GENERALINIO ADVOKATO
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA IŠVADA,
pateikta 2024 m. balandžio 30 d.[1]

Byla C-683/22

Adusbef – Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari
prieš
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,
dalyvaujant
Mundys S.p.A., buvusi Atlantia S.p.A.,
Autostrade per l'Italia S.p.A.,
Holding Reti Autostradali S.p.A.

(*Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio* (Lacijaus regiono administracinis teismas, Italija) prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Greitkelių valdymo koncesija – Šiurkštus pareigų vykdyti priežiūrą ir remontą pažeidimas – Direktyva 2014/23/ES – 43 straipsnis – Koncesijos pakeitimas – Ankstesnio koncesininko veiklos tęstinumas – Būtinybės organizuoti naują konkursą vertinimas – Sprendimo motyvavimas – Esminiai pakeitimai – Koncesininko patikimumo vertinimas vykstant koncesijos pakeitimo procedūrai – 44 straipsnis – Koncesijos nutraukimas – Konkurso nebuvimas – Koncesininko nepatikimumas“

1. 2018 m. rugpjūčio 14 d. netoli Genujos (Italija) sugriuvo A10 greitkelio Polčeveros viaduko atkarpa, vadinamasis „Morandi tiltas“. Tuo metu greitkelio koncesija buvo suteikta įmonei *Autostrade per l'Italia S.p.A.* (toliau – ASPI).

2. Nacionalinės institucijos pradėjo procedūrą, siekdamos išsiaiškinti dėl ASPI atsakomybės už šiurkštų įsipareigojimų, susijusių su greitkelių tinklo, už kurį ji atsakinga, remontu ir priežiūra, pažeidimą.

[1] Originalo kalba: ispanų.

3. Ši procedūra baigėsi ASPI ir Italijos institucijoms sudarius *accordo transattivo* (toliau – taikos sutartis); paskui tos pačios šalys sudarė *III atto aggiuntivo* (toliau – III papildomas aktas), jis įtrauktas į pradinę koncesijos sutartį. Sudarius šiuos teisės aktus, koncesijos sąlygos buvo iš dalies pakeistos nepaskelbus naujo konkurso.

4. Vartotojų asociacija tas sutartis ir kitus susijusius aktus užginčijo Italijos teisme, šis Teisingumo Teismui pateikė klausimus dėl Sąjungos teisės, susijusios su koncesijos sutarčių, kurioms taikoma Direktyva 2014/23/ES[2], pakeitimu (ir galimu nutraukimu), aiškinimo.

I. Teisinis pagrindas

A. Sąjungos teisė. Direktyva 2014/23

5. 3 straipsnyje („Lygiateisiškumo, nediskriminavimo ir skaidrumo principai“) nustatyta:

„1. Perkančiosios organizacijos ir perkantieji subjektai ekonominės veiklos vykdytojus vertina vienodai ir jų nediskriminuoja, jie veikia skaidriai ir vadovaujasi proporcingumo principu.

<…>

2. Perkančiosios organizacijos ir perkantieji subjektai siekia užtikrinti suteikimo [sudarymo] procedūros ir sutarties vykdymo skaidrumą <…>“

6. 38 straipsnyje („Kandidatų atranka ir kokybinis vertinimas“) nurodyta:

„<…> 7. Perkančiosios organizacijos ar perkantieji subjektai gali pašalinti arba gali būti valstybių narių įpareigoti pašalinti iš koncesijos suteikimo procedūros ekonominės veiklos vykdytoją, jei tenkinama viena iš šių sąlygų:

<…>

c) kai perkančioji organizacija gali tinkamomis priemonėmis įrodyti, kad ekonominės veiklos vykdytojas yra kaltas dėl sunkaus profesinio nusižengimo, dėl kurio galima abejoti jo sąžiningumu;

<…>

f) kai ekonominės veiklos vykdytojas vykdydamas anksčiau jo sudarytą koncesiją arba anksčiau sudarytą sutartį su perkančiąja organizacija ar perkančiuoju subjektu, kaip nurodyta šioje direktyvoje arba Direktyvoje 2014/25/ES, esminį reikalavimą vykdė su dideliais arba nuolatiniais trūkumais ir dėl to ta ankstesnė sutartis buvo nutraukta anksčiau laiko, buvo pareikalauta atlyginti žalą ar taikomos kitos panašios sankcijos;

<…>“

[2] 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl koncesijos sutarčių suteikimo [sudarymo] (OL L 94, 2014, p. 1).

7. 43 straipsnyje („Sutarčių keitimas jų galiojimo laikotarpiu“) numatyta:

„1. Koncesijos gali būti keičiamos nevykdant naujos koncesijos suteikimo procedūros pagal šią direktyvą bet kuriuo iš šių atvejų:

a) kai pakeitimai, neatsižvelgiant į jų piniginę vertę, buvo numatyti pradiniuose koncesijos dokumentuose apibrėžtose aiškiose, tiksliose ir nedviprasmiškose peržiūros nuostatose, kurios, be kita ko, gali apimti nuostatas dėl vertės persvarstymo, arba pasirinkimo galimyb[ių]. Tokiose nuostatose nurodoma galimų pakeitimų arba pasirinkimo galimybių taikymo sritis, pobūdis ir galimos jų taikymo sąlygos. Jose nenumatomi pakeitimai arba pasirinkimo galimybės, dėl kurių pasikeistų bendras koncesijos pobūdis;

<…>

c) kai yra įvykdytos visos šios sąlygos:

   i) būtinybė daryti pakeitimą atsirado dėl aplinkybių, kurių pareiginga perkančioji organizacija ar perkantysis subjektas negalėjo numatyti;

   ii) dėl pakeitimo nepasikeičia bendras koncesijos pobūdis;

   iii) koncesijų, kurias perkančioji organizacija suteikė kitų nei II priede nurodytų rūšių veiklai vykdyti, atveju vertės padidėjimas neviršija 50 % pradinės koncesijos vertės. Kai daromi keli pakeitimai iš eilės, ta riba taikoma kiekvieno pakeitimo vertei. Tokiais iš eilės daromais pakeitimais nesiekiama išvengti šios direktyvos taikymo;

d) kai koncesininkas, kuriam perkančioji organizacija ar perkantysis subjektas iš pradžių suteikė koncesiją, pakeičiamas nauju koncesininku dėl vienos iš šių priežasčių:

   i) nedviprasmiškos peržiūros nuostatos arba pasirinkimo galimybės, laikantis a punkto;

   ii) jeigu dėl įmonės restruktūrizavimo, įskaitant perėmimą, susijungimą ir įsigijimą, arba dėl nemokumo visas arba dalį pradinio koncesininko teisių perima kitas ekonominės veiklos vykdytojas, atitinkantis pradinius kokybinės atrankos kriterijus, su sąlyga, kad dėl to nereikia daryti kitų esminių sutarties pakeitimų ir taip nesiekiama išvengti šios direktyvos taikymo, arba

   iii) kai pati perkančioji organizacija ar perkantysis subjektas prisiima pagrindinio koncesininko pareigas jo subrangovų atžvilgiu, jei tokia galimybė numatyta nacionalinės teisės aktuose;

e) kai pakeitimai, neatsižvelgiant į jų vertę, nėra esminiai, kaip apibrėžta 4 dalyje.

Perkančiosios organizacijos ar perkantieji subjektai, pakeitę koncesiją šios dalies b ir c punktuose nurodytais atvejais, tuo tikslu paskelbia skelbimą *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje*. Tokiame skelbime pateikiama XI priede nustatyta informacija ir jis skelbiamas pagal 33 straipsnį.

2. Be to, koncesijos taip pat gali būti keičiamos nevykdant naujos koncesijos suteikimo procedūros pagal šią direktyvą, nereikalaujant patikrinti, ar įvykdytos 4 dalies a–d punktuose nustatytos sąlygos, kai pakeitimo vertė neviršija šių abiejų verčių:

i) 8 straipsnyje nustatytos ribos ir

ii) 10 % pradinės koncesijos vertės.

Vis dėlto pakeitimu neturi būti keičiamas bendras koncesijos pobūdis. Kai daromi keli pakeitimai iš eilės, vertė nustatoma pagal iš eilės daromų pakeitimų grynąją kumuliacinę vertę.

<…>

4. Koncesijos keitimas jos galiojimo laikotarpiu laikomas esminiu pagal 1 dalies e punktą, kai dėl jo koncesijos pobūdis, palyginti su pradine koncesija, iš esmės pasikeičia. Bet kuriuo atveju, nedarant poveikio 1 ir 2 dalims, pakeitimas laikomas esminiu, kai įvykdoma viena ar daugiau iš šių sąlygų:

a) pakeitimu nustatomos sąlygos, dėl kurių, jeigu jos būtų buvusios įtrauktos į pradinę koncesijos suteikimo procedūrą, būtų buvę galima leisti dalyvauti kitiems paraiškų teikėjams nei iš pradžių atrinktieji arba priimti kitą pasiūlymą nei iš pradžių priimtas, arba koncesijos suteikimo procedūra būtų pritraukusi papildomų dalyvių;

b) pakeitimu koncesininko naudai pakeičiama koncesijos ekonominė pusiausvyra taip, kaip nebuvo numatyta pradinėje koncesijoje;

c) pakeitimu labai išplečiama koncesijos taikymo sritis;

d) kai koncesininkas, kuriam perkančioji organizacija ar perkantysis subjektas iš pradžių suteikė koncesiją, pakeičiamas nauju koncesininku kitais atvejais, nei numatytieji pagal 1 dalies d punktą.

