Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 18 de septiembre de 2019 *

«Incumplimiento de Estado — Artículo 258 TFUE — Directiva 2004/18/CE — Coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios — Concesiones de obras públicas — Prórroga de la duración de una concesión existente para la construcción y explotación de una autopista sin publicar un anuncio de licitación»

En el asunto C-526/17,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 258 TFUE, el 4 de septiembre de 2017,

Comisión Europea, representada por los Sres. G. Gattinara, P. Ondrůšek y A. Tokár, en calidad de agentes,

parte demandante,

contra

República Italiana, representada por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por los Sres. V. Nunziata, E. De Bonis y P. Pucciariello, avvocati dello Stato,

parte demandada,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. E. Regan, Presidente de Sala, y los Sres. C. Lycourgos, E. Juhász (Ponente), M. Ilešič e I. Jarukaitis, Jueces;

Abogado General: Sra. E. Sharpston;

Secretario: Sr. R. Schiano, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 12 de diciembre de 2018;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 21 de marzo de 2019;

dicta la presente

* Lengua de procedimiento: italiano.

Sentencia

1 Con su demanda, la Comisión Europea solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 2 y 58 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO 2004, L 134, p. 114), en su versión modificada por el Reglamento (CE) n.º 1422/2007 de la Comisión, de 4 de diciembre de 2007 (DO 2007, L 317, p. 34) (en lo sucesivo, «Directiva 2004/18»), al haber prorrogado del 31 de octubre de 2028 al 31 de diciembre de 2046 la concesión de la autopista A 12 Livorno-Civitavecchia (Italia) sin publicar anuncio de licitación.

Marco jurídico

2 El artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18 define los «contratos públicos de obras» como «los contratos públicos cuyo objeto sea bien la ejecución, o bien conjuntamente el proyecto y la ejecución de obras relativas a una de las actividades mencionadas en el anexo I o de una obra, bien la realización, por cualquier medio, de una obra que responda a las necesidades especificadas por el poder adjudicador». Con arreglo a esa disposición, «obra» es «el resultado de un conjunto de obras de construcción o de ingeniería civil destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica».

3 El anexo I de dicha Directiva, titulado «Lista de actividades contempladas en la letra b) del apartado 2 del artículo 1», incluye la construcción de autopistas, carreteras, campos de aterrizaje, vías férreas y centros deportivos [clase 45.23, según la Nomenclatura General de Actividades Económicas de las Comunidades Europeas (NACE)], que comprende, como clase, la construcción de autopistas.

4 El artículo 1, apartado 3, de la citada Directiva define la «concesión de obras públicas» como «un contrato que presente las mismas características que el contrato público de obras, con la salvedad de que la contrapartida de las obras consista, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado de un precio».

5 A tenor del artículo 2 de la Directiva 2004/18, con la rúbrica «Principios de adjudicación de contratos»:

«Los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia.»

6 De conformidad con el artículo 56 de dicha Directiva, las normas aplicables a las concesiones de obras públicas se aplicarán a todos los contratos de concesión de obras públicas celebrados por los poderes adjudicadores cuando el valor de dichos contratos sea igual o superior a 5 150 000 euros.

7 El artículo 58 de la mencionada Directiva, bajo el tenor «Publicación del anuncio de concesión de obras públicas», dispone:

«1. Los poderes adjudicadores que deseen recurrir a la concesión de obras públicas darán a conocer su intención por medio de un anuncio.

2. Los anuncios de concesión de obras públicas se elaborarán con arreglo a los formularios normalizados adoptados por la Comisión con arreglo al procedimiento contemplado en el apartado 2 del artículo 77 y en ellos se especificará la información contemplada en el anexo VII C y, en su caso, cualquier otra información que el poder adjudicador considere conveniente.

3. Los anuncios se publicarán de conformidad con los apartados 2 a 8 del artículo 36.

4. El artículo 37 relativo a la publicación de los anuncios será también de aplicación a las concesiones de obras públicas.»

8 A tenor del artículo 80, apartado 1, de la Directiva 2004/18, los Estados miembros debían poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en esta Directiva a más tardar el 31 de enero de 2006.

Antecedentes del litigio

Contrato de concesión de 1969

9 El 23 de octubre de 1969 se celebró un contrato de concesión de obras públicas (en lo sucesivo, «contrato de concesión de 1969») entre la Azienda Nazionale Autonoma delle Strade SpA (Sociedad Nacional Autónoma de Carreteras, Italia; en lo sucesivo, «ANAS»), poder adjudicador responsable de las concesiones de autopistas, y la Società Autostrada Tirrenica SpA (SAT), operador económico. El artículo 1 de dicho contrato establece que su objeto es la construcción y la explotación de la autopista que une Livorno y Civitavecchia, con unos 237 km de longitud total.

