CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOMNUL MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
prezentate la 30 aprilie 2024[1]

Cauza C-683/22

Adusbef – Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari
împotriva
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,
cu participarea:
Mundys S.p.A., antigua Atlantia S.p.A.,
Autostrade per l'Italia S.p.A.,
Holding Reti Autostradali S.p.A.

[cerere de decizie preliminară formulată de Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunalul Administrativ Regional din Lazio, Italia)]

„Procedură preliminară – Concesiune având ca obiect administrarea unor autostrăzi – Încălcare gravă a obligațiilor de întreținere și conservare – Directiva 2014/23/UE – Articolul 43 – Modificarea concesiunii – Continuitatea concesionarului anterior – Evaluarea necesității de a desfășura o nouă procedură de atribuire – Motivarea deciziei – Caracterul substanțial al modificărilor – Evaluarea fiabilității concesionarului în procedura de modificare a concesiunii – Articolul 44 – Rezilierea concesiunii – Lipsa procedurii de achiziții publice – Lipsa de fiabilitate a concesionarului"

1. La 14 august 2018 s-a produs prăbușirea viaductului Polcevera de pe autostrada A10, în apropiere de Genova, Italia, cunoscut sub numele „Ponte Morandi". La data respectivă, societatea concesionară a autostrăzii era Autostrade per l'Italia S.p.A. (denumită în continuare „ASPI").

2. Autoritățile naționale au inițiat o procedură pentru a determina responsabilitatea ASPI ca urmare a încălcării grave a obligațiilor sale de conservare și de întreținere a rețelei de autostrăzi aflate în responsabilitatea sa.

[1] Limba originală: spaniola.

3. Această procedură a culminat cu un *accordo transattivo* (denumit în continuare „acordul de soluționare amiabilă”) între ASPI și autoritățile italiene, urmat de un *III atto aggiuntivo* (denumit în continuare „actul adițional III”), încheiat între aceleași părți și inclus în contractul de concesiune inițial. Potrivit acestor acorduri, clauzele contractului de concesiune au fost modificate fără a se deschide o nouă procedură de atribuire.

4. O asociație de protecție a consumatorilor a atacat aceste acorduri, precum și alte acte conexe, în fața unei instanțe italiene, care sesizează Curtea cu îndoielile pe care le are cu privire la interpretarea dreptului Uniunii privind modificarea (și eventuala reziliere) a contractelor de concesiune reglementate de Directiva 2014/23/UE [2].

I. Cadrul juridic

A. Dreptul Uniunii Directiva 2014/23

5. Articolul 3 („Principiul egalității de tratament, nediscriminării și transparenței”) prevede:

„(1) Autoritățile contractante și entitățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporționată.

[…]

(2) Autoritățile contractante și entitățile contractante urmăresc să asigure transparența procedurii de atribuire și a îndeplinirii contractului […]”

6. Potrivit articolului 38 („Selecția și evaluarea calitativă a candidaților”):

„[…] (7) Autoritățile contractante sau entitățile contractante pot exclude sau statul membru le poate solicita acestora să excludă de la participarea la atribuirea concesiunilor orice operator economic dacă este îndeplinită una din următoarele condiții:

[…]

(c) dacă autoritatea contractantă poate demonstra prin orice mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa;

[…]

(f) dacă operatorul economic a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de concesiune sau de un contract anterior încheiat cu o autoritate contractantă sau cu o entitate contractantă, astfel cum este definită în prezenta directivă sau în Directiva 2014/25/UE, care a dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune interese sau alte sancțiuni comparabile;

[…]”

[2] Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune (JO 2014, L 94, p. 1).

7. Potrivit articolului 43 („Modificarea contractelor în cursul perioadei lor de valabilitate”):

„(1) Concesiunile pot fi modificate fără o nouă procedură de atribuire a concesiunilor în conformitate cu prezenta directivă în oricare din următoarele cazuri:

(a) atunci când modificările, indiferent de valoarea lor monetară, au fost prevăzute în documentele inițiale ale concesiunii sub forma unor clauze sau opțiuni de revizuire clare, precise și fără echivoc, printre care se pot număra clauze sau opțiuni de revizuire a valorii. Astfel de clauze precizează limitele și natura posibilelor modificări sau opțiuni, precum și condițiile în care se poate recurge la acestea. Acestea nu prevăd modificări sau opțiuni care ar schimba caracterul general al concesiunii;

[…]

(c) în cazul în care sunt întrunite toate condițiile următoare:

(i) necesitatea modificării a intervenit în urma unor circumstanțe pe care o autoritate contractantă sau entitate contractantă diligentă nu ar fi putut să le prevadă;

(ii) modificarea nu schimbă caracterul general al concesiunii;

(iii) în cazul concesiunilor atribuite de autoritatea contractantă, în scopul desfășurării unei alte activități decât cele menționate în anexa II, creșterea valorii nu depășește 50 % din valoarea concesiunii inițiale. În cazul în care se efectuează mai multe modificări succesive, această limitare se aplică valorii fiecărei modificări în parte. Astfel de modificări succesive nu se efectuează în scopul eludării aplicării prezentei directive;

(d) atunci când un nou concesionar îl înlocuiește pe cel căruia autoritatea contractantă sau entitatea contractantă i-a atribuit inițial concesiunea, drept consecință:

(i) a unei clauze sau opțiuni de revizuire fără echivoc, în conformitate cu litera (a);

(ii) a preluării poziției concesionarului inițial prin succesiune universală sau parțială, ca urmare a unor operațiuni de restructurare a societății comerciale, inclusiv preluare, fuziune, achiziție sau insolvență, de către un alt operator economic care îndeplinește criteriile de selecție calitativă stabilite inițial, cu condiția ca aceasta să nu implice alte modificări substanțiale ale contractului și să nu se facă în scopul de a eluda aplicarea prezentei directive sau

(iii) a asumării de către autoritatea contractantă sau entitatea contractantă însăși a obligațiilor concesionarului principal față de subcontractanții săi, în cazul în care această posibilitate este prevăzută în legislația națională;

(e) atunci când modificările, indiferent de valoarea lor, nu sunt substanțiale în sensul alineatului (4).

Autoritățile contractante sau entitățile contractante care au modificat o concesiune în cazurile prevăzute la literele (b) și (c) de la prezentul alineat publică un anunț în acest sens în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*. Anunțurile respective conțin informațiile prevăzute în anexa XI și se publică în conformitate cu articolul 33.

(2) În plus și fără a fi necesar să se verifice dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la alineatul (4) literele (a)-(d), concesiunile pot fi de asemenea modificate fără a fi necesară o nouă procedură de atribuire a concesiunilor în conformitate cu prezenta directivă atunci când valoarea modificării se situează sub ambele valori care urmează:

(i) pragul prevăzut la articolul 8 și

(ii) 10 % din valoarea concesiunii inițiale.

Totuși, modificarea nu poate schimba caracterul general al concesiunii. În cazul în care se efectuează mai multe modificări succesive, evaluarea se face pe baza valorii nete cumulate a acestora.

[…]

(4) Modificarea unei concesiuni în cursul perioadei sale de valabilitate este considerată substanțială în sensul alineatului (1) litera (e) atunci când, prin această modificare, caracterul concesiunii devine substanțial diferit față de cel al concesiunii încheiate inițial. În orice caz, fără a aduce atingere alineatelor (1) și (2), o modificare este considerată substanțială atunci când sunt îndeplinite una sau mai multe dintre următoarele condiții:

(a) modificarea introduce condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura inițială de atribuire a concesiunilor, ar fi permis admiterea altor candidați decât cei selectați inițial sau acceptarea altei oferte decât cea acceptată inițial sau ar fi atras alți participanți la procedura de atribuire a concesiunilor;

(b) modificarea schimbă balanța economică a concesiunii în favoarea concesionarului într-un mod care nu a fost prevăzut în concesiunea inițială;

(c) modificarea extinde domeniul de aplicare al concesiunii în mod considerabil;

(d) un nou concesionar îl înlocuiește pe cel căruia autoritatea contractantă sau entitatea contractantă i-a atribuit inițial concesiunea, în alte cazuri decât cele prevăzute la alineatul (1) litera (d).

(5) Pentru modificări ale dispozițiilor unei concesiuni în cursul perioadei sale de valabilitate altele decât cele prevăzute la alineatele (1) și (2), este necesară o nouă procedură de atribuire a concesiunii în conformitate cu prezenta directivă.”

