



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
ELEANOR SHARPSTON
της 21ης Μαρτίου 2019¹

Υπόθεση C-526/17

**Ευρωπαϊκή Επιτροπή
κατά**

Ιταλικής Δημοκρατίας

«Παράβαση υποχρεώσεων κράτους μέλους – Οδηγία 2004/18/ΕΚ περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών – Σύμβαση παραχωρήσεως δημοσίων έργων – Παράταση της διάρκειας υφιστάμενης συμβάσεως παραχωρήσεως με αντικείμενο την κατασκευή και διαχείριση αυτοκινητοδρόμου, χωρίς δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού»

1. Το 1969 συνήφθη, χωρίς να προηγηθεί διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, σύμβαση παραχωρήσεως δημοσίων έργων με αντικείμενο την κατασκευή αυτοκινητοδρόμου μεταξύ του Livorno και της Civitavecchia, στη δυτική ακτή της Ιταλίας. Η σύμβαση αυτή τροποποιήθηκε εν συνεχεία από περαιτέρω συμβάσεις, οι οποίες συνήφθησαν το 1987, το 1999 και το 2009. Σε καμία από τις περιπτώσεις αυτές δεν προηγήθηκε της συνάψεως των νέων συμβάσεων διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως.

2. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει εν προκειμένω ασκήσει προσφυγή λόγω παραβάσεως, δυνάμει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ, κατά της Ιταλικής Δημοκρατίας. Εκτιμά ότι η σύμβαση που συνήφθη το 2009 συνιστούσε ουσιώδη τροποποίηση της αρχικής συμβάσεως και ότι έπρεπε, ως εκ τούτου, να έχει προηγηθεί διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως σύμφωνα με την οδηγία 2004/18/ΕΚ². Η Ιταλική Δημοκρατία αμφισβητεί τη βασιμότητα της αιτιάσεως αυτής.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

3. Το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18 ορίζει ότι ως «δημόσιες συμβάσεις έργων» νοούνται οι «δημόσιες συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο είτε την εκτέλεση, είτε συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση, εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο παράρτημα I [³ ή ενός έργου, είτε ακόμη την πραγματοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, ενός έργου το οποίο ανταποκρίνεται στις επακριβώς οριζόμενες από την αναθέτουσα αρχή ανάγκες». Περαιτέρω, το άρθρο 1, παράγραφος 2, ορίζει ότι «[ω]ς “έργο” νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών πολιτικού μηχανικού που προορίζεται να πληροί αυτό καθαυτό μια οικονομική

¹ Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

² Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), η οποία καταργήθηκε από την οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες (ΕΕ 2014, L 94, σ. 65).

³ Το παράρτημα I περιλαμβάνει την «Κατασκευή αυτοκινητοδρόμων».

ή τεχνική λειτουργία». Το άρθρο 1, παράγραφος 3, ορίζει τη «σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων» ως «μια σύμβαση η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με μια δημόσια σύμβαση έργων, εκτός από το γεγονός ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής».

4. Το άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18 προβλέπει ότι «[ο]ι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια».

5. Το άρθρο 56 προβλέπει ότι οι κανόνες που εφαρμόζονται στις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων «εφαρμόζ[ον]ται σε όλες τις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές, όταν η αξία των συμβάσεων αυτών ισούται με ή υπερβαίνει το ποσό των 5 150 000 ευρώ»⁴.

6. Το άρθρο 58 ορίζει τα εξής:

«1) Οι αναθέτουσες αρχές που επιθυμούν να προσφύγουν σε σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων, γνωστοποιούν την πρόθεσή τους αυτή με σχετική προκήρυξη.

2) Οι προκηρύξεις για τις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο παράρτημα VII Γ και, ενδεχομένως, κάθε άλλη πληροφορία που κρίνεται αναγκαία από την αναθέτουσα αρχή, χρησιμοποιώντας τα τυποποιημένα έντυπα που εγκρίνει η Επιτροπή σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 77 παράγραφος 2.

3) Οι προκηρύξεις αυτές δημοσιεύονται σύμφωνα με το άρθρο 36 παράγραφοι 2 έως 8.

4) Το άρθρο 37 που αφορά τη δημοσίευση των προκηρύξεων εφαρμόζεται επίσης και για τις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων.»

7. Το άρθρο 61 έχει ως εξής:

«Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις συμπληρωματικές εργασίες που δεν περιλαμβάνονταν στο αρχικά προβλεπόμενο σχέδιο της παραχώρησης ούτε στην αρχική σύμβαση και οι οποίες, λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων, κατέστησαν αναγκαίες για την εκτέλεση του έργου, όπως περιγράφεται στην αρχική σύμβαση, το οποίο η αναθέτουσα αρχή έχει αναθέσει στον ανάδοχο, υπό την προϋπόθεση ότι η ανάθεση γίνεται στον οικονομικό φορέα που εκτελεί το έργο αυτό: – όταν αυτές οι συμπληρωματικές εργασίες δεν μπορούν, από τεχνική ή οικονομική άποψη, να διαχωρισθούν από την αρχική σύμβαση χωρίς να δημιουργηθούν μείζονα προβλήματα για τις αναθέτουσες αρχές, ή – όταν αυτές οι εργασίες, μολονότι μπορούν να διαχωρισθούν από την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης, είναι απόλυτα αναγκαίες για την ολοκλήρωσή της. Ωστόσο, το σωρευτικό ποσό των συναπτομένων συμβάσεων συμπληρωματικών εργασιών δεν πρέπει να υπερβαίνει το 50 % του ποσού του αρχικού έργου που αποτελεί το αντικείμενο της παραχώρησης.»

8. Το άρθρο 80, παράγραφος 1, ορίζει ότι «[τ]α κράτη μέλη θέτουν σε ισχύ τις νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που είναι αναγκαίες για να συμμορφωθούν προς την παρούσα οδηγία το αργότερο στις 31 Ιανουαρίου 2006».

⁴ Όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) 1422/2007 της Επιτροπής, της 4ης Δεκεμβρίου 2007, για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων (ΕΕ 2007, L 317, σ. 34).

Τα πραγματικά περιστατικά και η προηγηθείσα διαδικασία

Η σύμβαση του 1969

9. Στις 23 Οκτωβρίου 1969 συνήφθη σύμβαση παραχωρήσεως δημοσίων έργων μεταξύ της αναθέτουσας αρχής *Azienda Nazionale Autonoma delle strade* (στο εξής: ANAS) και του οικονομικού φορέα *Società Autostrada Tirrenica* (στο εξής: SAT)⁵ (στο εξής: σύμβαση του 1969).

10. Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 1, της εν λόγω συμβάσεως, ο σκοπός της συνίστατο στην κατασκευή και διαχείριση του αυτοκινητόδρομου A12 από Livorno (Cecina) προς Civitavecchia (στο εξής: αυτοκινητόδρομος)⁶. Το άρθρο 1, παράγραφος 2, όριζε ότι το συνολικό μήκος του αυτοκινητοδρόμου θα ήταν «περίπου 237 km».

11. Το άρθρο 7 όριζε ότι «η παραχώρηση θα λήξει κατά την παρέλευση του τριακοστού έτους μετά την ημερομηνία ενάρξεως λειτουργίας του συνόλου του αυτοκινητοδρόμου· σε κάθε περίπτωση, με την επιφύλαξη των διατάξεων που προβλέπονται στο άρθρο 5, παράγραφοι 5 και 6, η περίοδος αυτή δεν μπορεί να υπερβεί το τριακοστό έτος από την ημερομηνία ολοκληρώσεως των εργασιών που περιγράφονται στο σχέδιο υλοποιήσεως γενικών εργασιών που μνημονεύεται στο άρθρο 5, παράγραφοι 1 και 2».

Η σύμβαση του 1987

12. Στις 14 Οκτωβρίου 1987 συνήφθη νέα σύμβαση μεταξύ των ίδιων συμβαλλόμενων μερών (στο εξής: σύμβαση του 1987). Κατά την Ιταλική Κυβέρνηση, η σύμβαση αυτή αντικατέστησε το άρθρο 7 της συμβάσεως του 1969 με τον ακόλουθο συμβατικό όρο: «Η διάρκεια της παρούσας παραχωρήσεως ορίζεται σε τριάντα έτη από την ημερομηνία κατά την οποία θα δοθεί στην κυκλοφορία το σύνολο του αυτοκινητοδρόμου.»

Η σύμβαση του 1999

13. Στις 7 Οκτωβρίου 1999 συνήφθη νέα σύμβαση μεταξύ των ίδιων συμβαλλόμενων μερών (στο εξής: σύμβαση του 1999). Το άρθρο 2, παράγραφος 1, αυτής προέβλεπε ότι «η παρούσα συμφωνία μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του παραχωρησιούχου διέπει τη λειτουργία του τμήματος μήκους 36,6 km μεταξύ Livorno και Cecina που δόθηκε στην κυκλοφορία στις 3 Ιουλίου 1993 και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του αυτοκινητοδρόμου A12 Livorno – Civitavecchia, η σύμβαση παραχωρήσεως για την κατασκευή και λειτουργία του οποίου έχει συναφθεί με τη S.A.T.»

14. Περαιτέρω, το άρθρο 2, παράγραφος 3, προέβλεπε ότι «όταν θα πληρούνται οι νομικές και πραγματικές προϋποθέσεις για τη συνέχιση του κατασκευαστικού προγράμματος για το οποίο έχει συναφθεί η σύμβαση παραχωρήσεως, θα συναφθεί προσάρτημα με το οποίο θα καθορίζεται το συμβατικό πλαίσιο για την κατασκευή και λειτουργία δύο περαιτέρω τμημάτων, ήτοι των εξής: Cecina – Grosseto και Grosseto – Civitavecchia».