5. Koncesijos galiojimo laikotarpiu darant kitus jos nuostatų pakeitimus, nei numatyti 1 ir 2 dalyse, reikalaujama vykdyti naują koncesijos suteikimo procedūrą pagal šią direktyvą.“

8. 44 straipsnyje („Koncesijų nutraukimas“) nustatyta:

„Valstybės narės užtikrina, kad perkančiosios organizacijos ir perkantieji subjektai taikytinoje nacionalinėje teisėje nustatytomis sąlygomis turėtų galimybę nutraukti koncesijos sutartį jos galiojimo laikotarpiu, jeigu įvykdyta viena ar daugiau iš šių sąlygų:

a) koncesija yra pakeista, ir tuo atveju būtų reikalaujama vykdyti naują koncesijų suteikimo procedūrą pagal 43 straipsnį;

b) suteikiant sutartį koncesininkas buvo vienoje iš 38 straipsnio 4 dalyje nurodytų padėčių ir todėl jis turėjo būti pašalintas iš koncesijos suteikimo procedūros;

c) Europos Sąjungos Teisingumo Teismas procese pagal SESV 258 straipsnį nustato, kad valstybė narė neįvykdė savo pareigų pagal Sutartis, nes tai valstybei narei priklausanti perkančioji organizacija ar perkantysis subjektas atitinkamą koncesiją suteikė nesilaikydami jiems pagal Sutartis ir šią direktyvą tenkančių pareigų.“

B. Italijos teisė

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

9. 43 straipsnio 1 dalyje nurodyta, kad dėl greitkelių sutarčių, galiojusių šio dekreto-įstatymo įsigaliojimo dieną, atnaujinimo arba peržiūros, kai pakeitimai ar pataisos susiję su investicijų plano arba reguliavimo aspektais, skirtais valstybės finansams apsaugoti, turi būti pateikta tam tikrų institucijų nuomonė, kurią tvirtina toje nuostatoje nurodytos institucijos.

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

10. 80 straipsnio 5 dalies c ir cter punktuose kaip neprivalomi konkurso dalyvių pašalinimo pagrindai atitinkamai nurodyti sunkus profesinis nusižengimas ir įsipareigojimų pagal ankstesnę koncesiją neįvykdymas.

11. Įstatyminio dekreto III dalyje, kurioje reglamentuojamos koncesijos sutartys, yra:

– 175 straipsnis dėl sutarčių pakeitimų jų galiojimo laikotarpiu. Jame su nedideliais pakeitimais pakartotas Direktyvos 2014/23 43 straipsnis,

– 176 straipsnis dėl koncesijos sutarties nutraukimo, atšaukimo savo iniciatyva, nutraukimo dėl įsipareigojimų neįvykdymo ir koncesininko pakeitimo.

II. Faktinės aplinkybės, byla ir prejudiciniai klausimai

12. 2007 m. spalio 12 d. ASPI ir *Azienda Nazionale Autonoma delle Strade* (Nacionalinė autonominė kelių įmonė, Italija) [5] sudarė *Convenzione unica* (toliau – bendrasis susitarimas) [6], pagal jį ASPI suteikta koncesija valdyti iš viso daugiau kaip 2 800 km ilgio Italijos greitkelių atkarpų [7].

13. Koncesijos galiojimas baigsis 2038 m. gruodžio 31 d.

[3] 2011 m. gruodžio 6 d. Dekretas-įstatymas Nr. 201, kuriuo nustatomos skubios priemonės dėl augimo, lygybės ir viešųjų sąskaitų konsolidavimo (GURI, bendroji serija Nr. 284, 2011 m. gruodžio 6 d., paprastasis priedas Nr. 251).

[4] 2016 m. balandžio 18 d. Įstatyminis dekretas Nr. 50, Viešųjų pirkimų kodeksas (GURI, bendroji serija Nr. 91, 2016 m. balandžio 19 d., paprastasis priedas Nr. 10). Jis taikomas ratione temporis.

[5] 2012 m. spalio 1 d. nacionalinę įmonę *ex lege* pakeitė Infrastruktūros ir tvaraus judumo ministerija (toliau – Infrastruktūros ministerija).

[6] ASPI valdomų greitkelių koncesija visų pirma buvo suteikta bendrovei *Autostrade-Concessioni e Costruzioni Autostrade S.p.A.*, 1968 m. sudarius su ja sutartį. 1999 m. ši bendrovė privatizuota ir 2003 m. savo greitkelių koncesijos veiklą ji perleido ASPI.

[7] Bendrasis susitarimas oficialiai buvo patvirtintas *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* (2008 m. balandžio 8 d. Dekretas-įstatymas Nr. 59, kuriuo nustatomos skubios nuostatos Bendrijos įpareigojimams įgyvendinti ir Europos Bendrijų Teisingumo Teismo sprendimams vykdyti), kuris su pakeitimais patvirtintas Įstatymu Nr. 101/2008, 8duodecies straipsniu.

14. 2018 m. rugpjūčio 14 d. Genujos apylinkėse sugriuvo A10 greitkelio Polčeveros viaduko atkarpa (toliau – Morandi tiltas), patenkanti į ASPI koncesijos sritį; dėl to žuvo 43 žmonės.

15. 2018 m. rugpjūčio 16 d. Generalinė greitkelių koncesininkų priežiūros direkcija pradėjo procedūrą prieš ASPI dėl šiurkštaus pareigų, susijusių su greitkelių tinklo priežiūra ir remontu, pažeidimo.

16. Nuo 2019 m. liepos 10 d. vyko įvairūs koncesininko ir institucijų susitikimai, po kurių 2020 m. liepos 11 d. ASPI pateikė pasiūlymą [8].

17. Remiantis šiuo pasiūlymu dėl „derybų sprendimo“, buvo parengta taikos sutartis, apie kurią ASPI pranešta 2020 m. rugsėjo 23 d. bendru kelių Italijos ministerijų ir *Presidenza del Consiglio dei ministri* (Ministrų Tarybos pirmininko tarnyba, Italija) raštu.

18. Taikos sutartyje buvo nustatytos priemonės, kurių turi imtis koncesininkas, ir kiti koncesininko įsipareigojimai, prisiimti siekiant įgyvendinti sprendimą, sutartą per procedūrą dėl įsipareigojimų neįvykdymo. Toje sutartyje pasiūlyta „iš naujo derėtis dėl 2007 m. spalio 12 d. bendrojo susitarimo“.

19. 2021 m. liepos 15 d. ASPI pateikė bendrojo susitarimo papildomo akto ir priedų projektą.

20. 2021 m. spalio 14 d. Infrastruktūros ministerija ir ASPI pasirašė taikos sutartį, kuri patvirtinta 2022 m. vasario 22 d. Infrastruktūros ministro dekretu Nr. 37, suderintu su *Ministero dell'economia e delle Finanze* (Ekonomikos ir finansų ministerija, Italija) [9].

21. 2022 m. kovo 21 d. Infrastruktūros ministerija ir ASPI pasirašė bendrojo susitarimo III papildomą aktą, kuriuo į šį susitarimą įtraukti tam tikri koncesijos sąlygų pakeitimai.

22. Užregistruotu 2022 m. skundu Nr. 6020 kelios asociacijos (iš kurių tik *Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari* (toliau – *Adusbef*) galiausiai buvo pripažinta turinčia teisę pateikti skundą) prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiame teisme užginčijo toliau nurodytus teisės aktus ir prašė pripažinti juos negaliojančiais:

– 2021 m. gruodžio 22 d. Tarpministerinio ekonomikos planavimo ir darnaus vystymosi komiteto sprendimą Nr. 75/21 „Autostrade per l'Italia S.p.A.“ – Nuomonę dėl 2007 m. spalio 12 d. bendrojo susitarimo III papildomo akto ir dėl finansinio ekonominio plano, kaip tai suprantama pagal 2011 m. Dekreto-įstatymo Nr. 201 43 straipsnį (Sprendimas Nr. 75/2021),

– 2022 m. vasario 22 d. Infrastruktūros ministro dekretą Nr. 37, suderintą su Ekonomikos ir finansų ministerija, kuriuo patvirtinta 2021 m. spalio 14 d. Infrastruktūros ministerijos ir ASPI pasirašyta taikos sutartis,

– 2022 m. kovo 29 d. *Corte dei Conti* (Audito Rūmai, Italija) sprendimą Nr. SCCLEG/2/2022/PREV,

[8] Iš esmės ASPI pasiūlė sumokėti 3,4 mlrd. EUR finansinę kompensaciją, padidinti saugumo standartus ir pertvarkyti bendrovę, dalyvaujant *Cassa Depositi e Prestiti S.p.A.* ir kitiems jos patvirtintiems investuotojams, kuriems būtų perduota APSI akcijų kontrolė.

[9] Prieš patvirtinant taikos sutartį, buvo pateikta 2021 m. gruodžio 22 d. *Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile* (Tarpministerinis ekonomikos planavimo ir darnaus vystymosi komitetas, Italija) teigiama nuomonė (Sprendimas Nr. 75) dėl III papildomo akto.

