2014/23 irányelv alkalmazhatóságát.

30. Ugyanez az érvelés értelemszerűen alkalmazható a koncessziós jogosult megbízhatatlanná válására és a szerződés felmondási okának fennállására vonatkozó kifogások elutasítására is. Mindkettő a vitatott módosításokból eredő vagy azokkal összefüggő, 2014. április 17. utáni tényekre vonatkozik.

2. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem elfogadhatósága

31. Az ASPI, a Holding Reti Autostradali, a Mundys és az olasz kormány részben megegyező, részben eltérő érvekkel azt állítják, hogy az előzetes döntéshozatal iránti kérelem elfogadhatatlan. Röviden, a felperesek azt kifogásolják, hogy a kérdést előterjesztő bíróság nem szolgáltatott elegendő ténybeli és jogi elemet ahhoz, hogy hasznos választ kapjon a kérdéseire, és hogy e kérdések hipotetikusak.

32. Az uniós jog értelmezésére vonatkozó előzetes döntéshozatal iránti kérelmek releváns voltát vélelmezni kell. Ezen túlmenően a nemzeti bíróság feladata, hogy saját felelősségére meghatározza a jogi és ténybeli hátteret, amelynek helytállóságát a Bíróság nem vizsgálhatja. A Bíróság csak az általa meghatározott kivételes esetekben tartózkodhat az említett kérelmek valamelyikének elbírálásától.[13]

33. Véleményem szerint – az alábbiakban az előzetes döntéshozatalra előterjesztett harmadik kérdéssel, valamint a többi kérdésben szereplő bizonyos kétértelműségekkel kapcsolatban tett pontosítások fenntartásával – az első kettő a szóban forgó jogvita tárgyához kapcsolódik. Bár a

[12] A 2021. szeptember 2-i Sisal és társai ítélet (C-721/19 és C-722/19, EU:C:2021:672; a továbbiakban: Sisal és társai ítélet), 28. pont: „[…] koncessziós szerződés lényeges módosítása esetén az e módosítás időpontjában hatályos uniós jogszabályra tekintettel kell e módosítást megítélni. A Bíróság ebben az összefüggésben pontosította, hogy e tekintetben az, hogy az eredeti koncessziós szerződést az e területre vonatkozó uniós szabályok elfogadását megelőzően kötötték meg, nem jár következményekkel […]." Ugyanebben az értelemben: 2013. július 11-i Bizottság kontra Hollandia ítélet (C-576/10, EU:C:2013:510, 54. pont); 2019. szeptember 18-i Bizottság kontra Olaszország ítélet (C-526/17, EU:C:2019:756, 60. pont).

[13] Ilyen eset, ha az uniós jog kért értelmezése nyilvánvalóan semmilyen összefüggésben nincs az alapügy tényállásával vagy tárgyával, ha a probléma hipotetikus jellegű, vagy ha nem állnak a Bíróság rendelkezésére azok a ténybeli vagy jogi elemek, amelyek szükségesek ahhoz, hogy az előterjesztő nemzeti bíróság számára hasznos választ adhasson. Lásd mindenekelőtt: 2023. szeptember 14-i TGSS (Anyasági kiegészítés megtagadása) ítélet (C-113/22, EU:C:2023:665, 30. és 31. pont).

tényállás leírása nem olyan pontos, mint amilyennek lennie kellene,[14] e tényállás és az előzetes döntéshozatalra utaló határozatban foglalt jogi megfontolások[15] megadják a Bíróság számára az első két kérdés megválaszolásához szükséges minimális elemeket.

B. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdés

34. A kérdést előterjesztő bíróság azt kérdezi, hogy az uniós jog alapján lehetséges-e a nemzeti szabályozás „olyan értelmezése, amely szerint a koncesszióba adó hatóság anélkül indíthat eljárást valamely autópálya-koncesszió alanyainak és tárgyának a koncesszió hatályosságának ideje alatt történő módosítása vagy a koncesszió újratárgyalása céljából, hogy megvizsgálná és állást foglalna abban a kérdésben, hogy köteles-e közbeszerzési eljárást indítani".

35. Az így megfogalmazott kérdést úgy kell érteni, hogy az a 2014/23 irányelv 43. cikkére vonatkozik, amely a koncessziós szerződések érvényességi ideje alatti módosítását szabályozza. Ezzel a rendelkezéssel, valamint a jelen ügyben elfogadott módosítások formai és tartalmi szempontjainak elemzésével foglalkozom.

1. A koncessziós szerződések módosítása a 2014/23 irányelvben

36. A 2014/23 irányelv 43. cikke lehetővé teszi a koncessziók módosítását koncesszió odaítélésére irányuló új eljárás kiírása nélkül, amennyiben az (1) bekezdésben felsorolt esetek valamelyike fennáll. Ezek közül a jelen ügy szempontjából az az eset releváns, amikor „a módosítások – függetlenül azok értékétől – a (4) bekezdés értelmében nem jelentősek [helyesen: lényegesek]" (az (1) bekezdés e) pontja).

37. Ugyanezen cikk (4) bekezdése szabályozza, hogy a koncessziónak az időtartama alatt történő módosítása mikor minősül lényegesnek. Ilyen körülmények között az (5) bekezdés szerint „új koncessziós eljárást kell kiírni".

38. A 2014/23 irányelv (75) preambulumbekezdése kimondja, hogy „[…] [a]kkor van szükség új koncessziós eljárásra, ha lényeges változtatásokat hajtanak végre az eredeti koncesszión, különösen annak hatályát és a felek jogait, illetve kötelezettségeit illetően […]".

39. A 2014/23 irányelv hatálybalépése előtt a Bíróság már kimondta, hogy a koncessziós szerződések fontos rendelkezéseire vonatkozóan elfogadott lényeges módosításokat új koncessziós szerződés odaítélésének kell tekinteni.[16]

[14] Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatban (2.1. pont) az eljáró bíróság megállapítja, hogy a jogvita tárgya és a releváns tények bemutatása tekintetében „a bírósági tanács a jelen ítélet »tényállás« részét teljes egészében elfogadja". Ez a rész azonban nem azoknak a tényeknek a leírását tartalmazza, amelyeket a bíróság maga is bizonyítottnak tekint, hanem azoknak a tényeknek a leírását, amelyeket a felek állítottak.

[15] Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat a „nem jogerős ítélet" szokatlan formáját ölti.

[16] 2010. április 13-i Wall ítélet (C-91/08, EU:C:2010:182, 37. pont). Ugyanebben az értelemben a 2014/23 irányelv előtti szabályozás tekintetében lásd: 2019. szeptember 18-i Bizottság kontra Olaszország ítélet (C-526/17, EU:C:2019:756, 59. pont); 2013. július 11-i Bizottság kontra Hollandia ítélet (C-576/10, EU:C:2013:510, 54. pont).

