Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (peti senat)

z dne 18. septembra 2019*

„Neizpolnitev obveznosti države – Člen 258 PDEU – Direktiva 2004/18/ES – Usklajevanje postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev – Koncesije za javne gradnje – Podaljšanje obstoječe koncesije za gradnjo in upravljanje avtoceste brez objave obvestila o javnem razpisu“

V zadevi C-526/17,

zaradi tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 258 PDEU, vložene 4. septembra 2017,

Evropska komisija, ki jo zastopajo G. Gattinara, P. Ondrůšek in A. Tokár, agenti,

tožeča stranka,

proti

Italijanski republiki, ki jo zastopajo G. Palmieri, agentka, skupaj z V. Nunziatom, E. De Bonisom in P. Pucciariellom, avvocati dello Stato,

tožena stranka,

SODIŠČE (peti senat),

v sestavi E. Regan, predsednik senata, C. Lycourgos, E. Juhász (poročevalec), M. Ilešič in I. Jarukaitis, sodniki,

generalna pravobranilka: E. Sharpston,

sodni tajnik: R. Schiano, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 12. decembra 2018,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke na obravnavi 21. marca 2019

izreka naslednjo

Sodbo

1 Evropska komisija s tožbo Sodišču predlaga, naj ugotovi, da Italijanska republika s tem, da je podaljšala koncesijo za avtocesto A 12 Livorno–Civitavecchia (Italija) z 31. oktobra 2028 na 31. december 2046 brez objave obvestila o javnem razpisu, ni izpolnila obveznosti, ki jih ima v skladu s členoma 2 in 58 Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov

* Jezik postopka: italijanščina.

za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132), kakor je bila spremenjena z Uredbo Komisije (ES) št. 1422/2007 z dne 4. decembra 2007 (UL 2007, L 317, str. 34) (v nadaljevanju: Direktiva 2004/18).

Pravni okvir

2 Člen 1(2)(b) Direktive 2004/18 opredeljuje „javna naročila gradenj“ kot „javna naročila, katerih predmet je bodisi izvedba bodisi izvedba in projektiranje gradenj, povezanih z eno od dejavnosti v skladu s pomenom iz Priloge I, ali gradnja ali izvedba neke gradnje s katerimi koli sredstvi, ki ustreza zahtevam naročnika“. V skladu z isto določbo „gradnja“ pomeni „zaključeno visoko ali nizko gradnjo kot celoto, ki je samozadostna pri izpolnjevanju svoje gospodarske in tehnične funkcije“.

3 V Prilogi I k tej direktivi, naslovljeni „Seznam dejavnosti iz točke (b) člena 1(2)“, je zajeta gradnja cest (razred 45.23, v skladu statistično klasifikacijo gospodarskih dejavnosti v Evropski skupnosti (NACE)), ki kot razred vključuje gradnjo avtocest.

4 Člen 1(3) te direktive opredeljuje „koncesijo za javne gradnje“ kot „naročilo enake vrste kakor javno naročilo gradenj z izjemo dejstva, da je razlog za izvedbo gradenj bodisi samo pravica do koriščenja gradnje ali ta pravica skupaj s plačilom“.

5 Člen 2 Direktive 2004/18, naslovljen „Načela za oddajo naročil“, določa:

„Naročniki morajo obravnavati gospodarske subjekte enakopravno in nediskriminacijsko ter delovati transparentno.“

6 Člen 56 te direktive določa, da se pravila, ki urejajo koncesije za javne gradnje, uporabljajo za vse koncesije za javna naročila gradenj, ki jih sklenejo naročniki, če je vrednost naročil enaka 5.150.000 EUR ali večja.

7 Člen 58 navedene direktive, naslovljen „Objava razpisa v zvezi s koncesijami za javne gradnje“, določa:

„1. Naročniki, ki želijo oddati koncesijo za javno naročilo gradenj, mora[jo] objaviti svojo namero z javnim razpisom.

2. Obvestila o koncesiji za javne gradnje mora[jo] vsebovati informacije iz Priloge VII C in, če je to primerno, katero koli drugo informacijo, za katero naročnik meni, da je koristna, v skladu s standardnimi obrazci, ki jih je Komisija sprejela v skladu s postopkom iz člena 77(2).

3. Javni razpis se mora objaviti v skladu s členom 36(2) do (8).

4. Člen 37, ki zadeva objavo javnih razpisov, se uporablja tudi za koncesije za javne gradnje.“

8 Države članice so morale v skladu s členom 80(1) Direktive 2004/18 sprejeti zakone, podzakonske akte in druge predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo, najpozneje do 31. januarja 2006.

Dejansko stanje

Koncesijska pogodba iz leta 1969

9 Družba Azienda Nazionale Autonoma delle Strade SpA (ANAS), naročnik, ki je pristojen za koncesije za avtoceste, in družba Società Autostrada Tirrenica SpA (SAT), ki je gospodarski subjekt, sta 23. oktobra 1969 sklenili koncesijo za javno naročilo gradenj (v nadaljevanju: koncesijska pogodba iz leta 1969). Člen 1 te pogodbe določa, da je predmet te pogodbe gradnja in upravljanje avtoceste, ki povezuje Livorno in Civitavecchio, v skupni dolžini približno 237 km.