10 El artículo 5 del contrato de concesión de 1969 establece, en particular, en su apartado 1, que la construcción de tramos por el concesionario deberá respetar los plazos fijados en el plan general de ejecución de las obras y, en su apartado 2, que dicho concesionario estará facultado para adelantar la construcción de tramos sin tener derecho, no obstante, a que se adelante la correspondiente contrapartida. Según el citado artículo 5, apartado 3, una vez aprobados los proyectos de ejecución, el concesionario deberá iniciar las obras de construcción de los lotes en las fechas fijadas en el plan general de ejecución de las obras y entregar las obras completas en los plazos establecidos en los respectivos pliegos de condiciones particulares. En virtud de dicho artículo 5, apartado 4, a instancia del concesionario, y por razones no imputables al mismo, ANAS podrá prorrogar los plazos fijados para la presentación de los proyectos, tanto en cuanto al inicio como a la finalización de las obras relativas a los mismos. Ese artículo 5 dispone, en su apartado 5, que, en este último supuesto, podrá retrasarse la fecha de expiración de la concesión en un período que no exceda la prórroga concedida de conformidad con el apartado anterior y, en su apartado 6, que la gestión de las obras se regirá por las disposiciones relativas a las obras estatales y por el pliego de condiciones generales.

11 El artículo 7 del contrato de concesión de 1969 establece que la concesión se extinguirá al término del trigésimo año a contar desde el comienzo de la explotación de la totalidad de la autopista. Sin embargo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5, apartados 5 y 6, de dicho contrato, su duración no excederá del trigésimo año a contar desde la fecha de finalización de las obras prevista en el plan general de ejecución de obras al que se refiere el artículo 5, apartados 1 y 2, del mencionado contrato.

12 La concesión adjudicada por el contrato de concesión de 1969 fue aprobada y ratificada el 7 de noviembre de 1969.

Adenda de 1987

13 El 14 de octubre de 1987, la ANAS y la SAT firmaron una adenda al contrato de concesión de 1969 (en lo sucesivo, «adenda de 1987»).

14 El artículo 14 de esta adenda dispone que «la duración de la presente concesión se fija en 30 años a contar desde la fecha en la que se abra al tráfico la autopista en su totalidad».

Contrato de 1999

15 El 7 de octubre de 1999, la ANAS y la SAT celebraron un contrato (en lo sucesivo, «contrato de 1999»), cuyo artículo 2 se titula «Objeto».

16 Según su artículo 2, apartado 1, dicho contrato regulará la relación jurídica entre la autoridad adjudicadora de la concesión y el concesionario en relación con la explotación del tramo de 36,6 km que transcurre entre Livorno y Cecina, que se abrió al tráfico el 3 de julio de 1993 y que forma parte integrante de la autopista A 12 Livorno-Civitavecchia cuya construcción y explotación fue adjudicada mediante concesión a la SAT.

17 Con arreglo al artículo 2, apartado 2, del referido contrato, se confían al concesionario las actividades y tareas necesarias para la explotación de dicha autopista, según las modalidades y condiciones expuestas en el contrato y de conformidad con el artículo 14 de la legge n. 531 — Piano decennale per la viabilità di grande comunicazione e misure di riassetto del settore autostradale (Ley n.º 531 por la que se aprueba un plan decenal para la viabilidad de las grandes vías de comunicación y medidas de reestructuración del sector de las autopistas), de 12 de agosto de 1982 (GURI n.º 223, de 14 de agosto de 1982).

18 El artículo 2, apartado 3, de ese contrato establece que, «cuando se cumplan las condiciones de hecho y de Derecho para la continuación del plan de construcción en relación con el cual se ha adjudicado la concesión, se suscribirá un acto especial adicional (adenda) con el fin de definir el marco contractual para la construcción y explotación de dos tramos adicionales: Cecina-Grosseto y Grosseto-Civitavecchia».

19 El artículo 23 del contrato de 1999, titulado «Duración de la concesión», dispone, en su apartado 1, que «la expiración de la concesión se fija para el 31 de octubre de 2028».

Acuerdo único de 2009

20 El 11 de marzo de 2009, la ANAS y la SAT firmaron un proyecto de acuerdo (en lo sucesivo, «acuerdo único de 2009»), que en su artículo 1, apartado 4, estipula que «las partes reconocen que no tienen ningún derecho, interés o pretensión, real o potencial, en relación con el [contrato de 1999] o con cualquier otro acto o medida adoptados con anterioridad a la celebración del presente acuerdo».

21 El artículo 2 de este acuerdo único, titulado «Objeto», establece, en su apartado 1, que «el presente contrato, que constituye un único acuerdo, regulará de forma plena y exclusiva la relación jurídica entre la autoridad adjudicadora de la concesión y el concesionario en lo referente a la elaboración del proyecto, la construcción y la explotación de todas las obras anteriormente adjudicadas con arreglo al contrato de concesión suscrito con la ANAS el 7 de octubre de 1999:

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

(abierto al tráfico el 3 de julio de 1993);

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

c) Grosseto-Civitavecchia, 95,5 km,

	esto representa un total de 242,6 km».

