Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (пети състав)

18 септември 2019 година*

„Неизпълнение на задължения от държава членка — Член 258 ДФЕС — Директива 2004/18/ЕО — Координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги — Концесии за строителство — Удължаване на срока на съществуваща концесия за строителство и експлоатация на автомагистрала без публикуване на обявление за обществена поръчка“

По дело C-526/17

с предмет иск за установяване на неизпълнение на задължения по член 258 ДФЕС, предявен на 4 септември 2017 г.,

Европейска комисия, за която се явяват G. Gattinara, P. Ondrůšek и A. Tokár, в качеството на представители,

ищец

срещу

Италианска република, за която се явява G. Palmieri, в качеството на представител, подпомагана от V. Nunziata, E. De Bonis и P. Pucciariello, avvocati dello Stato,

ответник,

СЪДЪТ (пети състав),

състоящ се от: E. Regan, председател на състава, C. Lycourgos, E. Juhász (докладчик), M. Ilešič и I. Jarukaitis, съдии,

генерален адвокат: E. Sharpston,

секретар: R. Schiano, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 12 декември 2018 г.,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 21 март 2019 г.,

постанови настоящото

* Език на производството: италиански.

Решение

1 С исковата си молба Европейската комисия иска от Съда да установи, че като е удължила от 31 октомври 2028 г. на 31 декември 2046 г. концесията за автомагистрала A 12 Ливорно—Чивитавекия (Италия), без да публикува обявление за обществена поръчка, Италианската република не е изпълнила задълженията си по членове 2 и 58 от Директива № 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги (ОВ L 134, 2004 г., стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116 и поправка в ОВ L 182, 2008 г., стр. 282), изменена с Регламент (ЕО) № 1422/2007 на Комисията от 4 декември 2007 г. (ОВ L 317, 2007 г., стр. 34) (наричана по-нататък „Директива 2004/18“).

Правна уредба

2 Член 1, параграф 2, буква б) от Директива 2004/18 определя „обществените поръчки за строителство“ като „обществени поръчки с обект изпълнение или проектиране и изпълнение на строителни работи, свързани с една от дейностите по смисъла на приложение I, или строеж, или извършване, независимо с какви средства, на строеж, отговарящ на изискванията на възлагащия орган“. Според същата разпоредба „строеж“ е „резултатът от строителство, който е достатъчен сам по себе си да изпълнява икономическа или техническа функция“.

3 Приложение I към тази директива, озаглавено „Списък на дейностите, посочени в член 1, параграф 2, буква б)“, обхваща строителните и монтажните работи на магистрали, пътища, самолетни писти и спортни терени (клас 45.23 от Общата класификация на икономическите дейности в Европейските общности (NACE), които като клас включват строителството на автомагистрали.

4 Член 1, параграф 3 от посочената директива определя „концесията за строителство“ като „договор от същия вид като обществените поръчки за строителство с изключение на факта, че насрещната престация за строителството, което трябва да се извърши, се състои или единствено в право да се експлоатира строеж[ът], или в това право заедно с плащане“.

5 Съгласно член 2 от Директива 2004/18, озаглавен „Принципи на възлагане на обществени поръчки“:

„Възлагащите органи третират икономическите оператори равнопоставено, недискриминационно и действат по прозрачен начин“.

6 Според член 56 от тази директива правилата за предоставяне на концесии за строителство се прилагат за концесионни договори за строителство, сключени от възлагащите органи, когато стойността на договорите е равна или по-голяма от 5 150 000 EUR.

7 Член 58 от посочената директива, озаглавен „Публикуване на обявлението за концесия за строителство“, гласи:

„1. Възлагащите органи, които желаят да предоставят концесия за строителство, известяват за своето намерение посредством обявление.

2. Обявленията за концесии за строителство съдържат информацията, посочена в приложение VII B и, когато е приложимо, всяка друга информация, която се счита за полезна от възлагащия орган в съответствие със стандартните формуляри, приети от Комисията съгласно процедурата в член 77, параграф 2.

3. Обявленията се публикуват в съответствие с член 36, параграфи 2—8.

4. Член 37 относно публикуването на обявления се прилага и при концесиите за строителство“.

8 Съгласно член 80, параграф 1 от Директива 2004/18 държавите членки въвеждат в сила най-късно до 31 януари 2006 г. необходимите законови, подзаконови и административни разпоредби, за да се съобразят с тази директива.

Обстоятелствата, предхождащи спора

Договорът за концесия от 1969 г.

9 На 23 октомври 1969 г. между Azienda Nationale Autonoma delle Strade SpA (наричано по-нататък „ANAS“), възлагащ орган, отговорен за концесиите на автомагистрали, и икономическия оператор Società Autostrada Tirrenica SpA (наричано по-нататък „SAT“) е сключен договор за концесия за строителство (наричан по-нататък „договорът за концесия от 1969 г.“). Член 1 от този договор предвижда, че той има за предмет строителството и експлоатацията на автомагистралата между Ливорно и Чивитавекия с обща дължина около 237 км.