10 Člen 5 koncesijske pogodbe iz leta 1969 v odstavku 1 med drugim določa, da mora koncesionar pri gradnji odsekov spoštovati roke, določene v splošnem načrtu izvajanja gradnje, v odstavku 2 tega člena pa določa, da ima ta koncesionar možnost predčasno izvesti gradnjo odsekov, vendar brez pravice do predčasnega prejema ustreznega nadomestila. V skladu s členom 5(3) mora koncesionar po odobritvi izvedbenih načrtov začeti gradbena dela odsekov na datume, določene v splošnem načrtu izvajanja gradnje, in dela v celoti dobaviti v rokih, določenih v zadevnih razpisnih dokumentacijah. V skladu s členom 5(4) lahko družba ANAS na prošnjo koncesionarja in iz razlogov, ki mu jih ni mogoče pripisati, podaljša roke, ki so določeni za predložitev vsakega projekta, in sicer tako glede začetka kot zaključka gradnje v zvezi z njim. Člen 5 v odstavku 5 določa, da se v zadnjenavedenem primeru datum prenehanja koncesije lahko odloži za obdobje, ki ne presega podaljšanja, odobrenega v skladu s prejšnjim odstavkom, v odstavku 6 pa določa, da je upravljanje gradnje urejeno z določbami o državnih gradnjah in v splošnih razpisnih dokumentacijah.

11 Člen 7 koncesijske pogodbe iz leta 1969 določa, da koncesija preneha po tridesetih letih od začetka upravljanja celotne avtoceste. Vendar pa to obdobje, brez poseganja v določbe člena 5(5) in (6), ne sme preseči tridesetih let od datuma, ko je bila gradnja končana, ki je predviden v splošnem načrtu izvajanja gradnje iz člena 5(1) in (2) te pogodbe.

12 Koncesija, dodeljena s koncesijsko pogodbo iz leta 1969, je bila potrjena in je postala izvršljiva 7. novembra 1969.

Dodatek iz leta 1987

13 Družbi ANAS in SAT sta 14. oktobra 1987 podpisali dodatek h koncesijski pogodbi iz leta 1969 (v nadaljevanju: dodatek iz leta 1987).

14 Člen 14 tega dodatka določa, da je „trajanje te koncesije […] trideset let od datuma, ko je celotna avtocesta odprta za promet“.

Pogodba iz leta 1999

15 Družbi ANAS in SAT sta 7. oktobra 1999 sklenili pogodbo (v nadaljevanju: pogodba iz leta 1999), katere člen 2 je naslovljen „Predmet“.

16 Člen 2(1) te pogodbe določa, da ta pogodba med koncedentom in koncesionarjem ureja upravljanje 36,6-kilometrskega odseka med Livornom in Cecino, ki je bil za promet odprt 3. julija 1993 in je sestavni del avtoceste A12 Livorno–Civitavecchia, za katero je bila koncesija za gradnjo in upravljanje dodeljena družbi SAT.

17 Člen 2(2) navedene pogodbe določa, da se na koncesionarja prenesejo dejavnosti in naloge, ki so potrebne za upravljanje te avtoceste, v skladu s podrobnimi pravili in pogoji, določenimi v pogodbi, in v skladu s členom 14 legge n. 531 – Piano decennale per la viabilità di grande comunicazione e misure

di riassetto del settore autostradale (zakon št. 531 o desetletnem načrtu za trajnost velikih komunikacijskih poti in ukrepov prestrukturiranja avtocestnega sektorja) z dne 12. avgusta 1982 (GURI št. 223 z dne 14. avgusta 1982).

18 Člen 2(3) iste pogodbe določa, da „ko bodo izpolnjeni pravni in dejanski pogoji za nadaljevanje programa gradnje, za katerega je bila dodeljena koncesija, bo sklenjen poseben dopolnilni akt (dodatek) za vzpostavitev pogodbenega okvira za gradnjo in upravljanje še dveh odsekov: Cecina–Grosseto in Grosseto–Civitavecchia“.

19 Člen 23 pogodbe iz leta 1999, naslovljen „Trajanje koncesije“, v odstavku 1 določa, da „koncesija preneha 31. oktobra 2028“.

Enotni sporazum iz leta 2009

20 Družbi ANAS in SAT sta 11. marca 2009 podpisali osnutek sporazuma (v nadaljevanju: enotni sporazum iz leta 2009), ki v členu 1(4) določa, da „se stranki strinjata, da nimata nobenih pravic, interesov ali zahtevkov, dejanskih ali pričakovanih v zvezi s [pogodbo iz leta 1999] ali katerim koli drugim aktom ali listino, ki je bila sprejeta pred sklenitvijo tega sporazuma“.

21 Člen 2 tega enotnega sporazuma, naslovljen „Predmet“, v odstavku 1 določa, da „[t]a enotni sporazum v celoti in izključno ureja razmerje med koncedentom in koncesionarjem, kar zadeva načrtovanje, gradnjo in upravljanje vseh del, ki so bila prej vključena v koncesijsko pogodbo, ki je bila z družbo ANAS sklenjena 7. oktobra 1999:

a) A 12 Livorno–Cecina (Rosignano), 36,6 km

(odprta za promet 3. julija 1993);

b) Cecina (Rosignano)–Grosseto, 110,5 km;

c) Grosseto–Civitavecchia, 95,5 km,

oziroma	242,6 km“.

22 Člen 4 navedenega enotnega sporazuma, naslovljen „Trajanje koncesije“, v odstavku 1 določa, da „koncesija za dokončanje avtoceste Cecina (Rosignano) – Civitavecchia ob upoštevanju obdobij prekinitev, kot so navedena v preambuli in členu 143 zakonske uredbe št. 163 iz leta 2006, preneha 31. decembra 2046. […]“.

