Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
ELEANOR SHARPSTON
od 21. ožujka 2019.[1]

Predmet C-526/17

Europska komisija
protiv

Talijanske Republike

„Povreda obveza države članice – Direktiva 2004/18/EZ o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama – Koncesija za javne radove – Produljenje postojeće koncesije za izgradnju i upravljanje autocestom, bez objave poziva na nadmetanje”

1. Godine 1969. ugovor o koncesiji za izgradnju autoceste između Livorna i Civitavecchije na zapadnoj obali Italije dodijeljen je bez provedbe odgovarajućeg postupka javne nabave. Taj je ugovor potom 1987., 1999. i 2009. izmijenjen drugim ugovorima. Nijedan od tih kasnijih ugovora nije sklopljen na temelju postupka javne nabave.

2. Europska komisija je sada protiv Talijanske Republike pokrenula postupak zbog povrede obveze na temelju članka 258. UFEU-a. Ona smatra da ugovor sklopljen 2009. čini bitnu izmjenu prvotnog ugovora te da se za njegovu dodjelu stoga trebao provesti postupak javne nabave u skladu s Direktivom 2004/18/EZ[2]. Talijanska Republika to osporava.

Pravni okvir

Pravo Unije

3. U članku 1. stavku 2. Direktive 2004/18 „ugovori o javnim radovima” definirani su kao „ugovori o javnoj nabavi čiji je predmet izvođenje, ili oboje, i dizajn i izvođenje radova vezanih uz jednu od djelatnosti u smislu Priloga I.[3] ili posao ili realizacija, bilo kojim sredstvima, posla koji odgovara zahtjevima koje je naveo javni naručitelj”. U članku 1. stavku 2. dalje se određuje da je „[p]osao […] rezultat gradnje ili građevinskih radova uzetih u cjelini koji je sam po sebi dovoljan da ispuni gospodarsku ili tehničku funkciju”. U članku 1. stavku 3. „koncesija za javne radove” definirana je 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”.

1 Izvorni jezik: engleski

2 Direktiva 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 (SL 2004., L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.), stavljena izvan snage Direktivom 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi (SL 2014., L 94, str. 65. i ispravci SL 2015., L 275., str. 68. i SL 2016., L 311, str. 26.)

3 Prilog I. uključuje „izgradnju autocesta”.

4. U skladu s člankom 2. Direktive 2004/18, „[j]avni naručitelji se prema gospodarskim subjektima ponašaju jednako i nediskriminirajuće i djeluju na transparentan način".

5. U skladu s člankom 56. pravila koja uređuju koncesije za javne radove „primjenjuj[u] se na sve ugovore o koncesiji za javne radove koje je sklopio javni naručitelj ako je vrijednost ugovora jednaka ili viša od 5 150 000 EUR"[4].

6. Članak 58. predviđa:

„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 sa 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".

7. Članak 61. predviđa:

„Ova Direktiva ne odnosi se na dodatne radove koji nisu uključeni u početno razmatrani projekt koncesije ili u osnovni ugovor, ali koji su, zbog nepredviđenih okolnosti, postali nužni za izvedbu radova opisanih u njima, koje je javni naručitelj dodijelio koncesionaru, pod uvjetom da su dodijeljeni gospodarskom subjektu koji obavlja takve radove:

– kada takve dodatne radove nije moguće tehnički ili ekonomski odvojiti od osnovnog ugovora, a da se ne prouzroče velike poteškoće javnom naručitelju, ili

– kada su takvi radovi, iako odvojivi od izvršenja osnovnog ugovora, nužno potrebni za njihovo [njegovo] dovršenje.

Međutim, ukupna vrijednost ugovora koji se sklapaju za dodatne radove ne može biti veća od 50 % iznosa ugovora o koncesiji za originalne radove."

8. U skladu s člankom 80. stavkom 1. „[d]ržave članice će donijeti zakone, [podzakonske] propise i druge propise potrebne za usklađivanje s ovom Direktivom najkasnije do 31. siječnja 2006.".

Činjenično stanje i postupak

Ugovor iz 1969.

9. Dana 23. listopada 1969. javni naručitelj Azienda Nazionale Autonoma delle Strade (u daljnjem tekstu: ANAS) i gospodarski subjekt Società Autostrada Tirrenica (u daljnjem tekstu: SAT[5]) sklopili su ugovor o koncesiji za javne radove (u daljnjem tekstu: ugovor iz 1969.).

4 Kako je izmijenjen Uredbom Komisije (EZ) br. 1422/2007 od 4. prosinca 2007. o izmjeni direktiva 2004/17/EZ i 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća u odnosu na pragove za primjenu postupaka za sklapanje ugovora (SL 2007., L 317, str. 34.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 9., str. 196.)

5 Strogo govoreći, Tirensko more (il mar Tirreno), po kojem je društvo SAT nazvano, dio je Sredozemnog mora uz zapadnu obalu Italije koji s južne strane omeđuje Sicilija, sa zapadne Sardinija i Korzika, a sa sjeverne otok Elba, uključujući zaljev Follonica. Vode od tog zaljeva do samog Livorna dio su Ligurskog mora (il mar Ligure). Vidjeti internetsku stranicu Istituto idrografico della Marina (http://www.marina.difesa.it).

10. Predmet tog ugovora u njegovu je članku 1. stavku 1. opisan kao izgradnja i upravljanje autocestom A12 od Livorna (Cecina) do Civitavecchije[6]. U članku 1. stavku 2. bilo je navedeno da će ukupna duljina autoceste iznositi „približno 237 km”.

11. U članku 7. bilo je predviđeno da „koncesija traje trideset godina od početka upravljanja čitavom autocestom; u svakom slučaju, ne dovodeći u pitanje članak 5. stavke 5. i 6., koncesija ne traje dulje od trideset godina od datuma dovršetka radova opisanih u općem planu izvedbe radova navedenom u članku 5. stavcima 1. i 2.”.

Ugovor iz 1987.

12. ANAS i društvo SAT su 14. listopada 1987. sklopili novi ugovor (u daljnjem tekstu: ugovor iz 1987.). Talijanska vlada navodi da je članak 7. ugovora iz 1969. tim ugovorom zamijenjen sljedećom odredbom: „Predmetna koncesija traje trideset godina od trenutka otvaranja čitave autoceste za promet.”