– 2021 m. rugsėjo 24 d. pranešimu perduotą palankią *Avvocatura Generale dello Stato* (Generalinė valstybės advokatūra, Italija) nuomonę dėl minėtos taikos sutarties schemos,

– Infrastruktūros ministerijos ir ASPI pasirašytą 2021 m. spalio 14 d. taikos sutartį,

– 2021 m. lapkričio 5 d. Pranešimą Nr. 19135, kuriuo ASPI Infrastruktūros ministerijai perdavė atnaujintą pasiūlymą dėl ekonominio ir finansinio plano,

– 2021 m. gruodžio 22 d. *Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità* (Patariamoji gairių dėl viešųjų paslaugų reguliavimo įgyvendinimo grupė) nuomonę dėl bendrojo susitarimo III papildomo akto projekto ir susijusio ekonominio ir finansinio plano,

– 2020 m. spalio 14 d. *Autorità di regolazione dei trasporti* (Transporto reguliavimo institucija, Italija) nuomonę ir 2021 m. gruodžio 16 d. šios institucijos pranešimą,

– 2020 m. liepos 14 ir 15 d. Ministrų Tarybos pirmininko tarnybos posėdžių protokolus,

– bet kuriuos kitus susijusius ar vėliau priimtus preliminarius teisės aktus.

23. *Adusbef* nurodyti skundo pagrindai[10] yra susiję ir su nacionalinės teisės normų, ir su Direktyvos 2014/23 38, 43 bei 44 straipsnių pažeidimu.

24. Šiam skundui prieštaravo ASPI ir valdžios institucijos bei įstaigos, kurios yra ginčijamų teisės aktų rengėjos ir kurioms atstovaujama bendrai, taip pat *Atlantia S.p.A.*[11] ir *ad opponendum* į bylą įstojusi *Holding Reti Autostradali*.

25. Tokiomis aplinkybėmis *Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio* (Lacijaus regiono administracinis teismas, Italija) pateikė Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus „dėl Direktyvos 2014/23 38, 43 ir 44 straipsniuose numatytos tvarkos“:

„1. Ar [Sąjungos] teisei prieštarauja toks nacionalinės teisės aktų išaiškinimas, pagal kurį perkančioji organizacija gali pradėti galiojančios greitkelių koncesijos subjektų ir turinio pakeitimo procedūrą arba dėl šios koncesijos derėtis iš naujo, neįvertinusi ir nepateikusi nuomonės dėl pareigos pradėti konkurso procedūrą?

2. Ar [Sąjungos] teisei prieštarauja toks nacionalinės teisės aktų išaiškinimas, pagal kurį perkančioji organizacija gali pradėti galiojančios greitkelių koncesijos subjektų ir turinio pakeitimo procedūrą arba dėl jos derėtis iš naujo, neįvertinusi šiurkštų pažeidimą padariusio koncesininko patikimumo?

3. Ar, nustačius, kad buvo pažeistas pareigos skelbti konkursą principas ir (arba) kad greitkelių koncesijos turėtojas yra nepatikimas, pagal Sąjungos teisę privaloma santykius nutraukti?“

[10] Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą versijos italų kalba 12–15 puslapiai.

[11] *Atlantia* buvo ASPI akcininkė iki tol, kol, restruktūrizavus ASPI kapitalą, pardavė savo akcijų paketą bendrovei *Holding Reti Autostradali S.p.A.* 2023 m. kovo 14 d. *Atlantia* pakeitė pavadinimą į *Mundys S.p.A.*

III. Procesas Teisingumo Teisme

26. Prašymas priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teisme gautas 2022 m. lapkričio 4 d.

27. Rašytines pastabas pateikė *Adusbef*, ASPI, *Holding Reti Autostradali*, *Mundys*, Vokietijos, Estijos ir Italijos vyriausybės, taip pat Europos Komisija. Visų jų, išskyrus Vokietijos ir Estijos vyriausybes, atstovai dalyvavo 2024 m. vasario 28 d. surengtame teismo posėdyje.

IV. Vertinimas

A. Pirminės pastabos

1. Taikoma direktyva

28. *Mundys* teigia, kad siekiant priimti sprendimą byloje Direktyva 2014/23 nėra reikšminga, nes pagal jos 54 straipsnio 2 dalį ji „netaikoma koncesijų, dėl kurių konkursai vyko arba kurios buvo suteiktos anksčiau nei 2014 m. balandžio 17 d., suteikimui“. Šioje byloje nagrinėjama koncesija buvo suteikta 2007 m. spalio 12 d.

29. Nors pradinė koncesija suteikta prieš priimant Direktyvą 2014/23, siekiant nustatyti taikytiną teisės aktą svarbi yra pakeitimų, kurių galiojimas ginčijamas, data[12]. Ji yra vėlesnė nei 2014 m. balandžio 17 d., todėl taikytina Direktyva 2014/23.

30. Tie patys argumentai *mutatis mutandis* taikomi siekiant atmesti prieštaravimus, susijusius su koncesininko nepatikimumu ir sutarties nutraukimo pagrindo buvimu. Abiejuose prieštaravimuose nurodytos faktinės aplinkybės, susiklosčiusios padarius nagrinėjamus pakeitimus po 2014 m. balandžio 17 d. arba susijusios su šiais pakeitimais.

2. Prašymo priimti prejudicinį sprendimą priimtinumas

31. ASPI, *Holding Reti Autostradali*, *Mundys* ir Italijos vyriausybė teigia, kad prašymas priimti prejudicinį sprendimą yra nepriimtinas; jų argumentai iš dalies sutampa, bet iš dalies skiriasi. Iš esmės jos kaltina prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusį teismą, kad jis nenurodė pakankamai faktinių ir teisinių aplinkybių, kurios padėtų atsakyti į jų klausimus, ir kad dėl to šie klausimai yra hipotetiniai.

[12] 2021 m. rugsėjo 2 d. Sprendimo *Sisal ir kt.* (C-721/19 ir C-722/19, EU:C:2021:672; toliau – Sprendimas *Sisal ir kt.*) 28 punkte nurodyta: „<…> jei padaromas esminis koncesijos sutarties pakeitimas, Sąjungos teisės aktai, į kuriuos atsižvelgiant jis turi būti vertinamas, yra šio pakeitimo dieną galioję teisės aktai. Šiomis aplinkybėmis Teisingumo Teismas yra pažymėjęs, kad šiuo atžvilgiu tai, kad pradinė koncesijos sutartis buvo sudaryta anksčiau, nei priimtos Sąjungos teisės normos šioje srityje, neturi reikšmės <…>“. Taip pat žr. 2013 m. liepos 11 d. Sprendimo *Komisija / Nyderlandai* (C-576/10, EU:C:2013:510) 54 punktą ir 2019 m. rugsėjo 18 d. Sprendimo *Komisija / Italija* (C-526/17, EU:C:2019:756) 60 punktą.

32. Prašymams priimti prejudicinį sprendimą dėl Sąjungos teisės aiškinimo taikoma svarbos prezumpcija. Be to, nacionalinis teismas pats turi nustatyti faktines aplinkybes ir teisinį pagrindą, Teisingumo Teismas neturi pareigos tikrinti jų tikslumo. Teisingumo Teismas gali atsisakyti priimti sprendimą dėl vieno iš tų prašymų tik išimtiniais atvejais, kuriuos jis pats yra nurodęs [13].

33. Paisydamas to, ką nurodysiu toliau dėl trečiojo prejudicinio klausimo ir tam tikrų neaiškių aspektų kituose klausimuose, manau, kad pirmieji du klausimai susiję su bylos *a quo* dalyku. Nors faktinių aplinkybių aprašymas nėra toks tikslus, koks turėtų būti [14], jame ir nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą [15] išdėstytuose teisiniuose argumentuose Teisingumo Teismui suteikta būtiniausia informacija, reikalinga norint atsakyti į pirmuosius du klausimus.

B. Pirmasis prejudicinis klausimas

34. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia išsiaiškinti, ar pagal Sąjungos teisę leidžiamas „toks nacionalinės teisės aktų išaiškinimas, pagal kurį perkančioji organizacija gali pradėti galiojančios greitkelių koncesijos subjektų ir turinio pakeitimo procedūrą arba dėl šios koncesijos derėtis iš naujo, neįvertinusi ir nepateikusi nuomonės dėl pareigos pradėti konkurso procedūrą“.

35. Reikia suprasti, kad taip suformuluotas klausimas yra susijęs su Direktyvos 2014/23 43 straipsniu, reglamentuojančiu koncesijos sutarčių keitimą jų galiojimo laikotarpiu. Šį klausimą nagrinėsiu analizuodamas tą nuostatą ir bylos medžiagoje pateiktų sutartų pakeitimų formos bei turinio aspektus.

1. Direktyvoje 2014/23 numatyti koncesijos sutarčių pakeitimai

36. Pagal Direktyvos 2014/23 43 straipsnį koncesijos gali būti keičiamos nevykdant naujos koncesijos suteikimo procedūros to straipsnio 1 dalyje išvardytais atvejais. Nagrinėjamoje byloje iš tokių atvejų aktualus yra šis: „pakeitimai, neatsižvelgiant į jų vertę, nėra esminiai, kaip apibrėžta 4 dalyje“ (1 dalies e punktas).

37. To paties straipsnio 4 dalyje nustatyta, kada koncesijos keitimas jos galiojimo laikotarpiu laikomas esminiu. Kai taip yra, pagal šio straipsnio 5 dalį „reikalaujama vykdyti naują koncesijos suteikimo procedūrą“.

38. Direktyvos 2014/23 75 konstatuojamojoje dalyje nurodyta, kad „<…> [n]auja koncesijos procedūra būtina, kai daromi esminiai pradinės koncesijos pakeitimai, visų pirma susiję su šalių tarpusavio teisių ir pareigų apimtimi ir turiniu <…>“.