Predhodni postopek

23 Komisija je leta 2009 prejela pritožbo glede podaljšanja – ki je določeno z enotnim sporazumom iz leta 2009 – trajanja koncesije za avtocesto A 12, ki povezuje Livorno in Civitavecchio, z 31. oktobra 2028 na 31. december 2046.

24 V zvezi s tem so bili med Komisijo in italijanskimi organi vzpostavljeni stiki, vendar se rešitev ni našla.

25 Komisija je po več neuspelih stikih z italijanskimi organi 22. aprila 2014 Italijanski republiki poslala uradni opomin na podlagi člena 258 PDEU, da bi ta država članica predložila stališča v zvezi s tem podaljšanjem, ki bi lahko kršilo člena 2 in 58 Direktive 2004/18.

26 Ker je Komisija menila, da odgovori na ta uradni opomin niso bili zadovoljivi, je 17. oktobra 2014 Italijanski republiki poslala obrazloženo mnenje.

27 Po tem, ko je bilo to obrazloženo mnenje poslano, so med Komisijo in Italijansko republiko stekli pogovori v zvezi z možnim skrajšanjem trajanja zadevne koncesije in morebitnim postopkom javnega razpisa v zvezi z gradnjo, ki jo je treba opraviti v okviru te koncesije.

28 Komisija je z dopisom, ki ga je 8. marca 2016 poslala Italijanski republiki, to državo članico pozvala, naj sprejme vse potrebne ukrepe za uskladitev z navedenim obrazloženim mnenjem, tako da bi ta koncesija prenehala 31. oktobra 2028, kot je bilo prej določeno s pogodbo iz leta 1999.

29 Ker je Komisija menila, da Italijanska republika ni sprejela ukrepov, potrebnih za uskladitev z obveznostmi, ki izhajajo iz Direktive 2004/18, in ni prenehala z zatrjevanimi kršitvami členov 2 in 58 te direktive, je vložila to tožbo.

Tožba

Trditve strank

Trditve Komisije

30 Komisija s tožbo Italijanski republiki očita kršitev členov 2 in 58 Direktive 2004/18, ker je bila na podlagi enotnega sporazuma iz leta 2009 in brez objave obvestila o javnem razpisu koncesija za avtocesto A 12 med Livornom in Civitavecchio, katere trajanje je bilo s pogodbo iz leta 1999 določeno do 31. oktobra 2028, podaljšana za obdobje, daljše od 18 let, in sicer do 31. decembra 2046.

31 Komisija navaja, da gre v obravnavanem primeru za koncesijo za javne gradnje v smislu člena 1(3) Direktive 2004/18, ker je plačilo koncesionarja zagotovljeno z upravljanjem infrastrukture, k izvedbi katere se zaveže, in da je prag, ki je določen v členu 56 te direktive, presežen, saj je vrednost te koncesije za gradnje 66.631.366,93 EUR. Ta institucija trdi, da bi morala biti navedena koncesija za gradnje v skladu s členom 58(1) Direktive 2004/18 predmet objave obvestila o javnem razpisu. Vendar niti med letom 1969, ko je bila sklenjena pogodba o prvotni koncesiji, niti med letom 1999, ko je bila ta koncesija podaljšana do leta 2028, ni bilo objavljeno nobeno obvestilo.

32 Komisija, ki se sklicuje na sodbo z dne 7. septembra 2016, Finn Frogne (C-549/14, EU:C:2016:634, točka 28 in navedena sodna praksa), zlasti trdi, prvič, da bi podaljšanje zadevne koncesije z 31. oktobra 2028 na 31. december 2046, ki je enako podelitvi nove koncesije, kadar vodi do bistvene spremembe obstoječe koncesije za javne gradnje, moralo biti predmet obvestila o javnem razpisu in postopka javnega razpisa v skladu s členom 58 Direktive 2004/18. Takšna bistvena sprememba bi namreč zahtevala uvedbo novega postopka javnega razpisa, tako da bi, če bi bila poznana vnaprej, pri razpisnem postopku sodelovali drugi ponudniki. Poleg tega bi se v skladu s sodbo z dne 5. aprila 2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266, točka 70 in navedena sodna praksa), zaradi neobstoja postopka javnega razpisa za dodelitev prvotne koncesije še toliko bolj zahtevala izvedba postopka javnega razpisa v primeru bistvene spremembe te koncesije.

33 Komisija dodaja, da je v obravnavanem primeru novo izpogajanje trajanja zadevne koncesije samo po sebi dokaz za to, da gre za bistveno spremembo in da sta stranki jasno izrazili svojo voljo po spremembi bistvenih določil te koncesije v smislu točke 37 sodbe z dne 13. aprila 2010, Wall (C-91/08, EU:C:2010:182). Poleg tega poudarja, da ker se koncesionar financira z upravljanjem infrastrukture, ki jo je zgradil, bi podaljšanje veljavnosti koncesije za 18 let omogočilo povečanje finančnega nadomestila, kar bi bistveno spremenilo ekonomsko ravnovesje v korist koncesionarja.