15. Το άρθρο 23 επιγραφόταν «Διάρκεια της παραχωρήσεως». Προέβλεπε ότι «η παραχώρηση θα λήξει στις 31 Οκτωβρίου 2028».

5 Κατ' ακριβολογία, το Τυρρηνικό Πέλαγος (il mar Tirreno), από το οποίο προέρχεται η ονομασία του οικονομικού φορέα, είναι το τμήμα της Μεσογείου στα ανοικτά της δυτικής ακτής της Ιταλίας που συνορεύει νοτιώς με τη Σικελία, δυτικώς με τη Σαρδηνία και την Κορσική, και βορειώς με τη νήσο Έλβα, συμπεριλαμβανομένου του κόλπου της Follonica. Τα ύδατα από εκεί μέχρι και το ίδιο το Livorno ανήκουν στη Θάλασσα της Λιγυρίας. Βλ. δικτυακό τόπο του Istituto idrografico della Marina (<http://www.marina.difesa.it>).

6 Ο όρος αυτοκινητόδρομος, όπως χρησιμοποιείται στις παρούσες προτάσεις, ορίζεται στο άρθρο 1, παράγραφος 2, της συμβάσεως του 1969 ως «διπλό οδόστρωμα, κάθε πλευρά του οποίου έχει πλάτος 7,5 μέτρα και χωρίζεται με κεντρικό διάζωμα και πλαισιώνεται από λωρίδα έκτακτης ανάγκης».

Η σύμβαση του 2009

16. Στις 11 Μαρτίου 2009 συνήφθη ακόμη μία σύμβαση μεταξύ των ίδιων συμβαλλόμενων μερών (στο εξής: σύμβαση του 2009). Στο προοίμιο της εν λόγω συμβάσεως αναγραφόταν, μεταξύ άλλων, ότι στις 7 Οκτωβρίου 1999 συνήφθη η νέα συμφωνία μεταξύ της ANAS και της SAT, η οποία εγκρίθηκε με διάταγμα της 21ης Δεκεμβρίου 1999 και πρωτοκολλήθηκε στο Ελεγκτικό Συνέδριο στις 11 Απριλίου 2000, αντικαθιστώντας την προηγούμενη συμφωνία της 23ης Οκτωβρίου 1969 και το σχετικό προσάρτημα της 14ης Οκτωβρίου 1987, και ορίζοντας, μεταξύ άλλων, ότι η παραχώρηση θα λήξει στις 31 Οκτωβρίου 2028.

17. Το άρθρο 1, παράγραφος 4, προέβλεπε ότι «τα μέρη συμφωνούν ότι δεν έχουν δικαίωμα, συμφέρον ή αξίωση, εν ισχύ ή εν δυνάμει, σε συνάρτηση με τη συμφωνία της 7ης Οκτωβρίου 1999 ή με κάθε πράξη ή μέτρο που έχει προηγηθεί της συνάψεως της παρούσας συμφωνίας».

18. Το άρθρο 2, παράγραφος 1, προέβλεπε ότι «η παρούσα μοναδική συμφωνία διέπει πλήρως και αποκλειστικώς τη σχέση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του παραχωρησιούχου όσον αφορά τον σχεδιασμό, την κατασκευή και τη λειτουργία όλων των έργων που έχουν προγενέστερα ανατεθεί δυνάμει της συμβάσεως παραχωρήσεως που συνήφθη με την ANAS στις 7 Οκτωβρίου 1999, ήτοι των εξής: α) A12 Livorno – Cecina (Rosignano) 36,6 km (που δόθηκε στην κυκλοφορία στις 3 Ιουλίου 1993)· β) Cecina (Rosignano) – Grosseto, 110.5 km· γ) Grosseto – Civitavecchia, 95.5 km, συνολικού μήκους 242.6 km».

19. Το άρθρο 4, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, όριζε ότι «λαμβάνοντας υπόψη τις περιόδους κατά τις οποίες οι εργασίες είχαν ανασταλεί, κατά τα οριζόμενα στο προοίμιο και στο άρθρο 143 του νομοθετικού διατάγματος 163/2006, η παραχώρηση για την ολοκλήρωση του αυτοκινητοδρόμου Cecina (Rosignano) – Civitavecchia θα λήξει στις 31 Δεκεμβρίου 2046».

20. Το άρθρο 4, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, όριζε ότι «εάν η αναθέτουσα αρχή δεν έχει εγκρίνει το τελικό σχέδιο του έργου και το σχετικό οικονομικό και δημοσιονομικό σχέδιο (ΟΔΣ) για την εκτέλεση του τμήματος Cecina – Civitavecchia μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 2012, τα μέρη θα καθορίσουν τις επακόλουθες οικονομικές και δημοσιονομικές συνέπειες, συμπεριλαμβανομένων των πραγματοποιηθεισών επενδυτικών δαπανών, με ημερομηνία αναφοράς την αρχικώς συμφωνηθείσα ημερομηνία λήξεως της παραχωρήσεως, ήτοι τις 31 Οκτωβρίου 2028».

Η πρόοδος των κατασκευαστικών εργασιών

21. Στο προοίμιο της συμβάσεως του 2009 επισημαίνεται ότι οι εργασίες κατασκευής του αυτοκινητοδρόμου ανεστάλησαν κατ' εφαρμογήν του άρθρου 11 του νόμου 287 της 28ης Απριλίου 1971⁷ και του άρθρου 18α της πράξης νομοθετικού περιεχομένου 376 της 13ης Αυγούστου 1975⁸, η οποία εν συνεχεία μετετράπη στον νόμο 492 της 16ης Οκτωβρίου 1975⁹. Η εν λόγω αναστολή ήρθη εν συνεχεία με τα άρθρα 9 και 14 του νόμου 531/1982, που εκδόθηκε στις 12 Αυγούστου 1982¹⁰.

7 Legge n. 287, Modifiche ed integrazioni all'attuale legislazione autostradale (νόμος 287 για την τροποποίηση και συμπλήρωση της νομοθεσίας για τους αυτοκινητοδρόμους), GURI αριθ. 137, της 1ης Ιουνίου 1971.

8 Decreto-legge n. 376, Provvedimenti per il rilancio dell'economia riguardanti le esportazioni, l'edilizia e le opere pubbliche (πράξη νομοθετικού περιεχομένου 376 για τη θέσπιση μέτρων για την οικονομική ανάκαμψη των εξαγωγών, των κατασκευών και των δημόσιων έργων), GURI αριθ. 218, της 18ης Αυγούστου 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 (μετατροπή σε νόμο, με τροποποιήσεις, της πράξης νομοθετικού περιεχομένου 376, της 13ης Αυγούστου 1975, για τη θέσπιση μέτρων για την επανεκκίνηση της οικονομίας στους τομείς των εξαγωγών, των κατασκευών και των δημόσιων έργων), GURI αριθ. 276, της 17ης Οκτωβρίου 1975.

10 Legge n. 531, Piano decennale per la viabilità di grande comunicazione e misure di riassetto del settore autostradale (νόμος 531 για την εκπόνηση δεκαετούς σχεδίου για τη βιωσιμότητα των κύριων οδικών αξόνων και τη θέσπιση μέτρων για την αναδιάρθρωση του τομέα των αυτοκινητοδρόμων), GURI αριθ. 223, της 14ης Αυγούστου 1982.

22. Δεν αμφισβητείται μεταξύ των διαδίκων ότι το πρώτο τμήμα του αυτοκινητοδρόμου, που εκτείνεται σε μήκος 36,6 χλμ. από Livorno μέχρι Cecina (Rosignano), δόθηκε στην κυκλοφορία στις 3 Ιουλίου 1993. Το δεύτερο και το τρίτο τμήμα του αυτοκινητοδρόμου, αντιστοίχως από Cecina (Rosignano) μέχρι Grosseto και από Grosseto μέχρι Civitavecchia, δεν είχαν κατασκευασθεί κατά τον χρόνο εκείνο. Έκτοτε έχουν κατασκευασθεί μόνον ήσσονος σημασίας τμήματα¹¹.

23. Στο προοίμιο της συμβάσεως του 2009 επισημαίνεται περαιτέρω ότι οι εργασίες κατασκευής του αυτοκινητοδρόμου αναστάλησαν εκ νέου με το άρθρο 55, παράγραφος 12, του νόμου 449 της 27ης Δεκεμβρίου 1997¹² και ότι η αναστολή αυτή ήρθη με τον νόμο 443 της 21ης Δεκεμβρίου 2001¹³. Κατά την Ιταλική Κυβέρνηση, ο νόμος 286 της 24ης Νοεμβρίου 2006 και ο νόμος 101 της 6ης Ιουνίου 2008 απαιτούσαν επιπλέον την ενοποίηση των υπαρχουσών συμβάσεων παραχωρήσεως. Τούτο αποτέλεσε τον λόγο συνάψεως της συμβάσεως του 2009.

24. Ούτε η Επιτροπή ούτε η Ιταλική Κυβέρνηση έχουν παράσχει πληροφορίες σχετικά με τυχόν μεταγενέστερες τροποποιήσεις της ιταλικής νομοθεσίας που θα μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή επί του κύρους της συμβάσεως παραχωρήσεως¹⁴.

