



Határozatok Tára

ELEANOR SHARPSTON
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2019. március 21.¹

C-526/17. sz. ügy

**Európai Bizottság
kontra**

Olasz Köztársaság

„Tagállami kötelezettségszegés – Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/18/EK irányelv – Építési koncesszió – Autópálya építésére és üzemeltetésére irányuló, meglévő koncesszió meghosszabbítása ajánlattételi felhívás közzététele nélkül”

1. 1969-ben közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül ítélték oda az Olaszország nyugati partján található Livorno és Civitavecchia közötti autópálya megépítésére vonatkozó, építési koncessziós szerződést. E szerződést később további szerződésekkel módosították 1987-ben, 1999-ben és 2009-ben. E további szerződéseket egyetlen esetben sem előzte meg közbeszerzési eljárás.

2. Az Európai Bizottság az EUMSZ 258. cikk alapján kötelezettségszegési eljárást indított az Olasz Köztársasággal szemben. A Bizottság álláspontja szerint a 2009-ben kötött szerződés az eredeti szerződés lényeges módosításának minősül, és ezért a 2004/18/EK irányelvvel² összhangban közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatni. Az Olasz Köztársaság vitatja ezt az állítást.

Jogi háttér

Az uniós jog

3. A 2004/18 irányelv 1. cikkének (2) bekezdésében szereplő fogalommeghatározás szerint az „építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés” „olyan közbeszerzési szerződés, amelynek tárgya az I. melléklet³ szerinti tevékenységek valamelyikéhez kapcsolódó építési projekt vagy egy építmény kivitelezése, illetve kivitelezése és tervezése együtt, vagy az ajánlatkérő szerv által megállapított követelményeknek megfelelő építmény bármilyen eszközzel, illetve módon történő kivitelezése”. Az 1. cikk (2) bekezdése megállapítja továbbá, hogy „[a]z »építmény« magas- vagy mélyépítési munkálatok olyan összességében vett eredményét jelenti, amely önmagában alkalmas valamely gazdasági vagy

¹ Eredeti nyelv: angol.

² A közbeszerzésről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelvvel (HL 2014. L 94., 65. o.; helyesbítés: HL 2015. L 275., 68. o.) hatályon kívül helyezett, az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2004. L 134., 114. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 132. o.; helyesbítés: HL 2014. L 339., 14. o.).

³ Az I. melléklet magában foglalja az „autópálya építése” tevékenységet.

műszaki funkció betöltésére”. Az 1. cikk (3) bekezdése úgy határozza meg az „építési koncesszió” fogalmát, hogy az „az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződéssel azonos típusú szerződés, kivéve azt a jellemzőjét, hogy a kivitelezendő építési beruházás ellenszolgáltatása vagy kizárólag az építmény hasznosításának joga, vagy e jog pénzbeli ellenszolgáltatással együtt”.

4. A 2004/18 irányelv 2. cikke előírja, hogy „[a]z ajánlatkérő szervek a gazdasági szereplőket egyenlő és megkülönböztetés-mentes [helyesen: hátrányos megkülönböztetéstől mentes] bánásmódban részesítik, és átlátható módon járnak el”.

5. Az 56. cikk szerint az építési koncesszióra irányadó szabályokat „minden olyan, ajánlatkérő szerv által kötött, építési koncesszióra irányuló szerződésre alkalmazni kell, amelynek értéke legalább 5 150 000 [euró]”.⁴

6. Az 58. cikk a következőképpen rendelkezik:

„(1) Az az ajánlatkérő szerv, amely építési koncessziós szerződést kíván odaítélni, ezt a szándékát hirdetményben teszi közzé.

(2) Az építési koncesszióról szóló hirdetménynek a VIIC. mellékletben említett adatokat és az ajánlatkérő szerv által hasznosnak ítélt egyéb adatokat kell tartalmaznia, a Bizottság által a 77. cikk (2) bekezdésében említett eljárással összhangban elfogadott szabvány-formanyomtatványoknak megfelelően.

(3) A hirdetmény közzététele a 36. cikk (2)–(8) bekezdésével összhangban történik.

(4) A hirdetmények közzétételéről szóló 37. cikket az építési koncessziókra is alkalmazni kell.”

7. A 61. cikk a következőket mondja ki:

„Ez az irányelv nem alkalmazható a legelőször elbírált koncessziós projektben vagy az elsőként megkötött szerződésben nem szereplő, de előre nem látható körülmények miatt a szerződésben szereplő építmény kivitelezéséhez szükségessé vált kiegészítő munkák esetében, amelyek elvégzésével az ajánlatkérő szerv a koncessziós jogosultat bízta meg, feltéve hogy a megbízást az ilyen építményt kivitelező gazdasági szereplő kapja: – amennyiben az ilyen kiegészítő munkák műszaki vagy gazdasági szempontból nem választhatók külön a fő szerződéstől anélkül, hogy az ne okozna jelentős nehézségeket az ajánlatkérő szerv számára, vagy – amennyiben az ilyen kiegészítő munkák, bár az eredeti szerződés teljesítésétől különválaszthatók, feltétlenül szükségesek a teljesítés befejezéséhez. A kiegészítő munkák elvégzése céljából odaítélt szerződések egybeszámított értéke azonban nem haladhatja meg az eredeti építési koncessziós szerződés értékének 50%-át.”

8. A 80. cikk (1) bekezdése szerint „[a] tagállamok hatályba léptetik azokat a törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezéseket, amelyek szükségesek ahhoz, hogy ennek az irányelvnek legkésőbb 2006. január 31-ig megfeleljenek”.

4 A 2004/17/EK és 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvnek a szerződés-odaítélési eljárásokra vonatkozó alkalmazási értékhatárai tekintetében történő módosításáról szóló, 2007. december 4-i 1422/2007/EK bizottsági rendelettel (HL 2007. L 317., 34. o.) módosított változat.