[13] Pavyzdžiui, jeigu akivaizdu, kad prašomas Sąjungos teisės išaiškinimas visiškai nesusijęs su pagrindinėje byloje nagrinėjamo ginčo aplinkybėmis ar dalyku, jeigu problema hipotetinė arba Teisingumas Teismas neturi informacijos apie faktines ir teisines aplinkybes, būtinos tam, kad naudingai atsakytų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui. Žr. visų pirma 2023 m. rugsėjo 14 d. Sprendimo *TGSS (Atsisakymas skirti su motinyste siejamą priedą)* (C-113/22, EU:C:2023:665) 30 ir 31 punktus.

[14] Nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą (2.1 punkte) šį prašymą pateikęs teismas pažymėjo, kad, kalbant apie ginčo dalyką ir svarbių faktinių aplinkybių nurodymą, „kolegija visiškai pritaria šio sprendimo daliai „faktinės aplinkybės“. Vis dėlto šioje dalyje aprašomos ne faktinės aplinkybės, kurias pats teismas laiko įrodytomis, o šalių pateiktos faktinės aplinkybės.

[15] Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą forma yra nelabai įprasta – „negalutinis sprendimas“.

39. Dar prieš įsigaliojant Direktyvai 2014/23 Teisingumo Teismas buvo nusprendęs, kad dėl koncesijos sutarties pagrindinių sąlygų esminių pakeitimų gali būti reikalaujama sudaryti naują koncesijos sutartį [16].

40. 2011 m. pradėtos diskusijos [17] dėl būtinybės iš dalies pakeisti viešųjų pirkimų direktyvas. Vienas iš konsultacijoms pateiktų klausimų buvo toks: „ar reikalingas teisinis paaiškinimas ES lygiu, kad būtų nustatytos sąlygos, kuriomis reikia skelbti naują konkursą norint iš dalies pakeisti sutartį“, atsižvelgiant į Teisingumo Teismo jurisprudenciją. Pasiektas rezultatas, susijęs su sutarčių pakeitimais, yra panašus; jis įtvirtintas trijose 2014 m. viešųjų pirkimų direktyvose.

41. Vėlesnėje jurisprudencijoje, suformuotoje dėl Direktyvos 2014/23 43 straipsnio, šis straipsnis aiškinamas remiantis ankstesniais sprendimais. Pavyzdžiui, 2021 m. rugsėjo 2 d. sprendime Teisingumo Teismas nurodė, kad šiuo straipsniu „<…> buvo išsamiai suderinti atvejai, kai koncesijos gali būti keičiamos nevykdant naujos koncesijos suteikimo procedūros <…>, ir atvejai, kai tokia suteikimo procedūra yra būtina dėl koncesijos sąlygų keitimo“ [18].

42. Kaip minėjau, Direktyvos 2014/23 43 straipsnio 1 ir 2 dalyse nustatyta, dėl kurių pakeitimų nereikia skelbti naujo konkurso. To paties straipsnio 4 dalyje nurodyta, kada pakeitimas laikomas esminiu, todėl turi būti pradėta nauja koncesijos suteikimo procedūra (5 dalis).

43. Atsižvelgiant į šias nuostatas reikia atsakyti į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pirmąjį prejudicinį klausimą. Vis dėlto jis suformuluotas neaiškiai: iš jo teksto atrodo, kad siekiama tik išsiaiškinti, ar perkančioji organizacija turi *formalią pareigą* priimti motyvuotą sprendimą, o *materialinis* šio sprendimo turinys lieka antraeilis.

44. Toks formalus požiūris neatitinka aplinkybės, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo nutartyje dėl šio prašymo atkreipia dėmesį į vieną iš (tariamų) esminių koncesijos pakeitimų, t. y. pakeitimą, susijusį su koncesininko akcininkų struktūra.

45. Siekdamas išsamumo analizuosiu abu klausimo aspektus – formalųjį ir materialųjį. Visų pirma turiu pabrėžti, kad nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą tiksliai nenurodyta nei pakeistų koncesijos sąlygų kilmė, nei turinys, išskyrus akcininkų pasikeitimą.

46. Kaip minėjau, sąlygos buvo iš dalies pakeistos dviem teisės aktais, kurie, nors tarpusavyje susiję, yra skirtingi:

– pirma, 2021 m. spalio 14 d. Infrastruktūros ministerijos ir ASPI sudaryta taikos sutartimi; ja baigtas tyrimas dėl koncesininko įsipareigojimų neįvykdymo [19],

[16] 2010 m. balandžio 13 d. Sprendimo *Wall* (C-91/08, EU:C:2010:182) 37 punktas. Dėl reguliavimo, galiojusio prieš priimant Direktyvą 2014/23, taip pat žr. 2019 m. rugsėjo 18 d. Sprendimo *Komisija / Italija* (C-526/17, EU:C:2019:756) 59 punktą ir 2013 m. liepos 11 d. Sprendimo *Komisija / Nyderlandai* (C-576/10, EU:C:2013:510) 54 punktą.

[17] Žalioji knyga „Dėl ES viešųjų pirkimų politikos modernizavimo. Efektyvesnės Europos viešųjų pirkimų rinkos kūrimas“ (Briuselis, 2011 m. sausio 27 d., KOM(2011) 15 galutinis). Jos 27 puslapyje nurodyta, kad, „kalbant apie tam tikrų tipų pakeitimus, teismo praktika [jurisprudencija] yra nepakankamai aiški, kai reikia nustatyti, ar reikalingas naujas konkursas“).

[18] Sprendimo *Sisal ir kt.* 31 punktas.

[19] Iš tiesų taikos sutartis yra administracinis aktas, priimtas pagal 1990 m. rugpjūčio 7 d. Įstatymo Nr. 241/1990 dėl naujų administracinio proceso taisyklių ir teisės susipažinti su administraciniais dokumentais 11 straipsnį. Tai matyti iš pačios taikos sutarties 5 straipsnio. Šiai sutarčiai, kaip tokiam administraciniam aktui (priimtam kaip to įstatymo 11 straipsnio 1 dalyje numatyta „sutartis su suinteresuotąja šalimi“), taikoma bendra motyvavimo pareiga ir tokia pati kontrolė kaip ir kitiems valdžios institucijos aktams.

– antra, 2022 m. kovo 21 d. tų pačių šalių pasirašytu bendrojo susitarimo III papildomu aktu. Iš tiesų būtent šiuo aktu pakeitimai buvo įtraukti į koncesijos sutartį. Vis dėlto nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą tam aktui skirta mažai dėmesio.

2. Perkančiosios organizacijos pareiga motyvuoti savo sprendimą

47. Direktyvos 2014/23 43 straipsnio 1, 2 ir 4 dalyse, reglamentuojančiose, kaip gali būti padaryti koncesijų pakeitimai (skelbiant naują konkursą arba jo neskelbiant), nereikalaujama, kad perkančioji organizacija nurodytų priežastis, dėl kurių mano, kad yra vienas iš tose nuostatose nurodytų atvejų.

48. Iš esmės, kadangi Direktyvos 2014/23 43 straipsnyje šis klausimas nereglamentuotas, valstybės narės turėtų nustatyti, ar perkančiosios organizacijos turi pareigą motyvuoti savo sprendimus dėl koncesijos keitimo, ar neturi.

49. Vis dėlto Teisingumo Teismas jau yra nusprendęs, jog tam tikromis aplinkybėmis perkančiajai organizacijai tokia pareiga taikoma, kad suinteresuotieji asmenys galėtų „ginti savo teises ir, žin[odami] visas aplinkybes, nuspręsti, ar tikslinga dėl [nacionalinių valdžios institucijų priimtų sprendimų] pareikšti ieškinį teisme“, ir kad „teismai galėtų vykdyti šių sprendimų teisėtumo kontrolę“ [20].

50. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui reikės nustatyti, ar, atsižvelgiant į bylos dalyką, ginčijami teisės aktai turėjo būti motyvuoti, ir, jei taip, ar jie yra pakankamai motyvuoti, kad būtų lengviau ginti šių teisės aktų adresatų teises arba atlikti tų aktų teisminę kontrolę [21].

51. Šiuo požiūriu nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą yra pakankamai informacijos, leidžiančios daryti išvadą, kad prieš perkančiajai organizacijai priimant sprendimą buvo atlikti vertinimai, kurie galėtų atitikti reikalavimą motyvuoti. Konkrečiai kalbant, kompetentingos institucijos paaiškino (teisingai ar neteisingai – tai kitas klausimas), kodėl koncesijos pakeitimas buvo tinkamiausias sprendimas.

[20] 2021 m. rugsėjo 7 d. Sprendimo *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras* (C-927/19, EU:C:2021:700) 120 punktas ir jame nurodyta ankstesnė jurisprudencija; taip pat 2023 m. gruodžio 21 d. Sprendimo *Infraestruturas de Portugal ir Futrifer Indústrias Ferroviárias* (C-66/22, EU:C:2023:1016) 87 punktas.

[21] Per teismo posėdį buvo svarstoma, ar perkančioji organizacija dėl koncesijos pakeitimo, atlikto pagal Direktyvos 2014/23 43 straipsnio 1 dalies c punktą, turėjo paskelbti *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje* skelbimą, kuriame būtų pateikta XI priede nurodyta informacija. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas dėl tokio skelbimo nebuvimo klausimo nepateikė – jis klausė tik dėl teisės aktų nemotyvavimo. Bet kuriuo atveju manau, kad nagrinėjamoje byloje neįvykdyta viena iš trijų šioje nuostatoje reikalaujamų sąlygų: nėra pasikeitęs bendras koncesijos pobūdis.

