



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 20 de marzo de 2025*

«Procedimiento prejudicial — Directiva 2014/23/UE — Concesiones para la actividad de gestión de juegos y recogida de apuestas — Artículo 43 — Modificación de una concesión efectuada durante su ejecución — Normativa nacional que impone a los concesionarios el pago de un canon mensual por la prórroga de la duración de la validez de las concesiones — Compatibilidad — Artículo 5 — Obligación de los Estados miembros de conferir a la autoridad adjudicadora la facultad de iniciar, a solicitud de un concesionario, un procedimiento dirigido a modificar las condiciones de explotación de una concesión, cuando acontecimientos imprevisibles y ajenos a la voluntad de las partes influyen significativamente sobre el riesgo operacional de esta — Inexistencia»

En los asuntos acumulados C-728/22 a C-730/22,

que tienen por objeto tres peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), mediante resoluciones de 21 de noviembre de 2022, recibidas en el Tribunal de Justicia el 24 de noviembre de 2022, en los procedimientos entre

Associazione Nazionale Italiana Bingo — Anib,

Play Game Srl (C-728/22)

Associazione Concessionari Bingo — Ascob Srl,

B&B Srl,

TM Srl,

Better Now Srl,

Bingo Adda Srl,

Bingo Baccara Srl,

Bingo Boing Srl,

Bingo Bon Srl,

Bingobrescia Srl,

* Lengua de procedimiento: italiano.

Bingo Bul Srl,
Bingo Centrum Srl,
Bingo Dolomiti Srl,
Bingo Gallura Srl,
Bingo Globo Srl Unipersonale,
Bi.Pa. Srl,
Bingo Ritz Somalia Srl,
Bingo Seven Monza Srl,
Bingo Star Rovigo Srl,
Bingo Time Trentino Srl,
Borgaro Bingo Srl,
Dora Srl,
Eden Srl,
Eliodoro Srl,
Eurogela Giochi Srl,
Euronissa Giochi Srl,
Fiore Srl,
Hippobingo Firenze Srl,
Hippogroup Cesenate SpA,
Hippogroup Modena Srl,
Iris Srl,
Kristal Palace Srl,
Le Casinò Srl,
AT e Bingo Srl Unipersonale in Amministrazione Giudiziaria,
Milano Giochi Srl,

Mondo Bingo Srl,

Progetto Bingo Srl,

Romulus Srl,

Tutto Gioco Srl (C-729/22)

Coral Srl (C-730/22)

y

Ministero dell'Economia e delle Finanze,

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli,

con intervención de:

B.E. Srl,

Play Game Srl,

Play Line Srl Unipersonale,

BC,

BD,

EF,

GL,

HU,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. I. Jarukaitis, Presidente de la Sala Cuarta, en funciones de Presidente de la Sala Quinta, y los Sres. D. Gratsias y E. Regan (Ponente), Jueces;

Abogada General: Sra. L. Medina;

Secretario: Sr. C. Di Bella, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 24 de abril de 2024;

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre de Play Game Srl, por los Sres. L. Porfiri y A. Vergerio Di Cesana, avvocati;

- en nombre de Associazione Concessionari Bingo — Ascob Srl y otros, por el Sr. L. Giacobbe y la Sra. M. Tariciotti, avvocati;
- en nombre de Coral Srl, por el Sr. A. Dagnino, avvocato;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por la Sra. A. Collabolletta, el Sr. P. G. Marrone y la Sra. F. Subrani, avvocati dello Stato;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. L. Armati y los Sres. G. Gattinara y G. Wils, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 4 de julio de 2024;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Las peticiones de decisión prejudicial tienen principalmente por objeto la interpretación de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (DO 1989, L 395, p. 33), de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (DO 2014, L 94, p. 1), y de los artículos 49 TFUE y 56 TFUE.
- 2 Estas peticiones se han presentado en el contexto de sendos litigios entre, por una parte, dos agrupaciones profesionales de empresas que gestionan actividades del juego del bingo en Italia y empresas de ese sector de actividad, esto es, la Associazione Nazionale Italiana Bingo — Anib, Play Game Srl (C-728/22), la Associazione Concessionari Bingo — Ascob Srl, B&B Srl, TM Srl, Better Now Srl, Bingo Adda Srl, Bingo Baccara Srl, Bingo Boing Srl, Bingo Bon Srl, Bingobrescia Srl, Bingo Bul Srl, Bingo Centrum Srl, Bingo Dolomiti Srl, Bingo Gallura Srl, Bingo Globo Srl Unipersonale, Bi.Pa. Srl, Bingo Ritz Somalia Srl, Bingo Seven Monza Srl, Bingo Star Rovigo Srl, Bingo Time Trentino Srl, Borgaro Bingo Srl, Dora Srl, Eden Srl, Eliodoro Srl, Eurogela Giochi Srl, Euronissa Giochi Srl, Fiore Srl, Hippobingo Firenze Srl, Hippogroup Cesenate SpA, Hippogroup Modena Srl, Iris Srl, Kristal Palace Srl, Le Casinò Srl, AT e Bingo Srl Unipersonale in Amministrazione Giudiziaria, Milano Giochi Srl, Mondo Bingo Srl, Progetto Bingo Srl, Romulus Srl, Tutto Gioco Srl (C-729/22) y Coral Srl (C-730/22), y, por otra parte, el Ministero dell'Economia e delle Finanze (Ministerio de Economía y Hacienda, Italia) y la Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (Agencia de Aduanas y Monopolios, Italia) (en lo sucesivo, «ADM»), en relación de la validez del régimen conocido como de «prórroga técnica» mediante el que el Gobierno italiano prorrogó la duración de la validez de determinadas concesiones y, en contrapartida, estableció, en particular, en primer término, la obligación de los concesionarios afectados de pagar un canon mensual, cuyo importe se incrementó posteriormente; en segundo término, una prohibición de traspasar sus locales y, en tercer término, la obligación de aceptar esas prórrogas para ser autorizados a participar en cualquier procedimiento de nueva adjudicación de esas concesiones en el futuro.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3 Según los considerandos 52, 75, 76 y 87 de la Directiva 2014/23:

«(52) La duración de una concesión debe limitarse para evitar el cierre del mercado y la restricción de la competencia. Además, las concesiones de muy larga duración pueden dar lugar al cierre del mercado, obstaculizando así la libre circulación de servicios y la libertad de establecimiento. Ahora bien, tal duración puede estar justificada si resulta indispensable para permitir que el concesionario recupere las inversiones previstas para la ejecución de la concesión y obtenga además un beneficio sobre el capital invertido. Por lo tanto, para las concesiones de duración superior a cinco años la duración ha de estar limitada al período en el que resulte razonablemente previsible que el concesionario pueda recuperar las inversiones realizadas para explotar las obras y servicios, más un beneficio sobre el capital invertido en condiciones normales de explotación, teniendo en cuenta los objetivos contractuales específicos que haya asumido el concesionario a fin de satisfacer exigencias tales como la calidad o el precio para los usuarios. [...]

[...]

(75) Los contratos de concesión suelen incluir regímenes técnicos y financieros duraderos y complejos, que con frecuencia están sujetos a vaivenes de las circunstancias. Así pues, teniendo en cuenta la jurisprudencia aplicable del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es necesario aclarar las condiciones en las que la modificación de una concesión efectuada durante su ejecución da lugar a un nuevo procedimiento de concesión. Es obligatorio un nuevo procedimiento de concesión cuando se introducen en la concesión inicial cambios fundamentales, en particular referidos al ámbito de aplicación y al contenido de los derechos y obligaciones mutuos de las partes, incluida la distribución de los derechos de propiedad intelectual e industrial. Tales cambios demuestran la intención de las partes de renegociar condiciones esenciales de dicha concesión. Así ocurrirá, en particular, cuando se considere que las condiciones modificadas hubieran influido en el resultado del procedimiento si hubieran formado parte del procedimiento original. En todo momento debe ser posible introducir modificaciones de la concesión que den lugar a una pequeña modificación del valor del contrato que no rebase un determinado nivel, sin que sea necesario efectuar un nuevo procedimiento de concesión. [...]

(76) Los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras pueden encontrarse con circunstancias exteriores que no podían prever cuando adjudicaron la concesión, en particular si la ejecución de la concesión se extiende durante un largo período de tiempo. En este caso se necesita un cierto grado de flexibilidad para adaptar la concesión a las nuevas circunstancias sin necesidad de un nuevo procedimiento de adjudicación. El concepto de circunstancias imprevisibles hace referencia a aquellas circunstancias que no podrían haberse previsto aunque el poder adjudicador o la entidad adjudicadora hubiera preparado con razonable diligencia la adjudicación inicial, teniendo en cuenta los medios a su disposición, la naturaleza y las características del proyecto concreto, las buenas prácticas en el ámbito de que se trate y la necesidad de garantizar una relación adecuada entre los recursos empleados en la preparación de la adjudicación y su valor previsible. Ahora bien, esto no puede aplicarse en los casos en que la modificación acarrea una alteración de la naturaleza del conjunto de la concesión, por ejemplo si se sustituyen las obras que deban

ejecutarse o los servicios que deban prestarse por otros diferentes o si se modifica de forma fundamental el tipo de la concesión ya que, en ese caso, puede presumirse una hipotética influencia en los resultados. [...]

[...]

(87) Dado que los objetivos de la presente Directiva, a saber, la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros aplicables a determinados procedimientos de concesión no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, sino que, debido a su dimensión y efectos, pueden lograrse mejor a escala de la Unión [Europea], esta puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad establecido en el artículo 5 [TUE]. De conformidad con el principio de proporcionalidad establecido en el mismo artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.»

4 El artículo 1 de esta Directiva, con la rúbrica «Objeto y ámbito de aplicación», dispone en su apartado 1:

«La presente Directiva establece las normas aplicables a los procedimientos de contratación por parte de poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras por medio de una concesión, de un valor estimado igual o superior a los umbrales establecidos en el artículo 8.»

5 Según el artículo 5 de dicha Directiva, titulado «Definiciones»:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

1) “concesiones”: las concesiones de obras o de servicios, con arreglo a las definiciones contempladas en las letras a) y b):

[...]

b) “concesión de servicios”: un contrato a título oneroso celebrado por escrito, en virtud del cual uno o más poderes o entidades adjudicadores confían la prestación y la gestión de servicios distintos de la ejecución de las obras contempladas en la letra a) a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es bien el derecho a explotar los servicios objeto del contrato únicamente, o este mismo derecho en conjunción con un pago;

La adjudicación de las concesiones de obras o servicios implicará la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras o servicios abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable;

[...]»