Tényállási és eljárási háttér

Az 1969. évi szerződés

9. 1969. október 23-án építési koncessziós szerződést kötött egymással az Azienda Nazionale Autonoma delle Strade (a továbbiakban: ANAS) ajánlatkérő szerv és a Società Autostrada Tirrenica (a továbbiakban: SAT)⁵ gazdasági szereplő (a továbbiakban: 1969. évi szerződés).

10. E szerződés 1. cikkének (1) bekezdése a szerződés céljaként a Livorno (Cecina) és Civitavecchia közötti A12 autópálya (a továbbiakban: autópálya)⁶ megépítését és üzemeltetését jelölte meg. Az 1. cikk (2) bekezdése szerint az autópálya teljes hossza „körülbelül 237 km”.

11. A 7. cikk értelmében „a koncesszió a teljes autópálya működése megkezdésének időpontjától számított harmincadik év végén jár le; mindenesetre, az 5. cikk (5) és (6) bekezdésében foglalt rendelkezések sérelme nélkül, a koncesszió időtartama nem haladhatja meg az 5. cikk (1) és (2) bekezdésében hivatkozott, az építési munkákra vonatkozó általános végrehajtási tervben meghatározott munkák befejezésétől számított harmincadik évet”.

Az 1987. évi szerződés

12. 1987. október 14-én ugyanezen felek újabb szerződést kötöttek (a továbbiakban: 1987. évi szerződés) egymással. Az olasz kormány állítása szerint e szerződés az alábbi rendelkezéssel váltotta fel az 1969. évi szerződés 7. cikkét: „A jelen koncesszió időtartama onnantól számított harminc év, hogy a teljes autópályát megnyitották a gépjárműforgalom előtt.”

Az 1999. évi szerződés

13. 1999. október 7-én ugyanezen felek újabb szerződést kötöttek (a továbbiakban: 1999. évi szerződés) egymással. E szerződés 2. cikkének (1) bekezdése úgy rendelkezett, hogy „[a] jelen szerződés szabályozza a koncessziót odaítélő szerv és a koncessziós jogosult között a Livorno és Cecina közötti, a gépjárműforgalom előtt 1993. július 3-án megnyitott 36,6 km hosszúságú szakasz üzemeltetését, mely szakasz szerves részét képezi az A12 Livorno–Civitavecchia autópályának, amelynek megépítésére és üzemeltetésére a koncessziót a SAT részére ítélték oda”.

14. A 2. cikk (3) bekezdése megállapította továbbá, hogy „[a]mennyiben teljesülnek azon építési projekt folytatásának jogi és ténybeli feltételei, amelynek tekintetében a koncessziót odaítélték, sor kerül a szerződés kiegészítésére a Cecina és Grosseto, valamint a Grosseto és Civitavecchia közötti további két szakasz megépítésére és üzemeltetésére vonatkozó szerződéses keret létrehozása céljából”.

15. A 23. cikk „A koncesszió időtartama” címet viselte. E cikk úgy rendelkezett, hogy „[a] koncesszió 2028. október 31-én jár le”.

5 Szigorú értelemben véve a Tirrén-tenger (il mar Tirreno), amelytől a gazdasági szereplő a nevét kölcsönözte, a Földközi-tenger Olaszország nyugati partjainál található azon része, amelyet délről Szicília, nyugatról Szardínia és Korzika, északról pedig Elba szigete határol, beleértve a Follonica-öblöt is. Az innen egészen fel Livornóig terjedő vizek a Ligur-tenger részét képezik. Lásd az Istituto idrografico della Marina honlapját (<http://www.marina.difesa.it>).

6 Az autópálya jelen indítványban használt fogalmát az 1969. évi szerződés 1. cikkének (2) bekezdése úgy határozza meg, mint „osztott pályás úttest, amelynek mindkét oldala 7,5 méter széles, középen elválasztó sáv választja külön, és kétoldalt útburkolattal ellátott leállósáv szegélyezi”.

A 2009. évi szerződés

16. 2009. március 11-én ugyanezen felek ismét újabb szerződést kötöttek (a továbbiakban: 2009. évi szerződés) egymással. E szerződés preambulumbekzdései többek között megállapították, hogy 1999. október 7-én új szerződés jött létre az ANAS és a SAT között, amelyet 1999. december 21-én hagytak jóvá rendelettel, a Számvevőszék pedig 2000. április 11-én vett nyilvántartásba, és amely felváltotta a korábbi 1969. október 23-i szerződést és az ahhoz kapcsolódó 1987. október 14-i kiegészítését, továbbá többek között meghatározta, hogy a koncesszió 2028. október 31-én jár le.

17. Az 1.4. cikk kimondta, hogy „[a] felek megállapodnak abban, hogy az 1999. október 7-i szerződéssel összefüggésben, illetve a jelen szerződés megkötését megelőzően elfogadott bármely aktusból vagy intézkedésből eredően egyikőjüket sem illetik meg tényleges vagy jövőbeni jogok, kamatok vagy követelések”.

18. A 2.1. cikk úgy rendelkezett, hogy „[a] koncessziót odaítélő szerv és a koncessziós jogosult közötti jogviszonyt a jelen önálló szerződés teljeskörűen és kizárólagosan szabályozza valamennyi olyan építési beruházás tervezése, kivitelezése és üzemeltetése tekintetében, amelyet az ANAS-szal 1999. október 7-én kötött koncessziós szerződésben korábban odaítéltek: a) A12 Livorno–Cecina (Rosignano) 36,6 km (amelyet a gépjárműforgalom előtt 1993. július 3-án nyitottak meg); b) Cecina (Rosignano)–Grosseto, 110,5 km; c) Grosseto–Civitavecchia, 95,5 km, összesen 242,6 km”.

19. A 4.1. cikk első része kimondta, hogy „[f]igyelemmel azokra az időszakokra, amelyekben az építési munkák kivitelezését a 163/2006. sz. felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelet preambulumban és 143. cikkében említettek szerint felfüggesztették, a Cecina (Rosignano)–Civitavecchia autópálya befejezésére irányuló koncesszió 2046. december 31-én jár le”.