34 Drugič, Komisija trdi, da se s spremembo bistvenih elementov koncesije brez objave obvestila o javnem razpisu, kot je podaljšanje zadevne koncesije za 18 let, kršita načeli enakopravnosti in transparentnosti iz člena 2 Direktive 2004/18. Ob sklicevanju na sodbo z dne 22. aprila 2010, Komisija/Španija (C-423/07, EU:C:2010:211, točka 56), Komisija konkretno glede koncesije za gradnjo in upravljanje avtoceste opozarja, da obveznost objave, na podlagi katere morajo naročniki izraziti svojo namero dodeliti to koncesijo, zagotavlja raven konkurence, ki jo je za zadostno na področju koncesij za javne gradnje štel zakonodajalec Unije.

35 V zvezi s trditvami Italijanske republike Komisija izpodbija, prvič, kontinuiteto, ki jo zatrjuje ta država članica, med koncesijsko pogodbo iz leta 1969 in enotnim sporazumom iz leta 2009, saj slednji pomeni samostojno ureditev. Komisija meni, da se določbe enotnega sporazuma iz leta 2009 ne smejo razlagati glede na koncesijsko pogodbo iz leta 1969. Podaljšanje, uvedeno s tem enotnim sporazumom, naj bi se nanašalo na „obstoječo koncesijo“ ob sklenitvi navedenega sporazuma, torej na koncesijo, ki je bila urejena s pogodbo iz leta 1999.

36 Poleg tega, tudi če je bila prvotna koncesija sklenjena v obdobju, ko pravo Unije ni določalo pravil na tem področju, bi bilo treba popravek ali spremembo te prvotne koncesije presojati z vidika določb prava Unije, ki so medtem začele veljati (sodba z dne 27. oktobra 2005, Komisija/Italija (C-187/04 in C-188/04, neobjavljena, EU:C:2005:652).

37 Drugič, Komisija oporeka, da domnevne težave zaradi izvajanja prvotne koncesije in različnih sprememb nacionalne zakonodaje niso upoštevne, ter navaja, da morebitna potreba po izvedbi večjih gradbenih del, ki niso predvidena v pogodbi iz leta 1999, pomeni tudi, da je treba izvesti javni razpis v obliki objave obvestila o javnem razpisu. Poleg tega se po njenem mnenju ne bi bilo utemeljeno sklicevati na obstoj bistvenih sprememb zadevne koncesije, ki izhajajo iz povečanja naložb, ki jih je bilo treba izvesti, zvišanja tarif na 51,42 % in potrebe po podaljšanju trajanja koncesije, hkrati pa zatrjevati, da je predmet navedene koncesije od leta 1969 ostal nespremenjen. Poleg tega naj trditev, da je šlo pri roku 30 let, določenem v prvotni koncesiji, za „spremenljiv“ rok, ki bi moral začeti teči šele po zaključku gradnje, ne bi upoštevala niti načela preglednosti niti polnega učinka Direktive 2004/18.

38 Tretjič, Komisija meni, da Italijanska republika ni upoštevala obsega sodbe z dne 19. junija 2008, pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:351), ker je zavrnila obveznost, ki je veljala v obravnavanem primeru, da se uporabi postopek javnega razpisa, saj naj bi bil namen novih določb enotnega sporazuma iz leta 2009 uravnovesiti pogodbeno razmerje z vidika prvotne koncesije.

39 Četrtič, Komisija meni, da v obravnavanem primeru ni bilo treba izravnati sinalagmatske povezave, saj bi v okviru koncesije ohranitev pogodbenega ravnovesja, glede na to, da se koncesionar financira z upravljanjem infrastrukture in prevzema tveganje v zvezi z upravljanjem, popolnoma odpravila to tveganje in izkrivila predmet koncesijske pogodbe. Poleg tega, kar zadeva to, da bi se neobstoj postopka javnega razpisa ob sklenitvi enotnega sporazuma iz leta 2009 morebiti utemeljil z „nujnostjo zagotavljanja pogodbenega ravnovesja“, Komisija zatrjuje, da sodba z dne 14. julija 2016, Promoimpresa in drugi (C-458/14 in C-67/15, EU:C:2016:558), na katero se sklicuje Italijanska republika, v tem primeru ni upoštevna, ker se ta sodba nanaša na možnost, da načela, ki izhajajo iz Pogodbe PDEU, veljajo za koncesije, ki do začetka veljave Direktive 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb (UL 2014, L 94, str. 1) niso bili predmet nobene direktive, medtem ko je Direktiva 2004/18 veljala ob sklenitvi enotnega sporazuma iz leta 2009. Ta institucija ob sklicevanju na sodbo z dne 4. junija 2009, Komisija/Grčija (C-250/07, EU:C:2009:338, točka 38), poudarja, da Direktiva 2004/18 ne vsebuje odstopanj od načela enakega obravnavanja, ki bi temeljila na domnevni nujnosti, da se „zagotovi pogodbeno ravnovesje“, temveč določa druge izjeme od tega načela, ki jih je treba razlagati ozko. Poleg tega naj bi iz sodbe z dne 14. novembra 2013, Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736, točka 40),

izhajalo, da se na načelo pravne varnosti ni mogoče sklicevati, da bi se sporazum razširil na način, ki je v nasprotju z načeloma enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije ter obveznostjo preglednosti, ki izhaja iz teh načel.