6 El artículo 8 de la Directiva 2014/23 establece, según su propia rúbrica, los umbrales y métodos de cálculo del valor estimado de las concesiones. En particular, el apartado 2, párrafo primero, de esa disposición dispone que «el valor de la concesión será el volumen de negocios total de la empresa

concesionaria [generado] durante la duración del contrato, excluido el IVA, estimado por el poder adjudicador o la entidad adjudicadora, en contrapartida de las obras y servicios objeto de la concesión, así como de los suministros relacionados con las obras y los servicios».

7 El artículo 18 de esta Directiva, titulado «Duración de la concesión» dispone lo siguiente:

«1. Las concesiones serán de duración limitada. El poder o entidad adjudicador calculará la duración en función de las obras o los servicios solicitados.

2. Para las concesiones que duren más de cinco años, la duración máxima de la concesión no podrá exceder el tiempo que se calcule razonable para que el concesionario recupere las inversiones realizadas para la explotación de las obras o servicios, junto con un rendimiento sobre el capital invertido, teniendo en cuenta las inversiones necesarias para alcanzar los objetivos contractuales específicos.

[...]»

8 Según el artículo 43 de dicha Directiva, con la rúbrica «Modificación de los contratos durante su período de vigencia»:

«1. Las concesiones podrán modificarse sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de concesión de conformidad con la presente Directiva en cualquiera de los casos siguientes:

- a) cuando las modificaciones, con independencia de su valor pecuniario, estuvieran ya previstas en la documentación inicial de la concesión, en cláusulas de revisión claras, precisas e inequívocas, entre las que puede haber cláusulas de revisión de precios u opciones. Estas cláusulas determinarán el alcance y la naturaleza de las posibles modificaciones u opciones, así como las condiciones en que se puede recurrir a ellas. No contendrán modificaciones u opciones que puedan alterar el carácter global de la concesión;
- b) para obras o servicios adicionales, a cargo del concesionario original, que resulten necesarios y que no estuviesen incluidos en la concesión original, cuando un cambio de concesionario:
 - i) no sea factible por razones económicas o técnicas tales como requisitos de intercambiabilidad o interoperatividad con el equipo existente, servicios o instalaciones adquiridos en el marco de la concesión inicial, así como
 - ii) genere inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el poder o entidad adjudicador.

No obstante, en el caso de las concesiones adjudicadas por el poder adjudicador a efectos del ejercicio de una actividad distinta de las enumeradas en el anexo II, el posible aumento de valor no podrá superar el 50 % del valor de la concesión original. En caso de que se apliquen varias modificaciones sucesivas, esta limitación se aplicará al valor de cada una de ellas. Estas modificaciones consecutivas no podrán tener por objetivo el de eludir la presente Directiva;

- c) cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:
 - i) que la necesidad de modificación se derive de circunstancias que un poder o entidad adjudicador diligente no podía prever,
 - ii) que la modificación no altere el carácter global de la concesión,

- iii) en el caso de las concesiones adjudicadas por el poder adjudicador a efectos del ejercicio de una actividad distinta de las enumeradas en el anexo II, el posible aumento de valor no podrá superar el 50 % del valor de la concesión original. En caso de que se apliquen varias modificaciones sucesivas, esta limitación se aplicará al valor de cada una de ellas. Estas modificaciones consecutivas no podrán tener por objetivo el de eludir lo dispuesto en la presente Directiva;
- d) cuando un nuevo concesionario sustituya al designado en un principio como adjudicatario por el poder [adjudicador] o la entidad adjudicadora como consecuencia de:
 - i) una opción o cláusula de revisión inequívoca de conformidad con la letra a),
 - ii) la sucesión total o parcial del concesionario inicial, a raíz de una reestructuración empresarial, en particular por absorción, fusión, adquisición o insolvencia, por otro operador económico que cumpla los criterios de selección cualitativa establecidos inicialmente, siempre que ello no implique otras modificaciones sustanciales del contrato ni tenga por objeto eludir la aplicación de la presente Directiva, o bien
 - iii) la asunción por el propio poder o entidad adjudicador de las obligaciones del concesionario principal para con sus subcontratistas, siempre que esta posibilidad esté prevista en la legislación nacional;
- e) cuando las modificaciones, con independencia de su valor, no sean sustanciales a efectos del apartado 4.

Los poderes adjudicadores o las entidades adjudicadoras que hayan modificado una concesión en los casos previstos en las letras b) y c) del presente apartado deberán publicar un anuncio al respecto en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. Este anuncio contendrá la información establecida en el anexo XI y se publicará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33.

2. Por otra parte, también se podrá modificar una concesión sin necesidad de verificar si se cumplen o no las condiciones enunciadas en el apartado 4, letras a) a d), y sin que sea preciso iniciar un nuevo procedimiento de concesión de conformidad con la presente Directiva si el valor de la modificación es inferior a los dos valores siguientes:

- i) el umbral indicado en el artículo 8, y
- ii) el 10 % del valor inicial de la concesión.

Sin embargo, la modificación no podrá alterar la naturaleza global de la concesión. Cuando se efectúen varias modificaciones sucesivas, el valor se calculará sobre la base del valor neto acumulado de las sucesivas modificaciones.

3. A efectos del cálculo del precio mencionado en el apartado 2 y en las letras b) y c) del apartado 1, el precio actualizado será el valor de referencia si la concesión incluye una cláusula de indexación. Si la concesión no incluye una cláusula de indexación, el valor actualizado se calculará teniendo en cuenta la inflación media en el Estado miembro del poder adjudicador o la entidad adjudicadora.

4. Una modificación de una concesión durante su período de vigencia se considerará sustancial a efectos del apartado 1, letra e), cuando tenga como resultado una concesión materialmente diferente, en cuanto a su carácter, de la celebrada en un principio. En cualquier caso, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1 y 2, una modificación se considerará sustancial cuando se cumpla una de las condiciones siguientes:

- a) que la modificación introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento inicial de adjudicación de la concesión, habrían permitido la selección de solicitantes distintos de los seleccionados inicialmente o la aceptación de una oferta distinta a la aceptada inicialmente, o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de adjudicación de la concesión;
- b) que la modificación altere el equilibrio económico de la concesión a favor del concesionario en un modo que no estaba previsto en la concesión inicial;
- c) que la modificación amplíe considerablemente el ámbito de la concesión;
- d) cuando un nuevo concesionario sustituya a aquel al que el poder adjudicador o la entidad adjudicadora había adjudicado inicialmente la concesión en otros casos que los previstos en el apartado 1, letra d).

5. Será prescriptivo iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación de concesiones de conformidad con la presente Directiva para introducir en las disposiciones de una concesión, durante su período de vigencia, modificaciones distintas de las previstas en los apartados 1 y 2.»

- 9 El artículo 51 de la misma Directiva, con la rúbrica «Transposición», establece en su apartado 1:
- «Los Estados miembros pondrán en vigor a más tardar el 18 de abril de 2016 las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva. Comunicarán inmediatamente a la Comisión [Europea] el texto de dichas disposiciones.
- [...]»

- 10 El artículo 54 de la Directiva 2014/23, titulado «Entrada en vigor», dispone:
- «La presente Directiva entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

La presente Directiva no se aplicará a la adjudicación de concesiones ofrecidas o adjudicadas antes del 17 de abril de 2014.»

Derecho italiano

- 11 El juego del bingo estaba regulado inicialmente en Italia por el decreto n. 29 — Regolamento recante norme per l'istituzione del gioco «Bingo» ai sensi dell'articolo 16 della legge 13 maggio 1999, n. 133 (Decreto n.º 29 por el que se establecen las normas para organizar el juego del bingo en el sentido del artículo 16 de la Ley n.º 133, de 13 de mayo de 1999), de 31 de enero de 2000 (GURI n.º 43, de 22 de febrero de 2000), que atribuía competencia al ministro de Economía y Hacienda para definir las condiciones y el tiempo de juego y el pago de las remuneraciones, de los derechos y de los ingresos debidos por cualquier concepto, incluidos los que debían atribuirse a los organizadores de competiciones.

- 12 En la práctica, las concesiones adjudicadas tras el procedimiento de selección puesto en marcha tras la aprobación de este Decreto no contemplaban el pago de un canon mensual. Por el contrario, se aplicaba una tasa fiscal sobre los cartones de juego vendidos.
- 13 La duración de esas concesiones se fijó en seis años, y estas solo podían renovarse en una ocasión, según lo dispuesto en el artículo 2, apartado 1, letra e), de dicho Decreto.
- 14 En 2013, cuando llegaban a vencimiento las primeras concesiones atribuidas en virtud del mismo Decreto, se planteó a cuestión de la compatibilidad del modo de adjudicación de las concesiones con el Derecho de la Unión, ya que este último exigía la publicación de una licitación a la que pudiera concurrir en pie de igualdad cualquier empresa que cumpliera las condiciones de participación. Según el legislador italiano, esta adecuación al Derecho de la Unión del modo de adjudicación de las concesiones previsto por el Derecho nacional implicaba, no obstante, una «tendencia a la alineación en el tiempo» de las fechas de inicio de todas las concesiones del sector en cuestión.
- 15 Por consiguiente, se decidió establecer el régimen de prórroga técnica en favor de las concesiones cuyo vencimiento se había producido, el cual permitía a los concesionarios titulares continuar ejerciendo provisionalmente sus actividades, de modo que, una vez que todas las concesiones llegaran a su vencimiento, pudieran iniciarse procedimientos de adjudicación en la misma fecha para todas esas concesiones.
- 16 El artículo 1, apartados 636 y 637, de la legge n. 147 — Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014) [Ley n.º 147 por la que se establecen las disposiciones para la elaboración del presupuesto anual y plurianual del Estado (Ley de Estabilidad 2014)], de 27 de diciembre de 2013 (GURI n.º 302, de 27 de diciembre de 2013, suplemento ordinario n.º 87; en lo sucesivo, «Ley n.º 147/2013»), dispone lo siguiente:

«636. Para conciliar el principio [del Derecho de la Unión], según el cual las concesiones públicas deben adjudicarse por primera vez o adjudicarse de nuevo, tras su vencimiento, con arreglo a procedimientos de selección competitivos, con la necesidad de continuar, en materia de concesiones de juegos para la recogida de las apuestas de bingo, la tendencia a la alineación en el tiempo de esas concesiones, por lo que se refiere a las concesiones que vencen en 2013 y en 2014, la [ADM] llevará a cabo, en el año 2014, la nueva adjudicación de dichas concesiones con arreglo a las siguientes directrices:

- a) introducción del principio del carácter oneroso de las concesiones para la recogida de las apuestas del juego del bingo y fijación del umbral mínimo de contrapartida por la adjudicación de cada concesión en 200 000 euros;
- b) duración de las concesiones igual a seis años;
- c) pago de la suma de 2 800 euros por cada mes o fracción de mes superior a quince días y de un importe de 1 400 euros por cada fracción de mes inferior a quince días, por el concesionario cuya concesión haya vencido que pretenda participar en la licitación para la nueva adjudicación de la concesión durante cada mes, o fracción de mes, de prórroga de la relación de concesión vencida y, en todo caso, hasta la fecha de concesión de la nueva concesión adjudicada de nuevo;

- d) pago de la cantidad definida en la letra a) en dos mitades, de igual importe, la primera, en la fecha de presentación de la solicitud de participación en el procedimiento de licitación para la nueva adjudicación de la concesión y, la segunda, en la fecha de adjudicación de la nueva concesión, a la finalización del procedimiento de selección de los competidores;
- e) fijación en la suma anual global de 300 000 euros del importe de la garantía bancaria o del seguro a cargo del concesionario, durante toda la duración de la concesión, a favor de la Administración Pública para asegurar el cumplimiento de los requisitos subjetivos y objetivos, de los niveles de servicio y de la ejecución de las obligaciones contractuales pactadas.