22 El artículo 4 del citado acuerdo único, titulado «Duración de la concesión», dispone, en su apartado 1, que «el vencimiento de la concesión, en función de la finalización de la autopista Cecina (Rosignano)-Civitavecchia, habida cuenta de las suspensiones de la fase de realización indicada en la introducción y del artículo 143 del Decreto Legislativo n.º 163 de 2006, se fija para el 31 de diciembre de 2046. […]»

Procedimiento administrativo previo

23 En 2009, se remitió a la Comisión una denuncia en relación con la prórroga, establecida en el acuerdo único de 2009, de la duración de la concesión relativa a la autopista A 12 que une Livorno y Civitavecchia, del 31 de octubre de 2028 al 31 de diciembre de 2046.

24 Hubo contactos al respecto entre la Comisión y las autoridades italianas, que sin embargo no llegaron a una solución.

25 A raíz de varios contactos infructuosos con las autoridades italianas, la Comisión envió el 22 de abril de 2014 un escrito de requerimiento a la República Italiana en virtud del artículo 258 TFUE para que este Estado miembro presentara sus observaciones en relación con dicha prórroga, que, a su juicio, podía infringir los artículos 2 y 58 de la Directiva 2004/18.

26 Al no considerar satisfactorias las respuestas a dicho escrito de requerimiento, la Comisión dirigió, el 17 de octubre de 2014, un dictamen motivado a la República Italiana.

27 A raíz del envío de ese dictamen motivado, la Comisión y la República Italiana celebraron reuniones que versaron sobre una posible reducción de la duración de la concesión controvertida y una eventual licitación de las obras que debían efectuarse en el marco de esa concesión.

28 Mediante escrito remitido el 8 de marzo de 2016 a la República Italiana, la Comisión instó a dicho Estado miembro a adoptar todas las medidas necesarias para atenerse al mencionado dictamen motivado, poniendo fin a dicha concesión el 31 de octubre de 2028, como había establecido el contrato de 1999.

29 La Comisión interpuso el presente recurso al considerar que la República Italiana no había adoptado las medidas necesarias para cumplir las obligaciones derivadas de la Directiva 2004/18 ni se había puesto fin a la supuesta infracción de sus artículos 2 y 58.

Sobre el recurso

Alegaciones de las partes

Alegaciones de la Comisión

30 Mediante su recurso, la Comisión imputa a la República Italiana la infracción de los artículos 2 y 58 de la Directiva 2004/18, resultante de la prórroga —establecida en el acuerdo único de 2009, sin publicación de un anuncio de licitación— de más de dieciocho años, concretamente hasta el 31 de diciembre de 2046, de la duración de la concesión relativa a la autopista A 12 que une Livorno y Civitavecchia, cuya finalización se había fijado en el contrato de 1999 para el 31 de octubre de 2028.

31 La Comisión señala que, en el caso de autos, es objeto de controversia una concesión de obras públicas, en el sentido del artículo 1, apartado 3, de la Directiva 2004/18, dado que la retribución del concesionario viene garantizada por la explotación de la infraestructura que se compromete a realizar

y se supera el umbral establecido en el artículo 56 de esa Directiva, por ser el valor de dicha concesión de obras de 66 631 366,93 euros. Esa institución sostiene que, de conformidad con el artículo 58, apartado 1, de la Directiva 2004/18, debió someterse la referida concesión de obras a la publicación de un anuncio de licitación. Pues bien, no se publicó ningún anuncio, ni en 1969, cuando se celebró el contrato relativo a la concesión inicial, ni en 1999, cuando se prorrogó dicha concesión hasta 2028.

32 En particular, la Comisión, que se remite a la sentencia de 7 de septiembre de 2016, Finn Frogne (C-549/14, EU:C:2016:634), apartado 28 y jurisprudencia citada, alega, en primer lugar, que el aplazamiento del vencimiento de la concesión controvertida, del 31 de octubre de 2028 al 31 de diciembre de 2046, que equivale a una nueva concesión, puesto que da lugar a una modificación sustancial de una concesión de obras existente, debió ser objeto de un anuncio de licitación y de un procedimiento de licitación, de conformidad con el artículo 58 de la Directiva 2004/18. La Comisión sostiene que esa modificación sustancial habría precisado la apertura de un nuevo procedimiento de licitación ya que, si se hubiese conocido con antelación, en el procedimiento de licitación habrían participado otros licitadores. Además, según la sentencia de 5 de abril de 2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266), apartado 70 y jurisprudencia citada, el hecho de que no se hubiera tramitado un procedimiento de licitación para adjudicar la concesión inicial exige, *a fortiori*, la organización de un procedimiento de licitación en caso de modificación sustancial de dicha concesión.

33 La Comisión añade que, en el caso de autos, la renegociación de la duración de la concesión controvertida constituye, en sí misma, la prueba del carácter sustancial de la modificación y que las partes expresaron con claridad su voluntad de modificar los términos esenciales de dicha concesión, en el sentido del apartado 37 de la sentencia de 13 de abril de 2010, Wall (C-91/08, EU:C:2010:182). Hace también hincapié en que, dado que el concesionario se retribuye explotando la infraestructura que ha construido, una prórroga de dieciocho años de la concesión permitiría un incremento de la retribución, lo que modificaría considerablemente el equilibrio económico en favor del concesionario.