52. Iš tiesų iš tos nutarties 2.2 punkto galima suprasti, kaip perkančioji organizacija įvertino neigiamas ir teigiamas dviejų pateiktų alternatyvų (koncesijos pakeitimas be naujo konkurso arba sutarties nutraukimas) pasekmes [22]. Priežastys, dėl kurių Italijos institucijos pasirinko pirmąją iš šių alternatyvų, išsamiai nurodytos įvairiuose byloje pateiktuose dokumentuose [23].

53. Taigi perkančiosios organizacijos motyvus galima suprasti iš visų dokumentų, įskaitant *Adusbef* skunde ginčijamus teisės aktus, turinio. Šie teisės aktai apima nacionalinių įstaigų ir institucijų nuomones, kuriose pabrėžiama, kad tikslinga priimti taikos sutartį ir III papildomą aktą, ir dėl kurių perkančioji organizacija nusprendė, jog reikia be išankstinio konkurso iš dalies pakeisti pradinę koncesiją.

54. *Adusbef* savo skunde, pateiktame prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiame teisme, pripažįsta, kad „[taikos] sutartyje nurodyti motyvai, dėl kurių sutartis turi būti ne nutraukta, o tęsiama <…>“, yra išdėstyti toje sutartyje; ji pakartoja dalį jų turinio [24]. Tame pačiame skunde [25] ji, pateikdama savo argumentus, kritikuoja taikos sutarties nuostatas dėl sutarties tęstinumo užtikrinimo ir *Corte dei conti* (Audito Rūmai) argumentus, pateiktus siekiant „išdėstyti motyvus“.

55. Taigi *Adusbef* galėjo susipažinti su teisės aktų, kuriais iš dalies pakeista koncesija ir kurių teisminę kontrolę turi atlikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, turiniu ir jį ginčyti [26].

3. Koncesijos sutarties pakeitimų kvalifikavimas

56. Nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą daugiausia dėmesio skirta (tariamam) koncesijos sutarties pakeitimui, kurį lėmė ASPI akcininkų struktūros pokytis. Nesutariama, ar buvo „pakeistas koncesininkas“, kaip tai suprantama pagal
Direktyvos 2014/23 43 straipsnio 4 dalies d punktą, siejamą su šio straipsnio 1 dalies d punktu.

57. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat siekia išsiaiškinti:

– ar Morandi tilto griūtis yra „aplinkybė, kurios nebuvo galima numatyti“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2014/23 43 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos c punkto i papunktį,

[22] Šiuo tikslu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pakartojo taikos sutartyje nurodytas neigiamas koncesijos nutraukimo pasekmes. Jos, be kita ko, apima: sutartinės veiklos nutraukimą, dėl kurio gali kilti ASPI rangovų ir tiekėjų finansinės krizės rizika, o institucija gali patirti papildomų išlaidų, susijusių su baudų pripažinimu; atgrasomąją riziką, kad institucijai bus iškelta bylų, kuriose bus pripažintas konkrečios bendrojo susitarimo nuostatos veiksmingumas, o dėl to valstybė patirtų didelę finansinę naštą; taip pat valstybės pareigą sumokėti kompensaciją koncesininkui.

[23] Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas kaip teigiamus taikos sutarties aspektus, nurodytus toje sutartyje, pabrėžia: i) nenutrūkstamą paslaugos valdymo tęstinumą, dėl kurio būtų išvengta bendruomenei būtinos paslaugos nutraukimo ir būtų rastas sprendimas tais atvejais, kai galbūt atsirastų kliūčių reguliariai teikti šią paslaugą; ii) nedelsiant pradedamą įgyvendinti greitkelių tinklo investicijų ir priežiūros programą, taip pat investicinių planų, susijusių su ekologine pertvarka ir darniu judumu, skatinimą; iii) dabartinio užimtumo lygio išlaikymą bei didinimą ir bendruomenės labui ASPI vykdomų iniciatyvų patvirtinimą pagal institucijos tiesiogiai nustatytus prioritetus; iv) mokėjimų už tilto, pakeisiančio Polčeveros viaduką, rekonstrukcijos darbus užtikrinimą; v) nagrinėjamų koncesininko ir institucijų teisminių ginčų užbaigimą; vi) koncesijos sutarties nuostatų pritaikymą, išbraukiant sąlygas, kurios laikomos nepagrįstai palankiomis koncesininkui; vii) griežtesnės baudų sistemos, palyginti su numatytąja bendrajame susitarime, nustatymą; viii) abiejų šalių pasiryžimą ateityje vengti bet kokių teisminių ginčų.

[24] Skundo 10 ir 11 puslapiai.

[25] Skundo dalies „Diritto“ 8 punktas, 29 puslapis.

[26] Teismo posėdyje *Adusbef* pabrėžė, kad 2022 m. vasario 22 d. Infrastruktūros ministro dekretas Nr. 37 nėra motyvuotas. Šį dekretą, kurį *Adusbef* pateikė kaip skundo priedą, sudaro du straipsniai, o prieš juos yra daug konstatuojamųjų dalių: pirmuoju straipsniu tik patvirtinta taikos sutartis, o antrajame straipsnyje numatyta, kad „sutartis įsigalioja, jeigu įvykdytos jos 10 straipsnyje nustatytos sąlygos“. Mano nuomone, dekretas yra pakankamai motyvuotas pačiame dekrete ir dėl nuorodų, nes jame pakartoti (išsamūs) motyvai, išdėstyti taikos sutartyje. Šie du teisės aktai turi būti aiškinami kartu.

– ar ASPI įsipareigojimas skirti 3,4 mlrd. EUR finansinę kompensaciją ir užtikrinti, kad būtų pagerintos greitkelių tinklo saugumo sąlygos, taip pat užtikrinti veiksmingą šių sąlygų įgyvendinimą reiškia esminį koncesijos pakeitimą.

58. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi nustatyti, ar pagal Direktyvos 2014/23 43 straipsnio 5 dalį reikėjo pradėti koncesijos suteikimo procedūrą. Vis dėlto Teisingumo Teismas gali pateikti jam tam tikras gaires, kurios padės priimti sprendimą.

a) Akcininkų struktūros pokytis: esminis koncesijos sutarties pakeitimas?

59. Direktyvos 2014/23 43 straipsnio 1 dalies d punkto ii papunktyje nurodyta, kad „[k]oncesijos gali būti keičiamos nevykdant naujos koncesijos suteikimo procedūros <…>[,] kai koncesininkas, kuriam <…> iš pradžių suteik[ta] koncesij[a], pakeičiamas nauju koncesininku dėl vienos iš šių priežasčių: <…> jeigu dėl įmonės restruktūrizavimo, įskaitant perėmimą, susijungimą ir įsigijimą, arba dėl nemokumo visas arba dalį pradinio koncesininko teisių perima kitas ekonominės veiklos vykdytojas. <…>“

60. Siekiant išaiškinti šią nuostatą, reikia remtis Direktyvos 2014/23 77 konstatuojamąja dalimi, kurioje nurodyti *struktūriniai pokyčiai*, pavyzdžiui, vien vidaus lygiu atliktas reorganizavimas, perėmimas ar susijungimas koncesijos įgyvendinimo laikotarpiu. Be to, šioje konstatuojamojoje dalyje nustatyta, kad „[d]ėl tokių struktūrinių pakeitimų neturėtų automatiškai reikėti naujų [koncesijos] suteikimo procedūrų. <…>“

61. Iš rašytinių pastabų ir per teismo posėdį bylos šalių pateiktų pastabų, taip pat iš nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nurodytos informacijos [27] matyti, kad buvo ne visiškai ar iš dalies pakeistas koncesininkas (ASPI buvo ir vis dar yra koncesininkė), o įvyko vidinis akcininkų restruktūrizavimas [28] – nauji akcininkai pakeitė kitus akcininkus pagal sandorį, apie kurį pranešta Komisijai [29].

62. Teismo posėdyje buvo svarstoma, ar tai, kad *Cassa Depositi e Prestiti* įsigijo kontrolinį ASPI akcijų paketą [30], reiškia, jog atsižvelgiant į įsigijimo pobūdį [31] koncesininkas pasikeitė ir dėl to reikėjo skelbti konkursą.

[27] Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 2.5 punktas.

[28] Kaip teigiama nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 2.5 punkto pirmoje pastraipoje, *Atlantia* 88 % ASPI kapitalo pardavė kontroliuojančiajai bendrovei (*Holding Reti Autostradali*), kurios pagrindinis akcininkas (51 %) buvo *Cassa Depositi e Prestiti Equity S.p.A.*, o du užsienio fondai *Macquarie Group Ltd* ir *Blackstone Group Inc.* valdė po 24,5 % šios bendrovės akcijų. Remiantis *Holding Reti Autostradali* pastabų 2 išnaša, 6,94 % likusio kapitalo priklausė *Appia Investments Srl*, 5 % – *Silk Road Fund Co.* (šie procentiniai dydžiai nurodyti nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 2.5 punkto antroje pastraipoje).