637. El Decreto Ejecutivo de la [ADM], que deberá ser aprobado antes de la finalización del mes de mayo de 2014, establecerá todas las disposiciones de aplicación necesarias para garantizar, cada dos años y con arreglo a las directrices enunciadas en el apartado 636, el inicio de procedimientos competitivos de nueva adjudicación de las concesiones existentes para la recogida de las apuestas del juego del bingo, la última de las cuales vencerá en 2020.»

- 17 Según el órgano jurisdiccional remitente, el régimen de prórroga técnica impuso asimismo la prohibición de participar en la licitación para la nueva adjudicación de la concesión en cuestión a los titulares de concesiones vencidas que no desearan participar en ese régimen asumiendo la carga correspondiente.
- 18 El régimen de prórroga técnica fue modificado una primera vez en 2015 mediante el artículo 1, apartado 934, de la legge n. 208 — Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016) [Ley n.º 208 por la que se establecen disposiciones para la elaboración del presupuesto anual y plurianual del Estado (Ley de Estabilidad 2016)], de 28 de diciembre de 2015 (GURI n.º 302, de 30 de diciembre de 2015, suplemento ordinario n.º 70), tras lo cual, en particular, quedó ampliado el régimen de prórroga técnica a las concesiones que vencían en 2015 y en 2016, se pospuso la fecha límite para la adjudicación de las correspondientes concesiones pasando del 31 de diciembre de 2014 al 31 de diciembre de 2016, con la consiguiente prórroga de esas concesiones, se incrementó el importe del canon mensual debido por los operadores que ejercían su actividad bajo este régimen pasando de 2 800 a 5 000 euros por cada mes o fracción de mes superior a quince días y de 1 400 a 2 500 euros por cada fracción de mes inferior a quince días y se prohibió el traspaso de locales mientras durara la prórroga técnica.
- 19 El decreto legislativo n. 50 — Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n.º 50, por el que se establece el Código de Contratación Pública), de 18 de abril de 2016 (GURI n.º 91, de 19 de abril de 2016), transpuso la Directiva 2014/23 al ordenamiento jurídico italiano.
- 20 El artículo 1, apartados 636 y 637, de la Ley n.º 147/2013 fue modificado nuevamente en 2017 por la legge n. 205 — Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020 (Ley n.º 205 de Presupuestos Estimados para el Año 2018 y del Presupuesto Plurianual para el Trienio 2018-2020), de 27 de diciembre de 2017 (GURI n.º 302, de 29 de diciembre de 2017, suplemento ordinario n.º 62; en lo sucesivo, «Ley n.º 205/2017»), tras lo cual quedó ampliado dicho régimen a las concesiones que vencían en 2017 y en 2018, se pospuso la fecha límite prevista para el inicio de los procedimientos de licitación para su nueva adjudicación pasando del 31 de diciembre de 2016 al 30 de septiembre de 2018 y se incrementó el importe del canon mensual correspondiente al mismo régimen pasando de 5 000 a 7 500 euros por cada mes o fracción de mes superior a quince días y de 2 500 a 3 500 euros por cada fracción de mes inferior a quince días.

- 21 El artículo 1, apartados 636 a 638, de la Ley n.º 147/2013 fue seguidamente modificado en 2018, en 2019 y en 2020 de modo que, en cada ocasión, quedó prorrogada la aplicación del régimen de prórroga técnica a las concesiones no vencidas. En particular, la legge n. 178 — Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023 (Ley n.º 178 de Presupuestos del Estado para el Año 2021 y del Presupuesto Plurianual para el Trienio 2021-2023), de 30 de diciembre de 2020 (GURI n.º 322 de 30 de diciembre de 2020, suplemento ordinario n.º 46), fijó en el 31 de marzo de 2023 la fecha de vencimiento del plazo para iniciar la licitación relativa a la adjudicación de las concesiones, esto es, en una fecha posterior a la del vencimiento de la última concesión de bingo.
- 22 Con posterioridad a los hechos de los litigios principales, el citado artículo 1 fue nuevamente modificado en 2022 para, por una parte, prorrogar la aplicación del régimen de prórroga técnica hasta el 31 de diciembre de 2024 y, por otra parte, incrementar el canon mensual debido por cada mes o fracción de mes superior a quince días fijándolo en 8 625 euros.

Litigios principales y cuestiones prejudiciales

Asuntos C-728/22 y C-729/22

- 23 Los recursos en los litigios principales fueron interpuestos por dos agrupaciones profesionales de empresas que gestionan actividades del juego del bingo y por empresas de ese sector de actividad.
- 24 Teniendo que hacer frente a las dificultades económicas, generadas tanto por los efectos de la pandemia de COVID-19 como por la aplicación de la normativa nacional que, fundamentalmente, convirtió en onerosas las concesiones, las recurrentes en los litigios principales presentaron ante la ADM solicitudes con el fin, en particular, de que se suspendiera inmediatamente el canon mensual debido en virtud del régimen de prórroga técnica, tal como quedó fijado, en cuanto a su importe, por la Ley n.º 205/2017, hasta que se restableciera el equilibrio económico y financiero de esas concesiones existente antes de esta pandemia y, respecto de algunas de ellas y a título subsidiario, de que se modificara ese canon para tomar en consideración la capacidad contributiva real de cada concesionario.
- 25 Los días 9 de julio y 18 de noviembre de 2020, en el asunto C-729/22 y en el asunto C-728/22 respectivamente, la ADM desestimó estas solicitudes por considerar, en particular, que no podía modificar, a través de una medida administrativa, el importe de este canon, ya que estaba fijado por la legislación nacional.
- 26 Las recurrentes en los litigios principales presentaron recursos contencioso-administrativos ante el Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio, Italia) contra la desestimación de esas solicitudes. Los recursos fueron desestimados por infundados, habida cuenta de que la sentencia n.º 49/2021 de la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional, Italia) disipó dudas análogas a las suscitadas en los presentes asuntos en relación con la constitucionalidad de la normativa nacional a la que se refieren los litigios principales.
- 27 Las recurrentes en los litigios principales recurrieron esas dos sentencias en apelación ante el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), el órgano jurisdiccional remitente, alegando en particular que el hecho de que el canon mensual debido en concepto del régimen de prórroga técnica esté previsto por la legislación nacional no puede justificar que la ADM carezca de

cualquier facultad de apreciación para adoptar actos administrativos con el fin de reequilibrar las condiciones económico-financieras de explotación de las concesiones cuando acontecimientos imprevisibles tengan un impacto en esas condiciones. Si no fuera así, las relaciones jurídicas derivadas de las concesiones para el ejercicio de las actividades de recogida y gestión de las apuestas recibirían de manera injusta un trato menos favorable que el deparado a las organizadas exclusivamente mediante contrato. Asimismo, consideran que la imposibilidad de renegociar el equilibrio económico de una concesión es contraria al Derecho de la Unión, ya que, aunque la adjudicación de una concesión implica por naturaleza la transferencia al concesionario del riesgo operacional, no es menos cierto que, en caso de condiciones de explotación excepcionales, ese Derecho impone que la relación de concesión pueda modificarse durante su ejecución.

- 28 El órgano jurisdiccional remitente comienza destacando que las recurrentes en los litigios principales han aportado pruebas que permiten demostrar que las condiciones de explotación de las concesiones, en particular el carácter sostenible de sus costes de explotación, quedaron gravemente comprometidas por acontecimientos imprevistos e imprevisibles, en particular a raíz de la pandemia de COVID-19, y que la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) se pronunció en su sentencia n.º 49/2021 sobre situaciones anteriores a la crisis sanitaria derivada de esa pandemia.
- 29 A continuación, el órgano jurisdiccional remitente expresa sus dudas acerca de la compatibilidad con el Derecho de la Unión, por una parte, del recurso a la legislación nacional para modificar determinados elementos de los contratos de concesión, cuando el recurso a tal instrumento priva a la ADM de cualquier facultad de modificar las concesiones correspondientes cuando se produzcan acontecimientos imprevistos, imprevisibles y ajenos a las partes que tienen un impacto significativo en las condiciones normales del riesgo operacional de esas concesiones y, por otra parte, de las diferentes medidas legislativas aprobadas para modificar esas concesiones, ya que contemplan la prórroga de esas concesiones y supeditan esa prórroga y la posibilidad de participar en la licitación futura al pago de un canon mensual y pueden, de este modo, alterar el equilibrio global de cada concesión.
- 30 Por último, el órgano jurisdiccional remitente alega que, incluso suponiendo que el establecimiento del régimen de prórroga técnica esté justificado por la necesidad de alinear las fechas de vencimiento de las concesiones a las que se refieren los litigios principales con el fin de iniciar nuevos procedimientos de adjudicación, tal régimen parece contrario a los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, ya que suscita dudas en cuanto a su necesidad real, a su carácter adecuado y a su proporcionalidad en relación con ese objetivo.
- 31 En estas circunstancias, en el asunto C-728/22, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:
- «1) ¿Deben interpretarse la Directiva [2014/23] relativa a la adjudicación de contratos de concesión, así como los principios generales que se desprenden del Tratado y, en particular, los artículos 15, 16, 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [(en lo sucesivo, “Carta”)], el artículo 3 [TFUE] y los artículos 8 [TFUE], 49 [TFUE], 56 [TFUE], 12 [TFUE], 145 [TFUE] y 151 [TFUE], en el sentido de que son aplicables a las concesiones de gestión del juego del bingo que fueron adjudicadas mediante un procedimiento de selección en el año 2000, llegaron a su vencimiento y posteriormente su eficacia fue prorrogada de modo reiterado en virtud de disposiciones legislativas que entraron en vigor después de la entrada en vigor de la Directiva y de la expiración del plazo de transposición?