34 En segundo lugar, la Comisión sostiene que la modificación de elementos esenciales de una concesión sin publicación de un anuncio de licitación —como la prórroga de dieciocho años de la concesión controvertida— viola los principios de igualdad de trato y de transparencia establecidos en el artículo 2 de la Directiva 2004/18. Remitiéndose a la sentencia de 22 de abril de 2010, Comisión/España (C-423/07, EU:C:2010:211), apartado 56, recuerda que, por lo que respecta precisamente a una concesión de obras relativa a la construcción y explotación de una autopista, la obligación de publicidad —que exige a los poderes adjudicadores que den a conocer su intención de adjudicar esa concesión— garantiza un grado de competencia considerado satisfactorio por el legislador de la Unión en el ámbito de las concesiones de obras públicas.

35 En cuanto a las alegaciones de la República Italiana, la Comisión refuta, en primer término, la continuidad esgrimida por ese Estado miembro entre el contrato de concesión de 1969 y el acuerdo único de 2009 al afirmar que este último constituye un régimen autónomo. A juicio de la Comisión, las estipulaciones del acuerdo único de 2009 no deben interpretarse a la luz del contrato de concesión de 1969. La prórroga introducida por ese acuerdo único se refiere a la «concesión existente» en el momento de celebración de dicho acuerdo, es decir, a la concesión que se regía por el contrato de 1999.

36 Además, aun cuando la concesión inicial se concluyó en un momento en el que el Derecho de la Unión no establecía normas en la materia, la modificación o la revisión de esa concesión inicial debe apreciarse a la luz de las disposiciones del Derecho de la Unión que han entrado entre tanto en vigor (sentencia de 27 de octubre de 2005, Comisión/Italia, C-187/04 y C-188/04, no publicada, EU:C:2005:652).

37 En segundo término, la Comisión refuta la pertinencia de las supuestas dificultades derivadas de la ejecución de la concesión inicial y de las distintas modificaciones de la normativa nacional e indica que la eventual necesidad de realizar obras de construcción importantes, no previstas en el contrato de

1999, también conlleva una licitación mediante la publicación de un anuncio de licitación. Por otra parte, no considera coherente alegar la existencia de modificaciones sustanciales de la concesión controvertida, derivadas del incremento de las inversiones que habría que realizar, de un aumento de las tarifas del 51,42 % y de la necesidad de ampliar la duración de la concesión, y sostener al mismo tiempo que el objeto de dicha concesión no ha variado desde 1969. Además, la afirmación de que el plazo de 30 años fijado en la concesión inicial era un plazo «móvil», que solo empezaba a computarse una vez finalizadas las obras, no respeta ni el principio de transparencia ni el efecto útil de la Directiva 2004/18.

38 En tercer término, la Comisión estima que la República Italiana ignora el alcance de la sentencia de 19 de junio de 2008, pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:351), al negar la obligación que se impone, en el caso de autos, de recurrir a un procedimiento de licitación, sobre la base de que las nuevas disposiciones del acuerdo único de 2009 tratan de equilibrar la relación contractual, a la luz de la concesión inicial.

39 En cuarto lugar, la Comisión considera que, en el caso de autos, no procedía equilibrar una relación sinalagmática dado que, en una concesión, puesto que el concesionario obtiene su remuneración mediante la explotación de la infraestructura y asume el riesgo ligado a la explotación, la salvaguardia del equilibrio contractual eliminaría por completo ese riesgo y desnaturalizaría el objeto del contrato de concesión. Además, por lo que respecta a la eventual justificación de la falta de licitación, al celebrarse el acuerdo único de 2009, por la «necesidad de garantizar el equilibrio contractual», la Comisión sostiene que la sentencia de 14 de julio de 2016, Promoimpresa y otros (C-458/14 y C-67/15, EU:C:2016:558), invocada por la República Italiana, no es pertinente en el caso de autos, puesto que se refiere a la posibilidad de someter a los principios derivados del Tratado FUE las concesiones a las que, hasta la entrada en vigor de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (DO 2014, L 94, p. 1), no se les aplicaba ninguna Directiva, mientras que la Directiva 2004/18 estaba vigente cuando se suscribió el acuerdo único de 2009. Esa institución, remitiéndose a la sentencia de 4 de junio de 2009, Comisión/Grecia (C-250/07, EU:C:2009:338), apartado 38, hace hincapié en que la Directiva 2004/18 no contiene excepciones al principio de igualdad de trato basadas en la supuesta necesidad de «garantizar el equilibrio contractual», aunque establece otras excepciones a ese principio, que deben interpretarse restrictivamente. Por otra parte, sostiene que de la sentencia de 14 de noviembre de 2013, Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736), apartado 40, se desprende que no cabe invocar el principio de seguridad jurídica para dar a un acuerdo un alcance contrario al principio de igualdad de trato y de no discriminación y a la obligación de transparencia que deriva de los mismos.