10 Член 5, параграф 1 от договора за концесия от 1969 г. предвижда, че изграждането на отсечки от концесионера трябва да бъде съобразено с определените в общия план за изпълнение на строителните работи срокове, а параграф 2 от същия член предвижда, че този концесионер може да изгради предварително участъците, без обаче да има право на предсрочно плащане на съответната насрещна престация. Съгласно член 5, параграф 3 след одобряване на проектите за изпълнение, концесионерът трябва да започне строителните работи по обособените позиции на датите, определени в общия план за изпълнение на строителните работи, и да достави завършените строежи в сроковете, предвидени в съответните специални тръжни спецификации. Съгласно член 5, параграф 4 по искане на концесионера и поради причини, които не могат да бъдат вменени на ANAS, последното може да удължи сроковете, определени за представянето на всеки проект, що се отнася както до началото, така и до завършването на свързаните с него строителни работи. В последния случай член 5, параграф 5 предвижда, че датата на изтичане на срока на концесията може да бъде отложена за период, който не надвишава предвиденото в предходния параграф удължаване, а член 5, параграф 6 предвижда, че управлението на строителните работи се урежда от разпоредбите относно държавните строежи и от общите тръжни спецификации.

11 Член 7 от договора за концесия от 1969 г. предвижда, че концесията приключва в края на тридесетата година от началото на експлоатацията на цялата автомагистрала. При все това, без да се засягат разпоредбите, предвидени в член 5, параграфи 5 и 6 от този договор, срокът не може да надхвърля тридесетата година от датата на завършване на строителните работи, предвидена в общия план за изпълнение на строителните работи по член 5, параграфи 1 и 2 от посочения договор.

12 Предоставената с договора за концесия от 1969 г. концесия е одобрена и е влязла в сила на 7 ноември 1969 г.

Допълнителното споразумение от 1987 г.

13 На 14 октомври 1987 г. ANAS и SAT подписват допълнително споразумение към договора за концесия от 1969 г. (наричано по-нататък „допълнителното споразумение от 1987 г.“).

14 Член 14 от това допълнително споразумение предвижда, че „срокът на настоящата концесия е 30 години, считано от датата, на която цялата автомагистрала е пусната в движение“.

Договорът от 1999 г.

15 На 7 октомври 1999 г. ANAS и SAT сключват договор (наричан по-нататък „договорът от 1999 г.“), член 2 от който е озаглавен „Предмет“.

16 Съгласно член 2, параграф 1 от този договор същият урежда отношенията между концедента и концесионера, свързани с експлоатацията на отсечката от 36,6 км между Ливорно и Чечина, пусната в движение на 3 юли 1993 г. и съставляваща неразделна част от автомагистрала A 12 Ливорно—Чивитавекия, чиято концесия за строителство и експлоатация е предоставена на SAT.

17 По силата на член 2, параграф 2 от посочения договор на концесионера се възлагат необходимите за експлоатацията на тази автомагистрала дейности и задачи в съответствие с посочените в договора условия, както и съгласно член 14 от legge n. 531 — Piano decennale per la viabilità di grande comunicazione e misure di riassetto del settore autostradale (Закон № 531 за въвеждане на десетгодишен план за поддържане на доброто състояние на основните пътища и за предприемане на мерки за преструктуриране в автомагистралния сектор) от 12 август 1982 г. (GURI № 223 от 14 август 1982 г.).

18 Член 2, параграф 3 от същия договор предвижда, че „когато са налице правните и фактическите условия за продължаване на плана за строителство, във връзка с който е предоставена концесия за строителство, ще бъде сключен специален допълнителен акт (допълнително споразумение), за да се определи договорната рамка на строителството и експлоатацията на другите две отсечки: Чечина—Гросето и Гросето—Чивитавекия“.

19 Член 23, параграф 1 от договора от 1999 г., озаглавен „Срок на концесията“, предвижда, че „концесията изтича на 31 октомври 2028 г.“.

Единното споразумение от 2009 г.

20 На 11 март 2009 г. ANAS и SAT подписват проект за споразумение (наричано по-нататък „единното споразумение от 2009 г.“), според член 1, параграф 4 от което „страните се договарят, че нямат каквито и да е права, интереси или претенции, настоящи или бъдещи, на които биха могли да се позовават по силата на [договора от 1999 г.] или на който и да е акт или мярка, приети преди сключването на настоящото споразумение“.

21 Член 2 от това споразумение, озаглавен „Предмет“, предвижда в параграф 1, че „настоящото единно споразумение урежда изцяло и изключително правоотношенията между концедента и концесионера по отношение на проектирането, строителството и експлоатацията на всички преди това възложени на концесия строителни работи с договора, сключен с ANAS на 7 октомври 1999 г.:

a) A 12 Ливорно—Чечина (Розиняно) 36,6 км,

(пусната в движение на 3 юли 1993 г.);

b) Чечина (Розиняно)—Гросето, 110,5 км;

c) Гросето—Чивитавекия, 95,5 км,

или общо 242,6 км“.