- 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿se opone la Directiva [2014/23] a una interpretación o aplicación de normas legislativas internas, o a prácticas de aplicación basadas en dichas normas, que priven a la Administración de la facultad discrecional de iniciar, a petición de los interesados, un procedimiento administrativo dirigido a modificar las condiciones de explotación de las concesiones, con o sin convocatoria de un nuevo procedimiento de adjudicación, en función de que la renegociación del equilibrio contractual sea considerada o no una modificación sustancial, en los casos en que se produzcan acontecimientos no imputables a las partes, imprevistos e impredecibles, que afecten de modo significativo a las condiciones normales del riesgo operacional, mientras persistan dichas condiciones y durante el tiempo necesario para el eventual restablecimiento de las condiciones iniciales de explotación de las concesiones?
- 3) ¿Se opone la Directiva [89/665], en su versión modificada por la Directiva [2014/23], a una interpretación o aplicación de normas nacionales internas, o a prácticas de aplicación basadas en dichas normas, que permitan al legislador o a la Administración Pública supeditar la participación en el procedimiento de nueva adjudicación de las concesiones de juego a la adhesión del concesionario al régimen de prórroga técnica, incluso en el supuesto de que se excluya la posibilidad de renegociar las condiciones de explotación de la concesión para restablecer el equilibrio, como consecuencia de acontecimientos no imputables a las partes, imprevistos e impredecibles, que afecten de modo significativo a las condiciones normales del riesgo operacional, mientras persistan dichas condiciones y durante el tiempo necesario para el eventual restablecimiento de las condiciones iniciales de explotación de las concesiones?
- 4) En cualquier caso, ¿se oponen los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, así como los principios de seguridad y efectividad de la protección jurídica y el principio de protección de la confianza legítima, a una interpretación o aplicación de normas legislativas internas, o a prácticas de aplicación basadas en dichas normas, que priven a la Administración de la facultad discrecional de iniciar, a petición de los interesados, un procedimiento administrativo dirigido a modificar las condiciones de explotación de las concesiones, con o sin convocatoria de un nuevo procedimiento de adjudicación, en función de que la renegociación del equilibrio contractual sea considerada o no una modificación sustancial, en los casos en que se produzcan acontecimientos no imputables a las partes, imprevistos e impredecibles, que afecten de modo significativo a las condiciones normales del riesgo operacional, mientras persistan dichas condiciones y durante el tiempo necesario para el eventual restablecimiento de las condiciones iniciales de explotación de las concesiones?
- 5) ¿Se oponen los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, así como los principios de seguridad y efectividad de la protección jurídica y el principio de protección de la confianza legítima, a una interpretación o aplicación de normas nacionales internas, o a prácticas de aplicación basadas en dichas normas, que permitan al legislador o a la Administración Pública supeditar la participación en el procedimiento de nueva adjudicación de las concesiones de juego a la adhesión del concesionario al régimen de prórroga técnica, incluso en el supuesto de que se excluya la posibilidad de renegociar las condiciones de explotación de la concesión para restablecer el equilibrio, como consecuencia de acontecimientos no imputables a las partes, imprevistos e impredecibles, que afecten de modo significativo a las condiciones normales del riesgo operacional, mientras persistan dichas condiciones y durante el tiempo necesario para el eventual restablecimiento de las condiciones iniciales de explotación de las concesiones?

- 6) Con carácter más general, ¿se oponen los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, así como los principios de seguridad y efectividad de la protección jurídica y el principio de protección de la confianza legítima, a una normativa nacional como la que es objeto del litigio principal, que impone a los gestores de salas de bingo el pago mensual de un canon oneroso de prórroga técnica, no previsto en los documentos iniciales de la concesión, de un importe idéntico para todos los tipos de operadores y modificado periódicamente por el legislador sin ninguna relación acreditada con las características y la evolución de la relación de concesión concreta?»
- 32 En el asunto C-729/22, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:
- «1) ¿Deben interpretarse la Directiva [2014/23] relativa a la adjudicación de contratos de concesión, así como los principios generales que se desprenden del Tratado [FUE] y, en particular, los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, en el sentido de que son aplicables a las concesiones de gestión del juego del bingo que fueron adjudicadas mediante un procedimiento de selección en el año 2000, llegaron a su vencimiento y posteriormente su eficacia fue prorrogada de modo reiterado en virtud de disposiciones legislativas que entraron en vigor después de la entrada en vigor de la Directiva y de la expiración del plazo de transposición?
- 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿se opone la Directiva [2014/23] a una interpretación o aplicación de normas legislativas internas, o a prácticas de aplicación basadas en dichas normas, que priven a la Administración de la facultad discrecional de iniciar, a petición de los interesados, un procedimiento administrativo dirigido a modificar las condiciones de explotación de las concesiones, con o sin convocatoria de un nuevo procedimiento de adjudicación, en función de que la renegociación del equilibrio contractual sea considerada o no una modificación sustancial, en los casos en que se produzcan acontecimientos no imputables a las partes, imprevistos e impredecibles, que afecten de modo significativo a las condiciones normales del riesgo operacional, mientras persistan dichas condiciones y durante el tiempo necesario para el eventual restablecimiento de las condiciones iniciales de explotación de las concesiones?
- 3) ¿Se opone la Directiva [89/665], en su versión modificada por la Directiva [2014/23], a una interpretación o aplicación de normas nacionales internas, o a prácticas de aplicación basadas en dichas normas, que permitan al legislador o a la Administración Pública supeditar la participación en el procedimiento de nueva adjudicación de las concesiones de juego a la adhesión del concesionario al régimen de prórroga técnica, incluso en el supuesto de que se excluya la posibilidad de renegociar las condiciones de explotación de la concesión para restablecer el equilibrio, como consecuencia de acontecimientos no imputables a las partes, imprevistos e impredecibles, que afecten de modo significativo a las condiciones normales del riesgo operacional, mientras persistan dichas condiciones y durante el tiempo necesario para el eventual restablecimiento de las condiciones iniciales de explotación de las concesiones?
- 4) En cualquier caso, ¿se oponen los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, así como los principios de seguridad y efectividad de la protección jurídica y el principio de protección de la confianza legítima, a una interpretación o aplicación de normas legislativas internas, o a prácticas de aplicación basadas en dichas normas, que priven a la Administración de la facultad discrecional de iniciar, a petición de los interesados, un procedimiento administrativo

dirigido a modificar las condiciones de explotación de las concesiones, con o sin convocatoria de un nuevo procedimiento de adjudicación, en función de que la renegociación del equilibrio contractual sea considerada o no una modificación sustancial, en los casos en que se produzcan acontecimientos no imputables a las partes, imprevistos e impredecibles, que afecten de modo significativo a las condiciones normales del riesgo operacional, mientras persistan dichas condiciones y durante el tiempo necesario para el eventual restablecimiento de las condiciones iniciales de explotación de las concesiones?

- 5) ¿Se oponen los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, así como los principios de seguridad y efectividad de la protección jurídica y el principio de protección de la confianza legítima, a una interpretación o aplicación de normas nacionales internas, o a prácticas de aplicación basadas en dichas normas, que permitan al legislador o a la Administración Pública supeditar la participación en el procedimiento de nueva adjudicación de las concesiones de juego a la adhesión del concesionario al régimen de prórroga técnica, incluso en el supuesto de que se excluya la posibilidad de renegociar las condiciones de explotación de la concesión para restablecer el equilibrio, como consecuencia de acontecimientos no imputables a las partes, imprevistos e impredecibles, que afecten de modo significativo a las condiciones normales del riesgo operacional, mientras persistan dichas condiciones y durante el tiempo necesario para el eventual restablecimiento de las condiciones iniciales de explotación de las concesiones?
- 6) Con carácter más general, ¿se oponen los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, así como los principios de seguridad y efectividad de la protección jurídica y el principio de protección de la confianza legítima, a una normativa nacional como la que es objeto del litigio principal, que impone a los gestores de salas de bingo el pago mensual de un canon oneroso de prórroga técnica, no previsto en los documentos iniciales de la concesión, de un importe idéntico para todos los tipos de operadores y modificado periódicamente por el legislador sin ninguna relación acreditada con las características y la evolución de la relación de concesión concreta?»

Asunto C-730/22

- 33 En el asunto C-730/22, Coral, una sociedad que explota salas del juego del bingo en virtud de una concesión, presentó un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio) contra una medida adoptada en 2018 por la ADM, en aplicación de la Ley n.º 205/2017, que fijó, hasta la nueva adjudicación de las concesiones, en 7 500 euros el importe el canon mensual debido por los concesionarios en virtud del régimen de prórroga técnica.
- 34 Para fundamentar ese recurso, dicha sociedad alega que el incremento de ese canon no era razonable ni estaba justificado, habida cuenta del hecho de que, aunque la concesión que se le adjudicó era inicialmente gratuita, el canon se introdujo unilateralmente por parte del legislador italiano y se había incrementado de forma reiterada. La sociedad alegó también que se había recurrido abusivamente al régimen de prórroga técnica desde el año 2013, lo cual vulnera, en particular, los principios de libre competencia y de no discriminación y coarta la libertad de iniciativa económica privada.

- 35 El Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio) planteó ante la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) cuestiones relativas a la constitucionalidad de la normativa nacional a la que se refiere el litigio principal.
- 36 En su sentencia n.º 49/2021, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) declaró que esta normativa nacional era conforme con la Costituzione della Repubblica Italiana (Constitución de la República Italiana) y con los artículos 16, 20 y 21 de la Carta.
- 37 Habida cuenta de esta sentencia, el Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio) desestimó el recurso contencioso-administrativo en su totalidad.
- 38 Coral recurrió en apelación la sentencia del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio) ante el órgano jurisdiccional remitente por considerar, en particular, que el régimen de prórroga técnica implicaba modificaciones excesivas respecto de las concesiones vigentes, rebasando los límites autorizados concretamente por el artículo 43 de la Directiva 2014/23.
- 39 En su oposición al recurso, la ADM alega, en particular, que el régimen de prórroga técnica tiene por objeto permitir a los concesionarios existentes, todos ellos sometidos a las mismas condiciones en el marco de la prórroga técnica, participar en un nuevo procedimiento de adjudicación, como exige el Derecho de la Unión.
- 40 En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente indica albergar dudas acerca de la compatibilidad con la Directiva 2014/23 del régimen de prórroga técnica, que supedita tanto esta prórroga como la posibilidad de participar en una licitación futura al pago de un canon mensual, sin una evaluación concreta de las condiciones económicas de cada concesión y alterando potencialmente el equilibrio global de cada una de ellas.
- 41 A este respecto, ese órgano jurisdiccional alega que, aunque el propio concepto de concesión presupone la existencia de un riesgo operacional, el legislador italiano ha modificado de manera significativa la propia estructura de los costes de explotación del sector del bingo al introducir un mecanismo de canon mensual. Asimismo, esa modificación no se produjo con fundamento en un acontecimiento imprevisible y ajeno a la voluntad de las partes, sino que es el resultado de la decisión unilateral de ese legislador.
- 42 El órgano jurisdiccional remitente destaca que, en caso de que el Tribunal de Justicia considere que la Directiva 2014/23 no es aplicable en el asunto C-730/22, alberga también dudas acerca de la compatibilidad de la normativa nacional controvertida en el litigio principal con los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, y con determinados principios generales del Derecho de la Unión. En efecto, incluso suponiendo que la introducción del régimen de prórroga técnica esté justificada por la necesidad de alinear las fechas de vencimiento de las concesiones en curso para llevar a cabo las nuevas adjudicaciones, tras el vencimiento de estas, mediante procedimientos competitivos abiertos, ese régimen parece contrario a los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, en la medida en que introduce restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios que suscitan dudas en cuanto a su necesidad real, a su carácter adecuado y a su proporcionalidad en relación con el objetivo perseguido.