8. Articolul 44 („Încetarea concesiunilor”) prevede:

„Statele membre se asigură că autoritățile contractante și entitățile contractante au posibilitatea, în condițiile stabilite de legislația națională aplicabilă, de a determina încetarea unei concesiuni în cursul perioadei sale de valabilitate dacă sunt îndeplinite una sau mai multe dintre următoarele condiții:

(a) a avut loc o modificare a concesiunii care ar fi necesitat o nouă procedură de atribuire a concesiunilor în conformitate cu articolul 43;

(b) concesionarul se afla, la momentul atribuirii concesiunii, în una dintre situațiile menționate la articolul 38 alineatul (4) și, prin urmare, ar fi trebuit exclus din procedura de atribuire a concesiunii;

(c) Curtea de Justiție a Uniunii Europene constată, în cadrul unei proceduri în temeiul articolului 258 din TFUE, că un stat membru a încălcat obligațiile care îi revin în temeiul tratatelor, deoarece o autoritate sau o entitate contractantă aparținând statului membru respectiv a atribuit concesiunea în cauză fără a respecta obligațiile ce îi revin în temeiul tratatelor și al prezentei directive."

B. Dreptul italian

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

9. Potrivit articolului 43 alineatul 1, actualizările și revizuirile convențiilor cu privire la autostrăzi în curs de valabilitate la data intrării sale în vigoare, în cazul în care implică modificări sau schimbări ale planului de investiții sau aspecte cu caracter normativ menite să protejeze finanțele publice, sunt supuse avizului anumitor organe și se aprobă de autoritățile menționate în dispoziția respectivă.

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

10. Articolul 80 alineatul 5 literele c) și c *ter*) prevede drept motive de excludere facultativă a ofertanților abaterea profesională gravă și, respectiv, încălcări în executarea unei concesiuni anterioare.

11. Partea a treia din decretul legislativ, dedicată contractelor de concesiune, cuprinde:

– articolul 175, privind modificările contractelor în cursul perioadei lor de valabilitate. Acesta reia, cu puține modificări, articolul 43 din Directiva 2014/23;

– articolul 176, privind încetarea, revocarea din oficiu, rezilierea ca urmare a încălcării obligațiilor și înlocuirea concesionarului.

[3] Decretul-lege nr. 201 din 6 decembrie 2011 privind stabilirea unor măsuri urgente în vederea creșterii, echității și consolidării finanțelor publice (GURI, serie generală nr. 284 din 6 decembrie 2011 – suplimentul ordinar nr. 251).

[4] Decretul legislativ nr. 50 din 18 aprilie 2016, Codul achizițiilor publice (GURI, serie generală nr. 91 din 19 aprilie 2016 – suplimentul ordinar nr. 10). Aplicabil ratione temporis.

II. Situația de fapt, litigiul și întrebările preliminare

12. La 12 octombrie 2007, ASPI și Azienda Nazionale Autonoma delle Strade (Societatea Națională de Administrare a Drumurilor, Italia) [5] au încheiat o „Convenzione unica” (denumită în continuare „acordul unic”) [6], prin care ASPI a primit în concesiune un ansamblu de tronsoane de autostrăzi italiene în lungime de peste 2 800 de kilometri [7].

13. Concesiunea expiră la 31 decembrie 2038.

14. La 14 august 2018, în apropiere de Genova, o secțiune a viaductului Polcevera de pe autostrada A10 („Ponte Morandi”), aflată în concesiunea ASPI, s-a prăbușit, provocând decesul a 43 de persoane.

15. La 16 august 2018, Direcția Generală de Supraveghere a Concesionarilor de Autostrăzi a inițiat o procedură împotriva ASPI, ca urmare a încălcării grave a obligațiilor de întreținere și de conservare a rețelei de autostrăzi.

16. Începând cu 10 iulie 2019, între concesionar și autorități au avut loc mai multe reuniuni, care s-au încheiat cu prezentarea de către ASPI a unei propuneri la data de 11 iulie 2020 [8].

17. Pe baza acestei propuneri de „soluționare negociată” a fost redactat un acord de soluționare amiabilă, care a fost transmis ASPI prin scrisoarea comună a mai multor ministere italiene și a președintelui Consiliului de Miniștri din 23 septembrie 2020.

18. Acordul de soluționare amiabilă stabilea măsurile în sarcina concesionarului, precum și celelalte obligații asumate de acesta în vederea soluționării negociate a procedurii privind încălcarea obligațiilor. În acordul menționat se propunea „renegocierea acordului unic” din 12 octombrie 2007.

19. La 15 iulie 2021, ASPI a transmis un proiect de act adițional la acordul unic și la anexele la acesta.

20. La 14 octombrie 2021, Ministerul Infrastructurii și ASPI au semnat acordul de soluționare amiabilă, care a fost aprobat prin Decretul nr. 37 din 22 februarie 2022 al Ministerului Infrastructurii, în acord cu Ministero dell’economia e delle Finanze (Ministerul Economiei și Finanțelor, Italia) [9].

[5] La 1 octombrie 2012, Ministerul Infrastructurii și Mobilității Durabile (denumit în continuare „Ministerul Infrastructurii”) a ocupat *ex lege* poziția societății naționale.

[6] Concesiunea autostrăzilor administrate de ASPI își are originea în atribuirea din anul 1968 în favoarea societății Autostrade-Concessioni e Costruzioni Autostrade S.p.A. Această din urmă societate a fost privatizată în 1999, iar în 2003 a transferat către ASPI activitățile sale de concesiune de autostrăzi.

[7] Acordul unic a fost aprobat prin articolul 8 *duodecies* din decretto-legge n. 59 – Disposizioni urgenti per l’attuazione di obblighi comunitari e l’esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee (Decretul-lege nr. 59 din 8 aprilie 2008 privind dispoziții urgente pentru punerea în aplicare a obligațiilor comunitare și pentru executarea unor hotărâri ale Curții de Justiție a Comunităților Europene), aprobat, cu modificări, prin Legea nr. 101/2008.

[8] În această propunere, ASPI a oferit în esență o compensație financiară de 3 400 de milioane de euro, o ridicare a standardelor de securitate și o reorganizare a participării la capitalul social, cu implicarea Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. și a altor investitori acceptați de aceasta, cărora urma să le fie transferat controlul asupra acțiunilor ASPI.

[9] Aprobarea acordului de soluționare amiabilă a fost precedată de avizul favorabil (decizia nr. 75) al Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (Comitetul interministerial pentru planificare economică și dezvoltare durabilă, Italia) din 22 decembrie 2021, care s-a pronunțat cu privire la actul adițional III.

21. La 21 martie 2022, Ministerul Infrastructurii și ASPI au semnat actul adițional III la acordul unic, incluzând în acesta din urmă anumite modificări ale clauzelor concesiunii.

22. Printr-o acțiune înregistrată sub numărul 6020 din anul 2022, mai multe asociații [dintre care, în cele din urmă, doar Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari (denumită în continuare „Adusbef") i s-a recunoscut capacitate procesuală activă] au atacat în fața instanței de trimitere următoarele acte, solicitând anularea acestora:

– Decizia nr. 75/21 din 22 decembrie 2021 a Comitetului interministerial pentru planificare economică și dezvoltare durabilă, intitulată „Autostrade per l'Italia S.p.A." – Aviz cu privire la al treilea act adițional la Acordul unic din 12 octombrie 2007 și la Planul economic și financiar, în conformitate cu articolul 43 din Decretul-lege nr. 201 din 2011 (Decizia nr. 75/2021)";

– Decretul nr. 37 din 22 februarie 2022 emis de Ministerul Infrastructurii în acord cu Ministerul Economiei și Finanțelor, prin care se aprobă acordul de soluționare amiabilă încheiat la 14 octombrie 2021 între Ministerul Infrastructurii și ASPI;

– Decizia nr. SCCLEG/2/2022/PREV din 29 martie 2022 a Corte dei Conti (Curtea de Conturi, Italia);

– Avizul favorabil al Avvocatura Generale dello Stato (Serviciul Juridic General al Statului, Italia) privind proiectul de acord menționat, transmis prin nota din 24 septembrie 2021;

– Acordul de soluționare amiabilă din 14 octombrie 2021, încheiat între Ministerul Infrastructurii și ASPI;

– Nota nr. 19135 din 5 noiembrie 2021, prin care ASPI a transmis Ministerului Infrastructurii propunerea actualizată a planului economic și financiar;

– Avizul din 22 decembrie 2021 al Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (Grupul de Consultanță pentru Punerea în Aplicare a Orientărilor Referitoare la Reglementarea Serviciilor de Utilitate Publică) privind proiectul actului adițional III la acordul unic și la planul economic și financiar subsecvent;

– Avizul din 14 octombrie 2020 și Nota din 16 decembrie 2021 ale Autorità di regolazione dei trasporti (Autoritatea de Reglementare a Transporturilor, Italia);

– Procesele-verbale ale reuniunilor Consiglio dei Ministri (Consiliul de Miniștri, Italia) din 14 și 15 iulie 2020;

– orice alt act preliminar, conex sau consecutiv.

