Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (peto vijeće)

18. rujna 2019.*

„Povreda obveze države članice – Članak 258. UFEU-a – Direktiva 2004/18/EZ – Usklađivanje postupaka za sklapanje ugovora o javnoj nabavi radova, robe i usluga – Koncesije za javne radove – Produljenje postojeće koncesije za izgradnju i upravljanje autocestom, bez objave poziva na nadmetanje”

U predmetu C-526/17,

povodom tužbe zbog povrede obveze na temelju članka 258. UFEU-a, podnesene 4. rujna 2017.,

Europska komisija, koju zastupaju G. Gattinara, P. Ondrůšek i A. Tokár, u svojstvu agenata,

tužitelj,

protiv

Talijanske Republike, koju zastupa G. Palmieri, u svojstvu agenta, uz asistenciju V. Nunziate, E. De Bonisa i P. Pucciariella, *avvocati dello Stato*,

tuženika,

SUD (peto vijeće),

u sastavu: E. Regan, predsjednik vijeća, C. Lycourgos, E. Juhász (izvjestitelj), M. Ilešič i I. Jarukaitis, suci,

nezavisna odvjetnica: E. Sharpston,

tajnik: R. Schiano, administrator,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 12. prosinca 2018.,

saslušavši mišljenje nezavisne odvjetnice na raspravi održanoj 21. ožujka 2019.,

donosi sljedeću

Presudu

1 U tužbi Europska komisija traži od Suda da utvrdi da je Talijanska Republika, time što je produljila koncesiju za autocestu A12 Livorno – Civitavecchia (Italija) od 31. listopada 2028. do 31. prosinca 2046., bez objave bilo kakvog poziva na nadmetanje, povrijedila obveze koje ima na temelju članaka 2. i 58. Direktive 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka

* Jezik postupka: talijanski

za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (SL 2004., L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.), kako je izmijenjena Uredbom Komisije (EZ) br. 1422/2007 od 4. prosinca 2007. (SL 2007., L 317, str. 34.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 9., str. 196.) (u daljnjem tekstu: Direktiva 2004/18).

Pravni okvir

2 U članku 1. stavku 2. točki (b) Direktive 2004/18 „ugovori o javnim radovima" definiraju se kao „ugovori o javnoj nabavi čiji je predmet izvođenje, ili oboje, i [projektiranje] i izvođenje radova vezanih uz jednu od djelatnosti u smislu Priloga I. ili pos[la][,] ili realizacija, bilo kojim sredstvima, posla koji odgovara zahtjevima koje je naveo javni naručitelj". Sukladno toj istoj odredbi, „posao" je „rezultat gradnje ili građevinskih radova uzetih u cjelini koji je sam po sebi dovoljan da ispuni gospodarsku ili tehničku funkciju".

3 U Prilogu I. toj direktivi, naslovljenom „Lista djelatnosti kako su navedene u članku 1. stavku 2. točki (b)", navodi se izgradnja cesta (razred 45.23 prema NACE nomenklaturi), što kao razred uključuje i izgradnju autocesta.

4 U članku 1. stavku 3. navedene direktive „koncesija za javne radove" definira se kao „ugovor istoga tipa kao i ugovor o javnim radovima, a razlikuje se samo u činjenici da se naknada na radove koji će se izvesti sastoji ili samo od prava na iskorištavanje radova, ili od tog prava zajedno s plaćanjem".

5 Prema članku 2. Direktive 2004/18, naslovljenom „Načela sklapanja ugovora":

„Javni naručitelji se prema gospodarskim subjektima ponašaju jednako i nediskriminirajuće i djeluju na transparentan način."

6 U skladu s člankom 56. te direktive, pravila koja uređuju koncesije za javne radove primjenjuju se na sve ugovore o koncesiji za javne radove koje sklapaju javni naručitelji ako je vrijednost ugovora jednaka ili viša od 5 150 000 eura.

7 U članku 58. navedene direktive, naslovljenom „Objava obavijesti za koncesije za javne radove", određuje se:

„1. Javni naručitelji koji žele sklopiti ugovor o koncesiji za javne radove obznanjuju svoju namjeru putem obavijesti.

2. Obavijesti o koncesijama za javne radove sadrže informacije navedene u Prilogu VII.C i, po potrebi, bilo koju drugu informaciju koju javni naručitelj smatra korisnom, u skladu s[a] standardnim obrascima koje je usvojila Komisija sukladno postupku iz članka 77. stavka 2.

3. Obavijesti se objavljuju u skladu s člankom 36. stavcima 2. do 8.

4. Članak 37. o objavi obavijesti također se odnosi i na obavijesti o koncesijama za javne radove."

8 Sukladno članku 80. stavku 1. Direktive 2004/18 države članice su trebale najkasnije do 31. siječnja 2006. donijeti zakonske i podzakonske propise potrebne za usklađivanje s tom direktivom.

Okolnosti spora

Ugovor o koncesiji iz 1969.

9 Dana 23. listopada 1969. sklopljen je ugovor o koncesiji za javne radove (u daljnjem tekstu: Ugovor o koncesiji iz 1969.) između Aziende Nazionale Autonoma delle Strade SpA (ANAS), javnog naručitelja u nadležnosti kojega su koncesije za autoceste, i gospodarskog subjekta Società Autostrada Tirrenica SpA (SAT). U članku 1. tog ugovora određuje se da mu je cilj izgradnja i upravljanje autocestom od Livorna do Civitavecchije ukupne duljine približno 237 km.