- 43 En estas circunstancias, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Se oponen la Directiva [2014/23], si se considera aplicable y, en cualquier caso, los principios generales que se derivan de los artículos 26 TFUE, 49 TFUE, 56 TFUE y 63 TFUE, tal como han sido interpretados y aplicados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular a la luz de la prohibición de la discriminación, el principio de proporcionalidad, la defensa de la competencia y la libre circulación de servicios y capitales, a la aplicación de normas nacionales en virtud de las cuales el legislador nacional o la Administración Pública pueden, durante la llamada “prórroga técnica” renovada varias veces en la última década en el sector de las concesiones de juego, modificar unilateralmente las relaciones en vigor introduciendo la obligación de abonar cánones de concesión, que inicialmente no se exigían, e incrementando sucesivamente en reiteradas ocasiones dichos cánones, que se establecen siempre en una cuantía fija para todos los concesionarios con independencia de su volumen de negocios, así como imponiendo restricciones adicionales a la actividad de los concesionarios, como la prohibición de traspasar los locales, y supeditando la participación en el futuro procedimiento de licitación relativo a la nueva adjudicación de las concesiones a la adhesión de los operadores a dicha prórroga?»

Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

- 44 El Tribunal de Justicia dirigió al órgano jurisdiccional remitente una solicitud de aclaraciones a la que este respondió mediante tres autos con fecha 31 de octubre de 2023, enviados al Tribunal de Justicia el 16 de noviembre de 2023. En esos autos, el órgano jurisdiccional remitente destacó que, aunque albergaba dudas acerca de la aplicabilidad de la Directiva 2014/23, ciertos elementos, que consideraba preponderantes, abogaban a favor de la misma y que, por lo tanto, se solicitaba la interpretación de los artículos 49 TFUE, 56 TFUE y 63 TFUE solo con carácter subsidiario.
- 45 Entre estos elementos preponderantes, el órgano jurisdiccional remitente se refirió en particular a la circunstancia de que, por una parte, los derechos de explotación concedidos no constituían meras autorizaciones o licencias administrativas, sino concesiones de servicios, tal como se definen en el artículo 5 de la Directiva 2014/23, y, por otra parte, todas las concesiones en cuestión habían generado un volumen de negocios superior al umbral establecido en el artículo 8 de esta Directiva.

Cuestiones prejudiciales

Consideraciones preliminares

- 46 La Comisión alega que la normativa nacional controvertida en los litigios principales no permite extraer una conclusión clara por lo que se refiere a la naturaleza jurídica de las concesiones en cuestión, ya que el único elemento pertinente mencionado en las resoluciones de remisión consiste en el hecho de que estas concesiones no crean un derecho exclusivo a favor de los concesionarios. Ahora bien, la respuesta, en particular a las dos primeras cuestiones prejudiciales en los asuntos C-728/22 y C-729/22, solo sería necesaria si esos derechos constituyeran concesiones de servicios, en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2014/23, y no simples licencias administrativas.

- 47 A este respecto, es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia, el órgano jurisdiccional remitente es el único competente para esclarecer los hechos del litigio de que conoce, así como para interpretar el Derecho nacional (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de octubre de 2024, NFS, C-28/23, EU:C:2024:893, apartado 31 y jurisprudencia citada). Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse [sentencia de 7 de febrero de 2023, Confédération paysanne y otros (Mutagénesis aleatoria *in vitro*), C-688/21, EU:C:2023:75, apartado 32].
- 48 En efecto, el Tribunal de Justicia solo puede abstenerse de pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional cuando resulte evidente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no guarda relación alguna ni con la realidad ni con el objeto del litigio principal, cuando el problema sea de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para dar una respuesta útil a las cuestiones que se le hayan planteado [sentencia de 7 de febrero de 2023, Confédération paysanne y otros (Mutagénesis aleatoria *in vitro*), C-688/21, EU:C:2023:75, apartado 33].
- 49 Pues bien, aunque, en las peticiones de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente se refiere, para aludir a los derechos de explotación objeto de los litigios principales, al concepto de «concesión» sin precisar si este concepto se utiliza en el sentido que le atribuye el Derecho de la Unión, resulta inequívocamente de la respuesta dada por el órgano jurisdiccional remitente a la solicitud de aclaraciones remitida por el Tribunal de Justicia que, por una parte, los derechos de explotación de las concesiones objeto de los litigios principales reúnen los requisitos materiales para ser calificados de concesiones de servicios, en el sentido del artículo 5, apartado 1, letra b), de la Directiva 2014/23. Por otra parte, todas esas concesiones alcanzan el umbral cuantitativo previsto en el artículo 8 de la Directiva 2014/23 para quedar incluidas en el ámbito de aplicación de esta.
- 50 Por consiguiente, procede dar respuesta a estas peticiones partiendo de la premisa de que los derechos de explotación a los que se refieren los litigios principales constituyen concesiones, en el sentido del artículo 5, apartado 1, letra b), de la Directiva 2014/23, y que estas concesiones alcanzan el umbral previsto en el artículo 8 de esta Directiva.

Primera cuestión prejudicial en los asuntos C-728/22 y C-729/22

- 51 La Comisión sostiene que la primera cuestión prejudicial planteada en los asuntos C-728/22 y C-729/22 es, en parte, inadmisibile, en la medida en que tiene por objeto la interpretación de disposiciones, como los artículos 8 TFUE, 12 TFUE, 145 TFUE y 151 TFUE, respecto de las que el órgano jurisdiccional remitente no ha aportado explicaciones que permitan al Tribunal de Justicia y, en su caso, a las partes coadyuvantes comprender por qué motivo dichas disposiciones son pertinentes para resolver los litigios principales.
- 52 A este respecto, es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia, en el marco de la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, la necesidad de llegar a una interpretación del Derecho de la Unión que sea eficaz para el juez nacional exige que este respete escrupulosamente los requisitos relativos al contenido de la petición de decisión prejudicial expresamente mencionados en el artículo 94 del Reglamento de Procedimiento del

Tribunal de Justicia, que se suponen conocidos por el tribunal remitente (sentencia de 19 de abril de 2018, *Conorzio Italian Management y Catania Multiservizi*, C-152/17, EU:C:2018:264, apartado 21).

- 53 Así, es indispensable, como dispone el artículo 94, letra c), del Reglamento de Procedimiento, que la petición de decisión prejudicial contenga la indicación de las razones que han llevado al órgano jurisdiccional remitente a preguntarse sobre la interpretación o la validez de determinadas disposiciones del Derecho de la Unión, así como de la relación que a su juicio existe entre dichas disposiciones y la normativa nacional aplicable en el litigio principal (sentencia de 19 de abril de 2018, *Conorzio Italian Management y Catania Multiservizi*, C-152/17, EU:C:2018:264, apartado 22).
- 54 Pues bien, en el asunto C-728/22, aunque el órgano jurisdiccional remitente solicita del Tribunal de Justicia que interprete el artículo 3 TUE, los artículos 8 TFUE, 12 TFUE, 26 TFUE, 145 TFUE y 151 TFUE y los artículos 15, 16, 20 y 21 de la Carta, aquel no proporciona ninguna explicación concreta acerca de la pertinencia, respecto de la primera cuestión prejudicial en ese asunto, de esos artículos. En consecuencia, la primera cuestión prejudicial en el asunto C-728/22 es inadmisibile en la medida en que se refiere a la interpretación de los artículos citados.
- 55 Por el contrario, habida cuenta de las explicaciones concretas contenidas en la petición de decisión prejudicial en el asunto C-728/22, la primera cuestión prejudicial en ese asunto debe considerarse admisible en la medida en que tiene por objeto la interpretación de la Directiva 2014/23 y de los artículos 49 TFUE y 56 TFUE.
- 56 Por lo que se refiere al asunto C-729/22, la primera cuestión prejudicial tiene una redacción diferente de la formulada en el asunto C-728/22, ya que se refiere únicamente a la interpretación de las disposiciones de la Directiva 2014/23 y de los artículos 49 TFUE y 56 TFUE. Pues bien, la petición de decisión prejudicial en ese asunto contiene explicaciones suficientes acerca de las razones que llevaron al órgano jurisdiccional remitente a preguntar al Tribunal de Justicia sobre la interpretación de esas disposiciones y artículos, de modo que esta cuestión debe considerarse completamente admisible.
- 57 Asimismo, dado que, como se ha señalado en el apartado 49 de la presente sentencia, el órgano jurisdiccional remitente parte de la premisa de que los derechos de explotación atribuidos a las recurrentes en los litigios principales en los asuntos C-728/22 y C-729/22 cumplen los requisitos materiales para ser calificados de concesiones de servicios, en el sentido del artículo 5, apartado 1, letra b), de la Directiva 2014/23, debe deducirse, como indicó la Abogada General en los puntos 43 y 44 de sus conclusiones, que esas cuestiones prejudiciales se refieren más precisamente al ámbito de aplicación temporal de esta Directiva.
- 58 Por consiguiente, ha de entenderse que, mediante la primera cuestión prejudicial en los asuntos C-728/22 y C-729/22, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si la Directiva 2014/23 y los artículos 49 TFUE y 56 TFUE deben interpretarse en el sentido de que son aplicables *ratione temporis* a contratos de concesión, en el sentido del artículo 5, apartado 1, letra b), de esa Directiva, que fueron adjudicados antes de la entrada en vigor de la misma y que fueron prorrogados mediante disposiciones legislativas que, en contrapartida, impusieron a los concesionarios afectados, en primer término, una obligación de pagar un canon mensual, cuyo importe se incrementó posteriormente; en segundo término, una prohibición de traspasar sus locales y, en tercer término, una obligación de aceptar esas prórrogas para ser autorizados a participar en cualquier procedimiento de nueva adjudicación de esas concesiones en el futuro.