22 Член 4 от посоченото единно споразумение, озаглавен „Срок на концесията“, предвижда в параграф 1, че „в зависимост от завършването на автомагистрала Чечина (Розиняно)—Чивитавекия и предвид периодите, през които изпълнението на строителните работи е било спряно, както е посочено в преамбюла и в член 143 от Законодателен декрет № 163/2006, концесията изтича на 31 декември 2046 г. […]“.

Досъдебната процедура

23 През 2009 г. до Комисията е изпратена жалба относно предвиденото в единното споразумение от 2009 г. удължаване на срока на концесията на автомагистрала A 12 между Ливорно и Чивитавекия от 31 октомври 2028 г. на 31 декември 2046 г.

24 В тази връзка са осъществени контакти между Комисията и италианските власти, без обаче да се стигне до разрешение на проблема.

25 След множество безрезултатни контакти с италианските власти, на 22 април 2014 г. Комисията изпраща на Италианската република официално уведомително писмо в съответствие с член 258 ДФЕС с цел тази държава членка да представи становището си по това удължаване, което би могло да нарушава членове 2 и 58 от Директива 2004/18.

26 Тъй като отговорите на официалното уведомително писмо не са счетени за задоволителни от Комисията, на 17 октомври 2014 г. тя изпраща мотивирано становище на Италианската република.

27 След изпращането на това мотивирано становище Комисията и Италианската република провеждат разговори относно възможно намаляване на срока на разглежданата концесия и евентуално провеждане на процедура за конкурентно възлагане на строителните работи, които трябва да бъдат извършени в рамките на тази концесия.

28 С писмо, изпратено на 8 март 2016 г. до Италианската република, Комисията приканва тази държава членка да предприеме всички необходими мерки, за да се съобрази с посоченото мотивирано становище, като сложи край на тази концесия на 31 октомври 2028 г., както е предвиждал договорът от 1999 г.

29 Тъй като счита, че Италианската република не е приела необходимите мерки, за да изпълни задълженията си по Директива 2004/18, и че твърдяното нарушение на членове 2 и 58 от тази директива не е било преустановено, Комисията предявява настоящия иск.

По иска

Доводи на страните

Доводи на Комисията

30 С иска си Комисията упреква Италианската република в нарушение на членове 2 и 58 от Директива 2004/18, поради това че срокът на концесията за автомагистрала A 12 между Ливорно и Чивитавекия, краят на която е определен с договора от 1999 г. за 31 октомври 2028 г., е бил удължен с единното споразумение от 2009 г. без публикуване на обявление за обществена поръчка с повече от 18 години, а именно до 31 декември 2046 г.

31 Комисията отбелязва, че в настоящия случай става въпрос за концесия за строителство по смисъла на член 1, параграф 3 от Директива 2004/18, след като възнаграждението на концесионера се осигурява чрез използването на инфраструктурата, която той се задължава да създаде, и че тъй като стойността на тази концесия за строителство е 66 631 366,93 EUR, предвиденият в член 56 от Директивата праг е превишен. Тази институция поддържа, че съгласно член 58, параграф 1 от Директива 2004/18 за посочената концесия за строителство е трябвало да бъде публикувано обявление за обществена поръчка. Въпреки това не е било публикувано никакво обявление нито през 1969 г., когато договорът за първоначалната концесия е бил сключен, нито през 1999 г., когато срокът на тази концесия е бил удължен до 2028 г.

32 В частност Комисията, която се позовава на решение от 7 септември 2016 г., Finn Frogne (C-549/14, EU:C:2016:634, т. 28 и цитираната съдебна практика), изтъква, на първо място, че за отлагането на края на срока на разглежданата концесия от 31 октомври 2028 г. на 31 декември 2046 г., което е равнозначно на предоставяне на нова концесия, доколкото води до съществено изменение на съществуваща концесия за строителство, е трябвало да бъде публикувано обявление за обществена поръчка и да бъде проведена процедура за конкурентно възлагане в съответствие с член 58 от Директива 2004/18. Всъщност такова съществено изменение налагало откриването на нова процедура за конкурентно възлагане, тъй като, ако това изменение е било предварително известно, други оференти са щели да участват в процедурата за възлагане на обществена поръчка. Освен това съгласно решение от 5 април 2017 г., Borta (C-298/15, EU:C:2017:266, т. 70 и цитираната съдебна практика) липсата на процедура за конкурентно възлагане на първоначалната концесия изисквала a fortiori организирането на процедура за конкурентно възлагане при съществено изменение на тази концесия.