Alegaciones de la República Italiana

40 La República Italiana describe minuciosamente la cronología de los hechos pertinentes. Explica, en particular, que durante un período de trece años, la SAT no pudo iniciar las obras previstas porque determinados actos legislativos establecían la suspensión de la adjudicación de concesiones para la construcción de autopistas y la suspensión generalizada de la construcción de nuevas autopistas o de tramos de autopista, de modo que hasta 1982 no se autorizó a la SAT a realizar las obras relativas a la autopista A 12, dentro del límite de los créditos concedidos y a condición de que se modificase la participación pública en el capital de la sociedad concesionaria. Dicho Estado miembro añade que, en este contexto, la ANAS y la SAT firmaron la adenda de 1987, que confirmaba que la duración de la concesión se fijaba en 30 años a contar desde la fecha en la que se abriese al tráfico la autopista en su totalidad. Sostiene que, de ese modo, la citada adenda permitió realizar el tramo que une Livorno y Cecina, que únicamente representa en torno al 15 % de la longitud total de la autopista A 12.

41 La República Italiana precisa que el acuerdo único de 2009 pretende sustituir el contrato de concesión de 1969 y los actos que lo modificaron, actualizando y revisando las cláusulas contractuales vigentes en 2009 y estableciendo la finalización total de la autopista A 12.

42 En cuanto al fondo, la República Italiana sostiene que el recurso de la Comisión se basa en una premisa fáctica errónea, en la medida en que esa institución considera que son objeto del contrato de 1999 las obras y la explotación de la autopista A 12 en todo el tramo entre Livorno y Civitavecchia.

43 De hecho, según la República Italiana, el artículo 23, apartado 1, del contrato de 1999 fijó en el 31 de octubre de 2028 la fecha de expiración de la concesión únicamente en lo que respecta al tramo que une Livorno y Cecina. En virtud de su artículo 2, apartado 1, ese contrato solo regula la explotación de ese tramo de 36,6 km, abierto al tráfico el 3 de julio de 1993, y no la de los demás tramos de la autopista A 12, cuyas obras de finalización fueron suspendidas.

44 Por lo que respecta a la parte restante de la autopista A 12, el artículo 2, apartado 3, del contrato de 1999 estableció claramente que, cuando se cumplieran las condiciones de hecho y de Derecho para la continuación del plan de construcción, se suscribiría una adenda especial con el fin de definir un marco contractual para la construcción y explotación de los tramos que unen Cecina con Grosseto y Grosseto con Civitavecchia.

45 Según la República Italiana, el acuerdo único de 2009 se suscribió sobre la base de esta última estipulación, cuando se cumplieron las condiciones de finalización de la totalidad de la autopista A 12.

46 Además de aducir esta premisa fáctica errónea, la República Italiana formula varias alegaciones destinadas a demostrar que el recurso de la Comisión es infundado.

47 En primer lugar, alega que, en el caso de autos, no se decidió ninguna «prórroga» de 18 años de la concesión.

48 La República Italiana sostiene que nunca se alcanzó la duración «móvil» de 30 años a partir del «comienzo de la explotación de la totalidad de la autopista», definida en el artículo 7 del contrato de concesión de 1969. Además, el acuerdo único de 2009 se refiere a obras que ya estaban previstas en la concesión inicial de 1969 y solo implica una revisión necesaria de las disposiciones del contrato de concesión de 1969, con vistas a la finalización total de la autopista A 12 y a efectos de garantizar el equilibrio contractual inicial.

49 La República Italiana alega que el acuerdo único de 2009 regula la totalidad de la concesión en cuanto a la elaboración del proyecto, la ejecución y la explotación de todas las obras ya concedidas en los contratos precedentes. Precisa que este acuerdo único prevé la finalización de la autopista en cuestión, al contrario que el contrato de 1999, que únicamente incluía una cláusula de reserva al respecto. Además, no cabe aplicar la sentencia de 27 de octubre de 2005, Comisión/Italia (C-187/04 y C-188/04, no publicada, EU:C:2005:652), al caso de autos pues, en el asunto que dio lugar a esa sentencia, se ponía en tela de juicio un nuevo acuerdo relativo a la realización de obras nuevas, mientras que, en el presente asunto, se trata de las mismas obras que las contempladas en el contrato de concesión de 1969.