23. Motivele invocate de Adusbef[10] în susținerea acțiunii priveau atât încălcarea reglementărilor naționale, cât și a articolelor 38, 43 și 44 din Directiva 2014/23.

[10] Paginile 12-15 din decizia de trimitere, în versiunea în limba italiană.

24. Acestei acțiuni i s-au opus ASPI, instituțiile și administrațiile publice care au emis actele atacate, reprezentate împreună, precum și Atlantia S.p.A.[11] și, în calitate de intervenient *ad opponendum*, Holding Reti Autostradali.

25. În acest context, Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunalul Administrativ Regional din Lazio, Italia) adresează Curții următoarele întrebări preliminare „referitoare la regimul prevăzut la articolele 38, 43 și 44 din Directiva 2014/23”:

„1) Interpretarea reglementării naționale în sensul că autoritatea contractantă poate desfășura o procedură de modificare a părților și a obiectului unei concesiuni de autostrăzi în curs de valabilitate sau de renegociere a acesteia, fără a examina și fără a se exprima cu privire la obligația de a iniția o procedură de achiziții publice, este contrată dreptului [Uniunii]?

2) Interpretarea reglementării naționale în sensul că autoritatea contractantă poate desfășura o procedură de modificare a părților și a obiectului unei concesiuni de autostrăzi în curs de valabilitate sau de renegociere a acesteia, fără a evalua fiabilitatea unui concesionar care a săvârșit o încălcare gravă a obligațiilor, este contrară dreptului [Uniunii]?

3) În cazul constatării unei încălcări a principiului atribuirii prin procedură de achiziții publice sau al constatării nefiabilității titularului unei concesiuni de autostrăzi, reglementarea [Uniunii] impune obligația de a rezilia raportul în cauză?”

III. Procedura în fața Curții

26. Cererea de decizie preliminară a fost înregistrată la Curte la 4 noiembrie 2022.

27. Au prezentat observații scrise Adusbef, ASPI, Holding Reti Autostradali, Mundys, guvernele german, estonian și italian, precum și Comisia Europeană. Toate aceste părți, cu excepția guvernelor german și estonian, au participat la ședința care a avut loc la 28 februarie 2024.

IV. Apreciere

A. Observații preliminare

1. Directiva aplicabilă

28. Potrivit Mundys, Directiva 2014/23 nu este relevantă pentru soluționarea litigiului întrucât, în conformitate cu articolul 54 al doilea paragraf din aceasta, „prezenta directivă nu se aplică în cazul atribuirii concesiunilor ofertate sau atribuite înainte de 17 aprilie 2014.” În speță, concesiunea în litigiu a fost atribuită la 12 octombrie 2007.

[11] Atlantia a fost acționar al ASPI până când a vândut acțiunile către Holding Reti Autostradali S.p.A., în cadrul procedurii de reorganizare a capitalului ASPI. La 14 martie 2023, Atlantia și-a schimbat denumirea în Mundys S.p.A.

29. Deși concesiunea inițială a fost atribuită înainte de adoptarea Directivei 2014/23, ceea ce este relevant pentru stabilirea legislației aplicabile este data modificărilor a căror validitate este atacată [12]. Această dată este ulterioară datei de 17 aprilie 2014, ceea ce determină aplicabilitatea Directivei 2014/23.

30. Același raționament servește, *mutatis mutandis*, pentru respingerea obiecțiilor cu privire la lipsa de fiabilitate a concesionarului survenită și la existența unui motiv de reziliere a contractului. Ambele obiecții se referă la fapte, derivate sau care au legătură cu modificările în litigiu, ulterioare datei de 17 aprilie 2014.

2. Cu privire la admisibilitatea cererii de decizie preliminară

31. ASPI, Holding Reti Autostradali, Mundys și guvernul italian susțin, cu argumente în parte comune și în parte diferite, că cererea de decizie preliminară este inadmisibilă. În esență, acestea reproșează instanței de trimitere că nu a furnizat elementele de fapt și de drept suficiente pentru a obține un răspuns util la întrebările sale și că acestea sunt ipotetice.

32. Cererile de decizie preliminară referitoare la interpretarea dreptului Uniunii beneficiază de o prezumție de pertinență. În plus, revine instanței naționale competența de a determina, pe propria răspundere, cadrul factual și normativ, a cărui corectitudine Curtea nu o poate verifica. Curtea poate refuza să se pronunțe asupra unei cereri de decizie preliminară numai în situații de excepție, pe care le-a precizat [13].

33. În opinia noastră, sub rezerva precizărilor pe care le vom face cu privire la cea de a treia întrebare preliminară și la anumite ambiguități în ceea ce privește celelalte întrebări, primele două au legătură cu obiectul litigiului *a quo*. Cu toate că expunerea faptelor nu este atât de exactă pe cât ar trebui să fie [14], această prezentare și considerațiile juridice din decizia de trimitere [15] furnizează Curții elementele minime necesare pentru a răspunde la primele două întrebări.

B. Cu privire la prima întrebare preliminară

34. Instanța de trimitere dorește să afle dacă dreptul Uniunii permite „interpretarea reglementării naționale în sensul că autoritatea contractantă poate desfășura o procedură de modificare a părților și a obiectului unei concesiuni de autostrăzi în curs de valabilitate sau de renegociere a acesteia, fără a examina și fără a se exprima cu privire la obligația de a iniția o procedură de achiziții publice”.

[12] Hotărârea din 2 septembrie 2021, Sisal și alții (C-721/19 și C-722/19, EU:C:2021:672; denumită în continuare „Hotărârea Sisal și alții”), punctul 28: „[…] în cazul unei modificări substanțiale a unui contract de concesiune, legislația Uniunii în raport cu care trebuie apreciată această modificare este cea în vigoare la data acestei modificări. Curtea a precizat în acest context că faptul că încheierea contractului de concesiune inițial este anterioară adoptării normelor Uniunii în materie nu implică nicio consecință în această privință […]” În același sens, a se vedea Hotărârea din 11 iulie 2013, Comisia/Țările de Jos (C-576/10, EU:C:2013:510), punctul 54, și Hotărârea din 18 septembrie 2019, Comisia/Italia (C-526/17, EU:C:2019:756), punctul 60.

[13] Astfel, atunci când este evident că interpretarea solicitată a dreptului Uniunii nu are nicio legătură cu realitatea sau cu obiectul litigiului principal, atunci când problema este de natură ipotetică sau atunci când Curtea nu dispune de elementele de fapt și de drept necesare pentru a răspunde în mod util instanței de trimitere. A se vedea printre altele Hotărârea din 14 septembrie 2023, TGSS (Respingerea suplimentului de maternitate) (C-113/22, EU:C:2023:665), punctele 30 și 31.

[14] În decizia de trimitere (punctul 2.1), instanța *a quo* afirmă că, în ceea ce privește obiectul litigiului și expunerea faptelor pertinente, „Camera preia integral partea «situația de fapt» din prezenta hotărâre”. Această parte nu conține însă o expunere a faptelor pe care instanța însăși le consideră dovedite, ci a celor invocate de părți.

[15] Decizia de trimitere îmbracă forma mai puțin obișnuită a unei „hotărâri nedefinitive”.

35. Astfel formulată, întrebarea trebuie înțeleasă în sensul că face referire la articolul 43 din Directiva 2014/23, care reglementează modificarea contractelor de concesiune în cursul perioadei lor de valabilitate. O vom aborda analizând această dispoziție, precum și aspectele formale și substanțiale ale modificărilor acordate în speță.

1. Modificările contractelor de concesiune în Directiva 2014/23

36. Articolul 43 din Directiva 2014/23 permite modificarea concesiunilor fără a fi necesară o nouă procedură de atribuire în cazurile enumerate la alineatul (1). Dintre acestea se remarcă, în ceea ce privește prezenta cauză, ipoteza în care „modificările, indiferent de valoarea lor, nu sunt substanțiale în sensul alineatului (4)" [alineatul (1) litera (e)].