20. A 4.1. cikk második része úgy rendelkezett, hogy „[a]mennyiben a koncessziót odaítélő szerv 2012. december 31-ig nem hagyja jóvá a Cecina–Civitavecchia szakasz kivitelezésére vonatkozó végleges projektet, és az ahhoz tartozó gazdasági és pénzügyi tervet, a felek a koncesszió lejártára eredetileg megjelölt határidő, vagyis 2028. október 31. figyelembevételével meghatározzák ennek gazdasági és pénzügyi következményeit, a felmerült beruházási költségeket is beleértve”.

Az építési munkák előrehaladása

21. A 2009. évi szerződés preambulumbekzdései utalnak rá, hogy az autópályán folytatott építési munkákat felfüggesztették az 1971. április 28-i 287. sz. törvény⁷ 11. cikke és a később az 1975. október 16-i 492. sz. törvénybe⁸ foglalt 1975. augusztus 13-i 376. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet⁹ 18a. cikke miatt. E felfüggesztést aztán az 1982. augusztus 12-én elfogadott 531/1982. sz. törvény¹⁰ 9. és 14. cikke szüntette meg.

⁷ Legge n. 287, Modifiche ed integrazioni all'attuale legislazione autostradale (az autópályákra vonatkozó jogi szabályozás módosításáról és kiegészítéséről szóló 287. sz. törvény), a GURI 1971. június 1-jei 137. száma.

⁸ Legge n. 492, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 agosto 1975, n. 376, concernente provvedimenti per il rilancio dell'economia riguardanti le esportazioni, l'edilizia e le opere pubbliche (az exportot, építési munkákat és állami beruházásokat érintő gazdaságélénkítő intézkedések bevezetéséről szóló, 1975. augusztus 13-i 376. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet módosításokkal együtt történt törvénybe foglalása), a GURI 1975. október 17-i 276. száma.

⁹ Decreto-legge n. 376, Provvedimenti per il rilancio dell'economia riguardanti le esportazioni, l'edilizia e le opere pubbliche (az exportot, építési munkákat és állami beruházásokat érintő gazdaságélénkítő intézkedések bevezetéséről szóló 376. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet), a GURI 1975. augusztus 18-i 218. száma.

¹⁰ Legge n. 531, Piano decennale per la viabilità di grande comunicazione e misure di riassetto del settore autostradale (a főútvonalak fenntarthatóságát szolgáló tízéves terv és az autópálya-ágazat szerkezetének átalakítására irányuló intézkedések bevezetéséről szóló 531. sz. törvény), a GURI 1982. augusztus 14-i 223. száma.

22. Nem vitatott, hogy az autópálya első szakaszát, amely a Livorno és Cecina (Rosignano) közötti 36,6 kilométeres távolságot fedi le, 1993. július 3-án megnyitották a gépjárműforgalom előtt. Az autópálya második és harmadik szakasza, vagyis a Cecina (Rosignano) és Grosseto, valamint a Grosseto és Civitavecchia közötti szakasz ekkor még nem épült meg. A fenti időpontot követően csak kisebb részeket fejeztek be.¹¹

23. A 2009. évi szerződés preambulumbekendései rögzítik továbbá, hogy az autópályán folytatott építési munkákat újból felfüggesztették az 1997. december 27-i 449. sz. törvény¹² 55. cikkének (12) bekezdése alapján, és hogy e felfüggesztést a 2001. december 21-i 443. sz. törvény¹³ szüntette meg. Az olasz kormány állítása szerint a 2006. november 24-i 286. sz. törvény és a 2008. június 6-i 101. sz. törvény megkövetelte továbbá a hatályos koncessziós szerződések egységes szerkezetbe foglalását. A 2009. évi szerződést erre tekintettel kötötték meg.

24. Sem a Bizottság, sem az olasz kormány nem szolgált az olasz jogszabályokat érintő későbbi módosításokra vonatkozó olyan információval, amely esetleg kihatással lehet a koncessziós szerződés érvényességére.¹⁴

A pert megelőző eljárás

25. 2009-ben panasz érkezett a Bizottsághoz a SAT részére odaítélt építési koncessziós szerződés időtartamának (2028. október 31-től 2046. december 31-ig történő) meghosszabbításával kapcsolatban. A Bizottság megvizsgálta e panaszt, amelyet 2009/4154. számon vett nyilvántartásba. A Bizottság és Olaszország között folytatott levelezésből kiderül, hogy Olaszország vállalta, hogy a szóban forgó időtartamot három évvel 2043-ra csökkenti, valamint hogy az autópályával kapcsolatos valamennyi építési munkát közbeszerzési eljárás keretében ítéli oda. E kötelezettségvállalásra figyelemmel a Bizottság úgy döntött, hogy nem folytatja tovább az eljárást a 2009/4154. sz. panasz tárgyában.

26. Úgy tűnik, hogy a SAT az építési munkák értékének megközelítőleg 30%-át két részletben az irányítása alá tartozó társaságokra bízta, az első részletet 2009. december 15-én összesen 34 724 661 euró értékben, a második részletet pedig 2012. március 30-án összesen 117 323 225 euró értékben.

27. A Bizottság 2014. április 22-én levelet küldött Olaszországnak, amelyben ismertette arra vonatkozó hivatalos álláspontját, hogy Olaszország a koncessziós szerződés időtartamának közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül, a 2009. évi szerződés útján történő meghosszabbításával megsértette a 2004/18 irányelvet, különösen annak 2. és 58. cikkét, és hogy a szóban forgó irányelv 61. cikke az adott körülmények között nem volt alkalmazható.

28. Olaszország 2014 júniusában felajánlotta, hogy az építési munkák 70%-ára pályázatot ír ki, valamint megismételte arra vonatkozó ajánlatát, hogy a koncesszió időtartamát három évvel csökkenti.

¹¹ Lásd az alábbi 36. pontot.

¹² Legge n. 449, Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica (az államháztartás stabilizálását célzó intézkedések bevezetéséről szóló 449. sz. törvény), a GURI 1997. december 30-i 302. száma.