50 Según la República Italiana, la Comisión concluye erróneamente que en el caso de autos existe una «modificación sustancial de la concesión existente». Según ese Estado miembro, no se modificó el objeto de dicha concesión con respecto al definido inicialmente y la celebración del acuerdo único de 2009 deriva de una obligación, establecida mediante determinados actos de naturaleza reglamentaria y legislativa en 2006, con vistas a incluir todas las cláusulas contractuales de cada concesión de autopista en un único documento jurídico que recapitule, revise y constituya una novación de los contratos precedentes. Precisa que el decreto-legge n. 262 — Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria (Decreto-ley n.º 262, sobre Disposiciones Urgentes en Materia Tributaria y Financiera), de

3 de octubre de 2006 (GURI n.º 230, de 3 de octubre de 2006), convertido en ley, con modificaciones, mediante la legge n. 286 (Ley n.º 286), de 24 de noviembre de 2006 (suplemento ordinario al GURI n.º 277, de 28 de noviembre de 2006), modificado posteriormente por el artículo 1, apartado 1030, de la legge n. 296 — Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (finanziaria 2007) [Ley n.º 296, sobre Disposiciones relativas al Presupuesto Anual y Plurianual del Estado (Ley Presupuestaria de 2007)], de 27 de diciembre de 2006 (suplemento ordinario al GURI n.º 299, de 27 de diciembre de 2006), estableció nuevas disposiciones en el ámbito de las concesiones de autopistas.

51 En consecuencia, la República Italiana sostiene que la Comisión invoca erróneamente la disposición del acuerdo único de 2009 con arreglo a la cual las partes no pueden alegar «ningún derecho, pretensión, interés ni expectativa» sobre la base de actos o medidas anteriores a la celebración de dicho acuerdo, para demostrar que no existe continuidad con la concesión inicial y que no han de tenerse en cuenta las relaciones jurídicas anteriores a 2009.

52 La República Italiana señala que el acuerdo único de 2009 no reserva ninguna ventaja injustificada y adicional al concesionario. Añade que las tarifas establecidas durante el período de realización de las inversiones llegaron a un nivel por encima del cual la tarifa abonada por los usuarios pasa a ser socialmente insostenible y haría que hubiera que abandonar la infraestructura en cuestión. Concluye que el equilibrio previsto en el contrato de concesión de 1969 exige que el vencimiento de la concesión se fije en 2046, vencimiento que también se explica por no haberse realizado el proyecto dentro del plazo, por causa no imputable a las partes.

53 En segundo lugar, la República Italiana pone de relieve que, habida cuenta de la continuidad de relaciones contractuales iniciadas durante 1969, la Directiva 2004/18 no es aplicable en el caso de autos.

54 En tercer lugar, y en todo caso, el aplazamiento del vencimiento de la concesión controvertida está justificado por los principios de protección de la confianza legítima, de cumplimiento de los compromisos contractuales (*pacta sunt servanda*) y de seguridad jurídica. La República Italiana sostiene que estos principios obligan a apreciar adecuadamente el interés económico de la SAT, *a fortiori* en una situación que inicialmente no era contraria al Derecho de la Unión. Alega, remitiéndose a la sentencia de 14 de julio de 2016, Promoimpresa y otros (C-458/14 y C-67/15, EU:C:2016:558), apartados 71 a 73, que las excepciones al principio de igualdad de trato pueden justificarse en la necesidad de garantizar el equilibrio contractual, en particular desde un punto de vista económico. Además, la República Italiana considera que las sentencias de 13 de abril de 2010, Wall (C-91/08, EU:C:2010:182), y de 5 de abril de 2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266), en la medida en que guardan relación con circunstancias distintas de las del presente asunto, no pueden aplicarse al caso de autos.

Apreciación del Tribunal de Justicia

55 Mediante su recurso, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 2 y 58 de la Directiva 2004/18, como consecuencia de que el acuerdo único de 2009 prorrogase, del 31 de octubre de 2028 al 31 de diciembre de 2046, la concesión de la autopista A 12, sin publicar un anuncio de licitación.

56 Procede que verificar la aplicabilidad de la Directiva 2004/18 al presente litigio, que la República Italiana niega, y después examinar, en su caso, la supuesta infracción de esas disposiciones de la Directiva 2004/18.

Sobre la aplicabilidad de la Directiva 2004/18

57 La República Italiana estima que la Directiva 2004/18 no puede aplicarse a la relación entre la autoridad adjudicadora de la concesión y el concesionario derivada del contrato de concesión celebrado en 1969, es decir, con anterioridad a la formulación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de contratación pública y a la adopción de los instrumentos del Derecho derivado de la Unión en este ámbito.

58 Procede recordar al respecto que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia que de él se deriva se oponen a que, con posterioridad a la adjudicación de un contrato de concesión de obras públicas, el poder adjudicador de la concesión y el concesionario modifiquen las estipulaciones de su contrato de concesión de tal modo que estas pasen a presentar características sustancialmente diferentes de las del contrato inicial. Así sucede cuando las modificaciones previstas tengan por efecto bien que se amplíe en gran medida el contrato de concesión de obras públicas incluyendo en él elementos no previstos, bien que se altere el equilibrio económico de dicho contrato en favor del concesionario, o cuando esas modificaciones puedan cuestionar la adjudicación de la concesión de obras públicas en el sentido de que, si se hubieran incluido en la documentación que regía el procedimiento inicial de adjudicación de la concesión, se habría seleccionado otra oferta o habrían podido participar otros licitadores (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de septiembre de 2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, apartado 28 y jurisprudencia citada).