37. Același articol stabilește, la alineatul (4), când sunt considerate substanțiale modificările aduse unei concesiuni în cursul perioadei sale de valabilitate. În acest caz, potrivit alineatului (5) al articolului 43, „este necesară o nouă procedură de atribuire".

38. În considerentul (75) al Directivei 2014/23 se afirmă că „[…] este obligatoriu să se desfășoare o nouă procedură de concesiune în cazul în care sunt aduse modificări semnificative concesiunii inițiale, în special cu privire la domeniul de aplicare și conținutul drepturilor și obligațiilor reciproce ale părților […]".

39. Înainte de intrarea în vigoare a Directivei 2014/23, Curtea statuase deja că modificările substanțiale aduse dispozițiilor principale ale unui contract de concesiune ar putea impune atribuirea unui nou contract [16].

40. În 2011 s-a deschis o nouă dezbatere [17] cu privire la necesitatea reformării directivelor în materie de achiziții publice. Una dintre problemele care au făcut obiectul consultării a fost „dacă este necesară o clarificare juridică la nivelul UE în vederea stabilirii condițiilor în care o modificare a contractului impune o nouă procedură de ofertare", având în vedere jurisprudența Curții. Rezultatul, concretizat în cele trei directive privind achizițiile publice din 2014, este similar în ceea ce privește modificările contractuale.

41. Jurisprudența ulterioară cu privire la articolul 43 din Directiva 2014/23 l-a interpretat în aceeași linie cu hotărârile anterioare. Astfel, în Hotărârea din 2 septembrie 2021, Curtea a statuat că, prin articolul menționat, „[directiva] a realizat o armonizare exhaustivă a ipotezelor în care, pe de o parte, concesiunile pot fi modificate fără să fie însă necesară în acest scop organizarea unei noi proceduri de atribuire a concesiunii […] și a celor în care, pe de altă parte, este necesară o astfel de procedură de atribuire în cazul unei modificări a condițiilor concesiunii" [18].

[16] Hotărârea din 13 aprilie 2010, Wall (C-91/08, EU:C:2010:182), punctul 37. În același sens, a se vedea, în ceea ce privește reglementarea anterioară Directivei 2014/23, Hotărârea din 18 septembrie 2019, Comisia/Italia (C-526/17, EU:C:2019:756), punctul 59, și Hotărârea din 11 iulie 2013, Comisia/Țările de Jos, (C-576/10, EU:C:2013:510), punctul 54.

[17] Cartea Verde „privind modernizarea politicii UE în domeniul achizițiilor publice. Către o piață europeană a achizițiilor publice mai performantă" [Bruxelles, 27.1.2011 COM(2011) 15 final]. La pagina 27 se menționează că, „în cazul anumitor tipuri de modificări, jurisprudența nu pare a fi suficient de clară în ceea ce privește necesitatea organizării unei noi proceduri de ofertare". A se vedea de asemenea documentul de sinteză care a rezultat în urma perioadei de consultări (http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/18481/attachments/2/translations/, p. 13).

[18] Hotărârea Sisal și alții, punctul 31.

42. După cum tocmai am menționat, articolul 43 alineatele (1) și (2) din Directiva 2014/23 stabilește care sunt modificările care nu impun deschiderea unei noi proceduri de achiziții publice. Alineatul (4) al aceluiași articol prevede când o modificare se consideră ca fiind substanțială, cu consecința [alineatul (5)] obligației de a deschide o nouă procedură de atribuire a concesiunii.

43. Instanței de trimitere va trebui să i se răspundă la prima întrebare preliminară în lumina acestor premise. Or, întrebarea are o formulare ambiguă: astfel cum este redactată, pare a fi adresată numai în sensul de a se stabili dacă există o *obligație formală* a autorității contractante de a se pronunța printr-o decizie motivată, al cărei conținut *material* ar rămâne astfel într-un plan secundar.

44. Abordarea formală contrastează însă cu atenția pe care instanța *a quo* o acordă, în decizia sa de trimitere, uneia dintre (pretinsele) modificări substanțiale ale concesiunii, cea referitoare la structura capitalului social al concesionarului.

45. Pentru motive de exhaustivitate, vom aborda ambele perspective, formală și materială, ale întrebării. În prealabil, trebuie să subliniem faptul că, cu excepția modificării acționarilor, decizia de trimitere nu identifică cu precizie nici originea, nici clauzele concesiunii modificate.

46. Astfel cum am arătat deja, modificarea s-a produs în temeiul a două acte care, deși interconectate, prezintă o fizionomie juridică diferită:

– pe de o parte, încheierea acordului de soluționare amiabilă între Ministerul Infrastructurii și ASPI la 14 octombrie 2021, care a implicat finalizarea investigațiilor cu privire la nerespectarea obligațiilor de către concesionar [19];

– pe de altă parte, semnarea de către aceleași părți, la 21 martie 2022, a actului adițional III la acordul unic. Acesta a fost, în realitate, actul care a adus modificări concesiunii. Decizia de trimitere îi acordă însă o atenție redusă.

2. Obligația autorității contractante de a-și motiva decizia

47. Articolul 43 alineatele (1), (2) și (4) din Directiva 2014/23, care reglementează modul în care pot fi modificate concesiunile (cu sau fără necesitatea de a deschide o nouă procedură de achiziții publice), nu impune autorității contractante obligația de a prezenta motivele care o determină să aprecieze dacă există una dintre situațiile prevăzute de aceste dispoziții.

48. În principiu și în lipsa unei prevederi la articolul 43 din Directiva 2014/23 cu privire la acest aspect, revine statelor membre sarcina de a impune sau nu autorităților contractante obligația de a-și motiva deciziile referitoare la modificarea concesiunii.

[19] Acordul de soluționare amiabilă este, de fapt, un act administrativ adoptat în conformitate cu articolul 11 din Legea nr. 241/1990 din 7 august privind „Noi norme în materie de procedură administrativă și de drept de acces la documentele administrative”. Aceasta se reflectă în articolul 5 din acordul de soluționare amiabilă însuși. În această calitate, de act administrativ (adoptat sub forma unui „acord cu persoana interesată”, în sensul articolului 11 alineatul 1 din legea menționată), este supus obligației generale de motivare și acelorași controale ca și celelalte acte ale administrației.

49. Or, Curtea a statuat deja că, în anumite împrejurări, autoritatea contractantă este supusă acestei obligații, pentru ca persoanele vizate să poată „să își apere drepturile și să decidă în deplină cunoștință de cauză dacă este util să formuleze o cale de atac jurisdicțională împotriva [deciziilor adoptate de autoritățile naționale]” și pentru „a permite instanțelor să exercite controlul de legalitate a deciziilor menționate […]” [20].

50. Instanța de trimitere va trebui să clarifice dacă, având în vedere obiectul litigiului, actele atacate ar fi trebuit să fie motivate și, în caz afirmativ, dacă conțin o motivare suficientă pentru a facilita apărarea drepturilor destinatarilor acestora sau controlul lor jurisdicțional [21].

51. Din această perspectivă, decizia de trimitere reproduce elemente suficiente pentru a înțelege că decizia autorității contractante a fost precedată de evaluări care ar fi putut conduce la cerința motivării. În special, autoritățile competente au explicat (în mod corect sau eronat, însă aceasta este o altă problemă) motivul pentru care modificarea concesiunii era soluția cea mai adecvată.

52. Astfel, punctul 2.2 din hotărârea de trimitere menționează că autoritatea contractantă a pus în balanță consecințele negative și pozitive ale celor două posibilități avute în vedere (modificarea concesiunii fără o nouă procedură de achiziții publice sau rezilierea contractului) [22]. Motivele care au determinat autoritățile italiene să opteze pentru prima dintre aceste soluții figurează în detaliu în diferitele documente de la dosar [23].

53. În aceste condiții, motivarea autorității contractante ar putea fi dedusă din conținutul ansamblului de documente incluse în actele atacate prin cererea de chemare în judecată formulată de Adusbef. Acestea includ avizele organismelor și instituțiilor naționale care subliniază oportunitatea adoptării acordului de soluționare amiabilă și a actului adițional III, în urma cărora autoritatea contractantă a considerat că era adecvat să modifice, fără o procedură prealabilă de achiziții publice, concesiunea inițială.

[20] Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:700), punctul 120, care citează jurisprudența anterioară, și Hotărârea din 21 decembrie 2023, Infraestruturas de Portugal și Futrifer Indústrias Ferroviárias (C-66/22, EU:C:2023:1016), punctul 87.