- 59 A este respecto, es preciso recordar que, en caso de modificación de un contrato de concesión, la legislación de la Unión aplicable a la misma es la vigente en el momento de esa modificación, y el hecho de que la fecha de celebración del contrato de concesión inicial sea anterior a la entrada en vigor de la normativa de la Unión en la materia es irrelevante a este respecto (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de septiembre de 2019, Comisión/Italia, C-526/17, EU:C:2019:756, apartado 60, y de 2 de septiembre de 2021, Sisal y otros, C-721/19 y C-722/19, EU:C:2021:672, apartado 28). En cambio, son inaplicables las disposiciones de una directiva cuyo plazo de transposición ha expirado después de esa fecha, salvo que esa directiva ya haya sido transpuesta al Derecho nacional en la fecha de publicación de la modificación de la concesión (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de diciembre de 2018, Stanley International Betting y Stanleybet Malta, C-375/17, EU:C:2018:1026, apartados 34 y 35).
- 60 Dado que el artículo 51, apartado 1, de la Directiva 2014/23 prevé que esta deberá quedar transpuesta a más tardar el 18 de abril de 2016, debe considerarse que esta Directiva es aplicable a cualquier modificación de un contrato de concesión que tenga lugar con posterioridad a esa fecha.
- 61 En el presente asunto, como se ha señalado en el apartado 24 de la presente sentencia, las solicitudes presentadas ante la ADM por las recurrentes en los litigios principales de los asuntos C-728/22 y C-729/22 se refieren a las modificaciones introducidas por la Ley n.º 205/2017. Pues bien, esas modificaciones consistieron, según la información facilitada al Tribunal de Justicia, en renovar el régimen de prórroga técnica y en extenderlo también a las concesiones que vencían durante los años 2017 y 2018, incrementando al mismo tiempo el importe del canon mensual debido en virtud de ese régimen.
- 62 Por consiguiente, si bien es cierto que las obligaciones que recaían sobre los concesionarios afectados en virtud de la Ley n.º 205/2017 también figuraban en las prórrogas técnicas adoptadas anteriormente, no es menos cierto que la modificación de los contratos de concesión introducida por la citada Ley tuvo el efecto de prorrogar todas estas obligaciones y, con carácter más general, el régimen de prórroga técnica al que los concesionarios están actualmente sujetos.
- 63 Pues bien, esas modificaciones fueron adoptadas con posterioridad a la fecha límite de transposición de la Directiva 2014/23. Por esta razón, esta Directiva se aplica no solo al incremento del importe del canon derivado de la aprobación de la Ley n.º 205/2017, sino también a todos los elementos del régimen de prórroga técnica, algunos de los cuales, aunque ya figuraban ciertamente en las prórrogas anteriores, fueron renovados con fundamento en la Ley n.º 205/2017. Por lo tanto, el artículo 43 de esta Directiva constituye la disposición que ha de servir de referencia, a partir de la aprobación de la Ley n.º 205/2017, para apreciar la compatibilidad con el Derecho de la Unión de una modificación consistente en prorrogar la duración de concesión de servicios, en contrapartida, en primer término, de una obligación de pagar un canon; en segundo término, de una prohibición de traspasar los locales y, en tercer término, de una obligación de aceptar cualquier prórroga de las concesiones.
- 64 Asimismo, resulta de la redacción del artículo 43 de la Directiva 2014/23 que esta ha llevado a cabo una armonización exhaustiva de las disposiciones nacionales relativas a los supuestos en los que, por una parte, los contratos de concesión pueden ser modificados sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación de concesión conforme a las normas establecidas por dicha Directiva y, por otra parte, tal procedimiento de adjudicación es necesario en caso de modificación de las condiciones de la concesión [véase, en este sentido, la sentencia de 7 de noviembre de 2024, Adusbef (Puente Morandi), C-683/22, EU:C:2024:936, apartado 51].

- 65 Pues bien, toda medida nacional adoptada en un ámbito que haya sido armonizado con carácter exhaustivo en el Derecho de la Unión debe apreciarse no a la luz de las disposiciones del Derecho primario, como los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, sino a la luz de las disposiciones de la medida de armonización de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de septiembre de 2021, *Sisal y otros*, C-721/19 y C-722/19, EU:C:2021:672, apartado 32).
- 66 Por consiguiente, en situaciones como las de los litigios principales, no procede apreciar la compatibilidad de disposiciones nacionales que, como las resultantes de la aprobación de la Ley n.º 205/2017, han sido adoptadas después la transposición de la Directiva 2014/23 y, en todo caso, con posterioridad al 18 de abril de 2016, también a la luz de los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, ya que esas disposiciones nacionales deben analizarse exclusivamente a la luz del artículo 43 de esta Directiva.
- 67 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial en los asuntos C-728/22 y C-729/22 que la Directiva 2014/23 debe interpretarse en el sentido de que es aplicable *ratione temporis* a contratos de concesión, en el sentido del artículo 5, apartado 1, letra b), de esa Directiva, que fueron adjudicados antes de la entrada en vigor de la misma y que fueron prorrogados mediante disposiciones legislativas que, en contrapartida, impusieron a los concesionarios afectados, en primer término, una obligación de pagar un canon mensual, cuyo importe se incrementó posteriormente; en segundo término, una prohibición de traspasar sus locales y, en tercer término, una obligación de aceptar esas prórrogas para ser autorizados a participar en cualquier procedimiento de nueva adjudicación de esas concesiones en el futuro, en caso de que esas disposiciones legislativas entraran en vigor después de la fecha límite de transposición de la Directiva 2014/23. En esta situación, los artículos 49 TFUE y 56 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no son aplicables.

Cuestión prejudicial única en el asunto C-730/22

- 68 Es preciso comenzar señalando que, en la medida en que, en la cuestión prejudicial única en el asunto C-730/22, el órgano jurisdiccional remitente se refiere al artículo 26 TFUE sin dar una explicación concreta acerca de la pertinencia de este artículo para la resolución del litigio principal, esa cuestión prejudicial debe considerarse inadmisible en cuanto se refiere a la interpretación de ese artículo por las razones expuestas en los apartados 50 y 51 de la presente sentencia. Por el contrario, habida cuenta de las explicaciones contenidas en la petición de decisión prejudicial presentada en ese asunto, esa cuestión prejudicial debe estimarse admisible en cuanto tiene por objeto la interpretación de la Directiva 2014/23 y de los artículos 49 TFUE y 56 TFUE. Sentado lo anterior, no procede llevar a cabo una interpretación de estos artículos del Tratado FUE, habida cuenta, por una parte, de lo señalado en el apartado 65 de la presente sentencia y, por otra parte, de la circunstancia de que el acto controvertido en el asunto C-730/22 fue adoptado en aplicación de la Ley n.º 205/2017.
- 69 A continuación, si bien, en la cuestión prejudicial única en el asunto C-730/22, el órgano jurisdiccional remitente no hace referencia a ninguna disposición específica de la Directiva 2014/23 y aunque el artículo 18 de esta Directiva hubiera podido también ser pertinente habida cuenta de las circunstancias del litigio principal, se desprende de las explicaciones dadas en la resolución de remisión que esta cuestión prejudicial tiene por objeto únicamente la interpretación del artículo 43 de dicha Directiva y la de los principios de no discriminación, de proporcionalidad y de protección de la competencia.

- 70 A este respecto, resulta de la información proporcionada al Tribunal de Justicia que, aunque la recurrente en el litigio principal en el asunto C-730/22 critica las disposiciones relativas al régimen de prórroga técnica que figuraban en las prórrogas anteriores, el litigio principal, no obstante, tiene únicamente por objeto las medidas adoptadas con fundamento en la Ley n.º 205/2017, mediante la que se renovaron los elementos que conformaban el régimen de prórroga preexistente y se incrementó el importe del canon debido como contrapartida. Ahora bien, como se ha señalado en los apartados 62 y 63 de la presente sentencia, el artículo 43 de la Directiva 2014/23 constituye la disposición que ha de servir de referencia, a partir de la aprobación de la Ley n.º 205/2017, para examinar el conjunto de los elementos del régimen de prórroga técnica aplicables, aunque algunos elementos también figuraran en las prórrogas anteriores.
- 71 Por último, si bien, a efectos de la interpretación de la Directiva 2014/23, deben tomarse en consideración, como señala Coral en sus observaciones escritas, los principios de no discriminación, de proporcionalidad y de protección de la competencia, es preciso notar que el órgano jurisdiccional remitente hace referencia a esos principios, bien en relación con los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, respecto de los cuales se ha apreciado que no son aplicables en el asunto objeto del litigio principal, bien de una manera que carece de la precisión suficiente para que el Tribunal de Justicia esté en condiciones de tomar postura acerca de la interpretación de esos principios así solicitada.
- 72 En consecuencia, debe entenderse que, mediante la cuestión prejudicial única en el asunto C-730/22, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si el artículo 43 de la Directiva 2014/23 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que el legislador nacional pueda unilateralmente prorrogar, mediante disposiciones legislativas entradas en vigor después de la fecha límite para la transposición de esta Directiva, la duración de la concesión de servicios y, con esa ocasión y en contrapartida, en primer término, incrementar el importe de un canon fijado a tanto alzado y debido por todos los concesionarios afectados, con independencia de su volumen de negocios; en segundo término, mantener una prohibición de traspasar sus locales y, en tercer término, conservar una obligación de aceptar esas prórrogas para que esos concesionarios queden autorizados a participar en cualquier procedimiento de nueva adjudicación de esas concesiones en el futuro.
- 73 A este respecto, como se ha recordado en el apartado 64 de la presente sentencia, el artículo 43 de la Directiva 2014/23 ha llevado a cabo una armonización exhaustiva de los supuestos en los que, por una parte, las concesiones pueden ser modificadas sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de concesión conforme a las normas establecidas por dicha Directiva y, por otra parte, tal procedimiento es necesario en caso de modificación de las condiciones de la concesión [véase, en este sentido, la sentencia de 7 de noviembre de 2024, Adusbef (Puente Morandi), C-683/22, EU:C:2024:936, apartado 51].
- 74 Pues bien, no resulta del tenor de este artículo 43 que este tenga únicamente por objeto las modificaciones introducidas tras una negociación entre el concesionario y el poder adjudicador, excluyendo las modificaciones impuestas unilateralmente por vía legislativa. En este contexto, el hecho de que el considerando 75 de la Directiva 2014/23 precise que una modificación sustancial de la concesión demuestra la intención de las partes de renegociar las condiciones esenciales de esta no puede limitar el ámbito de aplicación de dicho artículo 43, tal como se desprende de la redacción clara de esta disposición.