Trditve Italijanske republike

40 Italijanska republika podrobno opisuje časovno zaporedje upoštevnih dejstev. Med drugim pojasnjuje, da družba SAT v obdobju trinajstih let ni mogla začeti predvidenih gradbenih del, saj sta bili z zakonodajnimi akti predvideni prekinitev dodeljevanja koncesij za gradnjo avtocest in splošna prekinitev gradnje novih avtocest ali avtocestnih odsekov, tako da je bila družba SAT šele leta 1982 pooblaščena za izvedbo gradbenih del v zvezi z avtocesto A 12, v mejah odobrenih sredstev in pod pogojem, da se spremeni javna udeležba v kapitalu koncesionarja. Ta država članica dodaja, da sta družbi ANAS in SAT v teh okoliščinah podpisali dodatek iz leta 1987, s katerim je bilo potrjeno, da je trajanje koncesije določeno na 30 let od datuma, ko se celotna avtocesta odpre za promet. Ta dodatek naj bi tako omogočil gradnjo odseka, ki povezuje Livorno in Cecino ter ki predstavlja le približno 15 % skupne dolžine avtoceste A 12.

41 Italijanska republika pojasnjuje, da naj bi enotni sporazum iz leta 2009 nadomestil koncesijsko pogodbo iz leta 1969 in akte, s katerimi je bila ta pogodba spremenjena, in sicer s posodobitvami in spremembami pogodbenih določil, ki so veljala leta 2009, in zagotovitvijo popolnega dokončanja avtoceste A 12.

42 Glede vsebine Italijanska republika trdi, da tožba Komisije temelji na napačni dejanski predpostavki, ker ta institucija meni, da se pogodba iz leta 1999 nanaša na gradnjo in upravljanje avtoceste A 12 na celotni dolžini med Livornom in Civitavecchio.

43 S členom 23(1) pogodbe iz leta 1999 naj bi bil namreč 31. oktober 2028 kot datum prenehanja koncesije določen le za odsek, ki povezuje Livorno in Cecino. Ta pogodba naj bi namreč v skladu s svojim členom 2(1) urejala le upravljanje tega odseka v dolžini 36,6 km, ki je bil odprt za promet 3. julija 1993, in ne upravljanja drugih odsekov avtoceste A 12, na katerih so bila zaključna gradbena dela prekinjena.

44 V zvezi s preostalim delom avtoceste A 12 naj bi člen 2(3) pogodbe iz leta 1999 jasno določal, da naj bi se ob izpolnitvi pravnih in dejanskih pogojev za nadaljevanje programa gradnje sklenil poseben dodatek za vzpostavitev pogodbenega okvira za gradnjo in upravljanje odsekov, ki povezujeta Cecino in Grosseto ter Grosseto in Civitavecchio.

45 Italijanska republika meni, da je bil enotni sporazum iz leta 2009 sklenjen na podlagi te zadnjenavedene določbe, ko so bili izpolnjeni pogoji za dokončanje celotne avtoceste A 12.

46 Italijanska republika poleg sklicevanja na to napačno dejansko predpostavko navaja več trditev, s katerimi želi dokazati, da tožba Komisije ni utemeljena.

47 Prvič, trdi, da v obravnavani zadevi ni bilo odločeno o nobenem „podaljšanju“ koncesije za 18 let.

48 Italijanska republika trdi, da „spremenljivo“ obdobje 30 let od „začetka upravljanja celotne avtoceste“, opredeljeno v členu 7 koncesijske pogodbe iz leta 1969, ni bilo nikoli doseženo. Poleg tega naj bi se enotni sporazum iz leta 2009 nanašal na gradnje, ki so bile vse predvidene že v prvotni koncesiji iz leta 1969, in naj bi vseboval le eno nujno spremembo določb koncesijske pogodbe iz leta 1969, in sicer za popolno dokončanje avtoceste A 12 in zagotovitev prvotnega pogodbenega ravnovesja.

49 Italijanska republika trdi, da enotni sporazum iz leta 2009 ureja vse koncesije, kar zadeva načrtovanje, izvedbo in upravljanje vseh gradbenih del, ki so bila že oddana s prejšnjimi pogodbami. Pojasnjuje, da ta enotni sporazum, v nasprotju s pogodbo iz leta 1999, ki je v zvezi s tem vsebovala le klavzulo o pridržku, določa dokončanje zadevne avtoceste. Poleg tega sodbe z dne 27. oktobra 2005, Komisija/Italija (C-187/04 in C-188/04, neobjavljena, EU:C:2005:652), ni mogoče prenesti na obravnavano zadevo, saj je šlo v zadevi, v kateri je bila izdana navedena sodba, za nov sporazum o izvedbi novih del, medtem ko gre v tej zadevi za ista gradbena dela, kot so tista, ki so navedena v koncesijski pogodbi iz leta 1969.

50 Po mnenju Italijanske republike Komisija napačno meni, da v obravnavanem primeru obstaja „bistvena sprememba obstoječe koncesije“. Ta država članica namreč meni, da predmet te koncesije ni bil spremenjen glede na prvotno opredeljeni predmet in da sklenitev enotnega sporazuma iz leta 2009 izhaja iz obveznosti, uvedene z regulativnimi in zakonodajnimi akti v letu 2006, da bi se vse pogodbene klavzule glede vsake koncesije za avtocesto vključile v en sam pravni dokument, ki povzema, spreminja in pomeni obnovo prejšnjih pogodb. Pojasnjuje, da so bile nove določbe na področju avtocestnih koncesij predvidene z decreto-legge n. 262 – Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria (uredba-zakon št. 262 o nujnih določbah na področju davčnih in finančnih zadev) z dne 3. oktobra 2006 (GURI št. 230 z dne 3. oktobra 2006), ki je bila preoblikovana v zakon, s spremembami, uvedenimi z legge n. 286 (zakon št. 286) z dne 24. novembra 2006 (redni dodatek h GURI št. 277 z dne 28. novembra 2006), in nato spremenjena s členom 1(1030) legge n. 296 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (finanziaria 2007) (zakon št. 296 o določbah o letnem in večletnem državnem proračunu (zakon o financah iz leta 2007)) z dne 27. decembra 2006 (redni dodatek h GURI št. 299, z dne 27. decembra 2006).