10 Članak 5. Ugovora o koncesiji iz 1969. među ostalim je u stavku 1. predviđao da prilikom izgradnje dionica koncesionar mora poštovati rokove utvrđene generalnim planom za izvođenje radova, a u stavku 2. da taj koncesionar može završiti gradnju dionica prije predviđenog roka, ali da pritom nema pravo na predujam odgovarajuće naknade. Prema stavku 3. tog članka, nakon odobrenja izvedbenih planova koncesionar mora započeti građevinske radove na pojedinim dijelovima u vrijeme utvrđeno generalnim planom za izvođenje radova, a dovršene objekte predati u rokovima predviđenim u odgovarajućoj posebnoj natječajnoj dokumentaciji. Sukladno stavku 4. tog članka, na zahtjev koncesionara i iz razloga za koje isti nije odgovoran, ANAS može produljiti rokove određene za predstavljanje svakog pojedinog projekta, kako u pogledu početka tako i završetka radova za taj projekt. Isti članak 5. u stavku 5. određuje da se u potonjem slučaju datum isteka koncesije može odgoditi za razdoblje koje ne može biti dulje od produljenja odobrenog u skladu s prethodnim stavkom, a u stavku 6. određuje da se upravljanje radovima uređuje propisima o državnim radovima i općom natječajnom dokumentacijom.

11 Članak 7. Ugovora o koncesiji iz 1969. predviđa da koncesija završava po isteku trideset godina od početka upravljanja cijelom autocestom. Međutim, ne dovodeći u pitanje odredbe članka 5. stavaka 5. i 6. tog ugovora, koncesija ne može trajati dulje od trideset godina od dana dovršetka radova utvrđenog generalnim planom za izvođenje radova iz članka 5. stavaka 1. i 2. tog ugovora.

12 Koncesija dodijeljena Ugovorom o koncesiji iz 1969. potvrđena je i postala izvršna 7. studenoga 1969.

Dodatak iz 1987.

13 Dana 14. listopada 1987. ANAS i SAT potpisali su dodatak Ugovoru o koncesiji iz 1969. (u daljnjem tekstu: Dodatak iz 1987.).

14 U članku 14. tog dodatka određuje se da „predmetna koncesija traje 30 godina od trenutka otvaranja za promet cijele autoceste”.

Ugovor iz 1999.

15 Dana 7. listopada 1999. NAS i SAT sklopili su ugovor (u daljnjem tekstu: Ugovor iz 1999.) čiji članak 2. nosi naslov „Predmet”.

16 Prema članku 2. stavku 1. tog ugovora, davatelj koncesije i koncesionar njime uređuju upravljanje dionicom Livorno – Cecina dužine 36,6 km, otvorenom za promet 3. srpnja 1993., koja je sastavni dio autoceste A12 Livorno – Civitavecchia, za čiju je izgradnju i upravljanje dodijeljena koncesija društvu SAT.

17 Sukladno članku 2. stavku 2. tog ugovora, koncesionaru se povjeravaju djelatnosti i zadaće potrebne za upravljanje tom autocestom, na način i pod uvjetima predviđenim u ugovoru te u skladu s člankom 14. legge n. 531 – Piano decennale per la viabilità di grande comunicazione e misure di riassetto del

settore autostradale (Zakon br. 531 o uvođenju desetogodišnjeg plana za održivost glavnih cestovnih pravaca i mjera za preustroj sektora autocesta) od 12. kolovoza 1982. (GURI br. 223 od 14. kolovoza 1982.).

18 U članku 2. stavku 3. istog ugovora predviđa se da „kada se ispune činjenični i pravni uvjeti za nastavak planiranih radova za koje je dodijeljena koncesija, sklopit će se poseban dodatni akt (dodatak) radi definiranja ugovornog okvira za izgradnju i upravljanje dvjema drugim dionicama Cecina – Grosseto i Grosseto – Civitavecchia".

19 Članak 23. Ugovora iz 1999., naslovljen „Trajanje koncesije", u stavku 1. određuje da „koncesija istječe 31. listopada 2028.".

Jedinstveni sporazum iz 2009.

20 Dana 11. ožujka 2009. ANAS i SAT potpisali su nacrt sporazuma (u daljnjem tekstu: Jedinstveni sporazum iz 2009.) u čijem se članku 1. stavku 4. određuje da su „stranke […] sporazumne da ne postoje nikakva prava, interesi ili potraživanja, trenutna ili buduća, na koje bi bilo moguće pozvati se na temelju [Ugovora iz 1999.] ili bilo kojeg akta ili mjere donesenih prije sklapanja ovog sporazuma".

21 Članak 2. tog jedinstvenog sporazuma, naslovljen „Predmet", u stavku 1. predviđa da „[p]redmetni jedinstveni sporazum u cijelosti i isključivo uređuje odnos između davatelja koncesije i koncesionara u pogledu projektiranja, izgradnje i upravljanja te svih radova prethodno povjerenih u koncesiju na temelju ugovora s ANAS-om sklopljenog 7. listopada 1999.:

a) A12 Livorno – Cecina (Rosignano), 36,6 km

(otvorena za promet 3. srpnja 1993.);

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

c) Grosseto – Civitavecchia, 95,5 km,

ukupno	242,6 km".