Η προ της ασκήσεως προσφυγής διαδικασία

25. Το 2009 η Επιτροπή έλαβε μια καταγγελία όσον αφορά την παράταση (από τις 31 Οκτωβρίου 2028 στις 31 Δεκεμβρίου 2046) της διάρκειας της συμβάσεως παραχωρήσεως έργων που συνήφθη με τη SAT. Η Επιτροπή εξέτασε την καταγγελία αυτή, που πρωτοκολλήθηκε με αριθμό 2009/4154. Από την αλληλογραφία μεταξύ της Επιτροπής και της Ιταλίας προκύπτει ότι η Ιταλία δεσμεύθηκε να μειώσει τη διάρκεια κατά τρία έτη, ήτοι μέχρι το 2043, και να υποβάλει την ανάθεση όλων των έργων κατασκευής του αυτοκινητοδρόμου σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως. Λόγω των υποσχέσεων αυτών, η Επιτροπή αποφάσισε να μη συνεχίσει την εξέταση της καταγγελίας αριθ. 2009/4154.

26. Φαίνεται ότι η SAT ανέθεσε υπερβολαβικώς περίπου το 30 % της αξίας των έργων σε εταιρίες ελεγχόμενες από την ίδια, σε δύο σκέλη συνολικής αξίας έκαστο 34 724 661 ευρώ και 117 323 225 ευρώ στις 15 Δεκεμβρίου 2009 και στις 30 Μαρτίου 2012, αντίστοιχα.

27. Στις 22 Απριλίου 2014 η Επιτροπή απέστειλε στην Ιταλία επιστολή, με την οποία εξέθεσε την επίσημη άποψή της ότι η τελευταία, παρατείνοντας τη διάρκεια της συμβάσεως παραχωρήσεως, μέσω της συμβάσεως του 2009, χωρίς να διεξαγάγει διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, παρέβη την οδηγία 2004/18, ειδικότερα δε τα άρθρα 2 και 58, καθώς και ότι το άρθρο 61 της εν λόγω οδηγίας δεν είχε εφαρμογή στις συγκεκριμένες περιστάσεις.

28. Τον Ιούνιο του 2014 η Ιταλία προσφέρθηκε να δημοπρατήσει το 70 % των έργων και επανέλαβε την προσφορά της να μειώσει τη διάρκεια της παραχωρήσεως κατά τρία έτη.

¹¹ Βλ. σημείο 36 των παρουσών προτάσεων.

¹² Legge n. 449, Misura per la stabilizzazione della finanza pubblica (νόμος 449 για τη θέσπιση μέτρων για τη σταθεροποίηση των δημόσιων οικονομικών), GURI αριθ. 302, της 30ής Δεκεμβρίου 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 (νόμος 443 για την παροχή εξουσιοδοτήσεως προς την κυβέρνηση με αντικείμενο στρατηγικές υποδομές και εγκαταστάσεις παραγωγής, καθώς και για άλλες παρεμβάσεις με σκοπό την αναζωογόνηση των παραγωγικών δραστηριοτήτων), GURI αριθ. 299, της 27ης Δεκεμβρίου 2001.

¹⁴ Φαίνεται ότι η προταθείσα χάραξη για την κατασκευή του συγκεκριμένου αυτοκινητοδρόμου έχει προκαλέσει αντιδράσεις και ότι έχουν τεθεί ζητήματα, μεταξύ άλλων, όσον αφορά τις περιβαλλοντικές επιπτώσεις του έργου (βλ. wikivisually.com). Δεν υπεισέρχεται στη συγκεκριμένη συζήτηση με τις παρούσες προτάσεις.

29. Στις 17 Οκτωβρίου 2014 η Επιτροπή απηύθυνε στην Ιταλία αιτιολογημένη γνώμη. Αρνήθηκε να δεχθεί τη *μη* υποβολή του 30 % των έργων σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως. Η Επιτροπή έκρινε ότι η παράταση της διάρκειας της συμβάσεως μέχρι το 2046 ισοδυναμούσε με σύναψη νέας συμβάσεως και ότι, «καθότι η ANAS συνήψε συμφωνία με τη SAT που παρέτεινε την ημερομηνία λήξεως της παραχωρήσεως όσον αφορά τον αυτοκινητόδρομο A12 Civitavecchia – Livorno, από τις 31 Οκτωβρίου 2028 στις 31 Δεκεμβρίου 2046, χωρίς να προηγηθεί δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού, η Ιταλική Δημοκρατία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 2 και 58 της οδηγίας 2004/18/EK».

30. Μετά τη λήψη της αιτιολογημένης γνώμης, η Ιταλία πρότεινε διάφορες δεσμεύσεις προκειμένου να επιλυθεί η διαφορά της με την Επιτροπή. Συγκεκριμένα, έπραξε τα εξής:

- στις 27 Οκτωβρίου 2014 η Ιταλία διαβίβασε στην Επιτροπή σχέδιο συμβάσεως που προέβλεπε τριετή μείωση της διάρκειας και δέσμευση να δημοπρατηθεί το 100 % των έργων σε τρίτους·
- στις 26 Ιουνίου 2015 η Ιταλία διαβίβασε στην Επιτροπή σχέδιο συμβάσεως που προέβλεπε εξαετή μείωση της διάρκειας και δέσμευση να δημοπρατηθεί το 100 % των έργων·
- στις 22 Ιουλίου 2015 η Ιταλία διαβίβασε στην Επιτροπή σχέδιο συμβάσεως με το οποίο πρότεινε μείωση της διάρκειας από το 2046 στο 2040 και ανάθεση του 100 % των έργων μέσω διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως. Επιπλέον, η SAT θα εξέπιπτε της συμβάσεώς της αν δεν ανέθετε τα έργα αυτά σε τρίτους και η ημερομηνία λήξεως της διάρκειας της συμβάσεως θα μετατίθετο για το 2028, εφόσον το σχέδιο συμβάσεως δεν εγκρινόταν μέχρι τις 28 Φεβρουαρίου 2017·
- στις 24 Ιουλίου 2015 η Ιταλία παρέσχε περαιτέρω εξηγήσεις σχετικά με τους λόγους για τους οποίους είχε καταστεί αναγκαία η παράταση της διάρκειας, επισημαίνοντας ότι οι καθυστερήσεις των εργασιών οφειλόνταν, μεταξύ άλλων, στην έλλειψη δημόσιων πόρων και σε ανησυχίες σχετικά με τη δημόσια ασφάλεια.

31. Στις 8 Μαρτίου 2016 η Επιτροπή ζήτησε από την Ιταλία να λάβει όλα τα αναγκαία μέτρα προκειμένου η σύμβαση παραχωρήσεως δημοσίων έργων να λήξει στις 31 Οκτωβρίου 2028, όπως προβλεπόταν προγενέστερα από τη σύμβαση του 1999.

32. Η Ιταλία απάντησε στις 18 Νοεμβρίου 2016, διαβιβάζοντας στην Επιτροπή αποδεικτικά στοιχεία, με τη μορφή συμβολαιογραφικής πράξεως, από τα οποία προέκυπτε ότι η SAT είχε δεσμευθεί να δημοπρατήσει το σύνολο των έργων. Η Ιταλία έθεσε επίσης το ενδεχόμενο συντομεύσεως της διάρκειας της παραχωρήσεως, μεταθέτοντας την ημερομηνία λήξεως από το 2046 στο 2038.

Η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία

33. Η Επιτροπή έκρινε τις απαντήσεις της Ιταλίας ανεπαρκείς. Για τον λόγο αυτό, στις 4 Σεπτεμβρίου 2017, άσκησε προσφυγή λόγω παραβάσεως δυνάμει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ, με την οποία ζητεί από το Δικαστήριο να αναγνωρίσει ότι «η Ιταλική Δημοκρατία, παρατείνοντας έως τις 31 Δεκεμβρίου 2046 την παραχώρηση του έργου του αυτοκινητοδρόμου A12 Civitavecchia – Livorno άνευ προκηρύξεως δημοσίου διαγωνισμού, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 2 και 58 της οδηγίας 2004/18/EK [...], όπως έχει τροποποιηθεί». Η Επιτροπή ζητεί επίσης από το Δικαστήριο να καταδικάσει την Ιταλική Δημοκρατία στα δικαστικά έξοδα.

34. Η Επιτροπή και η Ιταλική Κυβέρνηση κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις και η Ιταλική Κυβέρνηση κατέθεσε γραπτή απάντηση σε γραπτή ερώτηση του Δικαστηρίου, επί της οποίας η Επιτροπή υπέβαλε τις παρατηρήσεις της.