51 Zato Italijanska republika trdi, da se Komisija napačno sklicuje na določbo enotnega sporazuma iz leta 2009, v skladu s katero stranki ne moreta uveljavljati „nobene pravice, zahtevka, interesa niti pričakovanja“ na podlagi aktov ali ukrepov, sprejetih pred sklenitvijo tega sporazuma, da bi dokazali neobstoj kontinuitete s prvotno koncesijo in dejstvo, da se pravna razmerja pred letom 2009 ne bi smela upoštevati.

52 Italijanska republika navaja, da z enotnim sporazumom iz leta 2009 koncesionarju ni pridržana nobena neupravičena in dodatna prednost. Dodaja, da so bile tarife, predvidene v obdobju izvajanja naložb, določene na ravni, nad katero bi tarifa, ki jo morajo plačati uporabniki, postala socialno nevzdržna, zadevno infrastrukturo pa bi bilo treba opustiti. Zato bi ravnovesje, določeno s koncesijsko pogodbo iz leta 1969, zahtevalo, da se datum prenehanja koncesije določi za leto 2046, kar bi bilo mogoče pojasniti tudi z okoliščino, ki je ni mogoče pripisati strankama, da projekt ni bil izveden pravočasno.

53 Drugič, Italijanska republika poudarja, da se Direktiva 2004/18 glede na kontinuiteto pogodbenih razmerij, ki so se začela leta 1969, v obravnavanem primeru ne uporablja.

54 Tretjič, odložitev datuma prenehanja zadevne koncesije naj bi bila v vsakem primeru utemeljena z načeli varstva legitimnih pričakovanj, spoštovanja pogodbenih obveznosti (*pacta sunt servanda*) in pravne varnosti. Italijanska republika trdi, da ta načela zahtevajo ustrezno presojo gospodarskega interesa družbe SAT, toliko bolj v položaju, ki prvotno ni bil v nasprotju s pravom Unije. Navaja, pri čemer se sklicuje na sodbo z dne 14. julija 2016, Promoimpresa in drugi (C-458/14 in C-67/15, EU:C:2016:558, točke od 71 do 73), da je mogoče odstopanja od načela enakega obravnavanja utemeljiti z nujnostjo zagotavljanja pogodbenega ravnovesja, zlasti z ekonomskega vidika. Poleg tega Italijanska republika meni, da sodb z dne 13. aprila 2010, Wall (C-91/08, EU:C:2010:182), in z dne 5. aprila 2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266), ker se nanašata na drugačne okoliščine od tistih v obravnavani zadevi, ni mogoče prenesti na obravnavano zadevo.

Presoja Sodišča

55 Komisija s tožbo Sodišču predlaga, naj ugotovi, da Italijanska republika ni izpolnila obveznosti, ki jih ima v skladu s členoma 2 in 58 Direktive 2004/18, ker je bila koncesija za avtocesto A 12 z enotnim sporazumom iz leta 2009 podaljšana z 31. oktobra 2028 na 31. december 2046 brez objave obvestila o javnem razpisu.

56 Preveriti je treba, ali se v tem sporu lahko uporabi Direktiva 2004/18, kar Italijanska republika izpodbija, in nato po potrebi preučiti zatrjevano kršitev teh določb Direktive 2004/18.

Uporaba Direktive 2004/18

57 Po mnenju Italijanske republike Direktive 2004/18 ni mogoče uporabiti za razmerje med koncedentom in koncesionarjem, ki izhaja iz koncesijske pogodbe, sklenjene leta 1969, torej pred razvojem sodne prakse Sodišča na področju javnih naročil in sprejetjem instrumentov sekundarnega prava Unije na tem področju.

58 V zvezi s tem je treba opozoriti, da iz sodne prakse Sodišča izhaja, da načelo enakega obravnavanja in iz njega izvirajoča obveznost preglednosti nasprotujeta temu, da bi po oddaji koncesije za javna naročila gradenj naročnik, ki je koncedent, in koncesionar spremenila določbe te koncesijske pogodbe tako, da bi te določbe imele bistveno drugačne značilnosti kot pa določbe prvotne pogodbe. To velja, če načrtovane spremembe povzročijo bodisi pomembno razširitev koncesije za javne gradnje na elemente, ki niso bili predvideni, bodisi spremembo ekonomskega ravnovesja te pogodbe v prid koncesionarju ali če te spremembe ogrožajo oddajo koncesije za javne gradnje v tem smislu, da bi bila, če bi bile navedene spremembe vsebovane v razpisni dokumentaciji postopka prvotne dodelitve, izbrana druga ponudba oziroma bi lahko bila omogočena udeležba drugim ponudnikom (glej v tem smislu sodbo z dne 7. septembra 2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, točka 28 in navedena sodna praksa).