¹³ Legge n. 443, Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive (a stratégiai jelentőségű infrastruktúrával és termelési létesítményekkel, valamint a termelési tevékenységek újjáélesztését szolgáló egyéb beavatkozásokkal kapcsolatos felhatalmazás kormány részére történő biztosításáról szóló 443. sz. törvény), a GURI 2001. december 27-i 299. száma.

¹⁴ Úgy tűnik, hogy a szóban forgó konkrét autópálya megépítésére javasolt útvonal megítélése ellentmondásos, és kérdések merültek fel többek között annak környezeti hatásai tekintetében (lásd: wikivisually.com). A jelen indítványban nem foglalkozom ezzel a vitával.

29. A Bizottság 2014. október 17-én indokolással ellátott véleményét küldött Olaszország részére. A Bizottság nem volt hajlandó elfogadni, hogy az építési munkák 30%-a tekintetében *nem* folytatnának le közbeszerzési eljárást. A Bizottság úgy vélte, hogy a szerződés 2046-ig történő meghosszabbítása új szerződés odaítélésével volt egyenértékű, és hogy „[m]ivel az ANAS olyan szerződést kötött a SAT-tal, amely az A12 Civitavecchia–Livorno autópályára vonatkozó koncesszió lejártának határidejét hirdetmény előzetes közzététele nélkül hosszabbította meg 2028. október 31-től 2046. december 31-ig, az Olasz Köztársaság nem teljesítette a 2004/18/EK irányelv 2. és 58. cikkéből eredő kötelezettségeit”.

30. Az indokolással ellátott véleményt követően Olaszország különböző kötelezettségvállalásokat ajánlott fel annak érdekében, hogy rendezze a közte és a Bizottság között kialakult jogvitát. Ennek keretében:

- Olaszország 2014. október 27-én olyan szerződéstervezetet küldött a Bizottságnak, amelyben az időtartamot három évvel csökkentette, valamint vállalta, hogy az építési munkák 100%-át nyilvános pályázat útján ítélik oda harmadik feleknek;
- 2015. június 26-án Olaszország olyan szerződéstervezetet küldött a Bizottságnak, amelyben az időtartamot hat évvel csökkentette, valamint vállalta, hogy az építési munkák 100%-át nyilvános pályázat útján ítélik oda;
- Olaszország 2015. július 22-én olyan szerződéstervezetet küldött a Bizottságnak, amelyben az időtartam 2046-ról 2040-re történő csökkentését, valamint az építési munkák 100%-ának közbeszerzési eljárás útján történő odaítélését javasolta. Vállalta továbbá, hogy a SAT-ot megfosztják szerződésétől, ha a szóban forgó építési munkákat nem ítéli oda harmadik feleknek, a határidő lejártát pedig előrehozzák 2028-ra, amennyiben a szerződéstervezetet 2017. február 28-ig nem hagyják jóvá;
- 2015. július 24-én Olaszország további magyarázattal szolgált arra vonatkozóan, hogy miért volt szükség az időtartam meghosszabbítására, minek során arra hivatkozott, hogy az építési munkákkal kapcsolatos késedelmeket többek között az állami források hiánya és a közbiztonsággal kapcsolatos aggályok okozták.

31. 2016. március 8-án a Bizottság felszólította Olaszországot, hogy tegyen meg minden szükséges intézkedést annak érdekében, hogy az építési koncessziós szerződés az 1999. évi szerződésben eredetileg meghatározott időpontban, azaz 2028. október 31-én megszűnjön.

32. Válaszában Olaszország 2016. november 18-án közjegyzői okiratba foglaltan bizonyítékkal szolgált a Bizottság számára annak igazolására, hogy a SAT vállalta az összes építési munka nyilvános pályázat útján történő odaítélését. Olaszország annak lehetőségét is felvetette, hogy a koncesszió lejártának határidejét előrehozza 2046-ról 2038-ra.

A peres eljárás

33. A Bizottság Olaszország válaszát nem tartotta megfelelőnek. Ezért 2017. szeptember 4-én az EUMSZ 258. cikk alapján kötelezettségzegési eljárást indított annak megállapítása iránt, hogy „az Olasz Köztársaság – mivel hirdetmény közzététele nélkül hosszabbította meg 2046. december 31-ig az A12 Civitavecchia–Livorno autópályára vonatkozó, építési beruházásra irányuló koncesszió lejártának határidejét – nem teljesítette a módosított [...] 2004/18/EK [...] irányelv [...] 2. és 58. cikkéből eredő kötelezettségeit”. A Bizottság azt is kérte, hogy az Olasz Köztársaságot kötelezzék az eljárási költségek viselésére.

34. A Bizottság és az olasz kormány írásbeli beadványt nyújtott be, az olasz kormány pedig a Bíróság írásbeli kérdésére írásbeli választ terjesztett elő, amelyre vonatkozóan a Bizottság észrevételeket nyújtott be.

35. Az említett kérdés a SAT által az autópálya építésével összefüggésben már elvégzett beruházásokra és a 2028-ig várható beruházásokra, valamint a beruházás teljes összegére vonatkozott, amelyről azt állították, hogy az a SAT számára a koncesszió 2028-ban történő lejártá esetén nem térülne meg megfelelően. Az olasz kormány a Bíróságnak küldött 2018. október 3-i válaszában elmagyarázta, hogy:

- i. 2009 és 2017 között a SAT 253,136 millió eurót ruházott be két autópálya-szakaszba, amelyből az egyik Cecina (Rosignano) és San Pietro in Palazzi, a másik pedig Tarquina Sud és Civitavecchia között található, és azóta már mindkét szakaszt megnyitották a gépjárműforgalom előtt.
- ii. A 2009. évi szerződésen alapuló 2011-es gazdasági és pénzügyi tervben előrevetítették, hogy a SAT 3411,7 millió eurót fektetne be az autópálya 2028-ig történő befejezése érdekében, mely összegből a fent említett 253,136 millió euró a 2009 és 2015 közötti időtartamra előirányzott munkák fedezetéül szolgált. A szerződés 2028-ban történő megszűnése esetén a SAT várhatóan 1135,7 millió eurótól esne el a 2028 és 2046 közötti időszakban.
- iii. A 2016-os gazdasági és pénzügyi terv szerint, amely az Olaszország által a pert megelőző eljárás során a Bizottság felé tett kötelezettségvállalásokon alapult, a SAT által 2023-ig teljesítendő beruházások teljes összege 1400 millió eurót tenne ki. Mivel 253,136 millió eurót már beruháztak, a fennmaradó beruházandó összeg 1146,86 millió eurót tenne ki. A szerződés 2028-ban történő megszűnése esetén a SAT várhatóan 505,185 millió eurótól esne el a 2028 és 2038 közötti időszakban (az utóbbi időpont egyike azoknak, amelyeket Olaszország a pert megelőző eljárás során a koncesszió lejártának időpontjaként javasolt).¹⁵

36. A Bizottság az ezen írásbeli válasza vonatkozó 2018. október 25-i észrevételeiben rámutatott, hogy az olasz kormány által a beruházások vonatkozásában használt időkeret nem egyezik a Bíróság által feltett kérdésben megjelölt időkerettel. A Bizottság azt is megjegyezte, hogy a SAT saját honlapján található adatok szerint a Cecina (Rosignano) és San Pietro in Palazzi közötti autópálya-szakaszt 2012-ben, a Tarquina Sud és Civitavecchia közötti szakaszt pedig 2016-ban nyitották meg. A Bizottság megjegyezte, hogy a már befejezett teljes autópálya-szakasz hosszát 54,6 km-ben határozták meg. Ez további 18 km-t jelentett az 1993-ban befejezett 36,6 km-en felül. Végezetül a Bizottság megjegyezte, hogy újsághírek alapján az olasz kormány 2017-ben lemondott a tervezett autópálya építési munkáinak folytatásáról, és helyette inkább meglévő utak felújítását részesíti előnyben.¹⁶

37. 2018. december 12-én tárgyalást tartottak, amelyen Olaszország és a Bizottság további észrevételeket terjesztett elő, és válaszolt a Bíróság kérdéseire.

Előzetes észrevételek

A 2004/18 irányelv alkalmazhatósága

38. Olaszország vitatja a 2004/18 irányelv alkalmazhatóságát egy olyan szerződés vonatkozásában, amelyet eredetileg 1969-ben, a közbeszerzéssel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat vagy a vonatkozó másodlagos jog kidolgozását megelőzően kötöttek.

¹⁵ Lásd a fenti 30. pontot.

¹⁶ A Bizottság az *Il Fato quotidiano* 2017. április 15-i számának egyik cikkére hivatkozott, amelyet mellékletként az észrevételeihez csatolt.

39. Nem osztom Olaszország kétségeit. Habár valamely eredeti szerződés saját maga kívül eshet a közbeszerzési szabályok hatályán, ebből nem következik, hogy e szerződés valamennyi módosításának hasonlóképpen kívül kell esnie a közbeszerzési szabályok hatályán.

40. A Bíróság a Belgacom ítéletben¹⁷ megállapította, hogy „a jogbiztonság elve, amely az uniós jog egyik általános elve, igazolhatja, hogy egy megállapodás joghatásait tiszteletben kell tartani, beleértve ebbe – abban a mértékben, amennyiben ezen elv megköveteli – azon megállapodás esetét is, amelyet azelőtt kötöttek, hogy a Bíróság megállapította volna az elsődleges jog hatásait az ilyen jellegű megállapodások tekintetében, és amely utólag e hatásokkal ellentétesnek bizonyult”.

41. Ennek megfelelően, habár a Bíróság szintén megállapította, hogy a közbeszerzési eljárás alapvető elvei bizonyos körülmények között olyan szerződésekre is vonatkoznak, amelyek formálisan ki vannak zárva a közbeszerzésre vonatkozó uniós jogszabályok hatálya alól,¹⁸ ezen alapvető elvek (jelen esetben különösen az egyenlő bánásmód és az átláthatóság elve) nem alkalmazhatók olyan szerződés esetében, amelyet azt megelőzően kötöttek, hogy a Bíróság a szóban forgó elveket kialakította volna.

42. Az építési koncessziók odaítélését szabályozó első uniós jogi eszköz az 1989. július 18-i 89/440/EGK tanácsi irányelv volt, amely az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 71/305/EGK irányelvet módosította.¹⁹ Ezen irányelvet 1990. július 19-ig kellett átültetni.²⁰ Az ennél fogva nyilvánvalóan nem lehetett irányadó az 1969. évi szerződésre.

43. A Bíróság ugyanakkor azt is megállapította, hogy amennyiben valamely szerződést a közbeszerzésre vonatkozó uniós jogszabályok elfogadását megelőzően kötöttek meg, és e szerződés ennél fogva a szóban forgó jogi szabályozás tárgyi és időbeli hatályán egyaránt kívül esik, a szerződés bármely lényeges módosítását a módosítás idején hatályban lévő uniós jogszabályokra figyelemmel kell megvizsgálni. Különösen abban az esetben, ha a felek szándéka a szerződés alapvető feltételeinek újratárgyalására irányul, az uniós közbeszerzési szabályok alkalmazása indokolt lehet. A kötelezettségzegési eljárásban (mint amilyen a jelen eljárás is) a bizonyítási teher a Bizottságra hárul.²¹

44. Nem vitatott, hogy a szóban forgó szerződés az építési koncessziós szerződés 2004/18 irányelv 1. cikkének (3) bekezdésében meghatározott fogalmába tartozik. Az említett szerződés szintén egyértelműen meghaladja a módosított irányelv 56. cikkében foglalt küszöbértéket. Ennek megfelelően a 2009. évi szerződésre a 2004/18 irányelv időbeli hatályán túl annak tárgyi hatálya is kiterjed.