35. Η ερώτηση αφορούσε τις επενδύσεις που έχουν ήδη πραγματοποιηθεί από τη SAT για την κατασκευή του αυτοκινητοδρόμου και τις επενδύσεις που αναμένονται μέχρι το 2028, καθώς και τη συνολική επένδυση ως προς την οποία, όπως υποστηρίχθηκε, η SAT δεν θα έχει λάβει προσήκον αντάλλαγμα σε περίπτωση που η παραχώρηση λήξει το 2028. Με την από 3 Οκτωβρίου 2018 απάντησή της προς το Δικαστήριο, η Ιταλική Κυβέρνηση διευκρίνισε τα εξής:

- i) Μεταξύ του 2009 και του 2017, η SAT επένδυσε 253,136 εκατομμύρια ευρώ σε δύο τμήματα του αυτοκινητοδρόμου από τη Cecina (Rosignano) μέχρι το San Pietro in Palazzi και από την Tarquina Sud μέχρι τη Civitavecchia, που αμφότερα έχουν δοθεί έκτοτε στην κυκλοφορία.
- ii) Στο οικονομικό και δημοσιονομικό σχέδιο το οποίο καταρτίστηκε το 2011 με βάση τη σύμβαση του 2009 προβλεπόταν ότι η SAT θα επένδυε 3 411,7 εκατομμύρια ευρώ για την ολοκλήρωση του αυτοκινητοδρόμου μέχρι το 2028, εκ των οποίων τα 253,136 εκατομμύρια ευρώ που μνημονεύθηκαν ανωτέρω αφορούσαν εργασίες προγραμματισμένες για την περίοδο 2009 έως 2015. Σε περίπτωση λύσεως της συμβάσεως το 2028, η SAT δεν θα αποκομίσει ποσό που προβλέπεται ότι θα ανερχόταν στα 1 135,7 εκατομμύρια ευρώ κατά την περίοδο 2028 έως 2046.
- (iii) Στο οικονομικό και δημοσιονομικό σχέδιο το οποίο καταρτίστηκε το 2016 με βάση τις δεσμεύσεις που προτάθηκαν από την Ιταλία στην Επιτροπή κατά τη διάρκεια της προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασίας προβλεπόταν ότι η συνολική επένδυση που θα έπρεπε να πραγματοποιήσει η SAT μέχρι το 2023 ανερχόταν στα 1 400 εκατομμύρια ευρώ. Καθότι είχαν ήδη επενδυθεί 253,136 εκατομμύρια ευρώ, εκκρεμούσε ακόμη η επένδυση ποσού 1 146,86 εκατομμύρια ευρώ. Σε περίπτωση λύσεως της συμβάσεως το 2028, η SAT δεν θα αποκομίσει ποσό που προβλέπεται ότι θα ανερχόταν στα 505,185 εκατομμύρια ευρώ μεταξύ του 2028 και του 2038 (που αποτελεί μία από τις ημερομηνίες λήξεως της παραχωρήσεως που πρότεινε η Ιταλία στο πλαίσιο της προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασίας)¹⁵.

36. Με τις από 25 Οκτωβρίου 2018 παρατηρήσεις της επί της εν λόγω γραπτής απαντήσεως, η Επιτροπή επισήμανε ότι το χρονικό πλαίσιο επενδύσεων που χρησιμοποίησε η Ιταλική Κυβέρνηση δεν αντιστοιχούσε στο χρονικό πλαίσιο που καθοριζόταν στην ερώτηση του Δικαστηρίου. Η Επιτροπή παρατήρησε επίσης ότι, με βάση την ιστοσελίδα της ίδιας της SAT, το τμήμα του αυτοκινητοδρόμου από την Cecina (Rosignano) μέχρι το San Pietro in Palazzi δόθηκε στην κυκλοφορία το 2012 και το τμήμα από την Tarquina Sud μέχρι την Civitavecchia το 2016. Η Επιτροπή επισήμανε ότι μνημονεύθηκε ότι το συνολικό τμήμα του αυτοκινητοδρόμου που έχει ήδη ολοκληρωθεί ανέρχεται στα 54,6 χλμ. Τούτο αντιστοιχεί σε 18 χλμ. επιπλέον των 36,6 χλμ. που ολοκληρώθηκαν το 1993. Τέλος, η Επιτροπή επισήμανε ότι, βάσει δημοσιευμάτων εφημερίδων, το 2017 η Ιταλική Κυβέρνηση έπαυσε την εκτέλεση περαιτέρω εργασιών στον προγραμματισμένο αυτοκινητόδρομο, προτιμώντας αντ' αυτού να ανακαινίσει υφιστάμενες οδούς¹⁶.

37. Στις 12 Δεκεμβρίου 2018 διεξήχθη επ' ακροατηρίου συζήτηση, κατά την οποία η Ιταλία και η Επιτροπή ανέπτυξαν περαιτέρω τα επιχειρήματά τους και απάντησαν στις ερωτήσεις του Δικαστηρίου.

¹⁵ Βλ. σημείο 30 των παρουσών προτάσεων.

¹⁶ Η Επιτροπή επισήμανε ένα άρθρο στην *Il Fato quotidiano*, με ημερομηνία 15 Απριλίου 2017, το οποίο επισύναψε στις παρατηρήσεις της.

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

Επί της δυνατότητας εφαρμογής της οδηγίας 2004/18

38. Η Ιταλία αμφισβητεί τη δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας 2004/18 επί συμβάσεως που συνήφθη αρχικώς το 1969, ήτοι πριν από την ανάπτυξη νομολογίας ή τη θέσπιση πράξεων του παραγωγού δικαίου με αντικείμενο τις δημόσιες συμβάσεις.

39. Δεν συμμερίζομαι τις αντιρρήσεις της Ιταλίας. Καίτοι είναι δυνατόν η αρχική σύμβαση να μην εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των κανόνων για τις δημόσιες συμβάσεις, τούτο δεν σημαίνει ότι κάθε τροποποίηση της συμβάσεως πρέπει παρομοίως να θεωρηθεί ότι δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των κανόνων για τις δημόσιες συμβάσεις.

40. Στην απόφαση *Belgacom*¹⁷, το Δικαστήριο έκρινε ότι «η αρχή της ασφάλειας δικαίου, η οποία είναι γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης, δύναται να δικαιολογήσει τον σεβασμό των εννόμων αποτελεσμάτων μιας συμβάσεως, περιλαμβανομένης της περιπτώσεως, στο μέτρο που το υπαγορεύει η αρχή αυτή, μιας συμβάσεως που συνήφθη πριν το Δικαστήριο αποφανθεί επί των συνεπειών τις οποίες το πρωτογενές δίκαιο έχει όσον αφορά τις συμβάσεις αυτού του είδους και που, εκ των υστέρων, αποδεικνύεται αντίθετη προς ορισμένες από τις συνέπειες αυτές».

41. Αντιστοίχως, καίτοι το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι οι θεμελιώδεις αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις έχουν υπό ορισμένες περιστάσεις εφαρμογή επί συμβάσεων που τυπικώς εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της νομοθεσίας της Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις¹⁸, οι εν λόγω θεμελιώδεις αρχές (εν προκειμένω, ιδίως, οι αρχές της ίσης μεταχείρισεως και της διαφάνειας) δεν μπορούν να έχουν εφαρμογή επί συμβάσεων που έχουν συναφθεί προτού οι εν λόγω αρχές καθορισθούν από το Δικαστήριο.

42. Η πρώτη νομική πράξη του δικαίου της Ένωσης με την οποία ρυθμίσθηκε η σύναψη συμβάσεων παραχωρήσεως δημοσίων έργων ήταν η οδηγία 89/440/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουλίου 1989, η οποία τροποποίησε την οδηγία 71/305/ΕΟΚ περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων¹⁹. Η οδηγία αυτή έπρεπε να μεταφερθεί στις εθνικές έννομες τάξεις μέχρι τις 19 Ιουλίου 1990²⁰. Είναι, επομένως, αυταπόδεικτο ότι δεν μπορούσε να έχει εφαρμογή επί της συμβάσεως του 1969.

43. Ωστόσο, το Δικαστήριο έχει επίσης αποφανθεί ότι, σε περίπτωση που μια σύμβαση συνήφθη πριν από τη θέσπιση πράξεων του δικαίου της Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις και η σύμβαση αυτή, κατά συνέπεια, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω νομοθεσίας τόσο *ratione temporis* όσο και καθ' ύλην, κάθε ουσιώδης τροποποίηση της συμβάσεως πρέπει να εξετάζεται υπό το πρίσμα της νομοθεσίας της Ένωσης που ισχύει κατά τον χρόνο της τροποποίησεως. Ειδικότερα, όταν τα μέρη έχουν τη βούληση να επαναδιαπραγματευθούν τους ουσιώδεις όρους της συμβάσεως, μπορεί ενδεχομένως να δικαιολογείται η εφαρμογή των κανόνων της Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις. Στις διαδικασίες λόγω παραβάσεως (όπως η παρούσα), η Επιτροπή είναι εκείνη που φέρει το βάρος αποδείξεως²¹.

17 Απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 2013 (C-221/12, EU:C:2013:736, σκέψη 40 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

18 Όσον αφορά την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, βλ. απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2000, *Telaustria* και *Telefonadress* (C-324/98, EU:C:2000:669, σκέψη 60).

19 ΕΕ 1989, L 210, σ. 1. Η οδηγία 71/305 αντικαταστάθηκε εν συνεχεία από την οδηγία 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ 1993, L 199, σ. 54), η οποία επίσης αντικαταστάθηκε από την οδηγία 2004/18.

20 Βλ. άρθρο 3 της οδηγίας 89/440.

21 Απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2000, *Επιτροπή κατά Γαλλίας* (C-337/98, EU:C:2000:543, σκέψεις 41 έως 45).

44. Δεν αμφισβητείται ότι η επίμαχη σύμβαση εμπίπτει στον ορισμό της συμβάσεως παραχωρήσεως δημοσίων έργων κατ' άρθρον 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/18. Επίσης, υπερβαίνει σαφώς το κατώτατο όριο του άρθρου 56 της οδηγίας αυτής, όπως έχει τροποποιηθεί. Κατά συνέπεια, η σύμβαση του 2009 εμπίπτει επίσης στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18, όπως ακριβώς και στο πεδίο εφαρμογής της *ratione temporis*.