40. 2011-ben vita[17] indult a közbeszerzési irányelvek reformjának szükségességéről. A konzultációs kérdések egyike arra irányult, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlatának fényében „szükséges-e uniós szinten jogi úton tisztázni, hogy milyen feltételek mellett kell a szerződés módosítását új odaítélési eljárásnak tekinteni”. A 2014. évi három közbeszerzési irányelvben tükröződő eredmény a szerződésmódosításokat illetően hasonló.

41. A 2014/23 irányelv 43. cikkét az azt követő ítélkezési gyakorlat a korábbi ítéletei alapján értelmezi. Így a Bíróság 2021. szeptember 2-i ítéletében kimondta, hogy az irányelv e cikkel „[…] kimerítően harmonizálta egyrészt azon eseteket, amelyekben a koncessziókat anélkül lehet módosítani, hogy e tekintetben szükség lenne […] koncesszió odaítélésére irányuló új eljárás kiírására, másrészt azon eseteket, amelyekben a koncesszió feltételeinek módosítása esetén szükség van egy ilyen új eljárásra”.[18]

42. Amint azt az imént jeleztem, a 2014/23 irányelv 43. cikkének (1) és (2) bekezdése határozza meg, hogy mely módosítások nem teszik szükségessé új eljárás kiírását. Ugyanezen cikk (4) bekezdése előírja, hogy egy módosítás mikor minősül lényegesnek, aminek következtében (az (5) bekezdés) új koncessziós eljárást kell kiírni.

43. Ezen előfeltevések fényében kell megválaszolni a kérdést előterjesztő bíróságnak az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdést. A kérdés azonban kétértelműen van megfogalmazva: megfogalmazása alapján úgy tűnik, hogy kizárólag annak tisztázására irányul, hogy az ajánlatkérő szervet terheli-e azon *formális kötelezettség*, hogy indokolással ellátott határozatot hozzon, amelynek *érdemi* tartalma így háttérbe szorul.

44. Ez a formális megközelítés azonban ellentétben áll azzal, hogy az eljáró bíróság az előzetes döntéshozatalra utaló határozatában figyelmet szentel a koncesszió egyik (állítólagos) lényeges módosításának, nevezetesen a koncessziós jogosult tulajdonosi struktúrájára vonatkozó módosításnak.

45. A teljesség kedvéért mindkét – formai és érdemi – szempontból foglalkozom a kérdéssel. Elöljáróban hangsúlyoznom kell, hogy az előzetes döntéshozatalra utaló határozat – a részvényesek változását leszámítva – nem határozza meg pontosan sem a módosított koncessziós kikötések eredetét, sem azok tartalmát.

46. Amint azt már említettem, a módosítás két olyan aktussal történt, amelyek bár összefonódtak, eltérő jogi formát öltöttek:

– Először is, az infrastruktúrákért felelős miniszter és az ASPI vitarendezési megállapodást kötött 2021. október 14-én, amely véget vetett a koncessziós jogosult kötelezettségszegésével kapcsolatos vizsgálatoknak.[19]

[17] Zöld könyv az EU közbeszerzési politikájának modernizálásáról – Egy hatékonyabb európai beszerzési piac felé (Brüsszel, 2011. január 27., COM (2011) 15 végleges). A 27. oldalon jelezték, hogy „hogy bizonyos módosítások esetén az ítélkezési gyakorlat nem tűnik kielégítően világosnak annak megállapításához, hogy van-e szükség új pályázati eljárásra”.

[18] Sisal és társai ítélet, 31. pont.

[19] A vitarendezési megállapodás ugyanis a legge del 7 agosto 1990, n. 241 – Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi (a közigazgatási eljárásra és a közigazgatási dokumentumokhoz való hozzáférés jogára vonatkozó új rendelkezésekről szóló, 1990. augusztus 7-i 241/1990. sz. törvény) 11. cikke alapján elfogadott közigazgatási aktus. Ez tükröződik magának a vitarendezési megállapodásnak az 5. cikkében is. Amennyiben egy ilyen (az említett törvény 11. cikkének (1) bekezdésében említett, „az érintett személlyel kötött megállapodás” formájában elfogadott) közigazgatási aktusról van szó, az az általános indokolási kötelezettség és a közigazgatási hatóságok egyéb aktusaira vonatkozókkal megegyező ellenőrzések hatálya alá tartozik.

– Másodszor, ugyanezen felek 2022. március 21-én aláírták az egységes megállapodás III. kiegészítő aktusát. Az említett aktus építette be ugyanis a módosításokat a koncesszióba. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat azonban kevés figyelmet szentel ennek.

2. Az ajánlatkérő szerv indokolási kötelezettsége

47. A 2014/23 irányelv 43. cikkének (1), (2) és (4) bekezdése, amely szabályozza a koncessziók módosításának módját (új közbeszerzési eljárás kiírásával vagy anélkül), nem írja elő az ajánlatkérő szerv számára, hogy ismertesse azokat az okokat, amelyek alapján úgy véli, hogy az e rendelkezésekben említett esetek valamelyike fennáll.

48. Főszabály szerint és tekintettel a 2014/23 irányelv 43. cikkének e részletre vonatkozó hallgatására, a tagállamoknak kell arról dönteniük, hogy előírják-e az ajánlatkérő szervek számára, hogy a koncessziók módosításával kapcsolatos határozataikat indokolniuk kell.

49. A Bíróság azonban már kimondta, hogy bizonyos körülmények között fennáll az ajánlatkérő szerv e kötelezettsége annak érdekében, hogy az érintettek [számára lehetővé tegyék] „jogaik védelmét, és azt, hogy az információk teljes körű ismeretében döntsenek arról, hogy [a nemzeti hatóságok által elfogadott] határozatokkal szemben keresetet kell-e indítani”, valamint „hogy a bíróságok gyakorolhassák az említett határozatok jogszerűségével kapcsolatos felülvizsgálatot”. [20]

50. A kérdést előterjesztő bíróságnak meg kell vizsgálnia, hogy a jogvita tárgyára tekintettel fennállt-e az indokolási kötelezettség a megtámadott aktusok tekintetében, és ha igen, akkor azok tartalmaznak-e elegendő indokolást ahhoz, hogy megkönnyítsék azok címzettjei jogainak védelmét vagy azok bírósági felülvizsgálatát. [21]

51. Ebből a szempontból az előzetes döntéshozatalra utaló határozat elegendő elemet tartalmaz annak megállapításához, hogy az ajánlatkérő szerv határozatát olyan értékelések előzték meg, amelyek teljesítik az indokolási kötelezettséget. Közelebbről, az illetékes hatóságok (helyesen vagy helytelenül, de ez egy másik kérdés) kifejtették, hogy miért a koncesszió módosítása volt a legmegfelelőbb megoldás.