Ugovor iz 1999.

13. Iste su stranke 7. listopada 1999. sklopile još jedan ugovor (u daljnjem tekstu: ugovor iz 1999.). U njegovu članku 2. stavku 1. bilo je predviđeno da „davatelj koncesije i koncesionar predmetnim ugovorom uređuju upravljanje dijelom od 36,6 km autoceste A12 Livorno – Civitavecchia – za čiju je izgradnju i upravljanje koncesija dodijeljena društvu SAT – koji se proteže od Livorna do Cecine, a za promet je otvoren 3. srpnja 1993.”.

14. U članku 2. stavku 3. dalje je bilo predviđeno da „kada se ispune činjenični i pravni uvjeti za nastavak radova za koje je koncesija dodijeljena, sklapa se dodatak ugovoru radi uspostave ugovornog okvira za izgradnju i upravljanje dodatnim dijelovima autoceste: Cecina – Grosseto i Grosseto – Civitavecchia”.

15. Članak 23. bio je naslovljen „Trajanje koncesije”. Predviđao je da „koncesija istječe 31. listopada 2028.”.

Ugovor iz 2009.

16. Iste su stranke 11. ožujka 2009. sklopile još jedan ugovor (u daljnjem tekstu: ugovor iz 2009.). Uvodne izjave tog ugovora predviđaju, među ostalim, da su „ANAS i SAT 7. listopada 1999. sklopili novi ugovor – odobren Uredbom od 21. prosinca 1999. te prijavljen Revizorskom sudu 11. travnja 2000. – kojim je zamijenjen raniji ugovor od 23. listopada 1969. i povezani dodatak od 14. listopada 1987. te kojim je uz ostalo bilo predviđeno da koncesija istječe 31. listopada 2028.”.

17. U članku 1.4 predviđeno je da „stranke prihvaćaju da nemaju nikakva prava, interese ili potraživanja, trenutačna ili buduća, u pogledu ugovora od 7. listopada 1999. ili bilo kojeg akta ili mjere usvojene prije sklapanja predmetnog ugovora”.

6 Izraz „autocesta”, kako se koristi u ovom mišljenju, u članku 1. drugom stavku ugovora iz 1969. definiran je kao „cesta s dva kolnika, svaki širine 7,5 metara, koji su međusobno odvojeni središnjim razdjelnim pojasom te se uz njih proteže zaustavna traka”.

18. U članku 2.1 predviđeno je da „predmetni jedinstveni ugovor u cijelosti i isključivo uređuje odnos između davatelja koncesije i koncesionara u vezi s koncesijom koja je na temelju ugovora sklopljenog s ANAS-om 7. listopada 1999. prethodno dodijeljena za projektiranje, izgradnju i upravljanje dijelovima autoceste: (a) A12 Livorno – Cecina (Rosignano), 36,6 km (otvoren za promet 3. srpnja 1993.); (b) Cecina (Rosignano) – Grosseto, 110,5 km; (c) Grosseto – Civitavecchia, 95,5 km, ukupno 242,6 km”.

19. Prvi dio članka 4.1 predviđa da „uzimajući u obzir, sukladno preambuli i članku 143. Zakonodavne uredbe br. 163/2006, razdoblja tijekom kojih su radovi bili obustavljeni, koncesija za dovršetak dijela autoceste od Cecine (Rosignano) do Civitavecchije istječe 31. prosinca 2046.”.

20. Drugi dio članka 4.1 predviđa da će „ako davatelj koncesije do 31. prosinca 2012. ne odobri završni projekt i povezani ekonomski i financijski plan (EFP) za izgradnju dijela autoceste od Cecine do Civitavecchije, stranke odrediti ekonomske i financijske posljedice te izgradnje, uključujući nastale investicijske troškove, s obzirom na izvorno propisani datum isteka koncesije, to jest 31. listopada 2028.”.

Tijek građevinskih radova

21. U uvodnim izjavama ugovora iz 2009. navedeno je da su radovi izgradnje autoceste obustavljeni u skladu s člankom 11. Zakona br. 287 od 28. travnja 1971.[7] i člankom 18.a Uredbe sa zakonskom snagom br. 376 od 13. kolovoza 1975.[8], koja je kasnije pretvorena u Zakon br. 492 od 16. listopada 1975.[9] Radovi su potom nastavljeni na temelju članaka 9. i 14. Zakona br. 531/1982, koji je usvojen 12. kolovoza 1982.[10]

22. Nesporno je da je prvi dio autoceste, duljine 36,6 kilometara od Livorna do Cecine (Rosignano), otvoren za promet 3. srpnja 1993. Drugi i treći dio autoceste, od Cecine (Rosignano) do Grosseta odnosno od Grosseta do Civitavecchije, nisu tada izgrađeni. U međuvremenu su izgrađene samo manje dionice[11].

23. U uvodnim izjavama ugovora iz 2009. dalje je navedeno da su radovi izgradnje autoceste ponovno obustavljeni u skladu s člankom 55. stavkom 12. Zakona br. 449 od 27. prosinca 1997.[12] te su se nastavili na temelju Zakona br. 443 od 21. prosinca 2001.[13] Talijanska vlada navodi da su Zakon br. 286 od 24. studenoga 2006. i Zakon br. 101 od 6. lipnja 2008. dalje zahtijevali konsolidaciju postojećih ugovora o koncesiji. Na temelju toga sklopljen je ugovor iz 2009.

24. Ni Komisija ni talijanska vlada nisu pružile informacije o bilo kojim kasnijim izmjenama talijanskog zakonodavstva koje bi mogle utjecati na valjanost ugovora o koncesiji[14].

7 Legge n. 287, Modifiche ed integrazioni all'attuale legislazione autostradale (Zakon br. 287 o izmjeni i dopuni zakonodavstva o autocestama), GURI br. 137 od 1. lipnja 1971.

8 Decreto-legge n. 376, Provvedimenti per il rilancio dell'economia riguardanti le esportazioni, l'edilizia e le opere pubbliche (Uredba sa zakonskom snagom br. 376 o uvođenju mjera gospodarskog oporavka u pogledu izvoza, graditeljstva i javnih radova), GURI br. 218 od 18. kolovoza 1975.