45. Ebből következik, hogy a 2009. évi szerződés által eszközölt bármely változást a 2004/18 irányelv alapján kell értékelni. Amint azt a Bíróság a presstext Nachrichtenagentur ítéletben²² kifejtette, annak van döntő jelentősége, hogy a változás „lényegesnek” tekinthető-e.

17 2013. november 14-i ítélet, C-221/12, EU:C:2013:736, 40. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

18 Az állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetés tilalmának elvével kapcsolatban lásd: 2000. december 7-i Telaustria és Telefonadress ítélet, C-324/98, EU:C:2000:669, 60. pont.

19 1989. július 18-i irányelv (HL 1989. L 210., 1. o.). A 71/305 irányelvet később felváltotta az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 93/37/EGK tanácsi irányelv (HL 1993. L 199., 54. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 163. o.), amelyet aztán a 2004/18 irányelv váltott fel.

20 Lásd a 89/440 irányelv 3. cikkét.

21 2000. október 5-i Bizottság kontra Franciaország ítélet, C-337/98, EU:C:2000:543, 41–45. pont.

22 2008. június 19-i ítélet, C-454/06, EU:C:2008:351; lásd még a lenti 66. és azt követő pontokat.

46. Szintén megjegyzem, hogy jóllehet kérdésként merülhet fel, hogy az 1987. évi szerződés és az 1999. évi szerződés megfelelt-e a közbeszerzésre vonatkozó uniós jogszabályoknak, a Bíróság a jelen ügyben nem rendelkezik jogalappal e kérdés vizsgálatára. A Bizottság kizárólag a 2009. évi szerződés uniós jognak való megfelelését vitatta. Ennek megfelelően a jelen indítványban kizárólag annyiban fogok hivatkozni a korábbi szerződésekre, illetve szükség esetén értelmezni azokat, amennyiben az hozzájárulhat annak eldöntéséhez, hogy a 2009. évi szerződés lényeges változásokat vezetett-e be az ANAS és a SAT közötti szerződéses viszony tekintetében.

Jogi értékelés

A Bizottság érvelése

47. Az ilyen eljárásokban a Bizottságnak kell bizonyítania minden egyes állítását.²³ Ezért fontos áttekinteni, hogy a Bizottság mire hivatkozik Olaszországgal szemben.

48. A Bizottság szerint Olaszország azáltal, hogy a szerződés lényeges módosítása érdekében nem folytatott le közbeszerzési eljárást, megsértette a 2004/18 irányelv 2. és 58. cikkét.²⁴ Az állítás ténybeli alapja viszonylag tömör, mégpedig az, hogy a 2009. évi szerződés az építési koncesszió lejártának határidejét az 1999. évi szerződésben meghatározott határidőről, azaz 2028-ról 2046-ra hosszabbította meg. Az olasz kormány kifogásolja ezen állítás egyszerűségét. Álláspontja szerint az 1999. évi szerződésben rögzített 2028-as időpont csak az autópálya egy szakaszára volt irányadó, míg a többi szakaszra egy későbbi időpontban meghatározandó határidő vonatkozott. Az olasz kormány mindazonáltal elfogadja, hogy a 2009. évi szerződés immár az autópályára vonatkozó koncesszió egésze tekintetében 2046-os határidőt határoz meg.

49. Megítélésem szerint az olasz kormány érvelése nem befolyásolja a Bizottság által előadottak elfogadhatóságát. A Bizottság egyértelműen közölte az álláspontját, lehetővé téve ezzel az olasz kormány számára, hogy kidolgozza védekezését „a Bizottság által a tagállam számára az indokolással ellátott véleménynek való megfelelésre kitűzött határidő leteltkor hatályos közösségi jogszabályok[kal]” kapcsolatban.²⁵

50. A Bíróság csak akkor kezdheti meg a kötelezettségszegésre vonatkozó állítások jogi elemzését, ha tisztán átlátja a fennálló szerződéses megállapodásokat. Ezért elemezni kell az eredeti 1969. évi szerződés hatályát és különösen az abban megállapított lejárati határidőt, majd pedig meg kell vizsgálni a későbbi szerződésekkel bevezetett módosításokat.

A szerződések értelmezése

51. Az 1969. évi szerződés 7. cikke legfeljebb 30 éves, lebegő határidőnek tekinthető határidőt határozott meg a koncesszió vonatkozásában, amely a Livorno és Civitavecchia közötti teljes autópályahossz befejezésekor kezdődik. Ezt a határidőt az 1987. évi szerződés úgy módosította, hogy az időtartam pontosan 30 év, nem pedig legfeljebb 30 év.

²³ Lásd többek között: 1982. május 25-i Bizottság kontra Hollandia ítélet, 96/81, EU:C:1982:192, 6. pont; 2018. július 11-i Bizottság kontra Belgium ítélet, C-356/15, EU:C:2018:555, 25. pont.

²⁴ Lásd a fenti 27. pontot.

²⁵ 1997. november 9-i Bizottság kontra Olaszország ítélet, C-365/97, EU:C:1999:544, 32. pont.

52. Az 1999. évi szerződésben rögzített, pontosan meghatározott lejárati határidő (2028) vajon a szerződés egészére vonatkozott (a „tág” értelmezés), vagy csak a Livorno és Cecina (Rosignano) közötti első autópálya-szakaszra, amelyet 1993-ban megnyitottak a gépjárműforgalom előtt, de amely csak 36,6 kilométert fedett le az egész autópályára előírányzott 240 kilométerből (a „szűk” értelmezés)? Habár jellemzően nem kellene hogy kétségek merüljenek fel valamely szerződés megszűnésének időpontjával kapcsolatban, a jelen esetben nem egyértelmű, hogy az 1969. évi szerződés mely részeire vonatkozott az új lejárati határidő.