[29] Sprendime C(2021) 8274 *final* Komisija konstatavo, kad neprieštarauja sandoriui, apie kurį pranešta, ir pripažino jį suderinamu su vidaus rinka. Remiantis pranešimu apie planuojamą koncentraciją (pateiktu pagal 2004 m. sausio 20 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (OL L 24, 2004, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 3 t., p. 40) 4 straipsnį), kelios įmonės (*Cassa Depositi e Prestiti Equity*, priklausanti grupei *Cassa Depositi e Prestiti*; *Macquarie Group* ir *Blackstone Group*) ketino perimti visą visos ASPI kontrolę, įsigijusios akcijas.

[30] Pagal turimą informaciją (ją vėliau reikės patikrinti) 88,06 % ASPI akcijų priklauso bendrovei *Holding Reti Autostradal*i, kurios 51 % akcijų valdo *Cassa Depositi e Prestiti Equity*, o šios bendrovės 100 % akcijų priklauso *Cassa Depositi e Prestiti*.

[31] Vienas iš pateiktų argumentų buvo susijęs su koncesininko pobūdžio pasikeitimu (viešasis ar privatusis koncesininkas), nes Ekonomikos ir finansų ministerija dalyvauja valdant *Cassa Depositi e Prestiti* kapitalą. Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas teigia, kad *Cassa Depositi e Prestiti* nėra valstybės įmonė. Taip pat buvo svarstoma, ar tai, kad nauji akcininkai įsigijo ASPI akcijų, yra koncesininko reputacijos susigrąžinimo (*self cleaning*) priemonė, daugiau ar mažiau pasiūlyta koncesininko arba nustatyta Italijos institucijų; tai rodytų, kad subjekto pakeitimas yra esminis. Manau, kad šį argumentą galima paneigti, nes reputacijos susigrąžinimo priemonių imasi būtent tas pats koncesininkas (t. y. savo tapatybę išlaikantis koncesininkas), kad galėtų dalyvauti vėlesnėje koncesijos suteikimo procedūroje pagal Direktyvos 2014/23 38 straipsnio 9 dalį.

63. Iš esmės vien tai, kad vieni akcininkai pakeisti kitais vykdant akcininkų restruktūrizavimą, nesusijusį su koncesijos turėtojo pakeitimu, nėra esminė subjekto novacija, dėl kurios reikia skelbti naują konkursą, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2014/23 43 straipsnio 1 dalies d punkto ii papunktį. Tai patvirtino Teisingumo Teismas, nusprendęs, kad „<…> pradinio rangovo vidaus reorganizavimas gali būti neesminis atitinkamos viešojo pirkimo sutarties sąlygų pakeitimas, dėl kurio nereikia pradėti naujos viešojo pirkimo procedūros“ [32].

64. Žvelgiant iš kitos perspektyvos, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turės išnagrinėti, ar toks subjekto pakeitimas buvo galimas pagal bendrojo susitarimo 10bis straipsnį. Jeigu taip, reikės įvertinti, ar ginčijami teisės aktai atitiko
Direktyvos 2014/23 43 straipsnio 1 dalies d punkto i papunkčio [33] nuostatas, t. y. ar pakeitimas buvo numatytas kaip pasirinkimo galimybė arba nedviprasmiška peržiūros nuostata pradiniame koncesijos teisės akte [34].

b) Kiti (turinio) pakeitimai

65. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas tvirtina [35], kad bendrojo susitarimo pakeitimai nėra padaryti dėl „aplinkybių, kurių pareiginga perkančioji organizacija ar pareigingas perkantysis subjektas negalėjo numatyti“.

66. Jis mano, kad įsipareigojimų nevykdymas, kuris gali turėti įtakos kelių eismo saugai arba dėl kurio (vieno ar kartu su kitomis aplinkybėmis) gali kilti toks tragiškas įvykis, kaip Morandi tilto griūtis, nėra nenumatyta aplinkybė.

67. Laikausi nuomonės, kad reikia nagrinėti ne tai, ar įvykio nebuvo galima numatyti, o tai, ar dėl jo padarytas sutarties pakeitimas yra „būtinas“. Direktyvos 2014/23 43 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos c punkto i papunktyje aiškiai nurodyta *būtinybė daryti pakeitimą*, atsiradusi dėl aplinkybių, kurių pareiginga perkančioji organizacija ar perkantysis subjektas negalėjo numatyti.

68. Kad ir kokia buvo sutartų pakeitimų priežastis, šioje byloje svarbu tai, ar pakeitimai kvalifikuotini kaip esminiai siekiant nuspręsti, ar, neatsižvelgiant į jų priežastį, reikėjo organizuoti konkursą, nes dėl pakeitimų pasikeitė koncesijos dalykas arba bendras koncesijos pobūdis.

69. Per teismo posėdį svarstyta, kokie turinio pakeitimai, susiję su bendruoju susitarimu, visų pirma buvo padaryti sudarius taikos sutartį ir papildomą aktą. Kaip vieną iš šių pakeitimų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas paminėjo ASPI įsipareigojimus suteikti 3,4 mlrd. EUR finansinę kompensaciją ir užtikrinti, kad būtų pagerintos greitkelių tinklo saugumo sąlygos. Vis dėlto jis nenurodė toje sutartyje ir papildomame akte numatyto tarifų pakeitimo ir kitų įvairaus pobūdžio pakeitimų.

70. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas vėlgi turės įvertinti, ar ASPI prisiimti įsipareigojimai reiškia esminį sutarties pakeitimą, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2014/23 43 straipsnio 1, 2 ir 4 dalis. Kaip aptarta teismo posėdyje nepadarant galutinių išvadų, atlikdamas vertinimą jis galės atsižvelgti į tai, ar dėl padarytų pakeitimų iš tikrųjų pablogėjo

[32] 2022 m. vasario 3 d. Sprendimo *Advania Sverige ir Kammarkollegiet* (C-461/20, EU:C:2022:72) 34 punktas ir jame nurodytas 2008 m. birželio 19 d. Sprendimas *Pressetext Nachrichtenagentur* (C-454/06, EU:C:2008:351).

[33] Dėl šios taisyklės taikymo žr. Sprendimo *Sisal ir kt.* 39–43 punktus.

[34] Taip teigia *Holding Reti Autostradali* savo pastabų 10 ir 40 punktuose, remdamasi bendrojo susitarimo 10bis straipsniu, kuriame numatyti kriterijai, taikomi suteikiant leidimą keisti greitkelių koncesininkus įvykus susijungimams Sąjungos lygmeniu.

[35] Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 2.6 punkto trečia ir ketvirta pastraipos.

koncesininko padėtis, nes jam taikomos sunkesnės sąlygos [36], ar, priešingai, tie pakeitimai yra palankūs jo interesams, nes užtikrintas koncesijos tęstinumas. Teismas taip pat galės įvertinti, ar šie pakeitimai atsirado dėl naujų bendro pobūdžio teisės aktų įgyvendinimo [37], ar veikiau dėl perkančiosios organizacijos *ad hoc* sprendimų, kuriuos ji laisva valia priėmė koncesininko naudai.

71. Įvertinęs prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodytus pokyčius, esu linkęs manyti, kad du jo minimi turinio pakeitimai nėra esminiai: pirma, ASPI finansiniu įnašu (kuris pats savaime yra našta koncesininkui) siekiama kompensuoti įvykusio sandorio ekonominius padarinius; antra, įsipareigojimas didinti greitkelių tinklo saugumą iš esmės nesiskiria nuo bendrajame susitarime prisiimtų įsipareigojimų.

C. Antrasis prejudicinis klausimas

72. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nori išsiaiškinti, ar „Sąjungos teisei prieštarauja toks nacionalinės teisės aktų išaiškinimas, pagal kurį perkančioji organizacija gali pradėti galiojančios greitkelių koncesijos subjektų ir turinio pakeitimo procedūrą arba dėl jos derėtis iš naujo, neįvertinusi šiurkštų pažeidimą padariusio koncesininko patikimumo“ [38].

73. Šis klausimas grindžiamas prielaida, kad koncesininkas šiurkščiai pažeidė įsipareigojimus prižiūrėti ir remontuoti greitkelių infrastruktūrą. Vis dėlto perkančioji organizacija tokio pažeidimo *oficialiai* nekonstatavo, nes atlikus šiuo tikslu vykdytą procedūrą buvo sudaryta minėta taikos sutartis.

74. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas atkreipė dėmesį į 2019 m. birželio 28 d. tarpinstitucinės darbo grupės pateiktą nuomonę [39], kurioje konstatuota, kad koncesininkas šiurkščiai pažeidė įsipareigojimus prižiūrėti ir remontuoti infrastruktūrą. Vis dėlto toje nuomonėje buvo numatyta, kad tokia išvada neturės pasekmių, jeigu bus iš naujo susiderėta dėl bendrojo susitarimo [40], kaip iš tiesų ir buvo.

75. Klausimas laikytinas susijusiu su Direktyvos 2014/23 38 straipsniu – viena iš direktyvos nuostatų, nurodytų visiems trims klausimams bendrame įžanginiame sakinyje.

[36] *Holding Reti Autostradali* atstovas rėmėsi Sprendimu *Sisal ir kt.* norėdamas pabrėžti, kad toje byloje koncesininkui buvo nustatytos sunkesnės sąlygos už numatytąsias iš pradžių, todėl esminis pakeitimas koncesininko naudai nepadarytas. To sprendimo 53 punkte konstatuota, kad „jei dėl tokio numatomo mokėjimo galėtų padidėti mokėtina suma, regis, toks pakeitimas nepakeistų koncesijos ekonominės pusiausvyros koncesininko naudai, kaip tai suprantama pagal [Direktyvos 2014/23 43 straipsnio 4 dalį]“.