22 Članak 4. navedenog jedinstvenog sporazuma, naslovljen „Trajanje koncesije", u stavku 1. određuje da „imajući u vidu odgode faze realizacije navedene u uvodnom dijelu i članak 143. Zakonodavne uredbe br. 163/2006, koncesija za dovršetak autoceste od Cecine (Rosignano) do Civitavecchije istječe 31. prosinca 2046. […]"

Predsudski postupak

23 Komisiji je 2009. godine upućena pritužba vezana za produljenje trajanja, predviđeno Jedinstvenim sporazumom iz 2009., koncesije za autocestu A12 od Livorna do Civitavecchije s 31. listopada 2028. na 31. prosinca 2046.

24 S tim u vezi su između Komisije i talijanskih tijela uspostavljeni kontakti, ali nije pronađeno rješenje.

25 Nakon više bezuspješnih kontakata s talijanskim tijelima, Komisija je 22. travnja 2014. Talijanskoj Republici uputila pismo opomene u skladu s člankom 258. UFEU-a, kako bi se ta država članica očitovala u pogledu tog produljenja koje bi moglo kršiti članke 2. i 58. Direktive 2004/18.

26 Smatravši da odgovori na to pismo opomene nisu zadovoljavajući, Komisija je 17. listopada 2014. Talijanskoj Republici uputila obrazloženo mišljenje.

27 Nakon slanja tog obrazloženog mišljenja, između Komisije i Talijanske Republike održani su sastanci na temu mogućeg smanjenja trajanja sporne koncesije i eventualnog provođenja nadmetanja za radove koji trebaju biti izvršeni u okviru te koncesije.

28 U dopisu koji je Talijanskoj Republici uputila 8. ožujka 2016., Komisija je tu državu članicu pozvala da poduzme sve potrebne mjere radi postupanja po tom obrazloženom mišljenju i prekinula tu koncesiju 31. listopada 2028., kako je predviđeno Ugovorom iz 1999.

29 Smatrajući da Talijanska Republika nije poduzela mjere potrebne za postupanje u skladu s obvezama koje proizlaze iz Direktive 2004/18, te da nije prekinula navodno kršenje članaka 2. i 58. te direktive, Komisija je podnijela predmetnu tužbu.

O tužbi

Argumentacija stranaka

Argumentacija Komisije

30 Komisija u tužbi prigovara Talijanskoj Republici da je povrijedila članke 2. i 58. Direktive 2004/18, zbog produljenja Jedinstvenim sporazumom iz 2009., bez objave poziva na nadmetanje, za više od 18 godina odnosno do 31. prosinca 2046., trajanja koncesije za autocestu A12 od Livorna do Civitavecchije, čiji je rok prema Ugovoru iz 1999. isticao 31. listopada 2028.

31 Komisija ističe da se u konkretnom slučaju radi o koncesiji za javne radove u smislu članka 1. stavka 3. Direktive 2004/18 jer se prihodi koncesionara osiguravaju iz upravljanja infrastrukturom koju se on obvezuje izgraditi, te da je, s obzirom na to da vrijednost koncesije za te radove iznosi 66 631 366,93 eura, prekoračen prag iz članka 56. te direktive. Ta institucija tvrdi da je prema članku 58. stavku 1. Direktive 2004/18 navedena koncesija za radove morala biti predmet objave poziva na nadmetanje. Međutim, nikakav poziv nije bio objavljen ni tijekom 1969., kada je sklopljen ugovor za prvotnu koncesiju, ni tijekom 1999. godine, kada je ta koncesija produljena do 2028.

32 Konkretno, pozivajući se na presudu od 7. rujna 2016., Finn Frogne (C-549/14, EU:C:2016:634, t. 28. i navedenu sudsku praksu), Komisija tvrdi da je, prvo, pomicanje roka trajanja predmetne koncesije s 31. listopada 2028. na 31. prosinca 2046. – što je jednako dodjeli nove koncesije jer dovodi do bitne izmjene postojeće koncesije za radove – trebalo podlijegati objavi poziva na nadmetanje i provođenju nadmetanja sukladno članku 58. Direktive 2004/18. Smatra naime da je takva bitna izmjena zahtijevala pokretanje novog postupka nadmetanja jer, da je bila unaprijed poznata, u postupku javne nabave sudjelovali bi drugi ponuditelji. Nadalje, prema presudi od 5. travnja 2017., Borta (C-298/15, EU:C:2017:266, t. 70. i navedena sudska praksa), činjenica da za dodjelu prvotne koncesije nije proveden postupak nadmetanja tim bi više zahtijevala organiziranje postupka nadmetanja u slučaju bitne izmjene te koncesije.

33 Komisija dodaje da novo vođenje pregovora o trajanju predmetne koncesije, u konkretnom slučaju samo po sebi dokazuje da se radi o bitnoj izmjeni i da su stranke jasno očitovale volju da izmijene bitne uvjete te koncesije u smislu točke 37. presude od 13. travnja 2010., Wall (C-91/08, EU:C:2010:182). Nadalje naglašava da, imajući u vidu činjenicu da koncesionar ostvaruje prihode iz upravljanja infrastrukturom koju je izgradio, produljenje koncesije za 18 godina omogućuje mu povećanje prihoda, čime se znatno mijenja gospodarska ravnoteža u korist koncesionara.