9 Legge n. 492, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 agosto 1975, n. 376, concernente provvedimenti per il rilancio dell'economia riguardanti le esportazioni, l'edilizia e le opere pubbliche (Zakon br. 492, pretvorba u zakon, s izmjenama, Uredbe sa zakonskom snagom br. 376 od 13. kolovoza 1975. o uvođenju mjera gospodarskog oporavka u pogledu izvoza, graditeljstva i javnih radova), GURI br. 276 od 17. listopada 1975.

10 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 cesta i mjera restrukturiranja sektora autocesta), GURI br. 223 od 14. kolovoza 1982.

11 Vidjeti točku 36. ovog mišljenja.

12 Legge n. 449, Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica (Zakon br. 449 o uvođenju mjera za stabilizaciju javnih financija), GURI br. 302 od 30. prosinca 1997.

13 Legge n. 443, Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive (Zakon br. 443 kojim se vlada ovlašćuje da utvrdi normativni okvir za projekte izgradnje strateške infrastrukture i proizvodnih postrojenja i usvoji druge mjere za oživljavanje proizvodnih djelatnosti), GURI br. 299 od 27. prosinca 2001.

14 Čini se da je ruta predložena za izgradnju te konkretne autoceste izazvala kontroverze i rasprave u pogledu, među ostalim, njezina utjecaja na okoliš (vidjeti wikivisually.com). U ovom mišljenju neću ulaziti u ta pitanja.

Predsudski postupak

25. Komisija je 2009. zaprimila prigovor u pogledu produljenja trajanja ugovora o koncesiji za radove dodijeljenog društvu SAT (s 31. listopada 2028. na 31. prosinca 2046.). Odlučila je razmotriti taj prigovor, koji je upisala pod brojem 2009/4154. Iz dopisa koje su Komisija i Italija razmijenile proizlazi da se Italija obvezala trajanje tog ugovora skratiti za tri godine, do 2043., i za dodjelu koncesije za sve građevinske radove na autocesti provesti postupak javne nabave. Komisija je na temelju te obveze odlučila obustaviti postupak povodom prigovora br. 2009/4154.

26. Čini se da je društvo SAT 15. prosinca 2009. i 30. ožujka 2012. otprilike 30 % vrijednosti radova povjerilo društvima pod svojom kontrolom, u dvije tranše u iznosu od 34 724 661 euro odnosno 117 323 225 eura.

27. Komisija je 22. travnja 2014. Italiji poslala dopis u kojem je iznijela svoje formalno stajalište da je Italija, produljivši ugovorom iz 2009. trajanje koncesije bez provedbe postupka javne nabave, povrijedila Direktivu 2004/18, a osobito njezine članke 2. i 58., te da članak 61. te direktive nije bio primjenjiv na odnosne okolnosti.

28. Italija je u lipnju 2014. ponudila da za dodjelu 70 % radova provede postupak javne nabave te je ponovila svoju ponudu da trajanje koncesije skrati za tri godine.

29. Komisija je 17. listopada 2014. Italiji poslala obrazloženo mišljenje. Odbila je prihvatiti da se 30 % radova *ne* dodijeli na temelju postupka javne nabave. Komisija je utvrdila da je produljenje ugovora do 2046. bilo ekvivalentno dodjeli novog ugovora te da je „Talijanska Republika, s obzirom na to da je ANAS s društvom SAT bez objave poziva na nadmetanje sklopio ugovor kojim je datum isteka koncesije za autocestu A12 od Civitavecchije do Livorna pomaknut s 31. listopada 2028. na 31. prosinca 2046., povrijedila obveze koje ima na temelju članaka 2. i 58. Direktive 2004/18/EZ”.

30. Italija je kao odgovor na obrazloženo mišljenje predložila preuzeti razne obveze kako bi riješila svoj spor s Komisijom. U tom smislu:

– Italija je 27. listopada 2014. Komisiji poslala nacrt ugovora s tri godine kraćim trajanjem te je ponudila 100 % radova dodijeliti trećim stranama na temelju postupka javne nabave;

– Italija je 26. lipnja 2015. Komisiji poslala nacrt ugovora sa šest godina kraćim trajanjem te je ponudila 100 % radova dodijeliti na temelju postupka javne nabave;

– Italija je 22. srpnja 2015. Komisiji poslala nacrt ugovora prema kojem bi koncesija istekla 2040. umjesto 2046. te bi se 100 % radova dodijelilo na temelju postupka javne nabave. Nadalje, ugovor s društvom SAT bi se raskinuo ako ono te radove ne bi dodijelilo trećim stranama te bi koncesija trajala samo do 2028. ako nacrt ugovora ne bi bio odobren do 28. veljače 2017.;

– Italija je 24. srpnja 2015. dodatno pojasnila zašto je bilo potrebno produljiti trajanje koncesije, navevši da su kašnjenja u radovima uzrokovana, među ostalim, nedostatkom javnih sredstava i pitanjima u vezi s javnom sigurnosti.

31. Komisija je 8. ožujka 2016. od Italije zatražila da poduzme sve mjere potrebne za okončanje ugovora o koncesiji do 31. listopada 2028., kako je bilo predviđeno ugovorom iz 1999.

32. Italija je u svojem odgovoru od 18. studenoga 2016. Komisiji poslala dokaze u obliku javnobilježničkog akta u kojem se društvo SAT obvezalo sve radove dodijeliti na temelju postupka javne nabave. Italija je ujedno uputila na mogućnost da se kao godina isteka koncesije odredi 2038. umjesto 2046.

Sudski postupak

33. Komisija je odgovore Italije smatrala nedostatnima. Zato je 4. rujna 2017. pokrenula postupak zbog povrede obveze na temelju članka 258. UFEU-a, zahtijevajući da se utvrdi da je „Talijanska Republika, pomaknuvši istek ugovora o izgradnji autoceste A12 od Civitavecchije do Livorna na 31. prosinca 2046. bez objave poziva na nadmetanje, povrijedila obveze koje ima na temelju članaka 2. i 58. Direktive 2004/18/EZ […] kako je kasnije izmijenjena". Komisija je ujedno zatražila da se Talijanskoj Republici naloži snošenje troškova postupka.