59 Tako je treba po bistveni spremembi koncesije za javna naročila gradenj načeloma izvesti nov postopek za oddajo, ki se nanaša na tako spremenjeno pogodbo (glej v tem smislu sodbo z dne 7. septembra 2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, točka 30 in navedena sodna praksa).

60 Zato je treba pojasniti, da je v skladu s sodno prakso Sodišča zakonodaja Unije, ki se uporablja, tista zakonodaja, ki je veljala na datum te spremembe (glej v tem smislu sodbo z dne 11. julija 2013, Komisija/Nizozemska, C-576/10, EU:C:2013:510, točka 54). V zvezi s tem dejstvo, da je bila prvotna koncesijska pogodba sklenjena pred sprejetjem pravil Unije na tem področju, torej nima posledic.

61 Komisija v tej zadevi trdi, da enotni sporazum iz leta 2009 vsebuje bistvene spremembe glede na prvotno zadevno koncesijo za javne gradnje in da zato neobstoj obvestila o javnem razpisu za namene sklenitve tega enotnega sporazuma pomeni kršitev nekaterih določb Direktive 2004/18.

62 Ker torej med strankama ni sporno, da zadevna koncesija za javne gradnje in enotni sporazum iz leta 2009 spadata na stvarno področje uporabe Direktive 2004/18, je spremembe, ki so bile s tem enotnim sporazumom uvedene za obstoječe pogodbeno razmerje med družbama ANAS in SAT, načeloma mogoče presojati glede na določbe te direktive.

Zatrjevana kršitev Direktive 2004/18

63 V skladu s tožbo, ki jo je vložila Komisija, Italijanska republika ni izpolnila obveznosti, ki jih ima v skladu s členoma 2 in 58 Direktive 2004/18, ker je bila koncesija za avtocesto A 12, ki povezuje Livorno in Civitavecchio, podaljšana za 18 let, do 31. decembra 2046, medtem ko je pogodba iz leta 1999 določala, da ta koncesija preneha veljati 31. oktobra 2028.

64 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da čeprav Komisija v tej repliki enotni sporazum iz leta 2009 opredeljuje kot „samostojno ureditev“ in poudarja, da ga ni mogoče šteti zgolj za posodobitev ali spremembo prej obstoječe koncesije, vseeno meni, da je določitev izteka zadevne koncesije v členu 4(1) enotnega sporazuma iz leta 2009 „podaljšanje“ trajanja, ki je bilo predhodno določeno v pogodbi iz leta 1999, zaradi česar je torej potrebna razlaga enotnega sporazuma iz leta 2009 glede na to pogodbo.

65 Kot je navedla generalna pravobranilka v točki 46 sklepnih predlogov, je Komisija izpodbijala le skladnost enotnega sporazuma iz leta 2009 s pravom Unije, ne pa skladnosti pogodbe iz leta 1999.

66 V zvezi s spremembami pogodbenega razmerja, ki obstaja med družbama ANAS in SAT, z določbami pogodbe iz leta 1999 Italijanska republika trdi, da ta pogodba ločuje med odsekom avtoceste, ki je bil na dan sklenitve te pogodbe že odprt za promet, in drugimi odseki avtoceste A 12, katerih gradnja se na ta dan še ni niti začela niti ni bila končana.

67 Ta država članica trdi, da je pogodba iz leta 1999 urejala samo upravljanje odseka med Livornom in Cecino v dolžini 36,6 km, ki je bil za promet odprt leta 1993 kot del avtoceste A 12, ki povezuje Livorno in Civitavecchio, ter da se določitev prenehanja koncesije na 31. oktober 2028 na podlagi člena 23(1) te pogodbe nanaša le na ta odsek.

68 Ugotoviti je treba, da je to stališče podprto z besedilom člena 2(1) pogodbe iz leta 1999, ki določa, da ta sporazum „med koncedentom in koncesionarjem ureja upravljanje 36,6 kilometrskega odseka med Livornom in Cecino, ki je bil za promet odprt 3. julija 1993 in je sestavni del avtoceste A12 Livorno–Civitavecchia, za katero je bila koncesija za gradnjo in upravljanje dodeljena družbi SAT“.

69 To stališče je prav tako potrjeno s členom 2(3) te pogodbe, ki določa, da „ko bodo izpolnjeni pravni in dejanski pogoji za nadaljevanje programa gradnje, za katerega je bila dodeljena koncesija, se bo sklenil dopolnilni akt (dodatek) za vzpostavitev pogodbenega okvira za gradnjo in upravljanje še dveh odsekov: Cecina–Grosseto in Grosseto–Civitavecchia“.

70 Poleg tega je treba dodati, da bi bilo v zvezi z drugima dvema odsekoma nelogično sklepati, da sta imeli stranki pogodbe iz leta 1999 namen nadomestiti obdobje trajanja koncesije, ki na eni strani zajema nedoločeno obdobje za gradnjo in začetek uporabe, katerega trajanje je bilo – glede na že pridobljene izkušnje zaradi zakonodajnih posegov – negotovo, vendar pa bi lahko bilo zelo dolgo, na drugi strani pa fiksno obdobje 30 let za upravljanje zadevne avtoceste, s trajanjem koncesije, ki znaša 29 let – pri čemer je bilo prenehanje te koncesije določeno na 31. oktober 2028 – vključno z obdobji, potrebnimi za gradnjo in začetek uporabe ter za upravljanje.