33 Комисията добавя, че в настоящия случай предоговарянето на срока на разглежданата концесия само по себе си представлява доказателство за съществения характер на изменението и че страните ясно са изразили волята си да изменят съществените условия на тази концесия по смисъла на точка 37 от решение от 13 април 2010 г., Wall (C-91/08, EU:C:2010:182). Освен това тя подчертава, че доколкото концесионерът получава възнаграждението си от експлоатацията на построената от него инфраструктура, удължаването с 18 години на концесията, позволявало увеличаване на възнаграждението, което променяло значително икономическото равновесие в полза на концесионера.

34 На второ място, Комисията изтъква, че изменение на съществените елементи на концесия без публикуване на обявление за обществена поръчка като удължаването с 18 години на разглежданата концесия представлява нарушение на принципите на равно третиране и на прозрачност, посочени в член 2 от Директива 2004/18. Като се позовава на решение от 22 април 2010 г., Комисия/Испания (C-423/07, EU:C:2010:211, т. 56), тя припомня, че що се отнася именно до концесия за строителство, свързана със строителството и експлоатацията на автомагистрала, задължението за обявяване, което обвързва възлагащите органи да оповестяват намерението си да възложат тази поръчка, осигурява равнище на конкуренция, счетено за задоволително от законодателя на Европейския съюз в сферата на концесиите за строителство.

35 Що се отнася до доводите на Италианската република, Комисията оспорва, на първо място, твърдяната от тази държава членка приемственост между договора за концесия от 1969 г. и единното споразумение от 2009 г., поради това че последното представлява самостоятелна схема. Според Комисията разпоредбите на единното споразумение от 2009 г. не трябва да се тълкуват с оглед на договора за концесия от 1969 г. Въведеното с това единно споразумение удължаване се отнасяло до „съществуващата“ към момента на сключване на посоченото споразумение концесия, т.е. до концесията, уредена с договора от 1999 г.

36 Освен това, дори първоначалната концесия да е била сключена по време, когато правото на Съюза не е предвиждало правила в тази област, изменението или преразглеждането на тази първоначална концесия трябвало да се преценява с оглед на разпоредбите на правото на Съюза, които междувременно са влезли в сила (решение от 27 октомври 2005 г., Комисия/Италия, C-187/04 и C-188/04, непубликувано, EU:C:2005:652).

37 На второ място, Комисията оспорва релевантността на твърдените трудности, произтичащи от изпълнението на първоначалната концесия и от различните изменения на националното законодателство, и отбелязва, че евентуалната необходимост от извършване на значителни строителни работи, които не са предвидени в договора от 1999 г., също предполага конкурентно възлагане чрез публикуване на обявление за обществена поръчка. Освен това не било логично да се изтъква наличието на съществени изменения на разглежданата концесия, произтичащи от увеличаването на инвестициите, които трябва да се направят, от повишаването на тарифите с 51,42 % и от необходимостта да се увеличи срокът на концесията, като същевременно се твърди, че предметът на посочената концесия е останал непроменен от 1969 г. В допълнение твърдението, че определеният в първоначалната концесия срок от 30 години е бил „подвижен“ срок, който трябва да започне да тече едва след приключването на строителните работи, не зачитало нито принципа на прозрачност, нито полезното действие на Директива 2004/18.

38 На трето място, според Комисията Италианската република не зачита обхвата на решение от 19 юни 2008 г., pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:351), като е отказала да изпълни налагащото се в случая задължение да прибегне към процедура за конкурентно възлагане с мотива, че новите разпоредби на единното споразумение от 2009 г. имали за цел да балансират договорното правоотношение с оглед на първоначалната концесия.

39 На четвърто място, Комисията счита, че в случая не е следвало да се балансира синалагматично правоотношение, поради това че тъй като в рамките на концесията концесионерът получава възнаграждението си от експлоатацията на инфраструктурата и поема риска, свързан с експлоатацията, запазването на договорното равновесие премахвало напълно този риск и изопачавало предмета на договора за концесия. Освен това, що се отнася до евентуалната обосновка на липсата на процедура за конкурентно възлагане при сключването на единното споразумение от 2009 г. с „необходимостта да се гарантира договорното равновесие“, Комисията поддържа, че решение от 14 юли 2016 г., Promoimpresa и др. (C-458/14 и C-67/15, EU:C:2016:558), посочено от Италианската република, не е релевантно в случая, тъй като то се отнася до възможността произтичащите от Договора за функциониране на ЕС принципи да се приложат към концесиите, които до влизането в сила на Директива 2014/23/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за възлагане на договори за концесия (ОВ L 94, 2014 г., стр. 1) не попадат в обхвата на никаква директива, докато Директива 2004/18 е в сила при сключването на единното споразумение от 2009 г. Като се позовава на решение от 4 юни 2009 г., Комисия/Гърция (C-250/07, EU:C:2009:338, т. 38), тази институция подчертава, че Директива 2004/18 не съдържа изключения от принципа на равно третиране, основани на твърдяната необходимост „да се гарантира договорното равновесие“, а предвижда други изключения от този принцип, които трябва да се тълкуват стриктно. Освен това от решение от 14 ноември 2013 г., Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736, т. 40) следвало, че принципът на правна сигурност не може да бъде изтъкван, за да се продължи действието на споразумение в разрез с принципите на равно третиране и недопускане на дискриминацията, както и със задължението за прозрачност, произтичащо от тях.