34. Komisija i talijanska vlada podnijele su pisana očitovanja, a potonja je ujedno pisanim putem odgovorila na pisano pitanje Suda, pri čemu se Komisija očitovala na taj odgovor.

35. To se pitanje odnosilo na ulaganja u izgradnju autoceste koja je društvo SAT već izvršilo i na ulaganja predviđena do 2028., kao i na ukupno ulaganje čiji povrat društvo SAT navodno ne bi ostvarilo ako bi koncesija istekla 2028. Talijanska vlada je u svojem odgovoru Sudu od 3. listopada 2018. navela sljedeće:

(i) Društvo SAT je između 2009. i 2017. uložilo 253,136 milijuna eura u dvije dionice autoceste – od Cecine (Rosignano) do San Pietra in Palazzi te od Tarquine Sud do Civitavecchije – koje su u međuvremenu otvorene za promet.

(ii) U ekonomskom i financijskom planu iz 2011., utemeljenom na ugovoru iz 2009., predviđeno je da će SAT uložiti 3411,7 milijuna eura radi dovršetka autoceste do 2028., od čega navedeni iznos od 253,136 milijuna eura pokriva radove planirane u razdoblju od 2009. do 2015. Ako bi ugovor istekao 2028., društvo SAT ne bi zaradilo 1135,7 milijuna eura projiciranih za razdoblje od 2028. do 2046.

(iii) U ekonomskom i financijskom planu iz 2016., utemeljenom na obvezama koje je Italija Komisiji predložila tijekom predsudskog postupka, predviđeno je da će društvo SAT do 2023. ukupno uložiti 1400 milijuna eura. Budući da je 253,136 milijuna eura već uloženo, iznos preostao za ulaganje bio bi 1146,86 milijuna eura. Ako bi ugovor istekao 2028., društvo SAT ne bi zaradilo 505,185 milijuna eura projiciranih za razdoblje od 2028. do 2038. (2038. je jedna od godina koju je Italija tijekom predsudskog postupka predložila kao godinu isteka koncesije) [15].

36. Komisija se o tom pisanom odgovoru očitovala 25. listopada 2018. istaknuvši da vremenski okvir za ulaganja koji je upotrijebila talijanska vlada ne odgovara vremenskom okviru navedenom u pitanju Suda. Komisija je ujedno navela da je, u skladu s internetskom stranicom samog društva SAT, dionica autoceste od Cecine (Rosignano) do San Pietra in Palazzi otvorena 2012., a dionica od Tarquine Sud do Civitavecchije 2016. Istaknula je da ukupna duljina dotad dovršene autoceste iznosi 54,6 km. To je 18 km više od 36,6 km dovršenih 1993. Naposljetku, Komisija je navela da je talijanska vlada, prema medijskim izvješćima, 2017. odustala od daljnjih radova na planiranoj autocesti, umjesto toga se odlučivši na obnovu postojećih cesta [16].

37. Dana 12. prosinca 2018. održana je rasprava na kojoj su Italija i Komisija iznijele dodatna očitovanja i odgovarale na pitanja Suda.

15 Vidjeti točku 30. ovog mišljenja.

16 Komisija je uputila na članak u *Il Fato quotidiano* od 15. travnja 2017., koji je priložila svojim očitovanjima.

Uvodna zapažanja

Primjenjivost Direktive 2004/18

38. Italija osporava primjenjivost Direktive 2004/18 na ugovor koji je izvorno sklopljen 1969., prije pojave bilo kakve sudske prakse ili relevantnog sekundarnog zakonodavstva o javnoj nabavi.

39. Ne slažem se s Italijom u tom pogledu. Činjenica da se pravila o javnoj nabavi ne primjenjuju na izvorni ugovor ne znači da se ona ne primjenjuju ni na jednu izmjenu tog ugovora.

40. Sud je u presudi Belgacom [17] utvrdio da se „načelom pravne sigurnosti, koje je opće načelo prava Unije, može opravdati poštovanje pravnih učinaka određenog ugovora, uključujući i, ako se to tim načelom nalaže, slučaj u kojem je ugovor sklopljen prije nego što je Sud odlučio o posljedicama primarnog prava na ugovore te vrste, a za koji bi se *a posteriori* pokazalo da je protivan nekim od tih posljedica".

41. Shodno tomu, iako je Sud ujedno utvrdio da se temeljna načela javne nabave pod određenim okolnostima primjenjuju na ugovore formalno isključene iz područja primjene zakonodavstva Unije o javnoj nabavi [18], takva se temeljna načela (u predmetnom su slučaju to osobito načela jednakog postupanja i transparentnosti) ne mogu primjenjivati na ugovor sklopljen prije nego što ih je Sud ustanovio.

42. Prvi pravni akt Unije kojim je uređena dodjela koncesije za javne radove bila je Direktiva Vijeća 89/440/EEZ, kojom je izmijenjena Direktiva 71/305/EEZ o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima [19]. Rok za prijenos te direktive u nacionalna prava bio je 19. srpnja 1990. [20] Dakle, ona se očito nije mogla primjenjivati na ugovor iz 1969.

43. Međutim, Sud je ujedno utvrdio da svaka bitna izmjena ugovora koji je sklopljen prije usvajanja zakonodavstva Unije o javnoj nabavi te na koji se to zakonodavstvo stoga ne primjenjuje ni *ratione materiae* ni *ratione temporis* podliježe zakonodavstvu Unije koje je na snazi u trenutku izmjene. Osobito, primjena Unijinih pravila o javnoj nabavi može biti opravdana ako je namjera stranaka bila preoblikovati bitne odredbe ugovora. Teret dokazivanja u postupku zbog povrede obveze (kao što je predmetni) leži na Komisiji [21].

44. Nesporno je da predmetni ugovor spada pod definiciju ugovora o koncesiji za javne radove iz članka 1. stavka 3. Direktive 2004/18. Također je jasno da premašuje prag iz članka 56. te direktive, kako je izmijenjen. Shodno tomu, ugovor iz 2009., osim u vremensko područje primjene Direktive 2004/18, spada i u njezino materijalno područje primjene.