[37] Taip teismo posėdyje tvirtino ASPI atstovas, nurodęs, kad taikos sutarties ir papildomo akto pakeitimus bent iš dalies lėmė tai, kad įsigaliojo *Decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109* (2018 m. rugsėjo 28 d. Dekretas-įstatymas Nr. 109; GURI, Nr. 226, 2018 m. rugsėjo 28 d.), kuris taikomas visoms greitkelių koncesijoms. Vis dėlto abejotina, ar šio dekreto-įstatymo turinys ASPI atveju gali būti atskirtas nuo jos, kaip koncesininkės, elgesio; tokią išvadą galima daryti remiantis 2020 m. liepos 8 d. *Corte Costituzionale* (Konstitucinis Teismas, Italija) sprendimo Nr. 168/2020 1.1–1.6 punktais „in diritto“.

[38] Kaip pažymėjo viena iš įstojusių į bylą šalių, antrasis prejudicinis klausimas tam tikra prasme prieštarauja pirmajam: jeigu naujų akcininkų įtraukimas yra esminis subjekto pakeitimas, nes jis iš esmės reiškia koncesininko pakeitimą (pirmasis klausimas), nebėra prasmės vertinti, ar „senasis“ koncesininkas buvo patikimas, ar ne.

[39] Faktinių aplinkybių aprašymo vienuolikta pastraipa ir nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 2.7 punkto pirma pastraipa, kurioje pakartota dalis taikos sutarties preambulės. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat remiasi 2020 m. liepos 8 d. *Corte Costituzionale* (Konstitucinis Teismas) sprendimu Nr. 168/2020.

[40] Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas teigia, kad taikos sutarties preambulėje yra pakartota šios nuomonės dalis, kurioje, kaip alternatyva sutarties nutraukimui, pasiūlyta pavesti kompetentingoms institucijoms „įvertinti, ar reikia iš naujo derėtis dėl bendrojo susitarimo, jei tai leistų geriau apsaugoti valstybės interesus, siekiant atkurti koncesijos pusiausvyrą ir visišką greitkelių tinklo saugumą, 11 punkte priminus apie galimą riziką, susijusią su teisminiais ginčais ir sutarties nutraukimo priemonės pasekmėmis veiklai“.

76. Direktyvos 2014/23 38 straipsnyje reglamentuota kandidatų atranka ir kokybinis vertinimas. Šis straipsnis patenka į II antraštinę dalį, susijusią su koncesijų suteikimu. Iš tokio konteksto matyti, kad Direktyvoje 2014/23 patikimumas nustatytas kaip pagrindinis pirminės atrankos elementas. Jos 70 konstatuojamojoje dalyje nurodyta, kad perkančiosios organizacijos gali pašalinti „ekonominės veiklos vykdytojus, kurie pasirodė esą nepatikimi“.

77. Patikimumo elementas daro poveikį pašalinimo pagrindams, susijusiems tiek su laimėjusio konkurso dalyvio, tiek su likusių ekonominės veiklos vykdytojų subjektyviu statusu[41]. Turi būti ryšys tarp (ne)patikimumo ir Direktyvos 2014/23 38 straipsnyje numatytų konkrečių pašalinimo pagrindų.

78. Pašalinimo pagrindai taikomi rangovo atrankos etape, tačiau ne tada, kai sutartiniai santykiai jau yra susiklostę ir, kaip nagrinėjamu atveju, koncesija galioja kelerius metus. Nors vienoje iš 38 straipsnio dalių numatyta, kad perkančioji organizacija gali nuspręsti pašalinti subjektą *bet kuriuo* (koncesijos suteikimo) *procedūros momentu*, kalbama apie paraiškų atrankos ir vertinimo procedūrą.

79. Dabar yra pateiktas klausimas, ar patikimumas taip pat turi būti svarbus elementas iš dalies keičiant galiojančios sutarties sąlygas. Kitaip tariant, ar Direktyvoje 2014/23 reikalaujama, kad iš dalies keičiant sutartį būtų vertinamas koncesininko patikimumas.

80. Atsakymas į šį klausimą priklausys nuo pasiūlytų pakeitimų pobūdžio:

– jeigu pakeitimas yra esminis, kaip išnagrinėta pirma, perkančiajai organizacijai teks pareiga pradėti naują koncesijos suteikimo procedūrą, per kurią ji turės įvertinti visų kandidatų, įskaitant ankstesnį koncesininką (jeigu jis nuspręs dalyvauti), patikimumą[42]. Taigi patikimumas bus vertinamas vykdant atvirą naujos koncesijos suteikimo konkursą,

– priešingai, jeigu pakeitimai nėra esminiai, jokioje Direktyvos 2014/23 nuostatoje nereikalaujama iš naujo vertinti koncesininko patikimumo. Tokiu atveju nebūtina vertinti 38 straipsnyje numatytų pašalinimo pagrindų.

81. Šių dviejų situacijų skirtumas tampa aiškesnis nagrinėjant, kaip subjekto pakeitimai traktuojami Direktyvoje 2014/23. Jos 43 straipsnio 1 dalies d punkto ii papunktyje numatyta, kad tuo atveju, kai visas arba dalį pradinio koncesininko teisių perima kitas ekonominės veiklos vykdytojas, šis vykdytojas turi „atiti[kti] pradinius kokybinės atrankos kriterijus“. Žinoma, vertindama atitiktį šiems kriterijams perkančioji organizacija turi atsižvelgti į naujo veiklos vykdytojo, kuris pakeičia ankstesnįjį, patikimumą.

82. Vis dėlto, jeigu atliktas ne tokio pobūdžio subjekto pakeitimas, o tik vidinis įmonės restruktūrizavimas, susijęs su subjekto, kuris yra ir lieka koncesininku, akcijų pokyčiais, perkančioji organizacija neprivalo iš naujo vertinti šio koncesininko patikimumo, jau įrodyto per pirminę koncesijos suteikimo procedūrą.

[41] Tai nurodžiau savo išvados byloje *Tim* (C-395/18, EU:C:2019:595) 44 punkte, susijusiame su Direktyva 2014/24/ES (2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB (OL L 94, 2014, p. 65)); šios direktyvos turinys yra panašus į Direktyvos 2014/23 turinį. Žr. 2019 m. spalio 3 d. Sprendimo *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93* (C-267/18, EU:C:2019:826) 26 punktą ir 2019 m. birželio 19 d. Sprendimo *Mecca* (C-41/18, EU:C:2019:507) 29 ir 30 punktus.

[42] Tokiu atveju pagal Direktyvos 2014/23 38 straipsnio 9 dalį ekonominės veiklos vykdytojas, atsidūręs vienoje iš šio straipsnio 4 ir 7 dalyse nurodytų padėčių, gali pateikti įrodymų, kad ėmėsi pakankamų priemonių savo patikimumui įrodyti (reputacijos susigrąžinimo priemonės), nepaisant to, kad yra atitinkamas pagrindas jam pašalinti. Jeigu manoma, kad tokių įrodymų pakanka, jis nepašalinamas iš procedūros.

83. Kalbant apie neesminius turinio pakeitimus, pažymėtina, kad jie traktuojami panašiai kaip neesminiai subjekto pakeitimai, atsižvelgiant į Direktyvoje 2014/23 nustatytas sutarčių pakeitimų taisykles.

84. Visai kas kita, jeigu sutarties galiojimo laikotarpiu koncesininkas šiurkščiai pažeidė sutartinius įsipareigojimus. Šis veiksnys tam tikromis sąlygomis gali turėti poveikį jo santykiams su perkančiąja organizacija, nes jis reiškia, kad koncesininkas yra nesąžiningas ar nepatikimas. Žvelgiant iš tokios ribotos perspektyvos galima teigti, kad koncesininkas turi išlikti patikimas per visą koncesijos laikotarpį.

85. Iš tiesų koncesininko nepatikimumas, kai jis šiurkščiai pažeidžia galiojančios koncesijos sutarties sąlygas, yra veiksnys, dėl kurio sutartis gali būti nutraukta, kaip nurodysiu toliau. Šiuo klausimu reakcija į šiurkštų pažeidimą, kurį perkančioji organizacija patvirtino ir pripažino kaip šiurkštų, gali būti koncesijos nutraukimas (jis nenumatytas Direktyvos 2014/23 38 straipsnyje).

86. Vis dėlto tokios reakcijos nebūtinai reikia, jei perkančioji organizacija, naudodamasi savo diskrecija, nusprendžia, kad viešojo intereso sumetimais būtų geriau padaryti atitinkamus sutarties pakeitimus (su sąlyga, kad jie nėra esminiai).

D. Trečiasis prejudicinis klausimas

1. Priimtinumas

87. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nori išsiaiškinti, ar nustačius, kad „buvo pažeistas pareigos skelbti konkursą principas ir (arba) kad greitkelių koncesijos turėtojas yra nepatikimas, pagal Sąjungos teisę privaloma santykius nutraukti“.

88. Šis klausimas laikytinas susijusiu su Direktyvos 2014/23 44 straipsniu, kuriame reglamentuotas koncesijų nutraukimas [43] ir kuris į Italijos teisę buvo perkeltas Viešųjų pirkimų kodekso 176 straipsniu.