Доводи на Италианската република

40 Италианската република описва подробно хронологията на релевантните факти. Тя пояснява по-специално, че в рамките на период от 13 години SAT не е могло да започне предвидените строителни работи, тъй като със законодателни актове се предвижда спиране на предоставянето на концесии за строителство на автомагистрали и общо спиране на строителството на нови автомагистрали или отсечки от автомагистрали, така че едва през 1982 г. на SAT е било разрешено да извършва дейности, свързани с автомагистрала A 12, в рамките на предоставените кредити и при условие че се промени публичното участие в капитала на дружеството концесионер. Посочената държава членка добавя, че в този контекст ANAS и SAT подписват допълнителното споразумение от 1987 г., което потвърждава, че срокът на концесията е 30 години, считано от датата, на която цялата автомагистрала е пусната в движение. Така това допълнително споразумение било позволило изпълнението на отсечката между Ливорно и Чечина, която представлява само около 15 % от общата дължина на автомагистрала A 12.

41 Италианската република уточнява, че единното споразумение от 2009 г. има за цел да замени договора за концесия от 1969 г., както и всички актове, с които последният е бил изменен, като актуализира и преразглежда действащите през 2009 г. договорни клаузи и като предвижда пълното завършване на автомагистрала A 12.

42 Що се отнася до съществото на спора, Италианската република поддържа, че искът на Комисията се основава на погрешна фактическа предпоставка, доколкото тази институция счита, че договорът от 1999 г. се отнася до строителните работи и експлоатацията на автомагистрала A 12 по цялата ѝ дължина между Ливорно и Чивитавекия.

43 Всъщност в член 23, параграф 1 от договора от 1999 г. датата на изтичане на срока на концесията е била определена за 31 октомври 2028 г. единствено по отношение на отсечката между Ливорно и Чечина. Това било така, защото съгласно член 2, параграф 1 от посочения договор последният уреждал само експлоатацията на тази отсечка от 36,6 км, пусната в движение на 3 юли 1993 г., а не експлоатацията на други отсечки от автомагистрала A 12, строителните работи по завършването на които са били спрени.

44 Що се отнася до останалата част от автомагистрала A 12, член 2, параграф 3 от договора от 1999 г. ясно предвиждал, че когато са налице правните и фактическите условия за продължаване на строителния план, щяло да бъде сключено специално допълнително споразумение, за да се определи договорната рамка на строителството и експлоатацията на отсечките между Чечина и Гросето и между Гросето и Чивитавекия.

45 Според Италианската република единното споразумение от 2009 г. е било сключено въз основа на последната разпоредба, когато условията за завършване на цялата автомагистрала A 12 са били изпълнени.

46 Освен че се позовава на тази погрешна фактическа предпоставка, Италианската република представя няколко довода, за да докаже, че искът на Комисията е неоснователен.

47 На първо място, тя изтъква, че в настоящия случай не е взето решение за никакво „удължаване“ с 18 години.

48 Италианската република поддържа, че „подвижният“ срок от 30 години, считано от „началото на експлоатацията на цялата автомагистрала“, определен в член 7 от договора за концесия от 1969 г., никога не е изтичал. Освен това единното споразумение от 2009 г. се отнасяло до

дейности, които вече са били предвидени в първоначалната концесия от 1969 г., и съдържало само преразглеждане на клаузите на концесионния договор от 1969 г., необходимо за пълното завършване на автомагистрала A 12 и за да се гарантира първоначалното договорно равновесие.

49 Италианската република изтъква, че единното споразумение от 2009 г. урежда цялата концесия, що се отнася до проектирането, изпълнението и експлоатацията на всички вече възложени в предходните договори строителни дейности. Тя уточнява, че това единно споразумение предвижда завършването на разглежданата автомагистрала, за разлика от договора от 1999 г., който съдържал само резерва в това отношение. Освен това решение от 27 октомври 2005 г., Комисия/Италия (C-187/04 и C-188/04, непубликувано, EU:C:2005:652) не можело да се приложи в настоящия случай, тъй като предмет на разглеждане по делото, по което е постановено това решение, е нов договор за извършване на нови строителни работи, докато в настоящото дело става въпрос за същите строителни работи като посочените в договора за концесия от 1969 г.