45. Έπεται ότι κάθε τροποποίηση που επήλθε με τη σύμβαση του 2009 πρέπει να εκτιμηθεί βάσει της οδηγίας 2004/18. Όπως διευκρίνισε το Δικαστήριο στην απόφαση *pressetext Nachrichtenagentur*²², καθοριστικής σημασίας είναι το ζήτημα αν η τροποποίηση μπορεί να θεωρηθεί «ουσιώδης».

46. Επισημαίνω επίσης ότι, καίτοι θα μπορούσε να τεθεί ζήτημα ως προς τη συμβατότητα των συμβάσεων του 1987 και του 1999 με τη νομοθεσία της Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις, παρέλκει η εξέταση των ζητημάτων αυτών από το Δικαστήριο στην υπό κρίση υπόθεση. Η Επιτροπή έχει αμφισβητήσει μόνο τη συμβατότητα της συμβάσεως του 2009 με το δίκαιο της Ένωσης. Ως εκ τούτου, με τις παρούσες προτάσεις μνημονεύω και, καθόσον απαιτείται, ερμηνεύω τις προγενέστερες συμβάσεις μόνο στον βαθμό που αυτές μπορούν να συμβάλουν στην εκτίμηση του ζητήματος κατά πόσον η σύμβαση του 2009 επέφερε ουσιώδεις τροποποιήσεις στη συμβατική σχέση της ANAS με τη SAT.

Νομική εκτίμηση

Επί των αιτιάσεων της Επιτροπής

47. Στην παρούσα διαδικασία, η Επιτροπή φέρει το βάρος αποδείξεως κάθε ισχυρισμού που προβάλλει²³. Ως εκ τούτου, είναι σημαντικό να διευκρινισθεί ποιες αιτιάσεις προβάλλει η Επιτροπή κατά της Ιταλίας.

48. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η Ιταλία παρέβη τα άρθρα 2 και 58 της οδηγίας 2004/18, επειδή παρέλειψε να διεξαγάγει διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, προκειμένου να επιφέρει ουσιώδη τροποποίηση σε σύμβαση²⁴. Τα πραγματικά περιστατικά στα οποία στηρίζεται ο ισχυρισμός αυτός εκτίθενται με σχετικά συνοπτικό τρόπο, ήτοι εκτίθεται ότι με τη σύμβαση του 2009 παρατάθηκε η διάρκεια της συμβάσεως παραχωρήσεως δημοσίων έργων από το 2028, που ήταν η ημερομηνία λήξεως που οριζόταν στη σύμβαση του 1999, στο 2046. Η Ιταλική Κυβέρνηση επικρίνει τον απλουστευτικό χαρακτήρα του ανωτέρω ισχυρισμού. Κατά την άποψή της, η ημερομηνία του 2028, που οριζόταν στη σύμβαση του 1999, αφορούσε μόνον ένα τμήμα του αυτοκινητοδρόμου, ενώ για τα υπόλοιπα τμήματα θα ίσχυε διάρκεια που επρόκειτο να προσδιορισθεί σε μεταγενέστερο χρόνο. Πάντως, η Ιταλική Κυβέρνηση δέχεται ότι η σύμβαση του 2009 καθορίζει πλέον κοινή διάρκεια, μέχρι το 2046, για ολόκληρη την παραχώρηση του αυτοκινητοδρόμου.

49. Φρονώ ότι το ανωτέρω επιχείρημα της Ιταλικής Κυβερνήσεως δεν ασκεί επιρροή όσον αφορά το παραδεκτό των αιτιάσεων της Επιτροπής. Η άποψη της Επιτροπής γνωστοποιήθηκε με σαφήνεια, παρέχοντας ως εκ τούτου στην Ιταλική Κυβέρνηση τη δυνατότητα να διαμορφώσει την άμυνά της σε σχέση με την «κοινοτικ[ή] νομοθεσί[α] που [ίσχυε] κατά την εκπνοή της τασσομένης εκ μέρους της Επιτροπής στο οικείο κράτος μέλος προθεσμίας προκειμένου να συμμορφωθεί προς την αιτιολογημένη γνώμη»²⁵.

22 Απόφαση της 19ης Ιουνίου 2008 (C-454/06, EU:C:2008:351)· βλ., περαιτέρω, σημεία 66 επ. των παρούσων προτάσεων.

23 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 25ης Μαΐου 1982, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (96/81, EU:C:1982:192, σκέψη 6), και της 11ης Ιουλίου 2018, Επιτροπή κατά Βελγίου (C-356/15, EU:C:2018:555, σκέψη 25).

24 Βλ. σημείο 27 των παρούσων προτάσεων.

25 Απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1997, Επιτροπή κατά Ιταλίας (C-365/97, EU:C:1999:544, σκέψη 32).

50. Το Δικαστήριο μπορεί να πραγματοποιήσει νομική ανάλυση των ισχυρισμών σχετικά με την παράβαση μόνον αφού αποκτήσει σαφή εικόνα όσον αφορά τις ισχύουσες συμβατικές ρυθμίσεις. Ως εκ τούτου, είναι αναγκαίο να αναλυθεί το αντικείμενο της αρχικής συμβάσεως του 1969 και, ειδικότερα, η εκεί προβλεπόμενη ημερομηνία λήξεως και, εν συνεχεία, να εξετασθούν οι τροποποιήσεις που επήλθαν με τις μεταγενέστερες συμβάσεις.

Επί της ερμηνείας των συμβάσεων

51. Το άρθρο 7 της συμβάσεως του 1969 προέβλεπε την τρόπον τινά κυμαινόμενη διάρκεια της παραχωρήσεως μέχρι τριάντα έτη, αρχής γενομένης από την ολοκλήρωση του συνόλου του αυτοκινητοδρόμου Livorno – Civitavecchia. Ο όρος αυτός τροποποιήθηκε με τη σύμβαση του 1987, η οποία όρισε διάρκεια ακριβώς τριάντα ετών, αντί για μέχρι τριάντα έτη.

52. Πρέπει άραγε να θεωρηθεί ότι η περιλαμβανόμενη στη σύμβαση του 1999 πρόβλεψη οριστικής ημερομηνίας λήξεως (2028) ίσχυε για το σύνολο της συμβάσεως (στο εξής: «διασταλτική» ερμηνεία) ή μόνο για το πρώτο τμήμα του αυτοκινητοδρόμου από Livorno προς Cecina (Rosignano), το οποίο δόθηκε στην κυκλοφορία το 1993, αλλά είχε μήκος μόνο 36,6 χλμ., από τα 240 χλμ. που προβλέπονταν για το σύνολο του αυτοκινητοδρόμου (στο εξής: «συσταλτική» ερμηνεία); Καίτοι κανονικά δεν θα έπρεπε να υφίσταται αμφιβολία όσον αφορά την ημερομηνία λήξεως μιας συμβάσεως, εν προκειμένω είναι αμφίβολο ποιες πτυχές της συμβάσεως του 1969 αφορούσε η εν λόγω νέα ημερομηνία λήξεως.

53. Η Ιταλική Κυβέρνηση προκρίνει τη συσταλτική ερμηνεία· η Επιτροπή τη διασταλτική ερμηνεία.

54. Υπέρ της συσταλτικής ερμηνείας συνηγορεί το γεγονός ότι το άρθρο 2, παράγραφος 1, της συμβάσεως του 1999 προβλέπει ρητώς ότι η εν λόγω σύμβαση ισχύει μόνο για το πρώτο τμήμα του αυτοκινητοδρόμου από Livorno προς Cecina, ενώ το άρθρο 2, παράγραφος 3, ορίζει ότι οι αναγκαίοι όροι για τα υπόλοιπα δύο τμήματα του αυτοκινητοδρόμου θα συμφωνηθούν μετά την έκδοση της νομοθεσίας που θα καταστήσει δυνατή τη συνέχιση των εργασιών στα εν λόγω τμήματα. Επομένως, στο πλαίσιο της ερμηνείας αυτής, συνάγεται το συμπέρασμα ότι η σύμβαση του 1999 ισχύει μόνο για το πρώτο αυτό τμήμα του αυτοκινητοδρόμου και όχι για ολόκληρη τη διαδρομή.

55. Υπέρ της διασταλτικής ερμηνείας συνηγορεί το γεγονός ότι το άρθρο 23 της συμβάσεως του 1999 προβλέπει ότι η παραχώρηση λήγει το 2028, χωρίς να διακρίνει προφανώς μεταξύ των διαφόρων τμημάτων του αυτοκινητοδρόμου. Η εκδοχή αυτή φαίνεται να επιρρωννύεται από το προοίμιο της συμβάσεως του 2009, όπου διευκρινίζεται ότι οι συμβάσεις του 1969 και του 1987, που ίσχυαν για ολόκληρο τον αυτοκινητόδρομο αδιακρίτως, έπρεπε να τροποποιηθούν από τη σύμβαση του 1999, ούτως ώστε η παραχώρηση να λήξει το 2028²⁶.

56. Το άρθρο 4, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, της συμβάσεως του 2009 ορίζει ρητώς ότι η «αρχική» ημερομηνία λήξεως το 2028 έχει ισχύ για τα υπόλοιπα τμήματα από Cecina (Rosignano) προς Civitavecchia²⁷. Το άρθρο 4, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, της συμβάσεως του 2009 προβλέπει επίσης νέα ημερομηνία λήξεως, ήτοι το 2046, ομοίως χωρίς να διακρίνει μεταξύ των διαφόρων τμημάτων του αυτοκινητοδρόμου²⁸.