[21] În cadrul ședinței s-a dezbătut dacă autoritatea contractantă, întrucât a modificat concesiunea în conformitate cu articolul 43 alineatul (1) litera (c) din Directiva 2014/23, ar fi trebuit să publice un anunț în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, care să conțină informațiile prevăzute în anexa XI. Instanța *a quo* nu solicită clarificări cu privire la această omisiune, limitând întrebarea sa la lipsa de motivare a actelor. În orice caz, din punctul nostru de vedere nu este îndeplinită una dintre cele trei condiții impuse de dispoziția respectivă: modificarea caracterului general al concesiunii.

[22] În acest scop, instanța de trimitere reproduce consecințele negative ale încetării concesiunii, astfel cum figurau în acordul de soluționare amiabilă. Printre altele, discontinuitatea activităților contractuale, care ar fi putut prezenta riscul asociat de criză financiară în rândul contractanților și al furnizorilor ASPI, cu posibile costuri suplimentare pentru administrație ca urmare a recunoașterii unor penalități, riscul disuasiv ca *administrația să suporte litigii în cadrul cărora să se recunoască eficacitatea vreuneia dintre clauzele acordului unic, ale căror rezultate ar presupune costuri economice semnificative pentru stat, precum și* obligația acestuia de a plăti concesionarului o despăgubire.

[23] Instanța *a quo* evidențiază drept aspecte pozitive ale acordului de soluționare amiabilă, menționate în cuprinsul acestuia, următoarele: i) continuarea neîntreruptă a gestionării serviciului, ceea ce ar evita întreruperea unei prestații esențiale pentru comunitate și soluționarea unor posibile situații care să împiedice funcționarea regulată a acesteia; ii) inițierea imediată a executării programului de investiții și de întreținere a rețelei de autostrăzi, precum și promovarea proiectelor de investiții în materie de tranziție ecologică și de mobilitate sustenabilă; iii) menținerea și dezvoltarea capacității actuale de ocupare a forței de muncă și adoptarea unor inițiative în favoarea colectivului aflat sub conducerea ASPI, potrivit priorităților stabilite direct de administrație; iv) garantarea plăților pentru lucrările de reconstrucție a podului care înlocuiește viaductul Polcevera; v) finalizarea litigiilor pendinte între concesionar și administrații; vi) adaptarea clauzelor contractului de concesiune prin eliminarea clauzelor considerate favorabile concesionarului în mod injust; vii) introducerea unui sistem de sancțiuni consolidat în raport cu cel prevăzut de acordul unic; *viii) voința ambelor părți de a evita orice litigiu viitor*.

54. În acțiunea Adusbef în fața instanței de trimitere, această asociație admite că „argumentele expuse în acordul [de soluționare amiabilă] în favoarea nerezilierii, ci a continuării contractului […]" figurează în acordul respectiv și reproduce parțial conținutul acestuia [24]. În aceeași cerere [25], Adusbef critică, cu propriile argumente, motivele pe care acordul de soluționare amiabilă le reține în favoarea continuității contractuale și pe care Corte dei conti (Curtea de Conturi) le-a invocat pentru „a integra motivarea".

55. Prin urmare, Adusbef a putut să cunoască și să atace conținutul actelor de modificare a concesiunii, pe care le supune controlului jurisdicțional al instanței de trimitere [26].

3. Calificarea modificărilor contractului de concesiune

56. Decizia de trimitere se axează, preferențial, pe (pretinsa) modificare a contractului de concesiune ca urmare a modificării structurii capitalului social al ASPI. Chestiunea în litigiu este dacă a existat „o modificare a concesionarului" în sensul articolului 43 alineatul (4) litera (d) din Directiva 2014/23 coroborat cu articolul 43 alineatul (1) litera (d) din aceasta.

57. De asemenea, instanța de trimitere dorește să afle:

– dacă prăbușirea Ponte Morandi a reprezentat o „circumstanță imprevizibilă" în sensul articolului 43 alineatul (1) primul paragraf litera (c) punctul (i) din Directiva 2014/23;

– dacă angajamentul ASPI de a furniza o intervenție financiară compensatorie de 3 400 de milioane de euro și de a garanta o ridicare a standardelor de securitate a rețelei de autostrăzi și punerea în practică efectivă a acestuia implică o modificare substanțială a concesiunii.

58. Revine instanței de trimitere sarcina de a determina dacă, în temeiul articolului 43 alineatul (5) din Directiva 2014/23, era necesară o nouă procedură de atribuire. Cu toate acestea, Curtea îi poate furniza anumite orientări care să îi servească în luarea deciziei.

a) O modificare în structura capitalului social constituie o modificare substanțială a contractului de concesiune?

59. În conformitate cu articolul 43 alineatul (1) litera (d) punctul (ii) din Directiva 2014/23, „concesiunile pot fi modificate fără o nouă procedură de atribuire a concesiunilor […] atunci când un nou concesionar îl înlocuiește pe cel căruia […] i [s]-a atribuit inițial concesiunea, drept consecință: […] a preluării poziției concesionarului inițial prin succesiune universală sau parțială, ca urmare a unor operațiuni de restructurare a societății comerciale, inclusiv preluare, fuziune, achiziție sau insolvență, de către un alt operator economic […]"

[24] Paginile 10 și 11 din cererea introductivă.

[25] Al optulea alineat din secțiunea „diritto", pagina 29 din cererea introductivă.

[26] În cadrul ședinței, Adusbef a pus accentul pe lipsa de motivare a Decretului nr. 37 din 22 februarie 2022 al Ministerului Infrastructurii. Acest decret, pe care Adusbef l-a prezentat în anexă, cuprinde două articole, precedate de numeroase considerente: primul articol se limitează la a aproba acordul de soluționare amiabilă, iar cel de al doilea la a dispune că „eficacitatea acordului este condiționată de aplicarea condițiilor prevăzute la articolul 10 din același acord". Prin urmare, considerăm că decretul în sine și *per remissionem* este suficient de motivat, în măsura în care își însușește motivarea (extinsă) care figurează în acordul de soluționare amiabilă. Cele două acte trebuie citite împreună.

60. În interpretarea acestei dispoziții trebuie să se țină seama de considerentul (77) al Directivei 2014/23, care face referire la *modificări structurale* precum reorganizări interne, preluări și fuziuni pe durata executării concesiunii. Acesta adaugă că modificările structurale respective „nu ar trebui să necesite în mod automat noi proceduri de atribuire pentru concesiunea […]”.

61. Din observațiile scrise și expuse în cadrul ședinței de către părțile la procedură, precum și din informațiile consemnate în decizia de trimitere [27] reiese că nu a fost vorba despre o înlocuire totală sau parțială a concesionarului (ASPI era și este în continuare titularul concesiunii), ci despre o reorganizare internă [28] a participării la capitalul social, în care noi acționari au luat locul altora în cadrul unei operațiuni notificate Comisiei [29].

62. În cadrul ședinței s-a discutat dacă intrarea Cassa Depositi e Prestiti [30] în capitalul social al ASPI, în calitate de acționar majoritar, implica, prin caracteristicile sale [31], o transformare a concesionarului, care făcea necesară o procedură de achiziții publice.

63. Or, în principiu, simpla înlocuire a unor acționari cu alții, în cadrul unei reorganizări a capitalului social care nu implică schimbarea titularului concesiunii, nu constituie o novație substanțială a părților, care să impună o nouă procedură de achiziții publice în sensul articolului 43 alineatul (1) litera (d) punctul (ii) din Directiva 2014/23. Acest aspect a fost confirmat de Curte, care a statuat că „[…] reorganizările interne ale contractantului inițial pot constitui modificări nesubstanțiale ale termenilor contractului de achiziții publice în cauză care nu impun deschiderea unei noi proceduri de achiziție” [32].

64. Dintr-o altă perspectivă, instanța de trimitere va trebui să țină seama de aspectul dacă această modificare a părților era permisă de articolul 10 *bis* din acordul unic. În această ipoteză, va trebui să examineze dacă actele atacate au îndeplinit dispozițiile articolului 43 alineatul (1) litera (d) punctul (i) din Directiva 2014/23 [33], și anume dacă modificarea era prevăzută în titlul de concesiune inițial sub forma unei clauze sau opțiuni de revizuire fără echivoc [34].

[27] Punctul 2.5 din decizia de trimitere.