71 Ugotoviti je treba, da Komisija v repliki ali na obravnavi ni izpodbijala elementov, ki jih je predstavila Italijanska republika, da bi dokazala, da se je podaljšanje na podlagi enotnega sporazuma iz leta 2009 nanašalo ne le na odsek od Livorna do Cecine, temveč tudi na odseka od Cecine do Grosseta in od Grosseta do Civitavecchie.

72 Zato je treba tožbo Komisije zavrniti v delu, v katerem se nanaša na odseka avtoceste A 12 med Cecino in Grossetom ter Grossetom in Civitavecchio, ker ta ni pravno zadostno dokazala, da je bila koncesija za javne gradnje za ta odseka podaljšana za 18 let.

73 Vendar Komisija z vidika določb Direktive 2004/18 izpodbija člen 4(1) enotnega sporazuma iz leta 2009 v delu, v katerem je bilo za celotno avtocesto A12, torej tudi za odsek od Livorna do Cecine, določeno, da koncesija preneha 31. decembra 2046.

74 V zvezi s tem zadnjim odsekom, ki je bil za promet odprt 3. julija 1993 in ki vključuje ločeno upravljanje s strani koncesionarja, bi moralo biti zato v skladu s členom 23(1) pogodbe iz leta 1999 določeno, da koncesija preneha 31. oktobra 2028.

75 Ni sporno, da sprememba datuma prenehanja koncesije, ki je bilo na podlagi enotnega sporazuma iz leta 2009 premaknjeno na 31. december 2046, družbi SAT zagotavlja pomembno dodatno časovno obdobje za zagotovitev upravljanja odseka med Livornom in Cecino, in ki – ker se ta koncesionar financira iz sredstev na podlagi tega upravljanja – bistveno povečuje njegovo finančno nadomestilo.

76 To podaljšanje prvotnega trajanja te koncesije za 18 let in 2 meseca zato na podlagi načel, navedenih v točki 58 te sodbe, pomeni bistveno spremembo pogojev obstoječe koncesije.

77 Zato sta s členom 4(1) enotnega sporazuma iz leta 2009 v delu, v katerem je koncesija v zvezi z odsekom avtoceste A 12, ki povezuje Livorno in Cecino, podaljšana z 31. oktobra 2028 na 31. december 2046, kršeni obveznost enakega obravnavanja iz člena 2 Direktive 2004/18 in obveznost objave obvestila o javnem razpisu, ki je določena v členu 58 te direktive.

78 Te ugotovitve ni mogoče izpodbiti z argumenti, ki jih navaja Italijanska republika. Po eni strani nikakor ni mogoče sprejeti trditev v zvezi z nujnostjo ohranitve ekonomskega ravnovesja prvotno sklenjene koncesijske pogodbe med strankama v delu, v katerem se nanašajo na koncesijo, gledano kot celota. Po drugi strani, ker je bilo v pogodbi iz leta 1999, sklenjeni med koncedentom in koncesionarjem, v zvezi z odsekom od Livorna do Cecine določeno, da v skladu s členom 23(1) te pogodbe koncesija preneha 31. oktobra 2028, ni mogoče trditi, da je bila odložitev datuma prenehanja za ta odsek nujna zaradi spoštovanja načel varstva legitimnih pričakovanj, spoštovanja pogodbenih obveznosti (*pacta sunt servanda*) in pravne varnosti.

79 Ob upoštevanju zgoraj navedenega je treba ugotoviti, da Italijanska republika s tem, da je brez objave obvestila o javnem razpisu koncesijo za odsek avtoceste A 12 Livorno–Civitavecchia, ki povezuje Livorno in Cecino, podaljšala z 31. oktobra 2028 na 31. december 2046, ni izpolnila obveznosti, ki jih ima na podlagi členov 2 in 58 Direktive 2004/18.

80 V preostalem se tožba zavrne.

Stroški

81 V skladu s členom 138(1) Poslovnika Sodišča se plačilo stroškov na predlog naloži neuspeli stranki.

82 V obravnavani zadevi sta Komisija in Italijanska republika predlagali naložitev stroškov drugi stranki v postopku.

83 Člen 138(3) navedenega poslovnika določa, da lahko Sodišče, če se zdi to glede na okoliščine v zadevi upravičeno, odloči, da ena stranka poleg svojih stroškov nosi tudi del stroškov druge stranke. Ker je bilo v tem primeru tožbi Komisije ugodeno le glede odseka avtoceste A 12 Livorno–Civitavecchia, ki povezuje Livorno in Cecino, je treba na podlagi te določbe odločiti, da Komisija poleg svojih stroškov nosi tri četrtine stroškov Italijanske republike in da slednja nosi četrtino svojih stroškov.

Iz teh razlogov je Sodišče (peti senat) razsodilo:

1. **Italijanska republika s tem, da je brez objave obvestila o javnem razpisu koncesijo za odsek avtoceste A 12 Livorno–Civitavecchia, ki povezuje Livorno in Cecino (Italija), podaljšala z 31. oktobra 2028 na 31. december 2046, ni izpolnila obveznosti, ki jih ima na podlagi členov 2 in 58 Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev, kakor je bila spremenjena z Uredbo Komisije (ES) št. 1422/2007 z dne 4. decembra 2007.**

2. **V preostalem se tožba zavrne.**

3. **Evropska komisija poleg svojih stroškov nosi tudi tri četrtine stroškov Italijanske republike. Italijanska republika nosi četrtino svojih stroškov.**

Podpisi