- 75 Por consiguiente, debe considerarse que carece de pertinencia a efectos de la aplicación de la Directiva 2014/23 la circunstancia de que las modificaciones a las que se refiere el órgano jurisdiccional remitente en la cuestión prejudicial única en el asunto C-730/22 hayan sido decididas unilateralmente por el legislador italiano.
- 76 Sin embargo, es preciso recordar que el artículo 43 de la Directiva 2014/23 se opone a cualquier modificación de las condiciones de ejecución de una concesión, ya sea esta unilateral o pactada, realizada sin iniciar nuevos procedimientos de adjudicación, salvo que esta modificación encaje en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 43, apartado 1 o 2, de esta Directiva.
- 77 Pues bien, cuando, como sucede en el asunto del litigio principal, una modificación, como la introducción de la obligación de pagar un canon, se decide como contrapartida de otras obligaciones, como la prórroga de la duración de la correspondiente concesión, la apreciación de si es posible efectuar tal modificación con fundamento en el artículo 43, apartados 1 y 2, de la Directiva 2014/23 debe llevarse a cabo tomando en consideración el conjunto de los efectos de esta modificación, ya que estos efectos no son disociables los unos de los otros.
- 78 Por consiguiente, debe determinarse a la luz del conjunto de los efectos producidos por una modificación como aquella a la que se refiere el órgano jurisdiccional remitente en su cuestión prejudicial si esta modificación puede subsumirse en alguno de los supuestos contemplados en artículo 43, apartado 1 o 2, de esta Directiva.
- 79 Por lo que se refiere, en primer lugar, al artículo 43, apartado 1, letra a), de la Directiva 2014/23 y habida cuenta de la situación contemplada por el órgano jurisdiccional remitente en la cuestión prejudicial única en el asunto C-730/22, correspondiente a una modificación introducida por vía legislativa, cabe comenzar excluyendo que esta situación pueda ajustarse al supuesto previsto en esa disposición, ya que esta última requiere que la modificación haya sido realizada mediante una cláusula prevista en el contrato de concesión.
- 80 Por lo que respecta, en segundo lugar, a los supuestos contemplados en las letras b) a d) de dicho artículo 43, apartado 1, estos suponen que la modificación en cuestión obedezca a alguno de los motivos previstos en esas disposiciones, esto es, cuando resulten indispensables obras o servicios adicionales a cargo del concesionario original, cuando circunstancias que un poder o entidad adjudicador diligente no podía prever hagan necesaria una modificación o cuando un nuevo concesionario sustituya a aquel al que el poder adjudicador o la entidad adjudicadora había adjudicado inicialmente la concesión de que se trate.
- 81 Dado que, en la cuestión prejudicial única en el asunto C-730/22, el órgano jurisdiccional remitente no ha mencionado ninguna causa particular que justificara las modificaciones mencionadas, no procede examinar si alguna de dichas disposiciones puede aplicarse. Incumbe, en su caso, al órgano jurisdiccional remitente dirigir al Tribunal de Justicia nuevas cuestiones prejudiciales referidas específicamente a esos supuestos, en la hipótesis de que estime que alguno de ellos puede aplicarse.
- 82 Por lo que se refiere, en tercer lugar, al supuesto contemplado en el artículo 43, apartado 1, letra e), de la Directiva 2014/23, es preciso recordar que este se refiere a las modificaciones que, «con independencia de su valor, no sean sustanciales a efectos del apartado 4».

- 83 En virtud del artículo 43, apartado 4, primera frase, de la Directiva 2014/23, una modificación se considerará sustancial «cuando tenga como resultado una concesión materialmente diferente, en cuanto a su carácter, de la celebrada en un principio».
- 84 Como indica el considerando 75 de esta Directiva, el objetivo de esa disposición es garantizar que se inicie un nuevo procedimiento de adjudicación de concesión cuando se introducen en la concesión inicial cambios fundamentales, en particular referidos al ámbito de aplicación y al contenido de los derechos y obligaciones mutuos de las partes, incluida la distribución de los derechos de propiedad intelectual e industrial. Así ocurrirá, en particular, cuando se considere que las condiciones modificadas hubieran influido en el resultado del procedimiento si hubieran formado parte del procedimiento original.
- 85 A este respecto, no resulta controvertido que una modificación que tenga en particular por efecto renovar o prorrogar la duración de una concesión más allá de la prevista en la adjudicación inicial de la misma hace que las características de esta concesión sean sustancialmente diferentes de las previstas inicialmente, ya que afecta a un elemento esencial del contrato correspondiente y que si esta nueva característica de un elemento esencial de ese contrato se hubiera incluido en el procedimiento inicial, este procedimiento habría atraído a un mayor número de participantes. En consecuencia, tal modificación debe considerarse sustancial, ya que los demás efectos provocados por esta modificación no pueden sino acentuar su carácter sustancial.
- 86 En consecuencia, una modificación que tiene por objeto la prórroga de la duración de una concesión y, en contrapartida, impone, en primer término, una obligación de pagar un canon mensual, cuyo importe se incrementa posteriormente; en segundo término, una prohibición de traspasar los locales y, en tercer término, una obligación de aceptar esas prórrogas para que el concesionario en cuestión sea autorizado a participar en cualquier procedimiento de nueva adjudicación de esas concesiones en el futuro debe considerarse esencial y, por lo tanto, no puede serle de aplicación el artículo 43, apartado 1, letra e), de la Directiva 2014/23, sin que sea necesario examinar por separado cada uno de los aspectos de esta modificación.
- 87 En cuarto y último lugar, debe señalarse que tal modificación tampoco se subsume en el supuesto contemplado en el artículo 43, apartado 2, de la Directiva 2014/23. En efecto, resulta de la redacción de esta disposición que el supuesto que prevé es el de modificaciones, en primer término, cuyo importe se sitúe por debajo del umbral establecido en el artículo 8 de esta Directiva; en segundo término, cuyo importe sea también inferior al 10 % del valor inicial de la concesión y, en tercer término, que no alteren la naturaleza global de la concesión de que se trate.
- 88 En el presente caso, ningún elemento de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia permite considerar que la modificación sobre la que tratan los litigios principales cumpla esos criterios o siquiera que las partes de esos litigios sostengan que ese sea el caso.
- 89 Por lo demás, con arreglo al artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2014/23, el valor de una concesión será el volumen de negocios total de la empresa concesionaria generado durante la duración del contrato estimado por el poder adjudicador en contrapartida de las obras y los servicios objeto de esa concesión, así como de los suministros relacionados con las obras y los servicios. Por consiguiente, para que una modificación que tenga por efecto, en particular, prorrogar la duración de una concesión encaje en el supuesto contemplado en el artículo 43, apartado 2, de esta Directiva, esa extensión, incrementada con la conversión en unidades de

tiempo de los demás eventuales efectos de esa modificación en los factores tomados en consideración para determinar el valor inicial de esa concesión, no debe representar más del 10 % de su duración inicial.

- 90 Ahora bien, en los litigios principales, la modificación generada por la aprobación de la Ley n.º 205/2017 tuvo por efecto, al posponer la fecha de expiración de las concesiones ya vencidas en el período comprendido entre el 31 de diciembre de 2016 y el 30 de septiembre de 2018, prorrogarlas en contrapartida, concretamente, de un aumento del canon que pasó, para cada mes o fracción de mes superior a quince días, de 5 000 a 7 500 euros y, por cada fracción de mes inferior a quince días, de 2 500 a 3 500 euros.
- 91 Dado que, según las indicaciones que figuran en los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia, las concesiones en cuestión se habían acordado inicialmente por seis años, incluso partiendo de la hipótesis de que, por una parte, todas esas concesiones tenían un valor inicial que llegaba al umbral previsto en el artículo 8 de la Directiva 2014/23 cuando esta fue aprobada, esto es, de un valor de 5 186 000 euros, y, por otra parte, la prórroga producida en 2017 era la primera que se aplicaba a las mismas, dicha prórroga, para no ser superior al 10 % del valor de la concesión correspondiente, no hubiera debido superar una duración de algo más de ocho meses, debiendo tenerse en cuenta que el incremento del canon representa una minoración del aumento del valor de las concesiones generado por su prórroga.
- 92 Ciertamente, el régimen de prórroga técnica supone, asimismo, para el concesionario en cuestión, como destaca el órgano jurisdiccional remitente en la cuestión prejudicial única en el asunto C-730/22, una prohibición de traspasar sus locales y una obligación de aceptar cualquier prórroga decidida por el legislador nacional para ser autorizado a participar en cualquier procedimiento de nueva adjudicación de la correspondiente concesión en el futuro.
- 93 No obstante, el añadido de esa obligación o de esa prohibición no puede en ningún caso llevar la incidencia del incremento de la duración de las concesiones en el valor inicial de la concesión de que se trate a un nivel inferior al umbral del 10 %. En efecto, la primera de esas modificaciones tuvo precisamente por efecto obligar a los concesionarios afectados a continuar su actividad en las mismas condiciones que las que servían para determinar el valor inicial de su concesión, mientras que la segunda, si bien limita los derechos de esos concesionarios, no parece, no obstante, que pueda ejercer una influencia en el valor de esas concesiones, tal como este se define en el artículo 8 de la Directiva 2014/23.
- 94 Corresponderá al órgano jurisdiccional remitente determinar la incidencia exacta de la modificación sobre la que versa el litigio principal sobre el valor de la concesión en cuestión tomando en consideración todos los efectos de esa modificación sobre ese valor, tal como este debe calcularse con arreglo al artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2014/23.
- 95 En el supuesto de que se aprecie que el artículo 43 de la Directiva 2014/23 se oponía a esa modificación, debe precisarse que la parte recurrente en el litigio principal no pudo esgrimir esta circunstancia para exigir que se dejen sin aplicar únicamente las disposiciones mediante las que el legislador nacional incrementó el importe del canon. En efecto, además de que este aumento es indisoluble de la prórroga de la concesión, ya que constituye su contrapartida, el hecho de dejar sin aplicar únicamente tal incremento tendría como consecuencia alterar el equilibrio de la concesión en favor del concesionario de una manera que no estaba prevista en el contrato de concesión inicial y, por tanto, llevar a cabo una modificación sustancial de ese contrato obviando

la circunstancia de que, en virtud del artículo 43, apartado 1, letra e), de esta Directiva, interpretado conjuntamente con el apartado 5 de ese artículo 43, es necesario un nuevo procedimiento de adjudicación en caso de modificación sustancial de un contrato de concesión.