45. Iz toga proizlazi da svaku izmjenu uvedenu ugovorom iz 2009. treba razmotriti s obzirom na Direktivu 2004/18. Kako je Sud objasnio u presudi pressetext Nachrichtenagentur [22], ključno je pitanje može li se izmjena smatrati „bitnom".

17 Presuda od 14. studenoga 2013., C-221/12, EU:C:2013:736, t. 40. i navedena sudska praksa

18 U pogledu načela nediskriminacije na temelju državljanstva vidjeti presudu od 7. prosinca 2000., Telaustria i Telefonadress, C-324/98, EU:C:2000:669, t. 60.

19 Direktiva od 18. srpnja 1989. (SL 1989., L 210, str. 1.). Direktiva 71/305 kasnije je zamijenjena Direktivom Vijeća 93/37/EEZ o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima (SL 1993., L 199, str. 54.), koja je pak zamijenjena Direktivom 2004/18.

20 Vidjeti članak 3. Direktive 89/440.

21 Presuda od 5. listopada 2000., Komisija/Francuska, C-337/98, EU:C:2000:543, t. 41. do 45.

22 Presuda od 19. lipnja 2008., C-454/06, EU:C:2008:351; dodatno vidjeti točku 66. i sljedeće točke ovog mišljenja.

46. Ujedno ističem da, iako je moguće propitkivati jesu li ugovori iz 1987. i 1999. bili u skladu s Unijinim zakonodavstvom o javnoj nabavi, nema osnove za to da Sud to pitanje razmatra u ovom predmetu. Komisija osporava samo usklađenost ugovora iz 2009. s pravom Unije. Shodno tomu, ranije ću ugovore spominjati i po potrebi tumačiti samo u mjeri u kojoj to može doprinijeti odgovoru na pitanje jesu li ugovorom iz 2009. izvršene bitne izmjene ugovornog odnosa između ANAS-a i društva SAT.

Pravna ocjena

Argumenti Komisije

47. Komisija u ovom predmetu mora dokazati svaki navod koji iznosi [23]. Stoga je važno pojasniti argumente koje ona ističe protiv Italije.

48. Komisija tvrdi da je Italija povrijedila članke 2. i 58. Direktive 2004/18 time što za bitnu izmjenu ugovora nije provela postupak javne nabave [24]. Činjenična osnova te tvrdnje relativno je kratka, a sastoji se u tome da je ugovorom iz 2009. istek koncesije za javne radove pomaknut s 2028., godine predviđene ugovorom iz 1999., na 2046. Talijanska vlada kritizira šturost tog navoda. Prema njezinu mišljenju, rok predviđen ugovorom iz 1999. (2028.) odnosio se samo na jednu dionicu autoceste, dok se rok za ostale dionice imao kasnije odrediti. Talijanska vlada ipak prihvaća da ugovor iz 2009. sada predviđa 2046. kao godinu isteka čitave koncesije za autocestu.

49. Smatram da argument talijanske vlade ne dovodi u pitanje dopuštenost Komisijinih argumenata. Komisija je svoje stajalište jasno objasnila, čime je talijanskoj vladi omogućila da razvije svoje argumente u pogledu „zakonodavstva Zajednice koje je bilo na snazi pri isteku roka koji je Komisija za dotičnu državu članicu odredila za postupanje po obrazloženom mišljenju” [25].

50. Sud pravnu analizu navoda o povredama može provesti tek kada stekne jasan uvid u postojeći ugovorni odnos. Stoga je potrebno proučiti doseg izvornog ugovora iz 1969. te, osobito, datum isteka koncesije koji je njime predviđen, a potom razmotriti izmjene uvedene kasnijim ugovorima.

Tumačenje ugovorâ

51. Članak 7. ugovora iz 1969. predviđao je ono što bismo mogli nazvati pomičnim trajanjem – „ne […] dulje od trideset godina” od „[potpunog] dovršetka autoceste od Livorna do Civitavecchije”. Taj je rok ugovorom iz 1987. izmijenjen tako da umjesto „ne […] dulje od trideset godina” iznosi točno trideset godina.

52. Je li se određivanje konačnog roka (2028.) u ugovoru iz 1999. odnosilo na cijeli ugovor („široko” tumačenje) ili samo na prvu dionicu autoceste, od Livorna do Cecine (Rosignano), koja je za promet otvorena 1993., ali čini samo 36,6 kilometara od planiranih 240 kilometara čitave autoceste („usko” tumačenje)? Iako obično ne bi trebalo biti dvojbi u pogledu datuma isteka ugovora, ovdje postoje dvojbe u pogledu toga na koje se aspekte ugovora iz 1969. odnosio taj novi datum isteka ugovora.

53. Talijanska vlada daje prednost uskom tumačenju, a Komisija širokom.

23 Vidjeti, među ostalim, presude od 25. svibnja 1982., Komisija/Nizozemska, 96/81, EU:C:1982:192, t. 6. i od 11. srpnja 2018., Komisija/Belgija, C-356/15, EU:C:2018:555, t. 25.

24 Vidjeti točku 27. ovog mišljenja.

25 Presuda od 9. studenoga 1997., Komisija/Italija, C-365/97, EU:C:1999:544, t. 32.

54. U prilog uskom tumačenju ide činjenica da je članak 2. stavak 1. ugovora iz 1999. izričito predviđao da se taj ugovor primjenjuje samo na prvu dionicu autoceste, od Livorna do Cecine, dok je članak 2. stavak 3. predviđao da će se potrebni uvjeti u pogledu ostalih dviju dionica autoceste dogovoriti kada se usvoji zakonodavstvo koje će omogućiti nastavak radova na tim dionicama. Dakle, to tumačenje vodi zaključku da se ugovor iz 1999. primjenjuje samo na tu prvu dionicu autoceste, a ne na čitavu rutu.

55. U prilog širokom tumačenju ide činjenica da je članak 23. ugovora iz 1999. predviđao da će koncesija isteći 2028., pri čemu, kako se čini, nije pravio nikakvu razliku između pojedinih dionica autoceste. Čini se da to potvrđuju uvodne izjave ugovora iz 2009., prema kojima se ugovore iz 1969. i 1987., koji su se bez razlike primjenjivali na čitavu autocestu, tim ugovorom htjelo izmijeniti na način da koncesija istekne 2028. [26]

56. U drugom dijelu članka 4.1 ugovora iz 2009. izričito je navedeno da se „izvorni" rok (2028.) primjenjuje na preostale dionice autoceste, od Cecine (Rosignano) do Civitavecchije [27]. Osim toga, u prvom dijelu članka 4.1 ugovora iz 2009. predviđen je novi rok za istek koncesije (2046.), pri čemu se također ne pravi nikakva razlika između pojedinih dionica autoceste [28].