[28] Potrivit punctului 2.5 primul paragraf din decizia de trimitere, Atlantia a vândut 88 % din ASPI unei societăți holding (Holding Reti Autostradali), al cărei acționar majoritar (51 %) era Cassa Depositi e Prestiti Equity S.p.A. și în care două fonduri străine, Macquarie Group Ltd și Blackstone Group Inc, dețineau fiecare dintre ele 24,5 %. Potrivit notei 2 din observațiile Holding Reti Autostradali, diferența de capital ar fi deținut de Appia Investments Srl, 6,94 %, și de Silk Road Fund Co, 5 % (la aceste procente se referă punctul 2.5 al doilea paragraf din decizia de trimitere).

[29] În Decizia C(2021) 8274 final, Comisia a stabilit că nu se opune operațiunii notificate, pe care a declarat-o compatibilă cu piața internă. Potrivit notificării proiectului de concentrare [în conformitate cu articolul 4 din Regulamentul (CE) nr. 139/2004 al Consiliului din 20 ianuarie 2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi (JO 2004, L 24, p. 1, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 201)], mai multe societăți (Cassa Depositi e Prestiti Equity aparținând grupului Cassa Depositi e Prestiti, Macquarie Group și Blackstone Group) și-au propus preluarea controlului total asupra ASPI prin cumpărarea de acțiuni.

[30] Potrivit informațiilor disponibile și sub rezerva verificării ulterioare a acestora, ASPI este deținută în proporție de 88,06 % de Holding Reti Autostradali care, la rândul său, este controlată în proporție de 51 % de Cassa Depositi e Prestiti Equity, al cărei capital social aparține, în cele din urmă, Cassa Depositi e Prestiti, în proporție de 100 %.

[31] Unul dintre argumentele invocate se referea la transformarea caracterului (public sau privat) al concesionarului, ca urmare a participării Ministerului Economiei și Finanțelor la capitalul social al Cassa Depositi e Prestiti. Instanța de trimitere afirmă că, totuși, aceasta nu este o întreprindere publică. S-a discutat și dacă intrarea în ASPI a unor noi acționari constituia o măsură de *self cleaning* a concesionarului, mai mult sau mai puțin oferită de către acesta sau impusă de autoritățile publice italiene, ceea ce ar evidenția caracterul substanțial al modificării părților. În opinia noastră, acest din urmă argument trebuie respins, întrucât măsurile de autocorectare sunt tocmai cele pe care le adoptă același concesionar (și anume cel a cărui identitate este menținută) pentru a participa la o procedură de atribuire ulterioară în temeiul articolului 38 alineatul (9) din Directiva 2014/23.

[32] Hotărârea din 3 februarie 2022, Advania Sverige și Kammarkollegiet (C-461/20, EU:C:2022:72), punctul 34, care citează Hotărârea din 19 iunie 2008, pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:351).

[33] În ceea ce privește aplicarea acestei norme, a se vedea Hotărârea Sisal și alții, punctele 39-43.

[34] Este ceea ce susține Holding Reti Autostradali la punctele 10 și 40 din observațiile sale scrise, făcând trimitere la articolul 10 *bis* din acordul unic, care prevede criteriile de autorizare a modificării concesionarilor de autostrăzi ca urmare a concentrărilor la nivelul Uniunii.

b) Alte modificări (cu caracter obiectiv)

65. Potrivit instanței *a quo* [35], modificările acordului unic nu sunt rezultatul unor „circumstanțe pe care o autoritate contractantă sau entitate contractantă diligentă nu ar fi putut să le prevadă”.

66. Din punctul său de vedere, o încălcare a obligațiilor care poate afecta siguranța rutieră sau care poate da naștere, prin ea însăși sau împreună cu alte circumstanțe, unui eveniment tragic precum prăbușirea Ponte Morandi nu constituie o circumstanță imprevizibilă.

67. Suntem de părere că accentul nu trebuie pus atât pe aspectul dacă evenimentul a fost imprevizibil, ci mai mult pe „necesitatea” modificării contractului ca urmare a acestuia. Articolul 43 alineatul (1) primul paragraf litera (c) punctul (i) face referire tocmai la *necesitatea modificării* ca urmare a unor circumstanțe pe care o autoritate contractantă sau o entitate contractantă diligentă nu ar fi putut să le prevadă.

68. Oricare ar fi cauza modificărilor aprobate, ceea ce prezintă relevanță în speță este calificarea acestora drept substanțiale, pentru a stabili dacă, independent de originea lor, ar fi fost necesară desfășurarea unei proceduri de achiziții publice, întrucât aceste modificări au transformat obiectul sau caracterul general al concesiunii.

69. În cadrul ședinței s-a dezbătut cu privire la aspectul care erau modificările cu caracter obiectiv rezultate din acordul de soluționare amiabilă și din actul adițional în raport cu acordul unic. Printre acestea, instanța de trimitere menționează angajamentele ASPI de a furniza o intervenție financiară compensatorie de 3 400 de milioane de euro și de a garanta o sporire a condițiilor de siguranță a rețelei de autostrăzi. Totuși, aceasta nu face referire la modificarea tarifului și nici la modificări de altă natură care să figureze în cele două acorduri.

70. Intră, din nou, în sarcina instanței de trimitere să aprecieze dacă angajamentele asumate de ASPI implică o modificare substanțială a contractului în sensul articolului 43 alineatele (1), (2) și (4) din Directiva 2014/23. În aprecierea sa, instanța de trimitere poate să țină seama, astfel cum s-a discutat în cadrul ședinței fără rezultate concludente, de aspectul dacă schimbările realizate agravează, în fapt, poziția concesionarului, supunându-l unor condiții mai împovărătoare [36], sau dacă, dimpotrivă, favorizează interesele acestuia, permițându-i continuitatea concesiunii. Instanța de trimitere poate de asemenea să evalueze dacă aceste modificări răspund punerii în aplicare a unor noi măsuri legislative generale [37] sau, mai degrabă, unor decizii *ad-hoc* ale autorității contractante, adoptate în mod liber de aceasta în favoarea concesionarului.

71. În opinia noastră, limitându-ne la modificările la care face referire instanța de trimitere, cele două modificări cu caracter obiectiv, pe care această instanță le precizează, nu par să aibă caracter substanțial: pe de o parte, aportul financiar al ASPI (împovărător, prin el însuși, pentru

[35] Punctul 2.6 al treilea și al patrulea paragraf din decizia de trimitere.

[36] Reprezentantul Holding Reti Autostradali a invocat Hotărârea Sisal și alții pentru a sublinia că, în cauza respectivă, concesionarului i-au fost impuse condiții mai împovărătoare decât cele stabilite inițial, motiv pentru care nu s-a produs o modificare substanțială în favoarea concesionarului. Punctul 53 din această hotărâre menționează „că, în măsura în care plata anticipată respectivă ar putea crește cuantumul care trebuie plătit, o asemenea modificare nu pare să afecteze balanța economică a concesiunii în favoarea concesionarului, în sensul [articolului 43 alineatul (4) din Directiva 2014/23]”.

[37] Acest lucru a fost susținut de reprezentatul ASPI în cadrul ședinței, argumentând că modificările acordului de soluționare amiabilă și ale actului adițional rezultau, cel puțin în parte, din intrarea în vigoare a Decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109 (Decretul-lege nr. 109 din 28 septembrie 2018) (GURI nr. 226 din 28 septembrie 2018), care s-ar aplica tuturor concesiunilor de autostrăzi. Totuși, este îndoielnic ca, în ceea ce privește ASPI, conținutul acestui decret-lege să se poată disocia de conduita acesteia în calitate de concesionar, astfel cum reiese din hotărârea nr. 168/2020 din 8 iulie 2020 a Corte Costituzionale (Curtea Constituțională, Italia), punctele 1.1-1.6 „in diritto”.

concesionar) tinde să contracareze efectele negative ale evenimentului în contextul unei soluționări amiabile; pe de altă parte, angajamentul de a spori siguranța rețelei de autostrăzi nu diferă în mod semnificativ de obligațiile asumate în temeiul acordului unic.

C. Cu privire la a doua întrebare preliminară

72. Instanța de trimitere dorește să cunoască dacă „interpretarea reglementării naționale în sensul că autoritatea contractantă poate desfășura o procedură de modificare a părților și a obiectului unei concesiuni de autostrăzi în curs de valabilitate sau de renegociere a acesteia fără a evalua fiabilitatea unui concesionar care a săvârșit o încălcare gravă a obligațiilor este contrară dreptului [Uniunii]” [38].