53. Az olasz kormány a szűk értelmezést, míg a Bizottság a tág értelmezést részesíti előnyben.

54. A szűk értelmezés mellett szól, hogy az 1999. évi szerződés 2. cikkének (1) bekezdése kifejezetten rögzíti, hogy a szóban forgó szerződés csak a Livorno és Cecina közötti első autópálya-szakaszra vonatkozik, míg a 2. cikk (3) bekezdése kimondja, hogy a fennmaradó két autópálya-szakasz tekintetében akkor kell megállapodni a szükséges feltételekről, amikor elfogadják az építési munkák e két szakaszon történő folytatását lehetővé tevő jogszabályokat. Ez az értelmezés tehát ahhoz a következtetéshez vezet, hogy az 1999. évi szerződés csak az említett első autópálya-szakaszra vonatkozik, nem pedig a teljes útvonalra.

55. A tágabb értelmezés mellett szól az a körülmény, hogy az 1999. évi szerződés 23. cikke úgy rendelkezik, hogy a koncesszió 2028-ban jár le, anélkül hogy bármilyen különbséget tenne az autópálya különböző szakaszai között. Úgy tűnik, hogy a 2009. évi szerződés preambulumbekendései is ezt támasztják alá, amelyek kifejtik, hogy az 1969. évi szerződést és az 1987. évi szerződést, amelyek különbségtétel nélkül a teljes autópályára vonatkoztak, az 1999. évi szerződés úgy kívánta módosítani, hogy a koncesszió 2028-ban járjon le.²⁶

56. A 2009. évi szerződés 4.1. cikkének második része kifejezetten rögzíti, hogy az „eredeti” 2028-as lejárati határidő a Cecina (Rosignano) és Civitavecchia közötti fennmaradó szakaszokra irányadó.²⁷ A 2009. évi szerződés 4.1. cikkének első része egy 2046-os új lejárati határidőt is megállapít, és hasonlóképpen nem tesz különbséget az autópálya különböző szakaszai között.²⁸

57. Végezetül az olasz kormánynak a Bíróság kérdésére adott válasza, valamint a Bizottság által e válaszra tett észrevételek egyértelművé tették, hogy a 2009. évi szerződés megkötését megelőzően is folytak építési munkák az autópálya hátralévő szakaszain. E tény a szűk értelmezés ellen szól.

58. Ezért én az 1999. évi szerződés Bizottság által támogatott tágabb értelmezését részesítem előnyben, és úgy vélem, hogy a 2009. évi szerződés 23. cikke az autópálya egésze tekintetében 2046-ra módosította a koncesszió lejárati határidejét az 1999. évi szerződésben megállapított 2028-as időpontról.

59. Még ha azonban a szűkebb értelmezést részesítenénk is előnyben, megjegyzem, hogy a 2009. évi szerződés a lejárati határidőt az autópálya második és harmadik szakasza tekintetében is megváltoztatja. Ez az értelmezés az 1999. évi szerződés 2. cikkének (3) bekezdésén alapulhat, amely kimondta, hogy az autópálya második és harmadik szakaszára vonatkozó feltételeket egy későbbi időpontban kell meghatározni.

60. Ez alapján az 1969. évi szerződésben és az 1987. évi szerződésben meghatározott lejárati határidők ezt követően már az autópálya egyetlen részére sem vonatkoztak. A lejárati határidő 2009. évi szerződésben történt meghatározása ennek megfelelően az autópálya második és harmadik szakasza tekintetében is módosításnak minősült.

²⁶ Lásd a fenti 16. pontot.

²⁷ Lásd a fenti 20. pontot.

²⁸ Lásd a fenti 19. pontot.

61. Itt emlékeztetni kívánok arra, hogy az az állítás, amely szerint valamely már meglévő szerződés nem támadható meg később hozott jogszabályok vagy később megállapított jogelvek alapján, kivételnek tekintendő, amelyet a Bíróság állandó ítélkezési gyakorlatával összhangban megszorítóan kell értelmezni.²⁹ Ezért miután az 1999. évi szerződés módosította az 1969. évi szerződést, azt már nem lehetett visszaváltoztatni az eredeti szerződés szerinti megengedőbb feltételekre.

62. Ezért úgy vélem, hogy mivel az 1999. évi szerződés úgy módosította az 1969. évi szerződést és az 1987. évi szerződést, hogy a feltételekről majd egy későbbi szakaszban kell megállapodni, az olasz kormány nem érvelhet azzal, hogy a szóban forgó, a 2009. évi szerződésben meghatározott feltételek többé-kevésbé megfelelnek az 1969. évi szerződésben és az 1987. évi szerződésben foglalt eredeti feltételeknek, és emiatt azokat ki kell zárni a közbeszerzési kötelezettségek alól.

63. Még ha azonban egy olyan „nagyon szűknek” tekintendő megközelítést fogadnánk is el, amely szerint a 2009. évi szerződésben foglalt, az autópálya második és harmadik szakaszával kapcsolatos megállapodásokat kizárólag az 1969. évi szerződésben és az 1987. évi szerződésben rögzített feltételekkel kell összevetni, mindez nem változtatna azon a tényen, hogy a lejárat határidőt egy lebegő 30 éves időtartamról egy pontosan meghatározott 37 éves időtartamra módosították. Ezért a Bizottság állítása a lényegét tekintve még e nagyon szűk értelmezés alkalmazása esetén is változatlanul érvényes marad. A szerződés feltételei megváltoztak.

64. Csak hozzáteszem, hogy amennyiben a különböző szerződések megfelelő megfogalmazása és értelmezése tekintetében problémák és bizonytalanságok merülnek fel, az ANAS-nak, és rajta keresztül az olasz kormánynak, felelősséget kell vállalnia a szerződések szövegéért, amelyben megállapodtak. Kétség esetén valamely nem egyértelmű szöveget nem szabad automatikusan a javukra értelmezni.

65. Most pedig áttérek annak a kérdésre, hogy a 2009. évi szerződés által elvégzett módosítások lényegesnek tekinthetők-e.