57. Naposljetku, iz odgovora talijanske vlade na pitanje Suda i Komisijinih očitovanja o tom odgovoru proizlazi da su radovi na ostalim dionicama autoceste započeli prije sklapanja ugovora iz 2009. Ta činjenica protivi se uskom tumačenju.

58. Stoga prednost dajem širem tumačenju ugovora iz 1999., koje zagovara Komisija; također smatram da je člankom 23. ugovora iz 2009. istek koncesije u odnosu na čitavu autocestu pomaknut s 2028. (godina predviđena ugovorom iz 1999.) na 2046.

59. Međutim, čak i ako bismo prihvatili uže tumačenje, ističem da je trajanje koncesije ugovorom iz 2009. promijenjeno i za drugu i za treću dionicu autoceste. To se može smatrati sukladnim članku 2. stavku 3. ugovora iz 1999., koji je predviđao da će se uvjeti u pogledu druge i treće dionice autoceste kasnije odrediti.

60. S obzirom na navedeno, trajanje koncesije predviđeno ugovorima iz 1969. i 1987. nakon toga se više nije primjenjivalo ni na jedan dio autoceste. Određivanje trajanja koncesije u ugovoru iz 2009. stoga čini izmjenu i za drugu i za treću dionicu autoceste.

61. U tom pogledu podsjećam da se nemogućnost osporavanja ugovora na temelju propisa ili pravnih načela usvojenih nakon njegova sklapanja mora smatrati iznimkom, koja se, u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, mora usko tumačiti [29]. U tom smislu, nakon što su izvršene izmjene ugovora iz 1969. ugovorom iz 1999., on više nije mogao biti izmijenjen radi vraćanja na povoljnije uvjete koji odgovaraju onima iz prvotnog ugovora.

62. Stoga smatram da talijanska vlada, zbog činjenice da su ugovori iz 1969. i 1987. ugovorom iz 1999. izmijenjeni odredbom da će se uvjeti kasnije odrediti, ne može tvrditi da ti uvjeti, utvrđeni ugovorom iz 2009., manje-više odgovaraju izvornim uvjetima koji su bili predviđeni u ugovorima iz 1969. i 1987. te da stoga ne podliježu obvezama iz područja javne nabave.

26 Vidjeti točku 16. ovog mišljenja.

27 Vidjeti točku 20. ovog mišljenja.

28 Vidjeti točku 19. ovog mišljenja.

29 Presuda od 13. siječnja 2005., Komisija/Španjolska, C-84/03, EU:C:2005:14, t. 58.

63. Međutim, čak i ako prihvatimo ono što se može nazvati „vrlo uzak” pristup, tako da se uvjeti koji su u pogledu druge i treće dionice autoceste utvrđeni ugovorom iz 2009. usporede samo s uvjetima iz ugovora iz 1969. i 1987., ostaje činjenica da je pomično trajanje koncesije do 30 godina promijenjeno u konačno trajanje od 37 godina. Dakle, bit Komisijina navoda ostaje netaknuta čak i ako prihvatimo to vrlo usko tumačenje. Ugovorni uvjeti su promijenjeni.

64. Samo bih dodala da, u slučaju problema i nejasnoća u pogledu stvarnog teksta i važnosti pojedinih ugovora, ANAS i, preko njega, talijanska vlada moraju preuzeti odgovornost za dogovorene ugovorne odredbe. Nejasan tekst ne treba automatski tumačiti u njihovu korist.

65. Sada se okrećem pitanju mogu li se izmjene izvršene ugovorom iz 2009. smatrati bitnima.

Bitne izmjene

66. Sud je sastavio neiscrpan popis okolnosti i uvjeta pod kojima izmjenu treba smatrati bitnom. Tako je u presudi pressetext Nachrichtenagentur utvrdio da se izmjena može smatrati bitnom:

– ako je po naravi bitno drukčija od izvornog ugovora te stoga upućuje na namjeru stranaka da preoblikuju bitne odredbe tog ugovora; ili

– ako bi, da je uvedena u vrijeme prvotnog postupka dodjele ugovora, omogućila sudjelovanje ostalih ponuditelja u postupku ili prihvaćanje njihovih ponuda; ili

– ako značajno proširuje doseg ugovora, tako da obuhvaća usluge koje prvotno nije obuhvaćao; ili

– ako ekonomsku ravnotežu ugovora mijenja u korist izvršitelja na način koji nije bio predviđen u osnovnom ugovoru [30].

67. Prema mojemu mišljenju, dva od četiri kriterija u pogledu bitne izmjene koja je Sud utvrdio u presudi pressetext Nachrichtenagentur u predmetnom su slučaju ispunjena. Očito je da su stranke htjele preoblikovati bitne odredbe ugovora. To su učinile na način koji je ekonomsku ravnotežu promijenio u korist izvršitelja.

68. Počinjem s pitanjem može li se trajanje ugovora smatrati „bitnom odredbom ugovora” čija izmjena „mijenja ekonomsku ravnotežu”. Predmetni ugovori odnose se na koncesiju za javne radove. Što koncesionar dulje ima tu koncesiju, to će više zaraditi nakon što radovi završe te on bude u mogućnosti troškove izgradnje povratiti naplatom cestarina za korištenje autoceste.

69. Smatram da trajanje koncesije koje stranke dogovore sasvim očito čini bitan aspekt svakog ugovora kojim se uređuje takva koncesija. Trajanje koncesije od 29 godina utvrđeno ugovorom iz 1999. (do 2028.) ugovorom iz 2009. produljeno je za dodatnih 18 godina (do 2046.). To se mora smatrati izmjenom bitnih odredaba te, istodobno, promjenom ekonomske ravnoteže ugovora u korist koncesionara.