73. Premisa întrebării este că concesionarul și-a încălcat grav obligațiile de întreținere și de conservare a infrastructurii autostrăzii. Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu a constatat *în mod formal* această încălcare a obligațiilor, întrucât procedura desfășurată în acest scop a făcut obiectul acordului de soluționare amiabilă citat în repetate rânduri.

74. Instanța de trimitere ia act de avizul emis la 28 iunie 2019 de un grup de lucru interinstituțional [39], în care s-a constatat că concesionarul a încălcat în mod grav obligațiile sale de întreținere și de conservare. Totuși, acest aviz lua deja în calcul excluderea constatării încălcării obligațiilor în schimbul renegocierii acordului unic [40], ceea ce s-a și întâmplat.

75. Întrebarea trebuie înțeleasă în sensul că face referire la articolul 38 din Directiva 2014/23, care reprezintă una dintre dispozițiile acesteia invocate în partea introductivă comună celor trei întrebări.

76. Articolul 38 din Directiva 2014/23 reglementează selecția și evaluarea calitativă a candidaților. Acest articol este inclus într-un titlu (al II-lea) referitor la atribuirea concesiunilor. În acest context, Directiva 2014/23 include fiabilitatea ca element-cheie al selecției inițiale. Potrivit considerentului (70), autoritățile contractante pot exclude „operatorii economici care s-au dovedit a nu fi fiabili”.

77. Ingredientul fiabilității se insinuează printre motivele de excludere referitoare la condițiile subiective atât ale ofertantului, cât și ale celorlalți operatori economici [41]. Trebuie să existe o legătură între (lipsa de) fiabilitate și motivele de excludere concrete prevăzute la articolul 38 din Directiva 2014/23.

[38] Astfel cum a observat unul dintre participanți, cea de a doua întrebare preliminară intră, într-o oarecare măsură, în contradicție cu prima: dacă introducerea noilor acționari reprezintă o modificare substanțială a părților, întrucât, în realitate, presupune modificarea concesionarului (prima întrebare), nu mai are sens să se evalueze dacă concesionarul „anterior” era sau nu fiabil.

[39] Al unsprezecelea paragraf din prezentarea situației de fapt și punctul 2.7 primul paragraf din decizia de trimitere, care reproduce o parte din preambulul acordului de soluționare amiabilă. Instanța de trimitere se întemeiază de asemenea pe hotărârea nr. 168/2020 din 8 iulie 2020 a Corte Costituzionale (Curtea Constituțională).

[40] Potrivit instanței *a quo*, preambulul acordului de soluționare amiabilă prelua din acest aviz partea în care, ca alternativă la reziliere, se propunea să se încredințeze administrațiilor competente „aprecierea de a efectua o renegociere a acordului unic menționat, dacă acest lucru permitea o mai bună protecție a intereselor statului, pentru a reechilibra concesiunea și a restabili siguranța deplină a rețelei de autostrăzi, amintind la punctul 11 riscurile unor potențiale litigii și consecințele operaționale ale unei măsuri de reziliere a contractului”.

[41] Astfel cum am indicat în Concluziile noastre prezentate în cauza Tim (C-395/18, EU:C:2019:595), punctul 44, în legătură cu Directiva 2014/24/UE [a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65)], al cărei conținut este similar celui al Directivei 2014/23. A se vedea Hotărârea din 3 octombrie 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 (C-267/18, EU:C:2019:826), punctul 26, și Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca (C-41/18, EU:C:2019:507), punctele 29 și 30.

78. Motivele de excludere își au sfera proprie de aplicare în etapa de selecție a contractantului, dar nu și în cazul în care raportul contractual a fost deja inițiat și, astfel cum este cazul în speță, concesiunea a produs, timp de mai mulți ani, efecte proprii. Cu toate că unul dintre alineatele articolului 38 prevede că autoritatea contractantă poate să decidă excluderea *în orice moment în cursul procedurii* (de atribuire a concesiunii), este vorba despre procedura de selecție și de evaluare a candidaturilor.

79. Problema care se ridică acum este dacă fiabilitatea trebuie să fie un element relevant și la momentul modificării clauzelor unui contract în vigoare. Cu alte cuvinte, dacă Directiva 2014/23 impune să se evalueze fiabilitatea concesionarului ca urmare a unei modificări a contractului.

80. Răspunsul la această problemă depinde de natura modificărilor propuse:

– dacă modificarea este substanțială, în termenii analizați anterior, autoritatea contractantă trebuie să deschidă o nouă procedură de atribuire, situație în care îi revine sarcina de a evalua fiabilitatea tuturor candidaților, inclusiv cea a concesionarului anterior (dacă acesta alege să participe)[42]. Evaluarea fiabilității este astfel necesară în procedura de cerere de ofertă deschisă pentru a atribui noua concesiune;

– dimpotrivă, dacă modificările nu sunt substanțiale, niciun element din Directiva 2014/23 nu impune să se efectueze o nouă evaluare a fiabilității concesionarului. În această ipoteză, nu este obligatoriu să fie analizate motivele de excludere prevăzute la articolul 38.

81. Diferența dintre cele două situații se percepe cu mai multă claritate atunci când se examinează tratamentul modificării părților în Directiva 2014/23. Articolul 43 alineatul (1) litera (d) punctul (ii) din aceasta impune, în cazul înlocuirii concesionarului inițial prin succesiune universală sau parțială de către un alt operator economic, ca acesta din urmă să îndeplinească „criteriile de selecție calitativă stabilite inițial”. În mod logic, în evaluarea îndeplinirii acestor criterii, autoritatea contractantă trebuie să țină seama de fiabilitatea noului operator, care îl înlocuiește pe cel anterior.

82. Însă atunci când nu există o modificare a părților de această natură, ci o simplă reorganizare internă ca urmare a modificărilor în structura capitalului social a celui care este și rămâne în continuare concesionar, autoritatea contractantă nu este obligată să evalueze din nou fiabilitatea acestuia, întrucât a fost deja dovedită în cadrul procedurii de atribuire inițială.

83. În ceea ce privește modificările cu caracter obiectiv nesubstanțiale, tratamentul acestora este analog celui al modificării părților, conform regimului modificărilor contractuale din Directiva 2014/23.

84. Față de cele prezentate anterior, aspectul că concesionarul a încălcat în mod grav obligațiile sale contractuale în cursul perioadei de valabilitate a contractului este o problemă distinctă. Acest factor ar putea, în anumite condiții, să afecteze relația sa cu autoritatea contractantă, în măsura în care determină o lipsă (survenită) de integritate sau de fiabilitate. Din această perspectivă limitată se poate susține că fiabilitatea concesionarului trebuie să se mențină pe toată durata concesiunii.

[42] În această ipoteză, în temeiul articolului 38 alineatul (9) din Directiva 2014/23, operatorul economic care se află într-una dintre situațiile menționate la alineatele (4)-(7) din același articol poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic (măsuri de autocorectare) sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței motivului relevant de excludere. Dacă aceste dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic nu este exclus de la procedură.

85. Într-adevăr, astfel cum vom explica în continuare, lipsa de fiabilitate a concesionarului ca urmare a încălcării grave a clauzelor contractului de concesiune în vigoare constituie un factor care este apt să determine rezilierea contractului. În acest sens, reacția la încălcarea gravă a obligațiilor, odată dovedită și constatată ca atare de autoritatea contractantă, poate consta în rezilierea contractului, care nu este reglementată de articolul 38 din Directiva 2014/23.

86. Totuși, această reacție nu trebuie să se producă în mod necesar dacă autoritatea contractantă, în limitele marjei sale de apreciere, consideră preferabile, pentru motive de interes public, modificările contractuale adecvate (cu condiția acestea să nu fie substanțiale).

D. Cu privire la a treia întrebare preliminară

1. Admisibilitate

87. Instanța de trimitere dorește să afle dacă, în cazul constatării „unei încălcări a principiului atribuirii prin procedură de achiziții publice sau al constatării nefiabilității titularului unei concesiuni de autostrăzi”, dreptul Uniunii impune obligația de „a rezilia raportul în cauză”.

88. Întrebarea trebuie înțeleasă ca făcând referire la articolul 44 din Directiva 2014/23, al cărei obiect este încetarea [43] concesiunilor și a cărui transpunere în dreptul italian a fost realizată prin articolul 176 din Codul achizițiilor publice.

89. Suntem de părere că, formulată în acești termeni, întrebarea este inadmisibilă întrucât nu este necesară pentru soluționarea litigiului principal. În cadrul acestuia a fost formulată o *acțiune în anularea* actelor menționate (de aprobare a modificărilor contractuale), însă nu se exercită o acțiune de *încetare* a concesiunii [44].