59 De este modo, en principio, una modificación sustancial de un contrato de concesión de obras públicas requiere un nuevo procedimiento de adjudicación del contrato así modificado (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de septiembre de 2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, apartado 30 y jurisprudencia citada).

60 A tal efecto, ha de precisarse que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la legislación de la Unión aplicable es la vigente en el momento de esa modificación (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de julio de 2013, Comisión/Países Bajos, C-576/10, EU:C:2013:510, apartado 54). Por tanto, desde este punto de vista, el hecho de que la celebración del contrato de concesión inicial sea anterior a la adopción de la normativa de la Unión en la materia es irrelevante.

61 En el presente asunto, la Comisión alega que el acuerdo único de 2009 incluye modificaciones sustanciales respecto a la concesión inicial de obras públicas controvertida y que, por tanto, la falta de publicación de un anuncio de licitación para la celebración de ese acuerdo único infringe determinadas disposiciones de la Directiva 2004/18.

62 Por consiguiente, dado que las partes están de acuerdo en que la concesión de obras públicas controvertida y el acuerdo único de 2009 están comprendidos en el ámbito de aplicación material de la Directiva 2004/18, las modificaciones introducidas por ese acuerdo único en la relación contractual existente entre la ANAS y la SAT pueden apreciarse, en principio, a la luz de las disposiciones de dicha Directiva.

Sobre la supuesta vulneración de la Directiva 2004/18

63 Según la demanda presentada por la Comisión, la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 2 y 58 de la Directiva 2004/18 como consecuencia de que la concesión de la autopista A 12 que une Livorno y Civitavecchia fue prorrogada en dieciocho años, hasta el 31 de diciembre de 2046, a pesar de que el contrato de 1999 fijaba la expiración de dicha concesión el 31 de octubre de 2028.

64 Debe señalarse al respecto que, aunque la Comisión califica, en la réplica, el acuerdo único de 2009 de «régimen autónomo» y sostiene que no puede ser considerado una mera actualización o revisión de una concesión preexistente, no es menos cierto que estima que la fijación, en el artículo 4, apartado 1, del acuerdo único de 2009, del vencimiento de la concesión controvertida constituye una «prórroga» de la duración previamente establecida por el contrato de 1999, contrato que es por tanto necesario para interpretar el acuerdo único de 2009.

65 Como señaló la Abogado General en el punto 46 de sus conclusiones, la Comisión no había impugnado la conformidad con el Derecho de la Unión del contrato de 1999, sino únicamente del acuerdo único de 2009.

66 Por lo que respecta a las modificaciones introducidas en la relación contractual existente entre la ANAS y la SAT por las disposiciones del contrato de 1999, la República Italiana alega que este contrato distingue entre el tramo de autopista ya abierto al tráfico en el momento de celebración de dicho contrato y los demás tramos de la autopista A 12, cuya construcción no había comenzado ni concluido en esa fecha.

67 Dicho Estado miembro sostiene que el contrato de 1999 solo regulaba la explotación del tramo que une Livorno y Cecina, de una longitud de 36,6 km, abierto al tráfico durante 1993, como parte de la autopista A 12 que une Livorno y Civitavecchia, y que la fijación a 31 de octubre de 2028 del vencimiento de la concesión, en virtud del artículo 23, apartado 1, de dicho contrato, afectaba únicamente a ese tramo.

68 Procede señalar que esta postura viene respaldada por el tenor del artículo 2, apartado 1, del contrato de 1999, que estipula que «regulará la relación jurídica entre la autoridad adjudicadora de la concesión y el concesionario en relación con la explotación del tramo de 36,6 km que transcurre entre Livorno y Cecina, que se abrió al tráfico el 3 de julio de 1993 y que forma parte integrante de la autopista A 12 Livorno-Civitavecchia, cuya construcción y explotación fue adjudicada mediante concesión a la SAT».

69 Confirma también esta postura el artículo 2, apartado 3, de dicho contrato, que dispone que, «cuando se cumplan las condiciones de hecho y de Derecho para la continuación del plan de construcción en relación con el cual se ha adjudicado la concesión, se suscribirá un acto especial adicional (adenda) con el fin de definir el marco contractual para la construcción y explotación de dos tramos adicionales: Cecina-Grosseto y Grosseto-Civitavecchia».

70 Por otra parte, es preciso añadir que, por lo que respecta a esos otros dos tramos, no sería lógico considerar que las partes del contrato de 1999 tuvieron la intención de sustituir la duración de la concesión, compuesta, por un lado, por un período indeterminado para la construcción y puesta en servicio, cuya duración, según la experiencia, era, como consecuencia de las intervenciones legislativas, incierta, aunque podía ser muy larga, y, por otro lado, por un período fijo de 30 años para la explotación de la autopista en cuestión, por una duración de la concesión fija de veintinueve años, cuyo vencimiento se fijó para el 31 de octubre de 2028, y que incluía los períodos necesarios tanto para la construcción y puesta en servicio como para la explotación.