70. Istina, ako prihvatimo vrlo uzak pristup te fiksno trajanje koncesije od 37 godina predviđeno ugovorom iz 2009. stoga usporedimo s pomičnim trajanjem do 30 godina predviđenim u ugovoru iz 1969., postaje teže ocijeniti koje od tih dvaju razdoblja ekonomski više pogoduje koncesionaru.

30 Presuda od 19. lipnja 2008., C-454/06, EU:C:2008:351, t. 34. do 37. Taj se predmet odnosio na primjenu Direktive Vijeća 92/50/EEZ od 18. lipnja 1992. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim uslugama (SL 1992., L 209, str. 1.), ali ne vidim valjan razlog za to da se u kontekstu Direktive 2004/18 primijeni drukčiji test u pogledu „bitne izmjene”. Također vidjeti presude od 5. listopada 2000., Komisija/Francuska, C-337/98, EU:C:2000:543, t. 46. i od 11. srpnja 2013., Komisija/Nizozemska, C-576/10, EU:C:2013:510, t. 46.

71. Međutim, gore sam obrazložila zašto smatram da odredbe ugovora ne idu u prilog vrlo uskom tumačenju [31]. Osim toga, ako se – kao u predmetnom slučaju – radi o izmjeni koja *iz bilo koje perspektive* temeljno mijenja ugovor, smatram da je na talijanskoj vladi da dokaže da takvu izmjenu ipak *ne* treba smatrati „bitnom izmjenom" u smislu presude pressetext Nachrichtenagentur [32]. Mišljenja sam da talijanska vlada to nije dokazala u ovom predmetu.

72. Nadalje, ako Sud zaključi da se bitna izmjena odnosi samo na prvu dionicu autoceste (približno 36 kilometara), Komisijini argumenti u svakom slučaju stoje u pogledu te dionice.

73. Činjenicu da prva dionica autoceste čini tek 15 % šire ugovorne obveze u pogledu izgradnje 240 kilometara autoceste ne smatram značajnom. Ona ne može dovesti u pitanje zaključak da obveze iz područja javne nabave nisu poštovane.

74. Shodno tomu, zaključujem da ugovor iz 2009. čini bitnu izmjenu ranijih ugovornih uvjeta te da se stoga trebao dodijeliti na temelju postupka javne nabave.

75. Sada se okrećem pitanju može li se talijanska vlada pozivati na ijedan razlog koji bi ju izuzeo od te obveze.

Razlozi za izuzeće

76. Talijanska vlada istaknula je činjenične i pravne elemente koji su se pojavili od 1969., a osobito vanjske okolnosti izvan kontrole društva SAT koje su doprinijele kašnjenju u izgradnji autoceste te su stoga odgodile mogućnost tog društva da iskorištava koncesiju. Talijanska vlada tvrdi da je produljenje trajanja koncesije bilo potrebno kako bi se „osigurala ravnoteža ugovora". Ona navodi da bi se ta ravnoteža dovela u pitanje da trajanje koncesije nije produljeno.

77. Taj argument odbijam zbog dva razloga.

78. Kao prvo, Sud je već utvrdio da „ni činjenica da bitna izmjena odredaba ugovora o javnoj nabavi nije bila motivirana namjerom javnog naručitelja i uspješnog ponuditelja da ponovno ugovore odredbe ugovora, nego njihovom namjerom da postignu nagodbu u odnosu na objektivne poteškoće do kojih je došlo u okviru izvršavanja tog ugovora, ni objektivna neizvjesnost određenih izvršenja ugovornih obveza ne mogu opravdati [okolnost] da je o toj izmjeni odlučeno a da nije poštovano načelo jednakog postupanja koje se mora primjenjivati na sve gospodarske subjekte koji su potencijalno zainteresirani za ugovor o javnoj nabavi" [33].

79. Kao drugo, iz činjeničnog stanja koje sam ukratko iznijela [34] proizlazi da su kašnjenja u izgradnji autoceste prije svega uzrokovana određenim zakonodavnim inicijativama same talijanske vlade. Koji god da su bili razlozi za usvajanje zakonodavstva u pitanju, ostaje činjenica da je talijanska vlada izvršila izričit odabir usvojivši zakonodavstvo koje je izravno utjecalo na mogućnost društva SAT da prema izvorno predviđenom rasporedu izgradi autocestu i da njome upravlja.

31 Vidjeti točke 63. i 64. ovog mišljenja.

32 Presuda od 19. lipnja 2008., C-454/06, EU:C:2008:351, t. 34. do 37.

33 Presuda od 7. rujna 2016., Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, t. 32.

34 Vidjeti točke 21. do 23. ovog mišljenja.

80. U skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, „država članica ne može se pozivati na praktične ili administrativne poteškoće kako bi opravdala nepoštovanje obveza i rokova predviđenih direktivom. Isto vrijedi i za financijske poteškoće, koje država članica mora prebroditi usvajanjem odgovarajućih mjera”[35]. Shodno tomu, unatoč tomu što je talijanska vlada možda imala sasvim valjane razloge za poduzimanje mjera koje su utjecale na ranije dodijeljenu koncesiju za javne radove te što je možda htjela ublažiti učinak tih mjera na društvo SAT produljenjem trajanja koncesije, to nije mogla učiniti ne vodeći računa o pravu Unije u području javne nabave.

81. Talijanska vlada dalje navodi da se neprovedba postupka javne nabave u 2009. (koja stoga čini odstupanje od načela jednakosti postupanja) može opravdati pravom društva SAT da se pozove na načela pravne sigurnosti i legitimnih očekivanja.

82. Čini se da talijanska vlada pritom koristi argument *a contrario* utemeljen na presudi Promoimpresa i dr., u kojoj je Sud utvrdio da su „predmetne koncesije u glavnom postupku bile […] dodijeljene kada je već bilo ustanovljeno da ugovori koji imaju određeni prekogranični interes moraju podlijegati obvezi transparentnosti, tako da se na načelo pravne sigurnosti ne može pozivati kako bi se opravdala razlika u postupanju koja je zabranjena člankom 49. UFEU-a”[36].