34 Drugo, Komisija tvrdi da izmjena bitnih elemenata koncesije bez objave poziva na nadmetanje, kao što je produljenje predmetne koncesije za 18 godina, predstavlja povredu načela jednakosti postupanja i transparentnosti iz članka 2. Direktive 2004/18. Pozivajući se na presudu od 22. travnja 2010., Komisija/Španjolska (C-423/07, EU:C:2010:211, t. 56.), Komisija podsjeća da upravo kada je riječ o koncesiji za radove u okviru izgradnje i upravljanja autocestom, obveza objave, koja javnim naručiteljima nalaže da obznane namjeru dodjele te koncesije, osigurava razinu tržišnog natjecanja koju zakonodavac Unije smatra zadovoljavajućom u području koncesija za javne radove.

35 Kada je riječ o argumentima Talijanske Republike, Komisija osporava, prvo, postojanje kontinuiteta između Ugovora o koncesiji iz 1969. i Jedinstvenog sporazuma iz 2009. na koji se poziva ta država članica, zato što potonji sporazum predstavlja samostalni režim. Komisija smatra da se odredbe Jedinstvenog sporazuma iz 2009. ne smiju tumačiti u kontekstu Ugovora o koncesiji iz 1969. Produljenje koje je uvedeno tim jedinstvenim sporazumom odnosilo se na „postojeću koncesiju" u trenutku sklapanja tog sporazuma, to jest koncesiju uređenu Ugovorom iz 1999.

36 Nadalje, bez obzira što je prvotna koncesija dodijeljena u vrijeme kad pravom Unije nisu bila predviđena pravila u tom području, izmjene ili reviziju te prvotne koncesije trebalo bi ocjenjivati u kontekstu odredbi prava Unije koje su u međuvremenu stupile na snagu (presuda od 27. listopada 2005., Komisija/Italija, C-187/04 i C-188/04, neobjavljena, EU:C:2005:652).

37 Drugo, Komisija osporava relevantnost navodnih teškoća koje proizlaze iz izvršenja prvotne koncesije i niza izmjena nacionalnog zakonodavstva te ističe da eventualna potreba provođenja značajnih građevinskih radova, koji nisu bili predviđeni Ugovorom iz 1999., također podrazumijeva provođenje nadmetanja na temelju objave poziva na nadmetanje. Osim toga, smatra da nije dosljedno pozivati se na postojanje bitnih izmjena predmetne koncesije koje su rezultat rasta investicija, povećanja cijena od 51,42 % i potrebe produljenja trajanja koncesije, tvrdeći pritom da je predmet navedene koncesije od 1969. ostao nepromijenjen. Nadalje, navod da je rok od 30 godina, utvrđen u prvotnoj koncesiji, bio „klizni" rok koji je trebao početi teći tek nakon dovršetka radova, nije u skladu s načelom transparentnosti ni s korisnim učinkom Direktive 2004/18.

38 Treće, Komisija tvrdi da Talijanska Republika zanemaruje doseg presude od 19. lipnja 2008., pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:351), odbijajući obvezu koja se u konkretnom slučaju nameće u pogledu provođenja postupka nadmetanja, s obrazloženjem da je cilj novih odredbi Jedinstvenog sporazuma iz 2009. uravnoteživanje ugovornog odnosa u kontekstu prvotne koncesije.

39 Četvrto, Komisija smatra da u konkretnom slučaju nema potrebe uravnoteživati dvostranoobvezni odnos jer bi, imajući u vidu činjenicu da koncesionar u okviru koncesije ostvaruje prihode upravljajući infrastrukturom i preuzimajući rizik vezan uz upravljanje, zaštita ugovorne ravnoteže potpuno isključila taj rizik te bi iskrivila cilj ugovora o koncesiji. Također, kada je riječ o eventualnom opravdanju neprovođenja nadmetanja prilikom sklapanja Jedinstvenog sporazuma iz 2009. „potrebom osiguravanja ugovorne ravnoteže", Komisija tvrdi da presuda od 14. srpnja 2016., Promoimpresa i dr. (C-458/14 i C-67/15, EU:C:2016:558), na koju se pozvala Talijanska Republika, u konkretnom slučaju nije relevantna jer se odnosi na mogućnost da se načela koja proizlaze iz UFEU-a primijene na koncesije koje do stupanja na snagu Direktive 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovorâ o koncesiji (SL 2014., L 94, str. 1. i ispravak SL 2015., L 114, str. 24., SL 2018., L 82, str. 17. i SL 2018., L 181, str. 88.) nisu potpadale ni pod jednu direktivu, dok je Direktiva 2004/18 bila na snazi u trenutku sklapanja Jedinstvenog sporazuma iz 2009. Pozivajući se na presudu od 4. lipnja 2009., Komisija/Grčka, (C-250/07, EU:C:2009:338, t. 38.), ta institucija naglašava da u Direktivi 2004/18 ne postoje izuzeća od načela jednakosti postupanja koja bi se temeljila na navodnoj potrebi „osiguravanja ugovorne ravnoteže", već da se njome predviđaju druge iznimke od tog načela koje treba usko tumačiti. Osim toga, iz presude od 14. studenoga 2013., Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736, t. 40.), proizlazi da se na načelo pravne sigurnosti nije moguće pozivati kako bi se ugovor proširio suprotno načelu jednakosti postupanja i nediskriminacije kao i obvezi transparentnosti koja iz njega proizlazi.