57. Τέλος, από την απάντηση της Ιταλικής Κυβερνήσεως στην ερώτηση του Δικαστηρίου και από τις παρατηρήσεις της Επιτροπής επ' αυτής κατέστη σαφές ότι εκτελέστηκαν έργα στα υπόλοιπα τμήματα του αυτοκινητοδρόμου πριν από τη σύναψη της συμβάσεως του 2009. Το γεγονός αυτό συνηγορεί υπέρ της απορρίψεως της συσταλτικής ερμηνείας.

²⁶ Βλ. σημείο 16 των παρουσών προτάσεων.

²⁷ Βλ. σημείο 20 των παρουσών προτάσεων.

²⁸ Βλ. σημείο 19 των παρουσών προτάσεων.

58. Ως εκ τούτου, προκρίνω τη διασταλτική ερμηνεία της συμβάσεως του 1999, υπέρ της οποίας τάσσεται η Επιτροπή· επίσης φρονώ ότι το άρθρο 23 της συμβάσεως του 2009 τροποποίησε την ημερομηνία λήξεως της παραχωρήσεως για το σύνολο του αυτοκινητοδρόμου, από το 2028, που προβλέπεται στη σύμβαση του 1999, στο 2046.

59. Ωστόσο, ακόμη και αν προκριθεί η συσταλτική ερμηνεία, επισημαίνω ότι η σύμβαση του 2009 τροποποιεί την ημερομηνία λήξεως ομοίως και όσον αφορά το δεύτερο και το τρίτο τμήμα του αυτοκινητοδρόμου. Τούτο μπορεί να θεωρηθεί ότι βασίζεται στο άρθρο 2, παράγραφος 3, της συμβάσεως του 1999, το οποίο προέβλεπε ότι οι όροι για το δεύτερο και το τρίτο τμήμα του αυτοκινητοδρόμου θα καθορίζονταν σε μεταγενέστερη ημερομηνία.

60. Για τον ανωτέρω λόγο, οι ημερομηνίες λήξεως που ορίζονταν στις συμβάσεις του 1969 και του 1987 έπαυσαν έκτοτε να έχουν ισχύ για οποιοδήποτε τμήμα του αυτοκινητοδρόμου. Κατά συνέπεια, ο καθορισμός ημερομηνίας λήξεως στο πλαίσιο της συμβάσεως του 2009 συνιστούσε τροποποίηση ομοίως και όσον αφορά το δεύτερο και το τρίτο τμήμα του αυτοκινητοδρόμου.

61. Στο σημείο αυτό, προσήκει η υπόμνηση ότι η άποψη ότι οι προϋφιστάμενες συμβάσεις δεν μπορούν να προσβληθούν με βάση μεταγενέστερη νομοθεσία ή μεταγενέστερα καθιερωθείσες αρχές του δικαίου πρέπει να λογίζεται ως εξαίρεση, η οποία πρέπει, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, να ερμηνεύεται συσταλτικώς²⁹. Ως εκ τούτου, άπαξ και η σύμβαση του 1969 τροποποιήθηκε με τη σύμβαση του 1999, δεν μπορούσαν εν συνεχεία να τεθούν εκ νέου σε ισχύ ευμενέστεροι όροι σύμφωνα με την αρχική σύμβαση.

62. Κατά συνέπεια, φρονώ ότι, καθότι η Ιταλική Κυβέρνηση τροποποίησε τις συμβάσεις του 1969 και του 1987 με τη σύμβαση του 1999, προβλέποντας ότι οι όροι θα συμφωνούνταν σε μεταγενέστερο στάδιο, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι οι όροι αυτοί, που καθορίστηκαν με τη σύμβαση του 2009, αντιστοιχούν κατά το μάλλον ή ήττον στους αρχικούς όρους των συμβάσεων του 1969 και του 1987 και ότι πρέπει, επομένως, να εξαιρεθούν από τις υποχρεώσεις που ισχύουν για τις δημόσιες συμβάσεις.

63. Ωστόσο, ακόμη και εάν υιοθετηθεί μια προσέγγιση που θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως «ιδιαιτέρως συσταλτική», υπό την έννοια ότι οι ρυθμίσεις της συμβάσεως του 2009 για το δεύτερο και το τρίτο τμήμα του αυτοκινητοδρόμου θα πρέπει να συγκριθούν μόνο με τους όρους που καθορίζονται στις συμβάσεις του 1969 και του 1987, γεγονός παραμένει ότι η ημερομηνία λήξεως τροποποιήθηκε, από κυμαινόμενη διάρκεια 30 ετών, σε οριστική διάρκεια 37 ετών. Επομένως, ακόμη και αν προκριθεί η εν λόγω ιδιαιτέρως συσταλτική ερμηνεία, η ουσία του ισχυρισμού της Επιτροπής παραμένει αναλλοίωτη. Οι όροι της συμβάσεως έχουν τροποποιηθεί.

64. Προσθέτω απλώς ότι, στον βαθμό που υφίστανται δυσχέρειες και αβεβαιότητα όσον αφορά την ορθή διατύπωση και την έννοια των διαφόρων συμβάσεων, η ANAS και, μέσω αυτής, η Ιταλική Κυβέρνηση πρέπει να αναλάβουν την ευθύνη για τη συμφωνηθείσα γραμματική διατύπωση των συμβάσεων. Σε περίπτωση αμφιβολίας, η αμφίσημη γραμματική διατύπωση δεν πρέπει αυτομάτως να ερμηνεύεται προς το συμφέρον τους.

65. Εν συνεχεία, εξετάζω το ζήτημα κατά πόσον οι τροποποιήσεις που επέφερε η σύμβαση του 2009 μπορούν να χαρακτηρισθούν ως ουσιώδεις.

²⁹ Απόφαση της 13ης Ιανουαρίου 2005, Επιτροπή κατά Ισπανίας (C-84/03, EU:C:2005:14, σκέψη 58).

Επί των ουσιωδών τροποποιήσεων

66. Το Δικαστήριο έχει παραθέσει έναν μη εξαντλητικό κατάλογο περιστάσεων και προϋποθέσεων, υπό τις οποίες μια τροποποίηση πρέπει να λογίζεται ως ουσιώδης. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έκρινε, στην απόφαση *pressetext Nachrichtenagentur*, ότι μια τροποποίηση μπορεί να θεωρηθεί ουσιώδης, εφόσον:

- προβλέπει όρους που διαφοροποιούνται ουσιαστικά από εκείνους της αρχικής συμβάσεως, υποδηλώνοντας τη βούληση των συμβαλλομένων να επαναδιαπραγματευθούν τους ουσιώδεις όρους της συμβάσεως αυτής· ή
- αν είχε γνωστοποιηθεί στο πλαίσιο της διαδικασίας συνάψεως της αρχικής συμβάσεως, θα είχε παράσχει τη δυνατότητα σε άλλους διαγωνιζομένους να συμμετάσχουν ή να γίνουν δεκτοί· ή
- διευρύνει σημαντικώς το αντικείμενο της συμβάσεως, περιλαμβάνοντας υπηρεσίες που δεν είχαν αρχικώς προβλεφθεί· ή
- μεταβάλλει την οικονομική ισορροπία της συμβάσεως υπέρ του επιλεγέντος μειοδότη κατά τρόπο μη προβλεπόμενο στην αρχική σύμβαση³⁰.

67. Κατά την άποψή μου, εν προκειμένω πληρούνται δύο από τα κριτήρια για τη συνδρομή ουσιώδους τροποποίησης που καθόρισε το Δικαστήριο στην απόφαση *Pressetext Nachrichtenagentur*. Οι συμβαλλόμενοι είχαν σαφώς τη βούληση να επαναδιαπραγματευθούν ουσιώδεις όρους της συμβάσεως. Τούτο δε το έπραξαν κατά τρόπο που μετέβαλε την οικονομική ισορροπία της συμβάσεως υπέρ του επιλεγέντος μειοδότη.

68. Κατ' αρχάς, θα εξετάσω το ζήτημα αν η ημερομηνία λήξεως συμβάσεως μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι «ουσιώδης όρος της συμβάσεως αυτής» και ότι «μεταβάλλει την οικονομική ισορροπία». Οι επίμαχες συμβάσεις αφορούν παραχώρηση δημοσίων έργων. Όσο περισσότερο χρόνο μπορεί ο παραχωρησιούχος να εκμεταλλευθεί την παραχώρηση αυτή, τόσο περισσότερο κέρδος μπορεί να προσδοκά ότι θα αποκομίσει, αφότου ολοκληρωθούν τα έργα και αφότου ανακτήσει το κόστος κατασκευής μέσω των διοδίων που καταβάλλονται για τη χρήση του αυτοκινητοδρόμου.

69. Η ακριβής διάρκεια, που αποτελεί ζήτημα διαπραγματεύσεως μεταξύ των συμβαλλομένων, συνιστά, κατά την άποψή μου, προφανέστατα πολύ σημαντική πτυχή κάθε συμβάσεως που διέπει τέτοιες παραχωρήσεις. Η περίοδος εκμεταλλεύσεως διάρκειας 29 ετών που προβλεπόταν στη σύμβαση του 1999 (μέχρι το 2028) παρατάθηκε κατά 18 επιπλέον έτη με τη σύμβαση του 2009 (μέχρι το 2046). Τούτο πρέπει να θεωρηθεί ότι συνιστά τροποποίηση ουσιωδών όρων και, ταυτοχρόνως, μεταβολή της οικονομικής ισορροπίας της συμβάσεως υπέρ του παραχωρησιούχου.