[20] 2021. szeptember 7-i Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras ítélet (C-927/19, EU:C:2021:700, 120. pont a korábbi ítélkezési gyakorlatra hivatkozva); 2023. december 21-i Infraestruturas de Portugal és Futrifer Indústrias Ferroviárias ítélet (C-66/22, EU:C:2023:1016, 87. pont).

[21] A tárgyaláson vitatott volt, hogy az ajánlatkérő szerv köteles lett volna-e a koncessziónak a 2014/23 irányelv 43. cikke (1) bekezdésének c) pontja szerinti módosítását követően az *Európai Unió Hivatalos Lapjában* hirdetményt közzétenni, amely a XI. mellékletben szereplő információkat tartalmazza. Az eljáró bíróság nem kérdez e mulasztásról, mivel kérdését az aktusok indokolásának hiányára korlátozza. Véleményem szerint mindenesetre az e rendelkezés által előírt három feltétel közül az egyik a jelen ügyben nem teljesül: a koncesszió általános jellegének megváltoztatása.

52. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat 2.2. pontjában olvasható, hogy az ajánlatkérő szerv hogyan mérlegelte a két felvetett alternatíva (a koncesszió módosítása új eljárás kiírása nélkül, illetve a szerződés felmondása) negatív és pozitív következményeit.[22] Az okokat, amelyek az olasz hatóságokat arra késztették, hogy az első megoldást válasszák, hosszasan ismertetik az ügyirat különböző dokumentumai.[23]

53. Ennek megfelelően az ajánlatkérő szerv indokolása az Adusbef keresetében megtámadott aktusokat tartalmazó iratcsomag tartalmából levezethető. Ezek közé tartoznak a nemzeti szervezetek és intézmények véleményei, amelyek kiemelik a vitarendezési megállapodás és a III. kiegészítő aktus elfogadásának célszerűségét, amelyek eredményeként az ajánlatkérő szerv úgy ítélte meg, hogy helyénvaló az eredeti koncesszió előzetes eljárás kiírása nélküli módosítása.

54. Az Adusbef a kérdést előterjesztő bírósághoz benyújtott keresetében elismeri, hogy „a [vitarendezési] megállapodásban elfogadott, a szerződés felmondása helyett annak folytatása mellett szóló indokok […]” szerepelnek abban, és annak tartalmát részben átveszi.[24] Ugyanebben a beadványban[25] saját érveivel bírálja azokat, amelyeket a vitarendezési megállapodás tartalmaz a szerződéses folytonosság érdekében, valamint azokat, amelyeket a Corte dei conti (számvevőszék) az „indokolás kiegészítése” érdekében terjesztett elő.

55. Az Adusbef így megismerhette és megtámadhatta a koncessziót módosító aktusok tartalmát, amelyet a kérdést előterjesztő bíróság elé terjesztett bírósági felülvizsgálat céljából.[26]

3. A koncessziós szerződés módosításainak minősítése

56. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat elsősorban a koncessziós szerződésnek az ASPI tulajdonosi szerkezete megváltoztatása miatti (állítólagos) módosítására összpontosít. A vita tárgya az, hogy sor került-e a „koncessziós jogosult személyének” a 2014/23 irányelv 43. cikke (4) bekezdésének d) pontja értelmében vett és a 43. cikke (1) bekezdésének d) pontjával összefüggésben értelmezett változására.

[22] A kérdést előterjesztő bíróság e célból ismerteti a koncesszió megszüntetésének negatív következményeit, amint azt a vitarendezési megállapodás tartalmazza. Ezek közé tartozik a szerződéses tevékenységek megszakadása, amely az ASPI vállalkozói és beszállítói számára a pénzügyi válság kockázatát hordozhatja magában a szankciók elismeréséből eredően a közigazgatási hatóságokra háruló esetleges többletköltségekkel; annak visszatartó kockázata, hogy a közigazgatási hatóságnak olyan perrel kell szembenéznie, amelyben elismerik az egységes megállapodás valamely kikötésének érvényességét, és amelynek eredménye jelentős pénzügyi terhet jelentene az állam számára, valamint a koncessziós jogosult részére fizetendő kártérítés államot terhelő kötelezettsége.

[23] Az eljáró bíróság a vitarendezési megállapodás következő pozitív vetületeit emeli ki: i. a szolgáltatásnyújtás felügyeletének megszakítás nélküli folytatása, amelynek révén elkerülhető egy, a közösség számára alapvető fontosságú szolgáltatás nyújtásának megszakadása, és kezelhetők a normál működést akadályozó esetleges helyzetek; ii. az autópálya-hálózat beruházási és karbantartási programja végrehajtásának azonnali megkezdése, valamint az ökológiai átállással és a fenntartható mobilitással kapcsolatos beruházási tervek előmozdítása; iii. a foglalkoztatás jelenlegi szintjének az ASPI által történő fenntartása és fejlesztése, valamint a közösség javára irányuló kezdeményezéseknek az ASPI által történő elfogadása a közigazgatási hatóság által közvetlenül meghatározott prioritásoknak megfelelően; iv. a Polcevera viaduktot felváltó híd felújítási munkálatai kifizetésének biztosítéka; v. a koncessziós jogosult és a közigazgatási hatóság között fennálló vitás kérdések lezárása; vi. a koncesszió szerződési kikötéseinek kiigazítása a koncessziós jogosult számára indokolatlanul kedvezőnek ítélt kikötések törlésével; vii. az egységes megállapodásban foglaltakkal összefüggésben megerősített szankciórendszer bevezetése; viii. mindkét félnek a jövőbeli pereskedések elkerülésére irányuló szándéka.

[24] A kereset 10. és 11. oldala.

[25] A kereset 29. oldalán a „jog” cím alatt található 8. pont.

[26] A tárgyaláson az Adusbef hangsúlyozta az infrastruktúrákért felelős miniszter 2022. február 22-i 37. sz. rendelete indokolásának hiányát. E rendelet, amelyet az Adusbef mellékelt dokumentumként nyújtott be, két cikket tartalmaz, amelyeket számos preambulumbekezdés előz meg: az első cikk a vitarendezési megállapodás jóváhagyására korlátozódik, a második cikk pedig úgy rendelkezik, hogy „a megállapodás hatálya a megállapodás 10. cikkében meghatározott feltételek teljesülésétől függ”. A rendelet tehát önmagában és más aktushoz viszonyítva is kellően indokoltnak tűnik számomra, amennyiben megerősíti a vitarendezési megállapodásban foglalt (terjedelmes) indokolást. A két jogi aktust együttesen kell értelmezni.