Argumentacija Talijanske Republike

40 Talijanska Republika detaljno opisuje kronologiju relevantnih činjenica. Posebno objašnjava da u razdoblju od trinaest godina SAT nije mogao započeti planirane radove jer je zakonskim aktima bila predviđena odgoda dodjeljivanja koncesija za izgradnju autocesta i općenito odgoda izgradnje novih autocesta ili dionica autocesta, tako da je SAT-u tek 1982. odobreno obavljanje radova za autocestu A12, u granicama odobrenih sredstava i pod uvjetom da se promjeni javni udio u kapitalu društva koncesionara. Ta država članica dodaje da su upravo u tom kontekstu ANAS i SAT potpisali Dodatak iz 1987. koji je potvrđivao da koncesija traje 30 godina od dana otvaranja za promet cijele autoceste. Tvrdi da je taj dodatak stoga omogućio realizaciju dionice od Livorna do Cecine, koja čini tek oko 15 % ukupne duljine autoceste A12.

41 Talijanska Republika navodi da je cilj Jedinstvenog sporazuma iz 2009. bio zamijeniti Ugovor o koncesiji iz 1969. kao i akte kojim je on izmijenjen, ažuriranjem i revidiranjem ugovornih odredbi koje su bile na snazi 2009. i predviđajući potpuni dovršetak autoceste A12.

42 U pogledu merituma, Talijanska Republika tvrdi da se Komisijina tužba temelji na pogrešnoj činjeničnoj pretpostavci, zato što ta institucija smatra da se Ugovor iz 1999. odnosi na radove i upravljanje autocestom A12 u cijeloj dužini od Livorna do Civitavecchije.

43 Tvrdi naime da je člankom 23. stavkom 1. Ugovora iz 1999., kao datum isteka koncesije određen 31. listopada 2028. samo za dionicu od Livorna do Cecine. Naime, sukladno njegovu članku 2. stavku 1., tim se ugovorom uređuje samo upravljanje dionicom od 36,6 km otvorenom za promet 3. srpnja 1993., no ne i drugim dionicama autoceste A12 na kojima su završni radovi bili odgođeni.

44 Kada je riječ o preostalom dijelu autoceste A12, smatra da se člankom 2. stavkom 3. Ugovora iz 1999. jasno predviđa da će se, kada se ispune činjenični i pravni uvjeti za nastavak planiranih radova, sklopiti poseban dodatak radi definiranja ugovornog okvira za izgradnju i upravljanje dionicama od Cecine do Grosseta i od Grosseta do Civitavecchije.

45 Talijanska Republika tvrdi da je Jedinstveni sporazum iz 2009. sklopljen na temelju te potonje odredbe, kada su bili ispunjeni uvjeti za dovršetak cjelokupne autoceste A12.

46 Pored spominjanja te pogrešne činjenične pretpostavke, Talijanska Republika iznosi i nekoliko argumenata u cilju dokazivanja da je tužba Komisije neosnovana.

47 Prvo, tvrdi da u konkretnom slučaju nije donesena nikakva odluka o „produljenju" koncesije za 18 godina.

48 Talijanska Republika tvrdi da „klizni" rok od 30 godina računajući od „početka upravljanja cijelom autocestom", definiran u članku 7. Ugovora o koncesiji iz 1969., nikad nije bio dosegnut. Osim toga, smatra da se Jedinstveni sporazum iz 2009. odnosio na radove koji su bili već predviđeni prvotnom koncesijom iz 1969. i da je uključivao samo nužnu reviziju odredbi Ugovora o koncesiji iz 1969. radi potpunog dovršetka autoceste A12 i kako bi se osigurala prvotna ugovorna ravnoteža.

49 Talijanska Republika tvrdi da Jedinstveni sporazum iz 2009. uređuje cjelokupnu koncesiju za projektiranje, izvršenje i upravljanje svim u prethodnim ugovorima već povjerenim radovima. Navodi da se tim jedinstvenim sporazumom predviđa dovršetak predmetne autoceste, za razliku od Ugovora iz 1999. koji je u tom pogledu sadržavao samo ugovornu rezervu. Nadalje tvrdi da se presuda od 27. listopada 2005., Komisija/Italija (C-187/04 i C-188/04, neobjavljena, EU:C:2005:652), u konkretnom slučaju ne može primijeniti jer se u predmetu u kojem je donesena ta presuda radilo o novom ugovoru o realizaciji novih radova, dok je u ovom predmetu riječ o radovima koji su isti kao oni predviđeni Ugovorom o koncesiji iz 1969.

50 Talijanska Republika smatra da Komisija pogrešno zaključuje da u konkretnom slučaju postoji „bitna izmjena postojeće koncesije”. Naime, prema mišljenju te države članice, predmet ove koncesije u odnosu na prvotno definirani predmet nije bio izmijenjen, a sklapanje Jedinstvenog sporazuma iz 2009. rezultat je obveze uvedene zakonskim i podzakonskim aktima tijekom 2006. godine, kako bi se sve ugovorne odredbe svake pojedine koncesije za autoceste uključile u samo jedan pravni dokument kojim se sažimlju i revidiraju prethodni ugovori te predstavlja obnovu tih ugovora. Navodi da su nove odredbe o koncesijama na autocestama bile previđene s decreto-legge n. 262 – Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria (Uredba sa zakonskom snagom br. 262 – Hitne odredbe u području poreza i financija) od 3. listopada 2006. (GURI br. 230 od 3. listopada 2006.), pretvorenim u zakon, zajedno s izmjenama, donošenjem legge n. 286 (Zakon br. 286) od 24. studenoga 2006. (redovni dodatak GURI-ju br. 277 od 28. studenoga 2006.), kasnije izmijenjenim kroz članak 1. stavak 1030. legge n. 296 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (finanziaria 2007) (Zakon br. 296 o donošenju odredbi o godišnjem i višegodišnjem državnom proračunu (Financijski zakon iz 2007.)) od 27. prosinca 2006. (redovni dodatak GURI-ju br. 299 od 27. prosinca 2006.).