70. Είναι αληθές ότι, αν υιοθετηθεί η ιδιαίτερος συστατική προσέγγιση, με αποτέλεσμα να πρέπει να συγκριθεί η συγκεκριμένη διάρκεια εκμεταλλεύσεως 37 ετών που προβλέπεται στη σύμβαση του 2009 με την κυμαινόμενη διάρκεια εκμεταλλεύσεως 30 ετών που προβλέπεται στη σύμβαση του 1969, καθίσταται λιγότερο ευχερές να εκτιμηθεί ποια από τις δύο είναι οικονομικώς επωφελέστερη για τον παραχωρησιούχο.

³⁰ Απόφαση της 19ης Ιουνίου 2008 (C-454/06, EU:C:2008:351, σκέψεις 34 έως 37). Η υπόθεση αυτή αφορούσε την εφαρμογή της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ 1992, L 209, σ. 1), αλλά δεν βλέπω κάποιον πειστικό λόγο για τον οποίο θα πρέπει να εφαρμοσθεί διαφορετικό κριτήριο για τη συνδρομή «ουσιώδους τροποποίησης» στο πλαίσιο της εφαρμογής της οδηγίας 2004/18. Βλ., επίσης, αποφάσεις της 5ης Οκτωβρίου 2000, Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-337/98, EU:C:2000:543, σκέψη 46), και της 11ης Ιουλίου 2013, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (C-576/10, EU:C:2013:510, σκέψη 46).

71. Ωστόσο, εξέθεσα ανωτέρω τους λόγους για τους οποίους φρονώ ότι η ιδιαίτερος συσταλτική ερμηνεία δεν μπορεί ευχερώς να στηριχθεί στη γραμματική διατύπωση των συμβάσεων³¹. Επιπλέον, όταν, όπως εν προκειμένω, υφίσταται μια τροποποίηση η οποία, *από κάθε άποψη*, μεταβάλλει ουσιωδώς τη σύμβαση, φρονώ ότι απόκειται στην Ιταλική Κυβέρνηση να αποδείξει ότι η τροποποίηση αυτή δεν πρέπει, εντούτοις, να θεωρηθεί «ουσιώδης τροποποίηση» κατά την έννοια της αποφάσεως *pressetext Nachrichtenagentur*³². Φρονώ ότι η Ιταλική Κυβέρνηση δεν το έχει πράξει εν προκειμένω.

72. Επιπλέον, ακόμη και αν το Δικαστήριο συναγάγει το συμπέρασμα ότι μόνο το πρώτο τμήμα του αυτοκινητοδρόμου (περίπου 36 χλμ.) υπέστη ουσιώδη τροποποίηση, ο ισχυρισμός της Επιτροπής θα πρέπει και πάλι να θεωρηθεί ότι έχει αποδειχθεί όσον αφορά τον εν λόγω τομέα.

73. Δεν θεωρώ ιδιαίτερος σημαντικό το γεγονός ότι το πρώτο τμήμα του αυτοκινητοδρόμου αντιστοιχούσε μόνο στο 15% μιας ευρύτερης συμβατικής δεσμεύσεως περί κατασκευής 240 χλμ. αυτοκινητοδρόμου. Τούτο δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ασκεί επιρροή όσον αφορά τη διαπίστωση ότι δεν τηρήθηκαν οι απορρέουσες από τη νομοθεσία για τις δημόσιες συμβάσεις υποχρεώσεις.

74. Κατά συνέπεια, συνάγω το συμπέρασμα ότι η σύμβαση του 2009 συνιστούσε ουσιώδη τροποποίηση των προϋφιστάμενων συμβατικών ρυθμίσεων και ότι έπρεπε, επομένως, να είχε υποβληθεί σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως.

75. Εν συνεχεία, θα εξετάσω το ζήτημα αν η Ιταλική Κυβέρνηση μπορεί να επικαλεσθεί λόγους εξαιρέσεως της από την υποχρέωση αυτή.

Επί των λόγων εξαιρέσεως

76. Η Ιταλική Κυβέρνηση παρέθεσε πραγματικά και νομικά στοιχεία που έχουν μεσολαβήσει από το 1969, ήτοι, συγκεκριμένα, εξωτερικές εξελίξεις που εξέφευγαν του ελέγχου της SAT και που συνέβαλαν στην καθυστέρηση της κατασκευής του αυτοκινητοδρόμου, και, ως εκ τούτου, της δυνατότητας να εκμεταλλευθεί το παραχωρηθέν έργο. Η Ιταλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η παράταση της περιόδου εκμεταλλεύσεως ήταν απαραίτητη προκειμένου να «διασφαλισθεί η ισορροπία της συμβάσεως». Ισχυρίζεται ότι, αν δεν είχε παραταθεί η περίοδος εκμεταλλεύσεως, η ισορροπία αυτή θα υπονομευόταν.

77. Απορρίπτω το επιχείρημα αυτό για δύο λόγους.

78. Πρώτον, το δικαστήριο έχει καταστήσει σαφές ότι «ούτε το γεγονός ότι η ουσιώδης τροποποίηση των όρων δημοσίας συμβάσεως αιτιολογείται όχι από τη εκπεφρασμένη βούληση της αναθέτουσας αρχής και του αναδόχου να επαναδιαπραγματευθούν τους όρους της συμβάσεως αυτής, αλλά από τη βούλησή τους να καταλήξουν σε εξωδικαστικό διακανονισμό σχετικά με δυσχέρειες που ανέκυψαν στο πλαίσιο της εκτελέσεως της ως άνω συμβάσεως, ούτε ο αντικειμενικώς απρόβλεπτος χαρακτήρας ορισμένων έργων μπορούν να δικαιολογήσουν την απόφαση περί τροποποιήσεως χωρίς τήρηση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως της οποίας πρέπει να τυγχάνουν όλοι οι δυνητικώς ενδιαφερόμενοι για ορισμένη δημόσια σύμβαση οικονομικοί φορείς»³³.

31 Βλ. σημεία 63 και 64 των παρουσών προτάσεων.

32 Απόφαση της 19ης Ιουνίου 2008 (C-454/06, EU:C:2008:351, σκέψεις 34 έως 37).

33 Απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, Finn Frogne (C-549/14, EU:C:2016:634, σκέψη 32).

79. Δεύτερον, όπως προκύπτει σαφώς από τα πραγματικά περιστατικά που παρέθεσα συνοπτικώς ανωτέρω³⁴, οι καθυστερήσεις κατασκευής του αυτοκινητοδρόμου οφείλονταν κατά κύριο λόγο σε ορισμένες νομοθετικές πρωτοβουλίες της ίδιας της Ιταλικής Κυβερνήσεως. Όποιοι και αν ήσαν οι λόγοι για τη θέσπιση της εν λόγω νομοθεσίας, γεγονός παραμένει ότι η Ιταλική Κυβέρνηση πραγματοποίησε σαφή επιλογή, θεσπίζοντας νομοθεσία που επηρέαζε άμεσα την ικανότητα της SAT να κατασκευάσει και να εκμεταλλευθεί τον αυτοκινητόδρομο σύμφωνα με το αρχικώς προβλεπόμενο πρόγραμμα.

80. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, «ένα κράτος μέλος δεν μπορεί να επικαλεστεί δυσκολίες στην πράξη ή διοικητικές δυσχέρειες για να δικαιολογήσει τη μη τήρηση των υποχρεώσεων και των προθεσμιών που τάσσει μια οδηγία. Το αυτό ισχύει για τις οικονομικές δυσχέρειες που στα κράτη μέλη απόκειται να υπερβαίνουν λαμβάνοντας τα κατάλληλα μέτρα»³⁵. Κατά συνέπεια, καίτοι η Ιταλική Κυβέρνηση μπορεί να είχε απολύτως βάσιμους λόγους να λάβει μέτρα που επηρέασαν την προγενέστερα συναφθείσα σύμβαση παραχωρήσεως δημοσίων έργων και μολονότι η Ιταλική Κυβέρνηση ενδέχεται να επιθυμούσε να αμβλύνει τις επιπτώσεις που θα είχε η εν λόγω νομοθεσία για τη SAT, παρατείνοντας την περίοδο εκμεταλλεύσεως, δεν μπορούσε να πράξει τούτο κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις.

81. Η Ιταλική Κυβέρνηση ισχυρίζεται περαιτέρω ότι η μη διεξαγωγή διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως το 2009 (κατά παρέκκλιση, επομένως, από την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως) μπορεί να δικαιολογηθεί κατ' επίκληση του δικαιώματος της SAT να στηριχθεί στις αρχές της ασφάλειας δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης.

82. Με τον ισχυρισμό αυτόν, η Ιταλική Κυβέρνηση φαίνεται να προβάλλει επιχείρημα εξ αντιδιαστολής αντλούμενο από την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση *Promoiimpresa* κ.λπ., στην οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι «οι επίμαχες συμβάσεις παραχωρήσεως στην κύρια δίκη συνάφθηκαν όμως σε χρονικό σημείο κατά το οποίο είχε ήδη κριθεί ότι οι συμβάσεις που παρουσιάζουν βέβαιο διασυννοριακό ενδιαφέρον πρέπει να ανταποκρίνονται σε επιταγές διαφάνειας και άρα δεν είναι δυνατή η επίκληση της αρχής της ασφάλειας δικαίου για να δικαιολογηθεί διαφορετική μεταχείριση απαγορευόμενη βάσει του άρθρου 49 ΣΛΕΕ»³⁶.