57. A kérdést előterjesztő bíróság arra is keresi a választ, hogy:

– A Morandi híd leomlása a 2014/23 irányelv 43. cikke (1) bekezdése c) pontja első albekezdésének i. alpontja értelmében vett „előre nem látható körülménynek” minősül-e.

– Az ASPI által 3400 millió eurós pénzügyi kompenzáció nyújtására, valamint az autópálya-hálózat biztonsági feltételeinek megerősítésére és hatékony megvalósítására vonatkozóan tett kötelezettségvállalás a koncesszió lényeges módosítását jelenti-e.

58. A kérdést előterjesztő bíróság feladata annak vizsgálata, hogy a 2014/23 irányelv 43. cikkének (5) bekezdése alapján szükséges volt-e az odaítélési eljárás megindítása. A Bíróság azonban adhat némi útmutatást, hogy segítse az eljáró bíróságot döntése kialakításában.

a) A tulajdonosi struktúra megváltozása: a koncessziós szerződés lényeges módosítása?

59. A 2014/23 irányelv 43. cikke (1) bekezdése d) pontjának ii. alpontja szerint „[a] koncesszió ezen irányelvnek megfelelő koncesszió odaítélésére irányuló új eljárás kiírása nélkül módosítható, amennyiben […] azon koncessziós jogosult helyébe, amelynek […] eredetileg odaítélt[ék] a koncessziót, új jogosult lép […] [annak] következményeként […] [, hogy] az eredeti koncessziós jogosult helyébe egyetemes vagy részleges jogutódlás révén, vállalati átszervezést – többek között vállalatátvételt, egyesülést vagy felvásárlást – vagy fizetésképtelenséget követően egy másik gazdasági szereplő lép […]”.

60. E rendelkezés értelmezéséhez a 2014/23 irányelv (77) preambulumbekezdésére kell hivatkozni, amely a koncesszió teljesítése során végrehajtott bizonyos *strukturális változásokra* utal, mint például a tisztán belső átszervezések, felvásárlások vagy egyesülések. Hozzáteszi, hogy az ilyen jellegű strukturális változások „nem teszik automatikusan szükségessé új odaítélési eljárások lefolytatását a […] koncesszió tekintetében”.

61. A felek által a tárgyaláson benyújtott írásbeli észrevételekből és az előzetes döntéshozatalra utaló határozatban foglaltakból kitűnik,[27] hogy nem arról van szó, hogy a koncessziós jogosult helyébe teljesen vagy részben új jogosult lépett (az ASPI volt és maradt a koncesszió jogosultja), hanem egy belső tulajdonosi átszervezésre került sor,[28] amelynek során a Bizottságnak bejelentett ügylet keretében egyes részvényesek helyébe mások léptek.[29]

[27] Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat 2.5. pontja.

[28] Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat 2.5. pontjának első bekezdése szerint az Atlantia az ASPI 88%-át eladta egy olyan holdingtársaságnak (Holding Reti Autostradali), amelyben a többségi tulajdonos (51%) a Cassa Depositi e Prestiti Equity SpA volt, és amelyben két külföldi alap, a Macquarie Group Ltd és a Blackstone Group Inc. egyenként 24,5%-kal rendelkezett. A Holding Reti Autostradali észrevételeinek 2. lábjegyzete szerint a fennmaradó tőke 6,94%-ban az Appia Investments Srl és 5%-ban a Silk Road Fund Co. tulajdonában van (ezekre a százalékos arányokra az előzetes döntéshozatalra utaló határozat 2.5. pontjának második bekezdése hivatkozik).

[29] A Bizottság a C(2021) 8274 végleges határozatban úgy határozott, hogy nem ellenzi a bejelentett ügyletet, amelyet a belső piaccal összeegyeztethetőnek nyilvánított. A tervezett összefonódásról szóló bejelentés szerint (a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló, 2004. január 20-i 139/2004/EK tanácsi rendelet [HL 2004. L 24., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 3. kötet, 40. o.; helyesbítés: HL 2022. L 103., 18. o.] 4. cikke alapján) több vállalkozás (a Cassa Depositi e Prestiti csoporthoz tartozó Cassa Deposito e Prestiti Equity, a Macquarie Group és a Blackstone Group) részvényvásárlás útján közös irányítást kívánt szerezni az ASPI egésze felett.

62. A tárgyaláson vita tárgyát képezte, hogy a Cassa Depositi e Prestiti vállalkozásnak az ASPI alaptőkéjébe többségi részesedéssel történő belépése[30] természeténél fogva[31] a koncessziós jogosult átalakulását vonja-e maga után, ami pályázati eljárást tesz szükségessé.

63. Márpedig főszabály szerint a 2014/23 irányelv 43. cikke (1) bekezdése d) pontjának ii. alpontja értelmében nem jelent alanyt érintő, lényeges és új eljárást igénylő módosítást az, ha csak arról van szó, hogy egyes részvényesek más részvényesek helyébe lépnek egy olyan tulajdonosi átszervezés keretében, amely nem vonja maga után a koncesszió jogosultjának elmozdítását. Amint azt a Bíróság is megerősítette, amikor megállapította, hogy „[…] az eredeti szerződő fél belső átszervezése az érintett közbeszerzési szerződés feltételei olyan nem lényeges módosításának minősülhet, amely nem teszi szükségessé új közbeszerzési eljárás megindítását”.[32]

64. Más szempontból a kérdést előterjesztő bíróságnak azt kell megvizsgálnia, hogy az egységes megállapodás 10-bis. cikke alapján megengedett volt-e ezen, alanyt érintő változás. Ebben az esetben meg kell vizsgálni, hogy a megtámadott aktusok megfeleltek-e a 2014/23 irányelv 43. cikke (1) bekezdése d) pontjának i. alpontjában foglalt rendelkezéseknek,[33] vagyis hogy a módosításról az eredeti koncessziós engedélyben egyértelmű felülvizsgálati rendelkezésként vagy opciós kikötésként rendelkeztek-e.[34]

b) Egyéb (tárgyi jellegű) módosítások

65. A kérdést előterjesztő bíróság szerint[35] az egységes megállapodás módosításai nem olyan körülményekből erednek, amelyeket „egy kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő szerv vagy közszolgáltató ajánlatkérő” előre láthatott volna.

66. Álláspontja szerint nem minősül előre nem látható körülménynek az olyan mulasztás, amely hatással lehet a közúti biztonságra, vagy önmagában vagy másokkal együtt olyan tragikus eseményhez vezethet, mint például a Morandi híd leomlása.