50 Според Италианската република Комисията неправилно прави извода, че в случая е налице „съществено изменение на съществуващата концесия“. Всъщност според тази държава членка предметът на тази концесия не е бил променен в сравнение с първоначално определения и сключването на единното споразумение от 2009 г. произтича от задължение, въведено с подзаконови и законови актове през 2006 г. с цел включване на всички договорни клаузи на всяка концесия за автомагистрала в един-единствен правен документ, който представлява обобщение, ревизия и новация на предходните договори. Италианската република пояснява, че нови разпоредби относно концесиите в областта на автомагистралите са предвидени с decreto-legge n. 262 — Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria (Закон-декрет № 262 за спешното приемане на разпоредби по данъчни и финансови въпроси) от 3 октомври 2006 г. (GURI № 230 от 3 октомври 2006 г.), преобразуван в закон след промени с legge n. 286 (Закон № 286) от 24 ноември 2006 г. (редовна притурка към GURI № 277 от 28 ноември 2006 г.), изменен след това с член 1, параграф 1030 от legge n. 296 — Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (finanziaria 2007) (Закон № 296 за въвеждане на разпоредби относно годишния и многогодишния държавен бюджет (Закон за финансите от 2007 г.) от 27 декември 2006 г. (редовна притурка към GURI № 299 от 27 декември 2006 г.).

51 Поради това Италианската република поддържа, че Комисията неправилно се позовава на клаузата в единното споразумение от 2009 г., съгласно която страните не могат да се позовават „на каквото и да били права, претенции, интереси или очаквания“ въз основа на актове или мерки, предхождащи сключването на това споразумение, за да докажат липсата на приемственост с първоначалната концесия и факта, че правоотношенията преди 2009 г. не следва да се вземат предвид.

52 Италианската република отбелязва, че единното споразумение от 2009 г. не предвижда никакво неоправдано и допълнително предимство за концесионера. Тя добавя, че тарифите, предвидени в периода на извършване на инвестициите, са достигнали ниво, над което заплащаната от потребителите тарифа би станала социално непоносима и съответната инфраструктура би трябвало да бъде изоставена. Поради това предвиденото в договора за концесия от 1969 г. равновесие изисквало срокът на концесията да бъде определен за 2046 г., което се обяснявало и с липсата на своевременно осъществяване на проекта, за която страните не отговаряли.

53 На второ място, Италианската република подчертава, че предвид приемствеността в договорните отношения, започнали през 1969 г., Директива 2004/18 не е приложима в настоящия случай.

54 На трето място и във всички случаи, отлагането на крайния срок на разглежданата концесия било обосновано от принципите на защита на оправданите правни очаквания, на спазване на договорните задължения (pacta sunt servanda) и на правна сигурност. Италианската република поддържа, че тези принципи налагат адекватна преценка на икономическия интерес на SAT, и

то на още по-силно основание в положение, което първоначално не е в противоречие с правото на Съюза. Като се позовава на решение от 14 юли 2016 г., Promoimpresa и др. (C-458/14 и C-67/15, EU:C:2016:558, т. 71—73), тя твърди, че изключенията от принципа на равно третиране могат да бъдат обосновани с необходимостта да се гарантира договорното равновесие, по-специално от икономическа гледна точка. Освен това Италианската република счита, че решения от 13 април 2010 г., Wall (C-91/08, EU:C:2010:182) и от 5 април 2017 г., Borta (C-298/15, EU:C:2017:266), доколкото се отнасят до обстоятелства, различни от тези по настоящото дело, не могат да намерят приложение в настоящия случай.

Съображения на Съда

55 С иска си Комисията иска от Съда да установи, че Италианската република не е изпълнила задълженията си по членове 2 и 58 от Директива 2004/18, поради факта че с единното споразумение от 2009 г. концесията за автомагистрала A 12 е удължена от 31 октомври 2028 г. на 31 декември 2046 г. без публикуване на обявление за обществена поръчка.

56 Следва да се провери приложимостта на Директива 2004/18 към настоящия спор, която Италианската република оспорва, а след това евентуално да се разгледа твърдяното нарушение на тези разпоредби от Директива 2004/18.

По приложимостта на Директива 2004/18

57 Според Италианската република Директива 2004/18 не може да се прилага към отношенията между концедента и концесионера, произтичащи от сключения през 1969 г. договор за концесия, т.е. преди развитието на практиката на Съда в областта на обществените поръчки и приемането на актовете на вторичното право на Съюза в тази област.

58 В това отношение следва да се напомни, че съгласно практиката на Съда принципът на равно третиране и задължението за прозрачност, което произтича от него, не позволяват след възлагането на договор за концесия на строителство възлагащият орган концедент и концесионерът да внасят такива изменения в клаузите на техния концесионен договор, че тези разпоредби да имат съществено различни характеристики от тези на първоначалния договор. Такъв е случаят, когато предвидените изменения имат за последица или да разширят в значителна степен обхвата на концесията за строителство чрез нови непредвидени елементи, или да изменят икономическото равновесие на договора в полза на концесионера, или също ако тези изменения са от естество да поставят под съмнение възлагането на концесията за строителство, в смисъл че в хипотезата, при която посочените изменения биха били включени в документите, уреждащи процедурата за първоначалното възлагане, или би била приета оферта, различна от първоначално приетата, или би се позволило допускането на оференти, различни от първоначално допуснатите (вж. в този смисъл решение от 7 септември 2016 г., Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, т. 28 и цитираната съдебна практика).