71 Procede señalar que la Comisión no se opuso, ni en su escrito de réplica ni en la vista, a las pruebas presentadas por la República Italiana para acreditar que la prórroga decidida mediante el acuerdo único de 2009 no solo afectaba al tramo que une Livorno con Cecina, sino también a los tramos que unen Cecina con Grosseto y Grosseto con Civitavecchia.

72 Por consiguiente, debe desestimarse el recurso de la Comisión en cuanto se refiere a los tramos de la autopista A 12 que unen Cecina con Groseto y Grosseto con Civitavecchia, ya que no ha acreditado, de modo suficiente en Derecho, que la concesión de obras públicas se hubiese prorrogado para esos tramos en dieciocho años.

73 Sin embargo, la Comisión critica, a la luz de las disposiciones de la Directiva 2004/18, el artículo 4, apartado 1, del acuerdo único de 2009, por cuanto fijó para el 31 de diciembre de 2046 el vencimiento de la concesión para la totalidad de la autopista A 12, y por tanto también para el tramo que une Livorno y Cecina.

74 Por consiguiente, el vencimiento de la concesión, en lo que respecta a este último tramo, abierto al tráfico el 3 de julio de 1993 y que implica una gestión separada por parte del concesionario, debió mantenerse fijado, de conformidad con el artículo 23, apartado 1, del contrato de 1999, en el 31 de octubre de 2028.

75 Consta que la modificación del vencimiento de la concesión, que pasó al 31 de diciembre de 2046 en virtud del acuerdo único de 2009, ofrece un importante lapso de tiempo adicional a la SAT para explotar el tramo que une Livorno a Cecina y que, en la medida en que dicho concesionario se retribuye mediante esa explotación, incrementa considerablemente su retribución.

76 Esta prórroga de dieciocho años y dos meses de la duración inicial de dicha concesión constituye, por consiguiente, con arreglo a los principios recordados en el apartado 58 de la presente sentencia, una modificación sustancial de las condiciones de la concesión existente.

77 Por consiguiente, el artículo 4, apartado 1, del acuerdo único de 2009, en la medida en que prorroga del 31 de octubre de 2028 al 31 de diciembre de 2046 la concesión relativa al tramo de la autopista A 12 que une Livorno a Cecina, incumple la obligación de igualdad de trato establecida en el artículo 2 de la Directiva 2004/18 y la obligación de publicar un anuncio de licitación, establecida en el artículo 58 de dicha Directiva.

78 Las alegaciones de la República Italiana no pueden desvirtuar esta conclusión. Por una parte, no pueden acogerse, en ningún caso, las basadas en la necesidad de mantener el equilibrio económico del contrato de concesión inicial entre las partes, por cuanto se refieren a la concesión globalmente considerada. Por otra parte, dado que el contrato de 1999, celebrado entre la autoridad adjudicadora de la concesión y el concesionario, fijaba, por lo que respecta al tramo que une Livorno y Cecina, en el 31 de octubre de 2028 el vencimiento de la concesión, con arreglo a su artículo 23, apartado 1, no cabe sostener que, para dicho tramo, el aplazamiento de dicho vencimiento fuese necesario para observar los principios de protección de la confianza legítima, de cumplimiento de los compromisos contractuales (*pacta sunt servanda*) y de seguridad jurídica.

79 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede declarar que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 2 y 58 de la Directiva 2004/18 al haber prorrogado del 31 de octubre de 2028 al 31 de diciembre de 2046 la concesión del tramo de la autopista A 12 Livorno-Civitavecchia que une Livorno y Cecina sin publicar un anuncio de licitación.

80 Se desestima el recurso en todo lo demás.

Costas

81 A tenor del artículo 138, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.

82 En el caso de autos, la Comisión y la República Italiana han solicitado, respectivamente, que se condene en costas a la otra parte.

83 El artículo 138, apartado 3, del citado Reglamento establece que, si se estimase que las circunstancias del caso lo justifican, el Tribunal de Justicia podrá decidir que una de las partes cargue, además de con sus propias costas, con una porción de las costas de la otra parte. En el caso de autos, al haberse estimado el recurso de la Comisión únicamente en lo relativo al tramo de la autopista A 12 Livorno-Civitavecchia que une Livorno y Cecina, procede decidir, con arreglo a esa disposición, que la Comisión cargue, además de con sus propias costas, con tres cuartas partes de las costas de la República Italiana y que esta cargue con la cuarta parte de sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) decide:

1) **La República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 2 y 58 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, en su versión modificada por el Reglamento (CE) n.º 1422/2007 de la Comisión, de 4 de diciembre de 2007, al haber prorrogado del 31 de octubre de 2028 al 31 de diciembre de 2046 la concesión del tramo de la autopista A 12 Livorno-Civitavecchia que une Livorno y Cecina (Italia) sin publicar un anuncio de licitación.**

2) **Desestimar el recurso en todo lo demás.**

3) **La Comisión Europea cargará, además de con sus propias costas, con tres cuartas partes de las costas de la República Italiana. La República Italiana cargará con la cuarta parte de sus propias costas.**

Firmas