67. Úgy gondolom, hogy nem annyira arra kell összpontosítani, hogy az esemény előre nem látható volt-e, hanem arra, hogy a szerződésmódosításnak ebből „kell” fakadnia. A 2014/23 irányelv 43. cikke (1) bekezdése első albekezdése c) pontjának i. alpontja helyesen utal arra, hogy a *szerződésmódosítás szükségessége* olyan körülményekből ered, amelyeket a gondossággal eljáró ajánlatkérő szerv vagy közszolgáltató ajánlatkérő nem láthatott előre.

30 A rendelkezésre álló információk szerint – a további vizsgálat sérelme nélkül – az ASPI 88,06%-ban a Holding Reti Autostradali tulajdonában van, amely viszont 51%-ban a Cassa Depositi e Prestiti Equity ellenőrzése alatt áll, amelynek alaptőkéje végső soron 100%-ban a Cassa Depositi e Prestiti tulajdonában van.

31 A felhozott érvek egyike a koncessziós jogosult jellegének (állami vagy magán) átalakulására vonatkozott a gazdasági és pénzügyminisztériumnak a Cassa Depositi e Prestiti tőkéjében való részvétele következtében. A kérdést előterjesztő bíróság azonban megállapítja, hogy nem állami tulajdonú vállalkozásról van szó. Azt is megvitatták, hogy az új részvényeseknek az ASPI-ba való belépése a koncessziós jogosult többé-kevésbé a koncessziós jogosult által felajánlott vagy az olasz hatóságok által előírt *self cleaning* intézkedésnek minősül-e, ami a [koncessziós jogosult] személyét érintő változás lényegi jellegét mutatja. Véleményem szerint ez utóbbi állítás elutasítható, mivel az önkorrekciós intézkedések éppen, hogy azok, amelyeket ugyanaz a koncessziós jogosult (azaz az, akinek a személyét fenntartják) tesz annak érdekében, hogy részt vehessen a 2014/23 irányelv 38. cikkének (9) bekezdése szerinti későbbi odaítélési eljárásban.

32 2022. február 3-i Advania Sverige és Kammarkollegiet ítélet (C-461/20, EU:C:2022:72, 34. pont, hivatkozással a 2008. június 19-i Pressetext Nachrichtenagentur ítéletre [C-454/06, EU:C:2008:351]).

33 E szabály alkalmazása tekintetében lásd: Sisal és társai ítélet, 39–43. pont.

34 Ezt a Holding Reti Autostradali az írásbeli észrevételeinek 10. és 40. pontjában erősíti meg, amikor az egységes megállapodás 10-bis. cikkére utal, amely az autópályákra vonatkozó koncesszió jogosultjainak az uniós szintű összefonódásokból eredő változásai engedélyezésének kritériumait írja elő.

35 Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat 2.6. pontjának harmadik és negyedik bekezdése.

68. Bármi legyen is az elfogadott módosítások oka, a jelen jogvita szempontjából lényegesnek való minősítésük a releváns annak eldöntése érdekében, hogy – az eredeti koncessziótól függetlenül – szükség lett volna-e közbeszerzési eljárás lefolytatására, mivel e módosítások megváltoztatták a koncesszió tárgyát vagy általános jellegét.

69. A tárgyaláson megvitatásra került, hogy az egységes megállapodás tekintetében milyen tárgyi módosításokat eredményezett különösen a vitarendezési megállapodás és a kiegészítő aktus. Ezek közül a kérdést előterjesztő bíróság az ASPI által 3,4 milliárd euró pénzügyi kompenzáció nyújtására és az autópálya-hálózat biztonsági feltételeinek javítására vonatkozóan tett kötelezettségvállalásokat említi meg. Nem hivatkozik azonban az e két megállapodásban foglalt, díjszabással kapcsolatos vagy más jellegű módosításokra.

70. Ismét a kérdést előterjesztő bíróság feladata annak értékelése, hogy az ASPI által vállalt kötelezettségek a 2014/23 irányelv 43. cikkének (1), (2) és (4) bekezdése értelmében a szerződés lényeges módosítását jelentik-e. Ennek értékelésénél figyelembe veheti – amint az a tárgyaláson meggyőző eredmény nélkül megvitatásra került –, hogy a bevezetett módosítások valójában rontják-e a koncessziós jogosult helyzetét, megterhelőbb feltételeknek téve ki őt,[36] vagy éppen ellenkezőleg, előnyben részesítik-e az érdekeit azzal, hogy lehetővé teszik a koncesszió folytonosságát. Azt is értékelheti, hogy ezek a módosítások új, általános jellegű jogalkotási intézkedések végrehajtását[37] vagy inkább az ajánlatkérő szerv által a koncessziós jogosult javára szabadon hozott *ad hoc* határozatokat tükrözik-e.

71. Véleményem szerint a kérdést előterjesztő bíróság által említett módosítások fényében az említett bíróság által meghatározott két tárgyi módosítás nem tűnik lényegesnek: egyrészt az ASPI pénzügyi hozzájárulása (amely önmagában véve megterhelő a koncessziós jogosult számára) inkább ellensúlyozza az ügylet keretében történtek gazdasági hatását; másrészt az autópálya-hálózat biztonságának megerősítésére irányuló kötelezettség nem különbözik jelentősen az egységes megállapodás szerinti kötelezettségektől.

C. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdés

72. A kérdést előterjesztő bíróság arra keresi a választ, hogy „ellentétes-e az [uniós] joggal a nemzeti szabályozás olyan értelmezése, amely szerint a koncesszióba adó hatóság anélkül indíthat eljárást valamely autópálya-koncesszió alanyainak és tárgyának a koncesszió hatályosságának ideje alatt történő módosítása vagy a koncesszió újratárgyalása céljából, hogy megvizsgálná a súlyos kötelezettségszegést elkövető koncessziós jogosult megbízhatóságát”.[38]

[36] A Holding Reti Autostradali képviselője a Sisal és társai ítéletre hivatkozva hangsúlyozta, hogy ebben az ügyben a koncessziós jogosultnak az eredetileg megállapítottnál szigorúbb feltételeket írtak elő, ezért nem a koncessziós jogosult javára történő lényeges módosításra került sor. Az említett ítélet 53. pontja kimondja, hogy „amennyiben ezen idő előtti fizetés növelheti a fizetendő összeget, nem tűnik úgy, hogy egy ilyen módosítás miatt a koncesszió [a 2014/23 irányelv 43. cikke (4) bekezdésének b) pontja] értelmében véve gazdaságilag előnyösebbé válik a koncessziós jogosult számára”.