- 96 Habida cuenta de las consideraciones precedentes, procede responder a la cuestión prejudicial única en el asunto C-730/22 que el artículo 43 de la Directiva 2014/23 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que el legislador nacional pueda unilateralmente prorrogar, mediante disposiciones legislativas entradas en vigor después de la fecha límite para la transposición de la Directiva 2014/23, la duración de la concesión de servicios y, con esa ocasión y en contrapartida, en primer término, incrementar el importe de un canon fijado a tanto alzado y debido por todos los concesionarios afectados, con independencia de su volumen de negocios; en segundo término, mantener una prohibición de traspasar sus locales y, en tercer término, conservar una obligación de aceptar esas prórrogas para que esos concesionarios queden autorizados a participar en cualquier procedimiento de nueva adjudicación de esas concesiones en el futuro, en caso de que estas modificaciones, consideradas conjuntamente, no cumplan los requisitos de aplicación del artículo 43, apartados 1 y 2, de esta Directiva.

Segunda cuestión prejudicial en los asuntos C-728/22 y C-729/22

- 97 Con carácter preliminar, debe señalarse que de las peticiones de decisión prejudicial en los asuntos C-728/22 y C-729/22 se desprende que la segunda cuestión prejudicial en esos asuntos se formula en atención del hecho de que, en sus resoluciones fechadas el 9 de julio y el 18 de noviembre de 2020, la ADM se declaró incompetente para modificar el importe del canon al que se referían los litigios principales porque ese importe estaba fijado por un acto legislativo.
- 98 Asimismo, aunque, en esta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente no hace referencia a ninguna disposición específica de la Directiva 2014/23, se desprende de las explicaciones expuestas en las resoluciones de remisión que dicha cuestión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 5 y 43 de esta Directiva.
- 99 En consecuencia, ha de entenderse que, mediante la segunda cuestión prejudicial en los asuntos C-728/22 y C-729/22, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si los artículos 5 y 43 de la Directiva 2014/23 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una interpretación o a una aplicación de normas legislativas internas, o a prácticas basadas en estas normas, que privan a la autoridad adjudicadora de la facultad de iniciar, a petición de un concesionario, un procedimiento administrativo dirigido a modificar las condiciones de explotación de la concesión de que se trate, cuando acontecimientos imprevistos e imprevisibles, ajenos a la voluntad de las partes, influyen de modo significativo en el riesgo operacional, mientras esas condiciones persistan y durante el tiempo necesario para restablecer, en su caso, las condiciones de explotación iniciales de esa concesión.
- 100 A este respecto, es preciso señalar que, ciertamente, el artículo 5, apartado 1, letra b), párrafo segundo, de la Directiva 2014/23 define el concepto de «concesión de servicios» como un contrato mediante el que se considera que el concesionario correspondiente asume el riesgo de explotación del servicio «en condiciones normales de funcionamiento».
- 101 No obstante, como señaló la Abogada General en el punto 77 de sus conclusiones y en contra de lo sostenido por las recurrentes en los litigios principales, esta definición no puede servir de fundamento para exigir a los Estados miembros que atribuyan a las autoridades adjudicadoras la facultad de iniciar, a petición de un concesionario, un procedimiento administrativo dirigido a

modificar las condiciones de explotación de la concesión de que se trate, cuando acontecimientos imprevistos e imprevisibles, ajenos a la voluntad de las partes, influyen de modo significativo en el riesgo operacional de esa concesión. En efecto, como se desprende de la redacción del artículo 5 de la Directiva 2014/23, esa definición únicamente se formula a efectos de la aplicación de esa Directiva y, en particular, para definir el ámbito de aplicación material de dicha Directiva, con arreglo a su artículo 1, apartado 2.

- 102 Por lo que respecta al artículo 43 de la Directiva 2014/23, aunque este hace referencia, en su apartado 1, letra c), al supuesto de una modificación cuya necesidad se derive de circunstancias que un poder o entidad adjudicador diligente no podía prever, de la redacción de dicha disposición resulta que esta únicamente menciona ese supuesto para precisar que, cuando este concurre, no será necesario iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación, sin imponer al poder adjudicador la obligación de iniciar un procedimiento de modificación de la concesión.
- 103 Esta conclusión queda corroborada por el considerando 75 de esta Directiva, del cual resulta que el objetivo de su artículo 43 consiste en aclarar las condiciones en las que las modificaciones de una concesión efectuada durante su ejecución requieren un nuevo procedimiento de adjudicación enumerando exhaustivamente los supuestos en los que el inicio de un nuevo procedimiento de adjudicación no es necesario, y no en imponer a los Estados miembros la obligación de prever que una concesión debe necesariamente poder modificarse en cada uno de esos supuestos.
- 104 Precisado lo anterior, en caso de que normas legislativas internas prevean que el poder adjudicador puede quedar obligado a iniciar un procedimiento de modificación de la concesión debido a acontecimientos imprevisibles y ajenos a la voluntad de las partes que influyan significativamente sobre el riesgo operacional, la Directiva 2014/23 no se opondría a que el concesionario interesado pueda basarse en esas normas para exigir al poder adjudicador que inicie tal procedimiento, siempre que la modificación prevista no este excluida por la legislación nacional de transposición del artículo 43, apartados 1 y 2, de esta Directiva.
- 105 Por consiguiente, debe responderse a la segunda cuestión prejudicial en los asuntos C-728/22 y C-729/22 que los artículos 5 y 43 de la Directiva 2014/23 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una interpretación o a una aplicación de normas legislativas internas, o a prácticas basadas en estas normas, que privan a la autoridad adjudicadora de la facultad de iniciar, a petición de un concesionario, un procedimiento administrativo dirigido a modificar las condiciones de explotación de la concesión de que se trate, cuando acontecimientos imprevisibles y ajenos a la voluntad de las partes influyen de modo significativo en el riesgo operacional, mientras esas condiciones persistan y durante el tiempo necesario para restablecer, en su caso, las condiciones de explotación iniciales de esa concesión.

Tercera cuestión prejudicial en los asuntos C-728/22 y C-729/22

- 106 Mediante la tercera cuestión prejudicial en los asuntos C-728/22 y C-729/22, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si la Directiva 89/665, en su versión modificada por la Directiva 2014/23, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una normativa nacional pueda imponer como condición previa a la participación en cualquier procedimiento de nueva adjudicación de una concesión la adhesión del concesionario de que se trate a un régimen de prórroga de esta concesión, incluso cuando quede excluida la posibilidad de renegociar las condiciones de explotación de dicha concesión como consecuencia de la producción de un acontecimiento imprevisible y ajeno a la voluntad de las partes.

- 107 A este respecto, es preciso recordar que, con arreglo al artículo 94, letra c), del Reglamento de Procedimiento, la petición de decisión prejudicial debe contener la indicación de las razones que han llevado al órgano jurisdiccional remitente a preguntarse sobre la interpretación o la validez de determinadas disposiciones del Derecho de la Unión, así como de la relación que a su juicio existe entre dichas disposiciones y la normativa nacional aplicable en el litigio principal, lo que implica que la o las disposiciones que deben interpretarse sean claramente identificables.
- 108 Ahora bien, por una parte, en la redacción de la tercera cuestión prejudicial en los asuntos C-728/22 y C-729/22, el órgano jurisdiccional remitente no ha hecho referencia a ninguna disposición particular de la Directiva 89/665. Por otra parte, las explicaciones ofrecidas por ese órgano jurisdiccional en las peticiones de decisión prejudicial de que se trata no permiten identificar ninguna de ellas, debiendo tenerse en cuenta, a mayor abundamiento, que, como señaló la Abogada General en el punto 94 de sus conclusiones, la descripción de los litigios principales no pone de manifiesto que la adopción y la subsiguiente modificación del régimen de prórroga técnica supusieran un incumplimiento de las obligaciones impuestas por esta Directiva.
- 109 Por consiguiente, debe declararse inadmisibile la tercera cuestión prejudicial en los asuntos C-728/22 y C-729/22.

Cuestiones prejudiciales cuarta a sexta en los asuntos C-728/22 y C-729/22

- 110 Habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial en los asuntos C-728/22 y C-729/22 y dado que, en los litigios principales, las recurrentes en esos litigios impugnan modificaciones que deben apreciarse a la luz de la Directiva 2014/23, no procede responder a las cuestiones prejudiciales cuarta a sexta en los asuntos C-728/22 y C-729/22.

Costas

- 111 Dado que el procedimiento tiene, para las partes de los litigios principales, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes de los litigios principales, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

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

- 1) La Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión,**

debe interpretarse en el sentido de que

es aplicable *ratione temporis* a contratos de concesión, en el sentido del artículo 5, apartado 1, letra b), de esa Directiva, que fueron adjudicados antes de la entrada en vigor de la misma y que fueron prorrogados mediante disposiciones legislativas que, en contrapartida, impusieron a los concesionarios afectados, en primer término, una obligación de pagar un canon mensual, cuyo importe se incrementó posteriormente; en segundo término, una prohibición de traspasar sus locales y, en tercer término, una obligación de aceptar esas prórrogas para ser autorizados a participar en cualquier procedimiento de nueva adjudicación de esas concesiones en el futuro, en caso de que esas disposiciones legislativas entraran en vigor después de la fecha límite de

transposición de la Directiva 2014/23. En esta situación, los artículos 49 TFUE y 56 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no son aplicables.

2) El artículo 43 de la Directiva 2014/23

debe interpretarse en el sentido de que

se opone a que el legislador nacional pueda unilateralmente prorrogar, mediante disposiciones legislativas entradas en vigor después de la fecha límite para la transposición de la Directiva 2014/23, la duración de la concesión de servicios y, con esa ocasión y en contrapartida, en primer término, incrementar el importe de un canon fijado a tanto alzado y debido por todos los concesionarios afectados, con independencia de su volumen de negocios; en segundo término, mantener una prohibición de traspasar sus locales y, en tercer término, conservar una obligación de aceptar esas prórrogas para que esos concesionarios queden autorizados a participar en cualquier procedimiento de nueva adjudicación de esas concesiones en el futuro, en caso de que estas modificaciones, consideradas conjuntamente, no cumplan los requisitos de aplicación del artículo 43, apartados 1 y 2, de esta Directiva.

3) Los artículos 5 y 43 de la Directiva 2014/23

deben interpretarse en el sentido de que

no se oponen a una interpretación o a una aplicación de normas legislativas internas, o a prácticas basadas en estas normas, que privan a la autoridad adjudicadora de la facultad de iniciar, a petición de un concesionario, un procedimiento administrativo dirigido a modificar las condiciones de explotación de la concesión de que se trate, cuando acontecimientos imprevisibles y ajenos a la voluntad de las partes influyen de modo significativo en el riesgo operacional, mientras esas condiciones persistan y durante el tiempo necesario para restablecer, en su caso, las condiciones de explotación iniciales de esa concesión.

Firmas