83. Όπως αντιλαμβάνομαι το επιχείρημα αυτό, η Ιταλική Κυβέρνηση υποστηρίζει εν προκειμένω, στηριζόμενη στο (αναμφισβήτητο) γεγονός ότι η σύμβαση του 1969 συνήφθη προτού τεθούν σε εφαρμογή οι κανόνες και οι αρχές της Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις, ότι η εν λόγω σύμβαση έπρεπε να εξακολουθήσει να εξαιρείται από τον έλεγχο συμμορφώσεως με το δίκαιο της Ένωσης. Ωστόσο, το ζήτημα που εγείρεται δεν είναι κατά πόσον η σύμβαση του 1969 συνάδει με τους κρίσιμους κανόνες της Ένωσης. Είναι κατά πόσον η σύμβαση του 2009 συνάδει με τους κανόνες αυτούς³⁷.

84. Εξάλλου, όπως ορθώς επισήμανε η Επιτροπή, η αρχή της ασφάλειας δικαίου δεν μπορεί «να τύχει επικλήσεως για να γίνει σε μια σύμβαση επέκταση αντίθετη προς τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων, καθώς και προς την εντεύθεν υποχρέωση διαφάνειας. Εν προκειμένω, δεν έχει σημασία το ότι η επέκταση αυτή δύναται να συνιστά εύλογη λύση κατάλληλη να δώσει τέλος σε διαφορά που ανεφύη μεταξύ των ενδιαφερόμενων μερών, για λόγους εντελώς ανεξάρτητους της βουλήσεώς τους, όσον αφορά το περιεχόμενο της συμβάσεως που τα συνδέει»³⁸. Κατά την άποψή μου, δεν υπάρχει λόγος να μην εφαρμοσθεί η κρίση αυτή και επί της συμβάσεως του 1969.

34 Βλ. σημεία 21 έως 23 των παρούσων προτάσεων.

35 Απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2012, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (C-301/10, EU:C:2012:633, σκέψη 66 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

36 Απόφαση της 14ης Ιουλίου 2016 (C-458/14 και C-67/15, EU:C:2016:558, σκέψη 73).

37 Βλ. σημείο 46 των παρούσων προτάσεων.

38 Απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 2013, *Belgacom* (C-221/12, EU:C:2013:736, σκέψη 40).

85. Η σύμβαση παραχωρήσεως προϋποθέτει, ως εκ της φύσεώς της, ότι ο παραχωρησιούχος αναλαμβάνει την πλειονότητα των κινδύνων³⁹. Ως εκ τούτου, σε αντίθεση με άλλα είδη συμβάσεων, ο παραχωρησιούχος (εν προκειμένω η SAT) πρέπει, όταν συνάπτει την αρχική σύμβαση, να αποδέχεται το συμφυές στοιχείο του μελλοντικού κινδύνου. Η συνήθης εμπορική επιμέλεια είναι αυτή που διασφαλίζει ότι η ανάγκη συνεκτιμήσεως του κινδύνου αυτού θα ληφθεί υπόψη στην προσφορά που θα υποβληθεί και/ή κατά τις διεξοδικές διαπραγματεύσεις όσον αφορά την ίδια τη σύμβαση.

86. Πρέπει να επισημανθεί ότι το Δικαστήριο έχει κρίνει πράγματι ότι οι όροι που περιλαμβάνονται στην αρχική συγγραφή υποχρεώσεων μιας διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως μπορεί να προβλέπουν ρητώς τη δυνατότητα μεταγενέστερης επελεύσεως ουσιωδών τροποποιήσεων⁴⁰.

87. Υπό το πρίσμα αυτό, η Ιταλική Κυβέρνηση επιδίωξε ενδεχομένως να υποστηρίξει ότι το άρθρο 2, παράγραφος 3, της συμβάσεως του 1999, κατά το οποίο οι συμβατικοί όροι που θα διείπαν το δεύτερο και το τρίτο τμήμα του αυτοκινητοδρόμου επρόκειτο να συμφωνηθούν σε μεταγενέστερο στάδιο, «όταν θα πληρούντ[αν] οι νομικές και πραγματικές προϋποθέσεις για τη συνέχιση του κατασκευαστικού προγράμματος για το οποίο έχει συναφθεί η σύμβαση παραχωρήσεως», πρέπει να εκληφθεί ως επιφύλαξη ανάλογη προς επιφύλαξη περιλαμβανόμενη στη συγγραφή υποχρεώσεων.

88. Κατά την άποψή μου, τούτο δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ευσταθεί, για δύο λόγους.

89. Πρώτον, δεν *υφίστατο* αρχική «συγγραφή υποχρεώσεων» απορρέουσα από διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, καθότι καμία από τις επίμαχες συμβάσεις δεν υπεβλήθη σε τέτοια διαδικασία.

90. Δεύτερον, το δικαίωμα να χρησιμοποιηθεί τέτοιου είδους επιφύλαξη ως βάση για τη μεταγενέστερη επέλευση ουσιώδους τροποποιήσεως πρέπει να θεωρηθεί ότι συνιστά εξαίρεση από τη γενική αρχή ότι όλα τα αναγκαία στοιχεία που απορρέουν από διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως πρέπει να προβλέπονται στη συγγραφή υποχρεώσεων που συντάσσεται από την αναθέτουσα δημόσια αρχή. Κατά πάγια νομολογία, οι εξαιρέσεις πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικώς. Θα ήταν απαράδεκτο αν μια σύμβαση, η οποία αρχικώς εξαιρείτο από τις απορρέουσες από το δίκαιο της Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις υποχρεώσεις, μπορούσε μεταγενέστερα να «συμπληρωθεί», με την προσθήκη επιφυλάξεως που επιφέρει ουσιώδη τροποποίηση, σε χρόνο κατά τον οποίο η σύμβαση αυτή διαφορετικά θα υπέκειτο στις εν λόγω υποχρεώσεις.

91. Ως εκ τούτου, ακόμη και αν η σύμβαση του 1999 ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι περιέχει επιφύλαξη για μελλοντικές τροποποιήσεις, η επιφύλαξη αυτή δεν θα μπορεί να αποτελέσει έρεισμα για απαλλαγή της συμβάσεως του 2009 από την υποχρέωση συμμορφώσεως προς την οδηγία 2004/18.

92. Τέλος, φρονώ ότι η Ιταλία δεν μπορεί να στηριχθεί στο άρθρο 61 της οδηγίας 2004/18, το οποίο επιτρέπει την επέλευση τροποποιήσεων όσον αφορά «συμπληρωματικά έργα». Η ουσιώδης τροποποίηση που επήλθε μεταξύ του 1999 και του 2009, δεν αφορούσε το αντικείμενο των αρχικών έργων που έπρεπε να εκτελέσει ο παραχωρησιούχος, αλλά τον χρόνο που προσφερόταν στη SAT για να αποκομίσει κέρδος από αυτά μετά την ολοκλήρωσή τους. Τέτοιες τροποποιήσεις δεν εμπίπτουν στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του άρθρου 61.

93. Κατά την άποψή μου, η τροποποίηση της διάρκειας της παραχωρήσεως που επήλθε με το άρθρο 4, παράγραφος 1, της συμβάσεως του 2009 συνιστούσε ουσιώδη τροποποίηση, κατά τα οριζόμενα στην απόφαση *pressetext Nachrichtenagentur*⁴¹, ανεξαρτήτως του αν αυτή εκτιμηθεί σε σχέση με τη σύμβαση του 1999 (όπως υποστηρίζει η Επιτροπή) ή σε σχέση με τη σύμβαση του 1969 (κατά την

39 Απόφαση της 10ης Μαρτίου 2011, *Privater Rettungsdienst και Krankentransport Stadler* (C-274/09, EU:C:2011:130, σκέψεις 24 έως 26).

40 Απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, *Finn Frogne* (C-549/14, EU:C:2016:634, σκέψεις 36 και 37).

41 Απόφαση της 19ης Ιουνίου 2008 (C-454/06, EU:C:2008:351, σκέψεις 34 έως 37).

προσέγγιση που προτείνει η Ιταλική Κυβέρνηση). Κατά συνέπεια, η σύναψη της συμβάσεως του 2009 χωρίς να προηγηθεί διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως συνιστούσε παράβαση της υποχρεώσεως ίσης μεταχειρίσεως κατ' άρθρον 2 της οδηγίας 2004/18 και της υποχρεώσεως δημοσιεύσεως προκηρύξεως διαγωνισμού που προβλέπεται στο άρθρο 58 της ίδιας οδηγίας.

Επί των δικαστικών εξόδων

94. Κατά το άρθρο 138, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Καθότι φρονώ ότι το Δικαστήριο πρέπει να δεχθεί τα αιτήματα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Ιταλική Δημοκρατία πρέπει να καταδικασθεί στα δικαστικά έξοδα.

Πρόταση

95. Συνεπώς, υπό το πρίσμα των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ως εξής:

- 1) Διαπιστώνει ότι η συμφωνηθείσα το 2009 παράταση της διάρκειας της συμβάσεως παραχωρήσεως δημοσίων έργων, από το 2028 στο 2046, με αντικείμενο την κατασκευή και τη διαχείριση του αυτοκινητόδρομου A12 συνιστούσε τροποποίηση ουσιώδους πτυχής της συμβάσεως του 1999 μεταξύ της αναθέτουσας αρχής (Azienda Nazionale Autonoma delle Strade) και του παραχωρησιούχου (Società Autostrada Tirrenica)· και ότι η Ιταλική Δημοκρατία, επειδή παρέλειψε να υποβάλει την τροποποίηση αυτή σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 2 και 58 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, όπως έχει τροποποιηθεί.
- 2) Καταδικάζει την Ιταλική Δημοκρατία στα δικαστικά έξοδα.