[37] Ezt a tárgyaláson az ASPI képviselője állította, aki szerint a vitarendezési megállapodás és a kiegészítő aktus módosításai legalábbis részben a Decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109 (2018. szeptember 28-i 109. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet) (a GURI 2018. szeptember 28-i 226. száma) hatálybalépéséből eredtek, amely minden autópálya-koncesszióra vonatkozik. Kétséges azonban, hogy e rendkívüli törvényerejű rendelet tartalma, ami az ASPI-t illeti, elhatárolható-e a koncessziós jogosult magatartásától, amint az a Corte Costituzionale (alkotmánybíróság, Olaszország) 2020. július 8-i 168/2020. sz. ítéletének 1.1–1.6. pontjából „*in diritto*” kitűnik.

[38] Amint azt az egyik beavatkozó fél megjegyezte, az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdés bizonyos szempontból ellentmond az elsőnek: ha az új részvényesek bevezetése lényeges változást jelent az alanyok tekintetében, mivel valójában a koncessziós jogosult cseréjével jár (első kérdés), akkor már nincs értelme azt értékelni, hogy a „régi” koncessziós jogosult megbízható volt-e vagy sem.

73. A kérdés alapjául szolgáló előfeltevés az, hogy a koncessziós jogosult súlyosan elmulasztotta az autópálya-infrastruktúra fenntartására és állagmegóvására vonatkozó kötelezettségeinek teljesítését. Az ajánlatkérő szerv azonban *formálisan* nem nyilatkozott e mulasztásról, mivel az e célból megnyitott ügyirat a fent többször említett vitarendezési megállapodás tárgyát képezte.

74. A kérdést előterjesztő bíróság tudomásul veszi az intézményközi munkacsoport 2019. június 28-án kiadott véleményét,[39] amely megállapította, hogy a koncessziós jogosult súlyosan elmulasztotta teljesíteni a karbantartási és állagmegóvási kötelezettségeit. Ez a vélemény azonban már úgy rendelkezett, hogy az egységes megállapodás újratárgyalásáért cserébe nem állapítható meg a kötelezettségszegés,[40] ahogyan valójában ez is történt.

75. A kérdést úgy kell érteni, hogy az a 2014/23 irányelv 38. cikkére vonatkozik, amely egyike az irányelv azon rendelkezéseinek, amelyre a három kérdés közös bevezetésében hivatkoznak.

76. A 2014/23 irányelv 38. cikke szabályozza a részvételre jelentkezők kiválasztását és minőségi értékelését. E rendelkezést a koncessziók odaítélésével kapcsolatos (II.) címbe illesztették be. Ebben az összefüggésben a 2014/23 irányelv a megbízhatóságot a kezdeti kiválasztás kulcsfontosságú elemeként tartalmazza. A (70) preambulumbekezése szerint az ajánlatkérő szervek kizárhatják „a megbízhatatlannak bizonyult gazdasági szereplőket”.

77. A megbízhatóság kelléke így áthatja a személyes kizárási okokat úgy a kiválasztott ajánlattevőre, mint a többi gazdasági szereplőre vonatkozóan.[41] A megbízhatatlanság és a 2014/23 irányelv 38. cikkében meghatározott konkrét kizáró okok között kapcsolatnak kell fennállnia.

78. A kizáró okok a szerződő fél kiválasztásának szakaszában érvényesülnek, de akkor már nem, amikor a szerződéses jogviszony létrejött, és – mint a jelen ügyben – a koncesszió az évek alatt kifejtette a maga joghatásait. Bár a 38. cikk egyik bekezdése úgy rendelkezik, hogy az ajánlatkérő a (koncesszió odaítélésére irányuló) *eljárás során bármikor* dönthet a koncesszió jogosultjának kizárásáról, ez a pályázatok kiválasztására és értékelésére vonatkozó eljárásra vonatkozik.

79. Felmerül a kérdés, hogy a megbízhatóságnak is releváns elemnek kell-e lennie egy meglévő szerződés kikötéseinek módosításakor. Azaz, a 2014/23 irányelv előírja-e a koncessziós jogosult megbízhatóságának értékelését a szerződés módosítását követően.

80. Az e problémára adandó válasz a javasolt változtatások jellegétől függ:

– Ha a módosítás a fent elemzett feltételek szerint lényeges, az ajánlatkérő szervnek új odaítélési eljárást kell indítania, amelynek során az összes pályázó megbízhatóságát értékelnie kell,

[39] A tényállás ismertetésének tizenegyedik bekezdése és az előzetes döntéshozatalra utaló határozat 2.7. pontjának első bekezdése, amely a vitarendezési megállapodás preambulumának egy részét veszi át. A kérdést előterjesztő bíróság hivatkozik a Corte Costituzionale (alkotmánybíróság) 2020. július 8-i 168/2020. sz. ítéletére is.

[40] A kérdést előterjesztő bíróság szerint a vitarendezési megállapodás preambulumában szerepelt az említett vélemény azon része, amelyben a felmondás alternatívájaként azt javasolták, hogy az illetékes közigazgatási szerveket bízzák meg „annak értékelésével, hogy folytassák-e ezen egységes megállapodás újratárgyalását, amennyiben ez jobban védi az állam érdekeit, a koncesszió újbóli kiegyensúlyozása és az autópálya-hálózat teljes biztonságának helyreállítása érdekében, emlékeztetve a 11. pontban a peres eljárások lehetséges kockázataira és a szerződés felmondásának esetleges működési következményeire”.

[41] Erre utalok a Tim ügyre vonatkozó indítványom (C-395/18, EU:C:2019:595) 44. pontjában a 2014/24/EU irányelvvel (a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv [HL 2014. L 94., 65. o.; helyesbítések: HL 2015. L 275., 68. o.; HL 2020. L 211., 22. o., HL 2023. L, 2023/90063]) kapcsolatban, amelynek tartalma a 2014/23 irányelvével párhuzamosan került szabályozásra. Lásd: 2019. október 3-i Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 ítélet (C-267/18, EU:C:2019:826, 26. pont); 2019. június 19-i Mecca ítélet (C-41/18, EU:C:2019:507, 29. és 30. pont).

beleértve a korábbi koncessziós jogosultat is (ha az részt kíván venni).[42] A megbízhatóság értékelésére tehát az új koncesszió odaítélésére irányuló nyílt pályázati eljárás során kerül sor.

– Ezzel szemben, amennyiben a módosítások nem lényegesek, a 2014/23 irányelvben semmi sem írja elő a koncessziós jogosult megbízhatóságának újraértékelését. Ebben az esetben nem szükséges a 38. cikk szerinti kizáró okok vizsgálata.