90. Întrucât litigiul în fața instanței *a quo* se limitează la legalitatea modificărilor contractuale, nu vedem ce interes ar putea avea în speță să se dea un răspuns cu privire la aplicarea mecanismului de încetare a concesiunilor prevăzut la articolul 44 din Directiva 2014/23 [45].

2. Cu privire la fond

91. În ipoteza în care Curtea ar admite această întrebare, vom analiza pe scurt efectele în speță ale articolului 44 în litigiu.

[43] Termenul utilizat pentru această noțiune în diferitele versiuni lingvistice nu corespunde întotdeauna sensului cu care este utilizat în unele state membre comparativ cu altele. A fost tradus prin „résiliation” (în limba franceză), „termination” (în limba engleză), „risoluzione” (în limba italiană), „Kündigung” (în limba germană), „rescisão” (în limba portugheză), „beëindiging” (în limba neerlandeză) sau „încetarea” (în limba română). Versiunea în limba spaniolă utilizează noțiunea de „resolución”, însă în considerentul (80) al directivei reține termenul „rescisión”, ca și cum ar fi sinonime.

[44] În fața instanței de trimitere, Adusbef a invocat (al cincilea motiv al acțiunii sale) încălcarea, printre alte dispoziții, a articolului 44 din Directiva 2014/23, însă a făcut acest lucru ca argument pentru a susține că era necesară o nouă procedură de atribuire ca urmare a modificării substanțiale a concesiunii.

[45] În cadrul ședinței, guvernul italian a susținut, în același sens, că Adusbef nu a exercitat în fața instanței *a quo* o acțiune de reziliere a contractului și, prin urmare, această instanță ar săvârși o încălcare a procedurii (hotărâre *ultra petita*) în cazul în care s-ar pronunța cu privire la ceea ce nu i-a fost solicitat.

92. În temeiul acestei dispoziții, „statele membre se asigură că autoritățile contractante și entitățile contractante au posibilitatea, în condițiile stabilite de legislația națională aplicabilă, de a determina încetarea unei concesiuni în cursul perioadei sale de valabilitate […]” în trei cazuri concrete [46].

93. Enumerarea acestor trei cazuri nu este exhaustivă. Statele membre pot prevedea în dreptul lor intern rezilierea unei concesiuni în cazul unei încălcări grave a clauzelor contractuale imputabile uneia dintre părți [47].

94. Astfel, legislațiile naționale prevăd în general dispoziții potrivit cărora, în cazul unor obligații reciproce, există un drept implicit de încetare a obligațiilor în cazul în care unul dintre cei obligați nu își îndeplinește obligațiile care îi revin. Este cazul articolului 1453 din Codul civil italian: în contractele cu prestații reciproce, în cazul în care unul dintre contractanți nu își îndeplinește obligațiile, celălalt poate alege să solicite îndeplinirea sau încetarea contractului, fără a se aduce atingere în niciun caz reparării prejudiciilor cauzate.

95. Prin articolul 176 din Codul achizițiilor publice, legiuitorul italian a transpus în dreptul său intern articolul 44 din Directiva 2014/23 [48], dar a prevăzut și încetarea concesiunii ca urmare a încălcării obligațiilor de către concesionar. În această ipoteză, articolul 176 alineatul 7 din Codul achizițiilor publice face trimitere la articolul 1453 din Codul civil.

96. Din aceasta se deduce (sub rezerva interpretării dreptului intern de către instanța de trimitere) că, independent de articolul 44 din Directiva 2014/23, încălcarea obligațiilor concesiunii poate fi un motiv legitim de reziliere a unui contract de concesiune. În fapt, documentele prezentate la dosar ilustrează că procedura deschisă împotriva ASPI pentru încălcarea obligațiilor de întreținere și de conservare a autostrăzii prevedea, între măsurile posibile, rezilierea concesiunii.

97. Or, ceea ce instanța de trimitere dorește să afle este dacă, în cazul unei „încălcări a principiului atribuirii prin procedură de achiziții publice sau al constatării nefiabilității titularului unei concesiuni de autostrăzi”, dreptul Uniunii impune obligația „de a rezilia raportul”.

98. Astfel cum susțin guvernul italian, Comisia și una dintre părțile la procedură [49], răspunsul la această a treia întrebare reiese din răspunsul la cea de a doua întrebare. Din aceasta din urmă se poate deduce că niciunul dintre cei doi factori menționați de instanța *a quo* nu determină în speță rezilierea concesiunii:

– în ceea ce privește primul factor (lipsa procedurii de achiziții publice), o nouă procedură se impune numai în cazul unor modificări substanțiale ale concesiunii. Potrivit articolului 44 litera (a) din Directiva 2014/23, rezilierea se impune în cazul în care a avut loc o „modificare a

[46] A se vedea transcrierea acestuia la punctul 8 din prezentele concluzii.

[47] Menționarea, în considerentul (77) al Directivei 2014/23, a ipotezei în care „o concesiune este reziliată din cauza unor deficiențe de executare”, implică recunoașterea unor motive de reziliere neprevăzute în cuprinsul său. În cadrul ședinței, Comisia a admis că nu există niciun obstacol pentru ca statele membre să reglementeze aceste alte cauze de reziliere.

[48] Articolul 176 din Codul achizițiilor publice prevede nulitatea din oficiu, condiționată de un viciu neimputabil concesionarului (alineatul 3), încetarea contractului ca urmare a încălcării obligațiilor de către administrația concedentă, care reziliază concesiunea pentru motive de interes public (alineatele 4, 5 și 6), rezilierea ca urmare a încălcării obligațiilor de către concesionar sau pentru alte motive neimputabile acestuia (alineatele 7 și 8) și înlocuirea concesionarului cu un nou operator economic, ale cărui drepturi și obligații le stabilește (alineatele 9 și 10).

[49] Punctele 58 și 59 din observațiile scrise ale guvernului italian. Comisia adoptă aceeași postură în privința fiabilității concesionarului (punctul 65 din observațiile sale scrise). În opinia ASPI, răspunsul la cea de a treia întrebare este condiționat de răspunsul la cele două întrebări anterioare (punctele 27 și 76 din observațiile sale scrise).

concesiunii care ar fi necesitat o nouă procedură de atribuire a concesiunilor în conformitate cu articolul 43”, situație care nu pare să fie prezentă în speță, pentru motivele deja expuse;

– în ceea ce privește cel de al doilea factor (lipsa de fiabilitate a concesionarului), am explicat deja că acesta ar trebui apreciat în etapa de selecție și de evaluare a concesionarului, iar nu în cazul unor modificări nesubstanțiale ale concesiunii. În cazul în care lipsa de fiabilitate este legată de încălcarea gravă a condițiilor contractuale, o astfel de încălcare ar fi cea care ar permite autorității contractante să rezilieze contractul, pentru un alt motiv decât cele prevăzute la articolul 44 din Directiva 2014/23.

V. Concluzie

99. În temeiul considerațiilor prezentate, propunem Curții să declare inadmisibilă cea de a treia întrebare preliminară formulată de Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunalul Administrativ Regional din Lazio, Italia) și să răspundă la prima și la a doua întrebare preliminară după cum urmează:

„Articolul 38 și articolul 43 alineatele (1), (4) și (5) din Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune

trebuie interpretate în sensul că:

1) În temeiul articolului 43 din Directiva 2014/23, un contract de concesiune poate fi modificat fără a fi necesară o nouă procedură de achiziții publice în cazul în care modificările aduse clauzelor acestuia, fără a schimba caracterul general al concesiunii, nu sunt substanțiale, aspect a cărui stabilire este de competența instanței de trimitere.

   Autoritățile contractante sau entitățile contractante apreciază dacă este necesară o nouă procedură de achiziții publice, odată stabilit caracterul, substanțial sau nesubstanțial, al modificărilor clauzelor concesiunii. Decizia respectivă trebuie să permită persoanelor interesate să își apere drepturile, precum și, după caz, controlul jurisdicțional.

2) Articolul 38 din Directiva 2014/23 impune autorităților contractante sau entităților contractante obligația de a aprecia fiabilitatea candidaților în raport cu motivele relevante de excludere în cadrul procedurii de selecție și de evaluare calitativă a candidaților respectivi. Această apreciere este necesară atât pentru acordarea concesiunii inițiale, cât și pentru a introduce în contractul de concesiune modificări substanțiale care impun o nouă procedură de achiziții publice.”