59 Така по принцип съществено изменение на договор за концесия за строителство трябва да доведе до нова процедура за възлагане на така изменения договор (вж. в този смисъл решение от 7 септември 2016 г., Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, т. 30 и цитираната съдебна практика)..

60 За тази цел следва да се уточни, че съгласно практиката на Съда приложимото законодателство на Съюза е законодателството, което е в сила към датата на това изменение (вж. в този смисъл решение от 11 юли 2013 г., Комисия/Нидерландия, C-576/10, EU:C:2013:510, т. 54). Следователно в това отношение обстоятелството, че сключването на първоначалния договор за концесия предхожда приемането на правилата на Съюза в тази област, не оказва влияние.

61 В настоящото дело Комисията твърди, че единното споразумение от 2009 г. съдържа съществени изменения в сравнение с разглежданата първоначална концесия за строителство и че поради това липсата на обявление за обществена поръчка за сключване на това единно споразумение представлява нарушение на някои разпоредби на Директива 2004/18.

62 Ето защо, като се има предвид, че страните не спорят, че разглежданата концесия за строителство и единното споразумение от 2009 г. попадат в материалното приложно поле на Директива 2004/18, измененията, внесени с това единно споразумение в съществуващото договорно правоотношение между ANAS и SAT, могат по принцип да се преценяват с оглед на разпоредбите на тази директива.

По твърдяното нарушение на Директива 2004/18

63 Съгласно подадената от Комисията искова молба Италианската република не е изпълнила задълженията си по членове 2 и 58 от Директива 2004/18, тъй като концесията за автомагистрала A 12 между Ливорно и Чивитавекия е била удължена с 18 години до 31 декември 2046 г., докато според договора от 1999 г. тази концесия изтича на 31 октомври 2028 г.

64 В това отношение следва да се отбележи, че макар в писмената си реплика Комисията да квалифицира единното споразумение от 2009 г. като „самостоятелна схема“ и да твърди, че това споразумение не може да се счита просто за актуализация или преразглеждане на вече съществуваща концесия, това не променя факта, че според нея определянето в член 4, параграф 1 от единното споразумение от 2009 г. на датата на изтичане на разглежданата концесия представлява „удължаване“ на предварително установения с договора от 1999 г. срок, поради което този договор е необходим за тълкуването на единното споразумение от 2009 г.

65 Както отбелязва генералният адвокат в точка 46 от заключението си, Комисията е оспорила съответствието с правото на Съюза не на договора от 1999 г., а единствено на единното споразумение от 2009 г.

66 Що се отнася до измененията на договорното правоотношение между ANAS и SAT с разпоредбите на договора от 1999 г., Италианската република изтъква, че с този договор се прави разграничение между отсечката от автомагистрала, която вече е пусната в движение към момента на сключването на посочения договор, и другите отсечки от автомагистрала A 12, чийто строеж към тази дата все още не е бил нито започнал, нито е бил завършен.

67 Тази държава членка поддържа, че договорът от 1999 г. урежда само експлоатацията на отсечката между Ливорно и Чечина с дължина от 36,6 км, пусната в движение през 1993 г. като част от автомагистрала A 12, свързваща Ливорно с Чивитавекия, и че определянето на крайния срок на концесията на 31 октомври 2028 г. съгласно член 23, параграф 1 от този договор се отнасяло само до тази отсечка.

68 Следва да се посочи, че тази позиция се подкрепя от текста на член 2, параграф 1 от договора от 1999 г., според който този договор „урежда отношенията между концедента и концесионера, свързани с експлоатацията на отсечката от 36,6 км между Ливорно и Чечина, пусната в движение на 3 юли 1993 г. и съставляваща неразделна част от автомагистрала A 12 Ливорно—Чивитавекия, чиято концесия за строителство и експлоатация е предоставена на SAT“.

69 Посочената позиция се потвърждава и от член 2, параграф 3 от посочения договор, който гласи, че „когато са налице правните и фактическите условия за продължаване на плана за строителство, във връзка с който е предоставена концесия, ще бъде сключен специален

допълнителен акт (допълнително споразумение), за да се определи договорната рамка за строителството и експлоатацията на другите две отсечки: Чечина—Гросето и Гросето—Чивитавекия“.

70 Освен това следва да се добави, че що се отнася до тези две други отсечки, би било нелогично да се приеме, че страните по договора от 1999 г. са имали намерение да заменят срока на концесията, съставен, от една страна, от неопределен период за строителството и пускането в експлоатация, чиято продължителност според вече придобития опит е била несигурна, поради законодателните изменения, но е могла да бъде много голяма, и от друга страна, от фиксиран период от 30 години за експлоатацията на разглежданата автомагистрала, с определен на 29 години срок на концесията, който изтича на 31 октомври 2028 г., който включва периодите, необходими както за строителството и пускането в движение, така и за експлоатацията.