89. Manau, kad taip suformuluotas klausimas yra nepriimtinas, nes jis nereikalingas sprendimui priimti pagrindinėje byloje. Šioje byloje buvo pateiktas *skundas dėl* minėtų teisės aktų (sutarties pakeitimų patvirtinimo) *panaikinimo*, tačiau nereikalaujama nutraukti koncesijos [44].

90. Kadangi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiame teisme svarstomas tik sutarties pakeitimų teisėtumas, neaišku, kokią naudą šioje byloje galėtų turėti atsakymas į klausimą dėl Direktyvos 2014/23 44 straipsnyje numatyto koncesijų nutraukimo mechanizmo taikymo [45].

[43] Įvairiose kalbinėse versijose šio termino reikšmė ne visada atitinka valstybėse narėse vartojamo termino reikšmę. Jis išverstas taip: „résiliation“ (prancūzų kalba), „termination“ (anglų kalba), „risoluzione“ (italų kalba), „Kündigung“ (vokiečių kalba), „rescisão“ (portugalų kalba), „Beëindiging“ (nyderlandų kalba) ar „Încetarea“ (rumunų kalba). Versijoje ispanų kalba vartojamas terminas „resolución“, tačiau direktyvos 80 konstatuojamojoje dalyje kaip sinonimas pateiktas terminas „rescisión“.

[44] *Adusbef* prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiame teisme nurodė (penktasis skundo pagrindas), kad, be kitų nuostatų, pažeistas Direktyvos 2014/23 44 straipsnis, tačiau tai buvo argumentas, kuriuo ji siekė pagrįsti, kad reikalinga nauja koncesijos suteikimo procedūra atsižvelgiant į esminį koncesijos pakeitimą.

[45] Teismo posėdyje Italijos vyriausybė taip pat teigė, kad *Adusbef* prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiame teisme nepareiškė reikalavimo nutraukti koncesiją, todėl šis teismas padarytų procesinį pažeidimą, jeigu priimtų sprendimą dėl to, ko nebuvo prašoma (sprendimas *ultra petita*).

2. Esmė

91. Tuo atveju, jeigu Teisingumo Teismas pripažintų klausimą priimtinu, trumpai išanalizuosiu minėto 44 straipsnio poveikį byloje.

92. Pagal šią nuostatą „[v]alstybės narės užtikrina, kad perkančiosios organizacijos ir perkantieji subjektai taikytinoje nacionalinėje teisėje nustatytomis sąlygomis turėtų galimybę nutraukti koncesijos sutartį jos galiojimo laikotarpiu“ trimis konkrečiais atvejais [46].

93. Šių trijų atvejų sąrašas nėra baigtinis. Valstybės narės savo nacionalinėje teisėje gali numatyti koncesijos nutraukimą, jei viena iš šalių šiurkščiai pažeidžia sutarties sąlygas [47].

94. Iš tiesų nacionalinėje teisėje paprastai yra nuostatų, pagal kurias teisė nutraukti įsipareigojimus netiesiogiai kyla iš abipusių įsipareigojimų, jeigu viena iš įsipareigojimus prisiėmusių šalių jų nevykdo. Tokia nuostata – Italijos civilinio kodekso 1453 straipsnis: tuo atveju, kai susitariančiosios šalys viena kitai teikia paslaugas pagal sutartis ir viena iš jų nevykdo įsipareigojimų, kita šalis gali pasirinkti reikalauti, kad sutartis būtų įvykdyta, arba nutraukti sutartį; bet kuriuo atveju turi būti atlyginti nuostoliai.

95. Italijos teisės aktų leidėjas Viešųjų pirkimų kodekso 176 straipsniu į nacionalinę teisę perkėlė Direktyvos 2014/23 44 straipsnį [48], bet taip pat numatė koncesijos nutraukimą koncesininkui nevykdant įsipareigojimų. Tuo atveju Viešųjų pirkimų kodekso 176 straipsnio 7 dalyje yra pateikta nuoroda į Civilinio kodekso 1453 straipsnį.

96. Vadinasi, neatsižvelgiant į Direktyvos 2014/23 44 straipsnį, koncesijos įsipareigojimų nevykdymas gali būti teisėtas pagrindas nutraukti koncesijos sutartį (tačiau tai turi patvirtinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, išaiškinęs nacionalinę teisę). Iš pateiktų bylos dokumentų iš tiesų matyti, kad, pradėjus procedūrą prieš ASPI dėl jos pareigų, susijusių su greitkelio priežiūra ir remontu, nevykdymo, kaip viena iš galimų priemonių buvo numatytas koncesijos nutraukimas.

97. Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nori išsiaiškinti, ar „nustačius, kad buvo pažeistas pareigos skelbti konkursą principas ir (arba) kad greitkelių koncesijos turėtojas yra nepatikimas, pagal Sąjungos teisę privaloma santykius nutraukti“.

[46] Žr. šios išvados 8 punktą, kuriame jie nurodyti.

[47] Direktyvos 2014/23 77 konstatuojamojoje dalyje pateikta nuostata, kad „koncesija nutraukiama dėl vykdymo trūkumų“, reiškia, jog pripažįstami direktyvos straipsniuose nenumatyti nutraukimo pagrindai. Teismo posėdyje Komisija pripažino, kad nėra jokių kliūčių valstybėms narėms reglamentuoti kitų koncesijos nutraukimo pagrindų.

[48] Viešųjų pirkimų kodekso 176 straipsnyje numatyta, kad koncesijos sutartis automatiškai tampa negaliojanti dėl trūkumų, už kuriuos koncesininkas nėra atsakingas (3 dalis); nutraukiama dėl to, kad jos nevykdo koncesiją suteikusi institucija, kuri atšaukia koncesiją dėl viešojo intereso sumetimų, nurodydama jos ekonomines pasekmes (4, 5 ir 6 dalys); nutraukiama dėl to, kad koncesininkas nevykdo įsipareigojimų, arba dėl kitų nuo koncesininko priklausančių priežasčių (7 ir 8 dalys); koncesininkas pakeičiamas nauju ekonominės veiklos vykdytoju, kurio teisės ir pareigos nustatomos sutartyje (9 ir 10 dalys).

98. Kaip teigia Italijos vyriausybė, Komisija ir viena iš bylos šalių [49], atsakyti į trečiąjį klausimą galima remiantis atsakymu į antrąjį. Atsižvelgiant į tą atsakymą, darytina išvada, kad nė vienas iš dviejų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodytų veiksnių nagrinėjamu atveju nelemia koncesijos nutraukimo:

– kalbant apie pirmąjį veiksnį (konkurso nebuvimas), pažymėtina, kad naujas konkursas reikalingas tik tuo atveju, jei koncesija iš esmės pakeista. Pagal Direktyvos 2014/23 44 straipsnio a punktą koncesija turi būti nutraukta, kai ji „yra pakeista, ir tuo atveju būtų reikalaujama vykdyti naują koncesijų suteikimo procedūrą pagal 43 straipsnį“; atrodo, kad nagrinėjamoje byloje taip nėra dėl jau nurodytų priežasčių,

– dėl antrojo veiksnio (koncesininko nepatikimumas) jau paaiškinau, kad sprendimas šiuo klausimu priimamas konkurso laimėtojo atrankos ir vertinimo etape, o ne padarius neesminius koncesijos pakeitimus. Jeigu nepatikimumas susijęs su šiurkščiu sutarties sąlygų pažeidimu, perkančioji organizacija dėl šio pažeidimo gali nutraukti sutartį remdamasi kitu pagrindu, nei nurodytieji Direktyvos 2014/23 44 straipsnyje.

V. Išvada

99. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui pripažinti nepriimtinu *Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio* (Lacijaus regiono administracinis teismas, Italija) trečiąjį prejudicinį klausimą ir pateikti jam tokį atsakymą į pirmąjį ir antrąjį klausimus:

2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/23/ES dėl koncesijos sutarčių suteikimo 38 straipsnis ir 43 straipsnio 1, 4 ir 5 dalys

turi būti aiškinami taip:

1. Pagal Direktyvos 2014/23 43 straipsnį koncesijos sutartis gali būti iš dalies pakeista nevykdant naujos viešojo konkurso procedūros, jeigu jos sąlygų pakeitimai, dėl kurių nepasikeičia bendras koncesijos pobūdis, nėra esminiai; tai turi nustatyti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

   Perkančiosios organizacijos arba perkantieji subjektai sprendžia, ar reikia pradėti naują viešojo konkurso procedūrą, prieš tai įvertinę, kokio pobūdžio yra koncesijos sąlygų pakeitimai – esminiai ar neesminiai. Priimtas sprendimas turi leisti suinteresuotosioms šalims ginti savo teises ir prireikus atlikti teisminę kontrolę.

2. Pagal Direktyvos 2014/23 38 straipsnį perkančiosios organizacijos arba perkantieji subjektai per kandidatų atrankos ir kokybinio vertinimo procedūrą privalo įvertinti kandidatų patikimumą, atsižvelgdami į atitinkamus pašalinimo pagrindus. Šis vertinimas atliekamas siekiant ir suteikti pradinę koncesiją, ir padaryti esminius koncesijos sutarties pakeitimus, dėl kurių turi būti skelbiamas naujas viešasis konkursas.

[49] Italijos vyriausybės rašytinių pastabų 58 ir 59 punktai. Komisija tokio paties požiūrio laikosi kalbėdama apie koncesininko patikimumą (rašytinių pastabų 65 punktas). ASPI mano, kad atsakymas į trečiąjį klausimą priklauso nuo dviejų ankstesnių klausimų (rašytinių pastabų 27 ir 76 punktai).