81. A két helyzet közötti különbség világosabbá válik, ha megvizsgáljuk, miként kezeli a 2014/23 irányelv a koncesszió alanyával összefüggő módosításokat. A 43. cikk (1) bekezdése d) pontjának ii. alpontja szerint ahhoz, hogy az eredeti koncessziós jogosult helyébe egyetemes vagy részleges jogutódlás révén másik gazdasági szereplő lépjen, ez utóbbinak meg kell felelnie „az eredetileg megállapított minőségi kiválasztási szempontoknak”. E kritériumok teljesülésének értékelése során az ajánlatkérőnek természetesen figyelembe kell vennie a korábbi gazdasági szereplő helyébe lépő új gazdasági szereplő megbízhatóságát.

82. Ha azonban nem egy ilyen alanyt érintő módosításról van szó, hanem pusztán belső a koncesszió jelenlegi és egyben jövőbeli jogosultjának tulajdoni részesedésében bekövetkező változások miatti vállalati átszervezésről, az ajánlatkérő szerv nem köteles újraértékelni e jogosultnak az eredeti közbeszerzési eljárásban már megállapított megbízhatóságát.

83. Ami a tárgyi, nem lényegi módosításokat illeti, azok kezelése a 2014/23 irányelvben a szerződésmódosításokra vonatkozó rendszerre tekintettel az alanyt érintő módosítások kezelésével analóg.

84. Más a helyzet akkor, ha a koncessziós jogosult a szerződés időtartama alatt súlyosan megszegte szerződéses kötelezettségeit. Ez a tényező bizonyos feltételek mellett befolyásolhatja az ajánlatkérő szervvel való kapcsolatát, amennyiben a feddhetetlenség vagy megbízhatóság (igazolt) hiányát feltételezi. Ebből a korlátozott nézőpontból kiindulva azzal lehet érvelni, hogy a koncessziós jogosult megbízhatóságát a koncesszió teljes időtartama alatt fenn kell tartani.

85. A hatályos koncessziós szerződés kikötéseit súlyosan megsértő koncessziós jogosult megbízhatatlansága olyan tényező, amely alkalmas arra, hogy felmondják a szerződést, amint azt alább kifejtem. Ebben a tekintetben a súlyos kötelezettségszegésre adott reakció – miután az ajánlatkérő szerv megállapította azt és ilyennek minősítette – a koncesszió felmondása lehet, amelyet a 2014/23 irányelv 38. cikke nem szabályoz.

86. Erre azonban nem kell, hogy feltétlenül sor kerüljön, ha az ajánlatkérő szerv – mérlegelési jogkörén belül – megfelelő szerződésmódosításokat közérdekből előnyösebbnek tart (feltéve, hogy azok nem lényegesek).

[42] Ebben az esetben a 2014/23 irányelv 38. cikkének (9) bekezdésével összhangban a (4) és a (7) bekezdésben említett helyzetek bármelyikében lévő gazdasági szereplő bizonyítékkal szolgálhat a tekintetben, hogy a releváns kizárási ok megléte ellenére az általa tett intézkedések (önkorrekciós intézkedések) kellőképpen igazolják a megbízhatóságát. Ha az ilyen bizonyítékot elegendőnek ítélik, nem zárható ki az eljárásból.

D. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett harmadik kérdés

1. Elfogadhatóság

87. A kérdést előterjesztő bíróság arra keresi a választ, hogy „a közbeszerzés elve megsértésének és/vagy valamely autópálya-koncesszió jogosultja megbízhatatlanságának megállapítása” esetén az uniós jog előírja-e „a jogviszony megszüntetésének kötelezettségét”.

88. A kérdést úgy kell érteni, hogy az a 2014/23 irányelv 44. cikkére vonatkozik, amelynek tárgya a koncessziók felmondása,[43] és amelyet a közbeszerzési törvénykönyv 176. cikke ültetett át az olasz jogba.

89. Ekként megfogalmazva a kérdés véleményem szerint elfogadhatatlan, mivel az eredeti jogvita eldöntése szempontjából szükségtelen. A jelen ügyben a fent említett aktusok (a szerződésmódosítások jóváhagyása) *megsemmisítése iránti keresetet* nyújtottak be, de a koncesszió *megszüntetése* iránt nem terjesztették elő keresetet.[44]

90. Mivel a kérdést előterjesztő bíróság előtti jogvita a szerződésmódosítások jogszerűségére korlátozódott, nem világos, hogy a jelen ügyben milyen érdek fűződhet a 2014/23 irányelv 44. cikkében foglalt felmondási mechanizmus alkalmazására vonatkozó kérdés megválaszolásához.[45]

2. Érdemben

91. Arra az esetre, ha a Bíróság elfogadhatónak ítéli a kérdést, röviden elemzem a 44. cikknek a jogvitára gyakorolt hatását.

92. E rendelkezés értelmében három konkrét esetben „[a] tagállamok gondoskodnak arról, hogy az ajánlatkérő szerveknek vagy közszolgáltató ajánlatkérőknek – az alkalmazandó nemzeti jog által meghatározott feltételek szerint – lehetőségük legyen a koncesszió felmondására annak időtartama alatt […]”.[46]

93. E három eset felsorolása nem kimerítő. A tagállamok nemzeti jogukban rendelkezhetnek a koncesszió felmondásáról a szerződéses kikötések valamelyik félnek felróható súlyos megsértése esetén.[47]

[43] A különböző nyelvi változatokban erre a fogalomra használt kifejezés nem mindig felel meg az egyes tagállamokban és más tagállamokban használt jelentésnek. Fordították a következőknek: „*résiliation*” (franciául); „*termination*” (angolul); „*risoluzione*” (olaszul); „*Kündigung*” (németül); „*rescisão*” (portugálul); „*beëindiging*” (hollandul) vagy „*încetarea*” (románul). A spanyol nyelvű változat a „*resolución*” kifejezést használja, de az irányelv (80) preambulumbekezdésében – mintha szinonima lenne – a „*rescisión*” kifejezést alkalmazza.

[44] Az Adusbef a kérdést előterjesztő bíróság előtt (keresetének ötödik jogalapja) felvetette többek között a 2014/23 irányelv 44. cikkének megsértését, de ezt annak fenntartása érdekében hozta fel érvként, hogy a koncesszió lényeges módosítására tekintettel új odaítélési eljárás lefolytatására van szükség.

[45] A tárgyaláson az olasz kormány ugyanezen az alapon azzal érvelt, hogy az Adusbef nem élt az eljáró bíróság előtt a felmondás iránti kérelemmel, így az eljáró bíróság eljárási szabálysértést követne el (*ultra petita* határozathozatal), ha olyasmiről döntene, amit nem kértek tőle.

[46] Szövegét lásd a jelen indítvány 8. pontjában.