51 Talijanska Republika stoga tvrdi da se Komisija pogrešno poziva na odredbu Jedinstvenog sporazuma iz 2009. – prema kojoj stranke ne mogu isticati „nikakva prava, interese, potraživanja ili očekivanja” na temelju akata ili mjera donesenih prije sklapanja tog sporazuma – kako bi dokazala nepostojanje kontinuiteta s prvotnom koncesijom, kao i činjenicu da ne treba uzimati u obzir pravne odnose koji su postojali prije 2009.

52 Talijanska Republika ističe da Jedinstveni sporazum iz 2009. ne zadržava nikakvu neopravdanu i dodatnu korist za koncesionara. Dodaje da su cijene u razdoblju realizacije investicija dosegle razinu iznad koje bi cijena koju plaćaju korisnici postala socijalno neodrživa, a dotična infrastruktura morala bi biti napuštena. Zato smatra da ravnoteža predviđena Ugovorom o koncesiji iz 1969. nalaže da rok na koji se daje koncesija mora biti 2046. godina, što se objašnjava i okolnošću, za koju stranke nisu odgovorne, da projekt nije dovršen na vrijeme.

53 Drugo, Talijanska Republika naglašava da se, imajući u vidu kontinuitet ugovornih odnosa koji su započeli tijekom 1969., Direktiva 2004/18 u konkretnom slučaju ne primjenjuje.

54 Treće i posljednje, smatra da pomicanje spornog roka na koji se daje koncesija ima uporište u načelima zaštite legitimnih očekivanja, poštovanja ugovornih obveza (*pacta sunt servanda*) i pravne sigurnosti. Talijanska Republika tvrdi da ta načela nalažu odgovarajuću procjenu gospodarskog interesa SAT-a, tim više u situaciji koja u početku nije bila u suprotnosti s pravom Unije. Pozivajući se na presudu od 14. srpnja 2016., Promoimpresa i dr. (C-458/14 i C-67/15, EU:C:2016:558, t. 71. do 73.), tvrdi da izuzeća od načela jednakosti postupanja mogu biti opravdana zbog potrebe osiguravanja ugovorne ravnoteže, posebno s gospodarskog gledišta. Nadalje, Talijanska Republika smatra da presude od 13. travnja 2010., Wall (C-91/08, EU:C:2010:182), i od 5. travnja 2017., Borta (C-298/15, EU:C:2017:266), s obzirom na to da se odnose na okolnosti različite od onih iz ovog predmeta, nije moguće prenijeti na ovaj slučaj.

Ocjena Suda

55 Komisija u svojoj tužbi traži da Sud utvrdi da je Talijanska Republika povrijedila obveze koje ima na temelju članaka 2. i 58. Direktive 2004/18, zbog činjenice da je Jedinstvenim sporazumom iz 2009. produljena koncesija na autocesti A12 s 31. listopada 2028. na 31. prosinca 2046., bez objave poziva na nadmetanje.

56 Valja provjeriti primjenjuje li se Direktiva 2004/18 u ovom sporu, što Talijanska Republika osporava, a zatim eventualno ispitati navodno kršenje tih odredbi Direktive 2004/18.

Primjenjivost Direktive 2004/18

57 Prema mišljenju Talijanske Republike, Direktiva 2004/18 ne može se primijeniti na odnos između davatelja koncesije i koncesionara na temelju ugovora o koncesiji koji je sklopljen 1969., dakle prije razvijanja sudske prakse Suda u području javnih nabava i prije donošenja instrumenata sekundarnog prava Unije u tom području.

58 S tim u vezi valja podsjetiti da se, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, načelu jednakog postupanja i obvezi transparentnosti koja iz njega proizlazi protivi to da, nakon dodjele ugovora o koncesiji za javne radove, javni naručitelj koji je davatelj koncesije i koncesionar u odredbe tog ugovora o koncesiji unose izmjene na način da te odredbe pokazuju bitno drugačije značajke u odnosu na prvotni ugovor. O tome je riječ ako je učinak predviđenih izmjena proširenje koncesije za javne radove u znatnoj mjeri novim elementima koji nisu bili predviđeni ili izmjena ekonomske ravnoteže tog ugovora u korist koncesionara ili ako te izmjene mogu dovesti u pitanje dodjelu koncesije za javne radove na način da bi u slučaju da su te izmjene bile sadržane u dokumentaciji mjerodavnoj za provedbu prvotnog postupka dodjele, bila odabrana druga ponuda ili bi mogao biti prihvaćen drugi ponuditelj (vidjeti u tom smislu presudu od 7. rujna 2016., Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, t. 28. i navedenu sudsku praksu).