71 Налага се изводът, че в писмената си реплика или в съдебното заседание Комисията не е поставила под въпрос представените от Италианската република доказателства, че приетото с единното споразумение от 2009 г. удължаване на срока е засягало не само отсечката между Ливорно и Чечина, но и отсечките между Чечина и Гросето и между Гросето и Чивитавекия.

72 Следователно искът на Комисията трябва да се отхвърли, доколкото се отнася до отсечките от автомагистрала A 12 между Чечина и Гросето и между Гросето и Чивитавекия, тъй като тя не е доказала надлежно, че концесията за строителство е била удължена с 18 години за тези отсечки.

73 При все това с оглед на разпоредбите на Директива 2004/18 Комисията оспорва член 4, параграф 1 от единното споразумение от 2009 г., доколкото в него крайният срок на концесията за цялата автомагистрала A 12, т.е. и за отсечката между Ливорно и Чечина, е определен за 31 декември 2046 г.

74 Следователно, що се отнася до последната отсечка, която е пусната в движение на 3 юли 1993 г. и предполага отделно управление от страна на концесионера, в съответствие с член 23, параграф 1 от договора от 1999 г. крайният срок на концесията е трябвало да остане 31 октомври 2028 г.

75 Безспорно е, че изменението на крайния срок на концесията, който е отложен за 31 декември 2046 г. по силата на единното споразумение от 2009 г., предоставя значителен допълнителен период от време на SAT, за да осигури експлоатацията на отсечката между Ливорно и Чечина, и че доколкото този концесионер получава възнаграждението си чрез посочената експлоатация, значително увеличава възнаграждението му.

76 Ето защо съгласно припомнените в точка 58 от настоящото решение принципи това удължаване с 18 години и 2 месеца на първоначалния срок на концесията представлява съществено изменение на условията на съществуващата концесия.

77 Поради това, доколкото удължава от 31 октомври 2028 г. на 31 декември 2046 г. срока на концесията по отношение на участъка от автомагистрала A 12 между Ливорно и Чечина, член 4, параграф 1 от единното споразумение от 2009 г. нарушава предвиденото в член 2 от Директива 2004/18 задължение за равно третиране и задължението за публикуване на обявление за обществена поръчка, предвидено в член 58 от тази директива.

78 Този извод не може да бъде поставен под въпрос от доводите на Италианската република. От една страна, доводите, свързани с необходимостта от запазване на икономическото равновесие на първоначалния договор за концесия между страните, доколкото се отнасят до концесията в нейната цялост, в никакъв случай не могат да бъдат приети. От друга страна, като се има предвид, че що се отнася до отсечката между Ливорно и Чечина, съгласно член 23, параграф 1 от сключения между концедента и концесионера договор от 1999 г. последният определя

крайния срок на концесията за 31 октомври 2028 г., не може да се твърди, че за тази отсечка отлагането на крайния срок се налага с цел спазване на принципите на защита на оправданите правни очаквания, на спазване на договорните задължения (pacta sunt servanda) и на правна сигурност.

79 С оглед на всички изложени по-горе съображения следва да се приеме, че като е удължила от 31 октомври 2028 г. на 31 декември 2046 г. концесията за отсечката от автомагистрала A 12 Ливорно—Чивитавекия между Ливорно и Чечина, без да публикува никакво обявление за обществена поръчка, Италианската република не е изпълнила задълженията си по членове 2 и 58 от Директива 2004/18.

80 Искът се отхвърля в останалата му част.

По съдебните разноски

81 Съгласно член 138, параграф 1 от Процедурния правилник на Съда загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане.

82 В настоящия случай Комисията и Италианската република са направили съответни искания другата страна в производството да бъде осъдена да заплати съдебните разноски.

83 Член 138, параграф 3 от посочения правилник предвижда, че Съдът може да реши една от страните да понесе наред с направените от нея съдебни разноски и част от съдебните разноски на другата страна, ако обстоятелствата по делото оправдават това. В настоящия случай, тъй като искът на Комисията е уважен само по отношение на участъка от автомагистрала A 12 Ливорно—Чивитавекия между Ливорно и Чечина, в приложение на тази разпоредба следва да се постанови, че освен направените от нея съдебни разноски Комисията понася три четвърти от съдебните разноски на Италианската република, а последната понася една четвърт от направените от нея съдебни разноски.

По изложените съображения Съдът (пети състав) реши:

1) Като е удължила от 31 октомври 2028 г. на 31 декември 2046 г. концесията за участъка от автомагистрала A 12 Ливорно—Чивитавекия между Ливорно и Чечина (Италия), без да публикува обявление за обществена поръчка, Италианската република не е изпълнила задълженията си по членове 2 и 58 от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги, изменена с Регламент (ЕО) № 1422/2007 на Комисията от 4 декември 2007 година.

2) Отхвърля иска в останалата му част.

3) Освен собствените си съдебни разноски Европейската комисия понася три четвърти от съдебните разноски на Италианската република. Италианската република понася една четвърт от направените от нея съдебни разноски.

Подписи