83. Prema mojemu shvaćanju, talijanska vlada se u ovom predmetu poziva na (nespornu) činjenicu da je ugovor iz 1969. sklopljen prije nego što su Unijina pravila i načela u području javne nabave postala primjenjiva, na temelju čega navodi da taj ugovor ne bi trebao podlijegati nadzoru s obzirom na pravo Unije. Međutim, u ovom se predmetu ne postavlja pitanje je li ugovor iz 1969. u skladu s mjerodavnim pravilima Unije. Postavlja se pitanje je li ugovor iz 2009. u skladu s pravilima Unije[37].

84. Nadalje, kako je Komisija pravilno istaknula, „nije se moguće pozvati na [načelo pravne sigurnosti] kako bi se ugovor proširio suprotno načelima jednakog postupanja i nediskriminacije, kao i obvezi transparentnosti koja proizlazi iz tih načela. U tom pogledu nije važno može li to proširenje predstavljati razumno rješenje kojim bi se okončao spor do kojeg je između predmetnih stranaka došlo iz razloga koji su potpuno neovisni o njihovoj volji, a koji se odnosi na doseg ugovora kojim su vezani”[38]. Smatram da nema razloga za to da se taj zaključak ne primijeni na ugovor iz 1969.

85. Koncesiji je kao takvoj svojstvena činjenica da većinu rizika snosi koncesionar[39]. Dakle, u suprotnosti s drugim vrstama ugovora, koncesionar (u predmetnom slučaju je to društvo SAT) prilikom sklapanja osnovnog ugovora mora prihvatiti nužan element budućeg rizika. Potreba za uračunavanjem takvog rizika će zbog osnovne poslovne razboritosti utjecati na ponudu koju će možebitni koncesionar dati i/ili na detaljne pregovore o samom ugovoru.

86. Treba istaknuti da je Sud naime utvrdio da odredbe u dokumentaciji mjerodavnoj za prvotni postupak javne nabave mogu izričito dopuštati kasnije uvođenje bitnih izmjena[40].

87. S obzirom na navedeno, talijanska vlada je možda htjela reći da članak 2. stavak 3. ugovora iz 1999., koji je predviđao da će se ugovorni uvjeti u pogledu druge i treće dionice autoceste kasnije odrediti, „kada se ispune činjenični i pravni uvjeti za nastavak radova za koje je koncesija dodijeljena”, treba smatrati pridržajem sličnim pridržaju u dokumentaciji mjerodavnoj za postupak javne nabave.

88. Prema mojemu mišljenju, to nije moguće zbog dva razloga.

35 Presuda od 18. listopada 2012., Komisija/Ujedinjena Kraljevina, C-301/10, EU:C:2012:633, t. 66. i navedena sudska praksa

36 Presuda od 14. srpnja 2016., C-458/14 i C-67/15, EU:C:2016:558, t. 73.

37 Vidjeti točku 46. ovog mišljenja.

38 Presuda od 14. studenoga 2013., Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, t. 40.

39 Presuda od 10. ožujka 2011., Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, EU:C:2011:130, t. 24. do 26.

40 Presuda od 7. rujna 2016., Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, t. 36. i 37.

89. Kao prvo, nije *postojala* nikakva prvotna „ugovorna dokumentacija" mjerodavna za postupak javne nabave jer takav postupak nije proveden niti za jedan predmetni ugovor.

90. Kao drugo, pravo primjene takvog pridržaja kao temelja za kasniju bitnu izmjenu mora se smatrati iznimkom od općeg načela da svi potrebni elementi ugovora koji se dodjeljuje na temelju postupka javne nabave trebaju biti navedeni u ugovornoj dokumentaciji koju je sastavio javni naručitelj. U skladu s ustaljenom sudskom praksom, iznimke se moraju usko tumačiti. Bilo bi neprihvatljivo ako bi se ugovor, koji je izvorno bio izuzet od obveza u području javne nabave, kasnije mogao „dopuniti" ubacivanjem pridržaja kojim se uvodi bitna izmjena u vrijeme kada bi takav ugovor inače podlijegao obvezama koje predviđaju Unijini propisi o javnoj nabavi.

91. Stoga, čak i ako ugovor iz 1999. protumačimo na način da sadržava pridržaj za buduće izmjene, taj pridržaj ne može biti temelj za to da se ugovor iz 2009. izuzme od obveze poštovanja Direktive 2004/18.

92. Naposljetku, smatram da se Italija ne može pozivati na članak 61. Direktive 2004/18, koji dopušta izmjene u pogledu „dodatnih radova". Bitna izmjena koja je uvedena između 1999. i 2009. nije se odnosila na predmet izvornih radova koje je koncesionar imao izvesti, nego na *razdoblje* nakon njihova završetka koje je društvu SAT dano na raspolaganje kako bi od njih ostvarilo zaradu. Takva izmjena nije obuhvaćena materijalnim područjem primjene članka 61.

93. Prema mojemu mišljenju, promjena u trajanju koncesije uvedena člankom 4.1 ugovora iz 2009. čini bitnu izmjenu, kako je definirana u presudi pressetext Nachrichtenagentur[41], neovisno o tome smatra li se da je izvršena u odnosu na ugovor iz 1999. (kako tvrdi Komisija) ili pak u odnosu na ugovor iz 1969. (kako tvrdi talijanska vlada). Sklapanje ugovora iz 2009. bez provedbe postupka javne nabave stoga čini povredu obveze jednakog postupanja predviđene člankom 2. Direktive 2004/18 i obveze objavljivanja poziva na nadmetanje predviđene člankom 58. te direktive.

Troškovi

94. U skladu s člankom 138. stavkom 1. Poslovnika Suda, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove. Budući da smatram da Sud treba prihvatiti tužbeni zahtjev Europske komisije, Talijanska Republika treba snositi troškove.

Zaključak

95. S obzirom na prethodna razmatranja, smatram da Sud treba:

1. utvrditi da pomicanje isteka koncesije za izgradnju i upravljanje autocestom A12 s 2028. na 2046., izvršeno 2009., čini izmjenu bitnog aspekta ugovora iz 1999. sklopljenog između javnog naručitelja (ANAS) i koncesionara (društvo SAT); te da je Talijanska Republika, time što za tu izmjenu nije provela postupak javne nabave, 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 za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama, kako je izmijenjena;

2. naložiti Talijanskoj Republici snošenje troškova.

41 Presuda od 19. lipnja 2008., C-454/06, EU:C:2008:351, t. 34. do 37.