59 Dakle, načelno, bitna izmjena ugovora o koncesiji za javne radove mora imati za posljedicu provođenje novog postupka za tako izmijenjen ugovor (vidjeti u tom smislu presudu od 7. rujna 2016., Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, t. 30. i navedenu sudsku praksu).

60 Zato treba istaknuti da prema sudskoj praksi Suda mjerodavno zakonodavstvo Unije jest ono koje je bilo na snazi na dan te izmjene (vidjeti u tom smislu presudu od 11. srpnja 2013., Komisija/Nizozemska, C-576/10, EU:C:2013:510, t. 54.). Dakle, činjenica da je prvotni ugovor o koncesiji bio sklopljen prije donošenja pravila Unije u tom području, u tom je smislu bez posljedica.

61 Komisija u ovom predmetu tvrdi da Jedinstveni sporazum iz 2009. sadržava bitne izmjene u odnosu na prvotnu koncesiju za javne radove o kojoj je riječ, pa da stoga nepostojanje poziva na nadmetanje radi sklapanja tog jedinstvenog sporazuma predstavlja kršenje pojedinih odredbi Direktive 2004/18.

62 Prema tome, budući da je među strankama nesporno da su predmetna koncesija za javne radove i Jedinstveni sporazum iz 2009. obuhvaćeni materijalnim područjem primjene Direktive 2004/18, izmjene unesene u taj jedinstveni sporazum u pogledu postojećeg ugovornog odnosa između ANAS-a i SAT-a načelno je moguće ocjenjivati u svjetlu odredbi te direktive.

Navodna povreda Direktive 2004/18

63 Prema tužbi koju je podnijela Komisija, Talijanska Republika povrijedila je obveze koje ima na temelju članaka 2. i 58. Direktive 2004/18, jer je koncesija za autocestu A12 od Livorna do Civitavecchije produljena za 18 godina do 31. prosinca 2046., dok je Ugovor iz 1999. predviđao da ta koncesija istječe 31. listopada 2028.

64 U tom smislu valja napomenuti da, iako Komisija u svojoj replici kvalificira Jedinstveni sporazum iz 2009. kao „samostalni režim” i tvrdi da ga se ne može smatrati tek ažuriranjem ili revizijom prethodne koncesije, ona ipak smatra da određivanje isteka predmetne koncesije u članku 4. stavku 1. Jedinstvenog sporazuma iz 2009., predstavlja „produljenje” trajanja prethodno određenog Ugovorom iz 1999., koje je stoga potrebno za tumačenje Jedinstvenog sporazuma iz 2009.

65 Kao što je to nezavisna odvjetnica istaknula u točki 46. svojeg mišljenja, Komisija nije osporavala usklađenost s pravom Unije Ugovora iz 1999. već samo Jedinstvenog sporazuma iz 2009.

66 Kada je riječ o izmjenama postojećeg ugovornog odnosa između ANAS-a i SAT-a koje su uključene odredbama Ugovora iz 1999., Talijanska Republika tvrdi da se u tom ugovoru uvodi razlika između dionice autoceste koja je na dan sklapanja tog ugovora već bila otvorena za promet i ostalih dionica autoceste A12 čija izgradnja u to vrijeme nije bila ni započeta ni dovršena.

67 Ta država članica tvrdi da je Ugovor iz 1999. uređivao samo upravljanje dionicom od Livorna do Cecine duljine 36,6 km, otvorenom za promet tijekom 1993. kao dijela autoceste A12 od Livorna do Civitavecchije, te da se određivanje 31. listopada 2028. kao roka na koji se daje koncesija, sukladno članku 23. stavku 1. tog ugovora, odnosilo samo na tu dionicu.

68 Treba reći da u prilog tom stajalištu govori tekst članka 2. stavka 1. Ugovora iz 1999. koji određuje da tim ugovorom „davatelj koncesije i koncesionar uređuju upravljanje dionicom Livorno – Cecina dužine 36,6 km, otvorenom za promet 3. srpnja 1993., koja je sastavni dio autoceste A12 Livorno – Civitavecchia, za čiju je izgradnju i upravljanje dodijeljena koncesija društvu SAT”.

69 U prilog navedenom stajalištu govori i članak 2. stavak 3. tog ugovora u kojem se određuje da će se, „kada se ispune činjenični i pravni uvjeti za nastavak planiranih radova za koje je dodijeljena koncesija, sklopit[i] […] poseban dodatni akt (dodatak) radi definiranja ugovornog okvira za izgradnju i upravljanje dvjema drugim dionicama Cecina – Grosseto i Grosseto – Civitavecchia”.

70 Osim toga treba dodati da bi, kada je riječ o tim dvjema dionicama, bilo nelogično smatrati da su stranke Ugovora iz 1999. namjeravale zamijeniti trajanje koncesije – koje se sastoji od, s jedne strane, nedefiniranog razdoblja za izgradnju i puštanje u pogon čije je trajanje, prema već stečenom iskustvu, zbog zakonodavnih intervencija bilo neizvjesno, ali je moglo biti vrlo dugo, i, s druge strane, fiksnog razdoblja od 30 godina za upravljanje predmetnom autocestom – s fiksnim trajanjem koncesije od 29 godina koje ističe 31. listopada 2028., a uključuje razdoblja potrebna kako za izgradnju i puštanje u pogon tako i za upravljanje.