[47] A 2014/23 irányelv (77) preambulumbekezdésében a „koncessziónak a teljesítés hiányosságai miatti felmondásának” az esetére való hivatkozás a cikkekben nem szereplő felmondási okok elismerését jelenti. A tárgyaláson a Bizottság elismerte, hogy semmi sem akadályozza a tagállamokat abban, hogy szabályozzák ezeket az egyéb felmondási okokat.

94. A nemzeti jogrendszerek ugyanis gyakran tartalmaznak olyan rendelkezéseket, amelyek értelmében a kölcsönös kötelezettségek magukban rejtik e kötelezettségek megszüntetésének lehetőségét, amennyiben az egyik kötelezett nem teljesíti a kötelezettségét. Ez a helyzet az olasz polgári törvénykönyv 1453. cikkét illetően is: a kölcsönös szolgáltatásokra vonatkozó szerződéseknél, ha az egyik szerződő fél kötelezettségeit nem teljesíti, a másik fél – választása szerint – kérheti a szerződés teljesítését vagy a szerződés megszüntetését, minden esetben a kártérítési igény sérelme nélkül.

95. Az olasz jogalkotó a közbeszerzési törvénykönyv 176. cikkével átültette a 2014/23 irányelv 44. cikkét a nemzeti jogba,[48] de a koncesszió felmondásáról is rendelkezett a koncessziós jogosult nemteljesítése esetén. Erre az esetre vonatkozóan a közbeszerzési törvénykönyv 176. cikkének (7) bekezdése a polgári törvénykönyv 1453. cikkére hivatkozik.

96. Ebből következik (a kérdést előterjesztő bíróság jogértelmezésétől függően), hogy a 2014/23 irányelv 44. cikkétől függetlenül a koncessziós kötelezettségek teljesítésének elmulasztása a koncessziós szerződés felmondásának jogos indoka lehet. Az ügy irataiból ugyanis az tűnik ki, hogy az ASPI ellen az autópálya karbantartásával és állagmegóvásával kapcsolatos kötelezettségeinek elmulasztása miatt indított eljárásban a lehetséges intézkedések között a koncesszió felmondását is fontolóra vették.

97. A kérdést előterjesztő bíróság azonban arra keresi a választ, hogy „a közbeszerzés elve megsértésének és/vagy valamely autópálya-koncesszió jogosultja megbízhatatlanságának megállapítása” esetén az uniós jog előírja-e „a jogviszony megszüntetésének kötelezettségét”.

98. Az olasz kormány, a Bizottság és a jogvitában részt vevő felek egy része[49] szerint az e harmadik kérdésre adott válasz a második kérdésre adott válaszból következik. Ez utóbbiból az következik, hogy a jelen ügyben a koncesszió felmondását az eljáró bíróság által említett két tényező egyike sem eredményezi:

– Ami az elsőt illeti (a pályázati eljárás hiánya), új eljárásra csak a koncesszió lényeges módosítása esetén van szükség. A 2014/23 irányelv 44. cikkének a) pontja szerint a felmondás akkor indokolt, ha „a koncesszió olyan módosítására került sor, amely a 43. cikk értelmében koncesszió odaítélésére irányuló új eljárás kiírását igényelte volna”, ami a már említett okok miatt itt nem áll fenn.

– Ami a másodikat illeti (a koncessziós jogosult megbízhatatlansága), már kifejtettem, hogy ez a nyertes ajánlattevő kiválasztásának és értékelésének szakaszában értékelhető, nem pedig a koncesszió nem lényeges módosításai esetén. Ha a megbízhatatlanság a szerződéses kikötések súlyos megsértéséhez kapcsolódik, akkor e mulasztás az, amely lehetővé teszi az ajánlatkérő szerv számára, hogy a szerződést a 2014/23 irányelv 44. cikkében foglaltaktól eltérő okból felmondja.

[48] A közbeszerzési törvény 176. cikke rendelkezik a koncessziós jogosultnak fel nem róható hiba miatt hivatalból megállapítandó semmisségről (3. bekezdés); a teljesítésnek a koncessziót odaítélő közigazgatási szerv általi elmulasztása miatti felmondásról, amely szerv közérdekből visszavonja a koncessziót, megjelölve annak gazdasági következményeit (4., 5. és 6. bekezdés); a teljesítésnek a koncessziós jogosult általi elmulasztása miatti vagy a neki felróható egyéb okból történő felmondásról (7. és 8. bekezdés); valamint arról, amikor a koncessziós jogosult helyébe egy új gazdasági szereplő kép, akinek jogait és kötelezettségeit megállapítja (9. és 10. bekezdés).

[49] Az olasz kormány írásbeli észrevételeinek 58. és 59. pontja. A Bizottság ugyanezt a megközelítést fogadja el a koncessziós jogosult megbízhatósága tekintetében (az írásbeli észrevételeinek 65. pontja). Az ASPI szerint a harmadik kérdésre adott válasz az előző két kérdéstől függ (az írásbeli észrevételeinek 27. és 76. pontja).

V. Végkövetkeztetés

99. A fentiekre tekintettel azt javaslom, hogy a Bíróság nyilvánítsa elfogadhatatlannak a Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Lazio tartományi közigazgatási bíróság, Olaszország) által előterjesztett harmadik kérdést, az első és a második kérdésre pedig a következő választ adja:

„A koncessziós szerződésekről szóló, 2014. február 26-i 2014/23/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv 38. cikkét és 43. cikkének (1), (4) és (5) bekezdését

a következőképpen kell értelmezni:

1) A 2014/23 irányelv 43. cikke értelmében a koncessziós szerződés új közbeszerzési eljárás kiírása nélkül módosítható, amennyiben a koncessziós szerződés kikötéseinek módosítása – a koncesszió általános jellegének megváltoztatása nélkül – nem lényeges, aminek vizsgálata a kérdést előterjesztő bíróság feladata.

   Az ajánlatkérő szerv vagy a közszolgáltató ajánlatkérő a koncessziós kikötések módosításának lényeges vagy nem lényeges jellegének felmérése után értékeli, hogy szükséges-e új közbeszerzési eljárást indítani. A vonatkozó határozatnak lehetővé kell tennie az érdekelt felek számára jogaik védelmét és adott esetben a bírósági felülvizsgálatot.

2) A 2014/23 irányelv 38. cikke arra kötelezi az ajánlatkérő szerveket vagy a közszolgáltató ajánlatkérőket, hogy a kiválasztási és minőségi értékelési folyamat keretében a jelentkezők megbízhatóságát a vonatkozó kizáró okok tekintetében értékeljék. Ezt az értékelést mind az eredeti koncesszió odaítélése, mind a koncessziós szerződés új közbeszerzési eljárás kiírását igénylő lényeges módosításai esetében el kell végezni.”