71 Treba reći da Komisija u svojoj replici odnosno na raspravi nije dovodila u pitanje dokaze koje je iznijela Talijanska Republika radi dokazivanja da se produljenje utvrđeno Jedinstvenim sporazumom iz 2009. nije odnosilo samo na dionicu od Livorna do Cecine nego i na dionice od Cecine do Grosseta i od Grosseta do Civitavecchije.

72 Prema tome, tužbu Komisije valja odbiti u dijelu u kojem se odnosi na dionice autoceste A12 od Cecine do Grosseta i od Grosseta do Civitavecchije, s obzirom na to da nije u dovoljnoj mjeri dokazala da je koncesija za javne radove bila produljenja za 18 godina za te dionice.

73 Međutim, Komisija osporava, u kontekstu odredbi Direktive 2004/18, članak 4. stavak 1. Jedinstvenog sporazuma iz 2009. jer se njime određuje 31. prosinca 2046. kao rok na koji se daje koncesija za cijelu autocestu A12, pa stoga i za dionicu od Livorna do Cecine.

74 Kada je riječ o potonjoj dionici otvorenoj za promet 3. srpnja 1993. kod koje je postojalo zasebno upravljanje od strane koncesionara, rok na koji se daje koncesija morao je stoga ostati 31. listopada 2028., sukladno članku 23. stavku 1. Ugovora iz 1999.

75 Nesporno je da izmjena roka na koji se daje koncesija, koji je na temelju Jedinstvenog sporazuma iz 2009. pomaknut na 31. prosinca 2046., SAT-u nudi značajno dodatno vrijeme za osiguravanje upravljanja dionicom od Livorna do Cecine, te da se tom koncesionaru, imajući u vidu da ostvaruje prihod kroz to upravljanje, značajno povećavaju prihodi.

76 To produljenje prvotnog trajanja navedene koncesije za 18 godina i 2 mjeseca stoga predstavlja, u skladu s načelima na koje se podsjeća u točki 58. ove presude, bitnu izmjenu uvjeta postojeće koncesije.

77 Prema tome, time što se člankom 4. stavkom 1. Jedinstvenog sporazuma iz 2009. produžava koncesija za dionicu autoceste A12 od Livorna do Cecine s 31. listopada 2028. na 31. prosinca 2046., krši se obveza jednakog postupanja predviđena člankom 2. Direktive 2004/18 i obveza objave poziva na nadmetanje predviđena člankom 58. te direktive.

78 Taj zaključak ne mogu dovesti u pitanje argumenti na koje se poziva Talijanska Republika. S jedne strane, argumenti o potrebi očuvanja ekonomske ravnoteže između stranaka iz prvotnog ugovora o koncesiji, s obzirom na to da se odnose na koncesiju u cijelosti, ni u kojem se slučaju ne mogu prihvatiti. S druge strane, budući da se u Ugovoru iz 1999., sklopljenom između davatelja koncesije i koncesionara, u pogledu dionice od Livorna do Cecine određivalo da je rok na koji se daje koncesija 31. listopada 2028., sukladno članku 23. stavku 1. tog ugovora, ne može se tvrditi da je, za tu dionicu, pomicanje navedenog roka nužno zbog poštovanja načela zaštite legitimnih očekivanja, poštovanja ugovornih obveza (*pacta sunt servanda*) i pravne sigurnosti.

79 Imajući u vidu navedena razmatranja, treba zaključiti da je Talijanska Republika, time što je produljila s 31. listopada 2028. na 31. prosinca 2046. koncesiju na dionici autoceste A12 (Livorno – Civitavecchia) između Livorna i Cecine bez objave poziva na nadmetanje, povrijedila obveze koje ima na temelju članaka 2. i 58. Direktive 2004/18.

80 U preostalom dijelu tužba se odbija.

Troškovi

81 Sukladno članku 138. stavku 1. Poslovnika Suda, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove.

82 U ovom slučaju Komisija i Talijanska Republika zatražile su da se drugoj stranci u postupku naloži snošenje troškova.

83 Članak 138. stavak 3. navedenog poslovnika predviđa da, ako se to čini opravdanim u danim okolnostima, Sud može odlučiti da, osim vlastitih troškova, jedna stranka snosi i dio troškova druge stranke. Budući da je u konkretnom slučaju tužba Komisije prihvaćena samo u dijelu koji se odnosi na dionicu autoceste A12 Livorno – Civitavecchia od Livorna do Cecine, primjenom te odredbe valja odlučiti da će Komisija uz vlastite troškove snositi i tri četvrtine troškova Talijanske Republike, a da će potonja snositi četvrtinu vlastitih troškova.

Slijedom navedenoga, Sud (peto vijeće) proglašava i presuđuje:

1. **Produljivanjem s 31. listopada 2028. na 31. prosinca 2046. koncesije na dionici autoceste A12 (Livorno – Civitavecchia) između Livorna i Cecine (Italija) bez objave poziva na nadmetanje, Talijanska Republika povrijedila je obveze koje ima na temelju članaka 2. i 58. Direktive 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama, kako je izmijenjena Uredbom Komisije (EZ) br. 1422/2007 od 4. prosinca 2007.**

2. **U preostalom dijelu tužba se odbija.**

3. **Europska komisija uz vlastite troškove snosi i tri četvrtine troškova Talijanske Republike. Talijanska Republika snosi četvrtinu vlastitih troškova.**

Potpisi