Lényeges módosítások

66. A Bíróság létrehozott egy nem kimerítő listát azokról a körülményekről és feltételekről, amelyek mellett valamely módosítást lényegesnek kell tekinteni. A Bíróság így a presstext Nachrichtenagentur ítéletben megállapította, hogy valamely módosítást akkor lehet lényegesnek tekinteni, ha:

- az eredeti szerződés feltételeitől lényegesen eltérőeket határoz meg, és következésképpen a feleknek e szerződés alapvető feltételeinek újratárgyalására vonatkozó szándékát igazolja; vagy
- amennyiben bevezették volna az eredeti odaítélési eljárásban, más ajánlattevők részvételét vagy kiválasztását is lehetővé tette volna; vagy
- jelentős mértékben kiterjeszti a szerződést olyan szolgáltatásokra, amelyekre az eredetileg nem terjedt ki; vagy
- a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára módosítja úgy, hogy ezt az eredeti szerződésben nem kötötték ki.³⁰

²⁹ 2005. január 13-i Bizottság kontra Spanyolország ítélet, C-84/03, EU:C:2005:14, 58. pont.

³⁰ 2008. június 19-i ítélet, C-454/06, EU:C:2008:351, 34–37. pont. A szóban forgó ügy a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 18-i 92/50/EGK tanácsi irányelv (HL 1992. L 209., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 322. o.) alkalmazására vonatkozott, nem látom azonban okát annak, hogy a „lényeges módosítás” tekintetében miért kellene eltérő tesztet alkalmazni a 2004/18 irányelvvel összefüggésben. Lásd még: 2000. október 5-i Bizottság kontra Franciaország ítélet, C-337/98, EU:C:2000:543, 46. pont; 2013. július 11-i Bizottság kontra Hollandia ítélet, C-576/10, EU:C:2013:510, 46. pont.

67. Véleményem szerint a Bíróság által a presstext Nachrichtenagentur ítéletben megállapított, a lényeges módosításra vonatkozó feltételek közül kettő a jelen ügyben teljesül. A felek szándéka egyértelműen a szerződés alapvető feltételeinek újratárgyalására irányult. Erre pedig olyan módon került sor, hogy a szerződés gazdasági egyensúlya a nyertes ajánlattevő javára módosult.

68. Annak vizsgálatával kezdem, hogy vajon valamely szerződés megszűnésének időpontja „a szerződés alapvető feltételének” minősül-e, amely „módosítja a gazdasági egyensúlyt”. A szóban forgó szerződések építési koncesszióra irányulnak. Minél hosszabb ideig tudja kihasználni a koncessziót a koncessziós jogosult, annál nagyobb haszonra számíthat, miután befejeződtek az építési munkák, és az autópálya használatáért beszedett díjak révén megtérültek számára az építési költségek.

69. Az időtartam, amelyben a felek megállapodnak, álláspontom szerint teljesen egyértelműen alapvető elemét képezi bármely ilyen koncessziót szabályozó szerződésnek. Az 1999. évi szerződésben foglalt (2028-ig tartó) 29 éves hasznosítási időszakot a 2009. évi szerződésben további 18 évvel meghosszabbították (2046-ig). Ezt az alapvető feltételek módosításának kell tekinteni, egyidejűleg pedig olyan változtatásnak, amely a szerződés gazdasági egyensúlyát a koncessziós jogosult javára módosítja.

70. Igaz, hogy a nagyon szűk megközelítés elfogadása esetén, ha a 2009. évi szerződésben rögzített 37 éves hasznosítási időszakot az 1969. évi szerződésben foglalt 30 éves lebegő hasznosítási időszakokkal hasonlítjuk össze, már nem olyan könnyű eldönteni, hogy a kettő közül melyik előnyösebb gazdaságilag a koncessziós jogosult szempontjából.

71. A fentiekben ugyanakkor már vázoltam annak okait, hogy miért vélem úgy, hogy a nagyon szűk értelmezést a szövegek nem igazán támasztják alá.³¹ Ezen túlmenően, amennyiben – miként a jelen ügyben – olyan módosításra kerül sor, amely *mindenesetre* alapvetően megváltoztatja a szerződést, nézetem szerint az olasz kormánynak kell bizonyítania, hogy egy ilyen módosítást mindazonáltal *nem* szabad „lényeges módosításnak” tekinteni a presstext Nachrichtenagentur ítélet értelmében.³² Véleményem szerint az olasz kormány a jelen ügyben ennek nem tett eleget.

72. Továbbá még ha a Bíróság arra a következtetésre jutna is, hogy a lényeges módosítás csak az autópálya (körülbelül 36 kilométer hosszú) első szakaszát érintette, a Bizottság állítása a hivatkozott szakasz tekintetében továbbra is bizonyított maradna.

73. Nem tartom jelentősnek azt a körülményt, hogy az autópálya első szakasza a 240 kilométer hosszúságú autópálya megépítésére irányuló nagyobb szerződéses kötelezettség mindössze 15%-át tette ki. Ez nem befolyásolhatja annak megállapítását, hogy a közbeszerzési kötelezettségeket nem tartották tiszteletben.

74. Ennek megfelelően megállapítom, hogy a 2009. évi szerződés a korábban fennálló szerződéses megállapodások lényeges módosítását valósította meg, és ezért annak tárgyában közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatni.

75. Most pedig rátérek arra a kérdésre, hogy az olasz kormány hivatkozhat-e bármely olyan indokra, amely mentesíti őt e kötelezettség alól.

³¹ Lásd a fenti 63. és 64. pontot.

³² 2008. június 19-i ítélet, C-454/06, EU:C:2008:351, 34–37. pont.

Mentességi okok

76. Az olasz kormány olyan ténybeli és jogi elemekre hivatkozott, amelyek 1969 óta merültek fel, különösen a SAT befolyásán kívül eső olyan külső fejleményekre, amelyek hozzájárultak az autópálya megépítésével, és ebből eredően a koncesszió hasznosíthatóságával kapcsolatos késedelemhez. Az olasz kormány azzal érvel, hogy szükség volt a hasznosítási időszak meghosszabbítására a „szerződés egyensúlyának garantálása” érdekében. Állítása szerint az egyensúly felborulásával járt volna, ha a hasznosítási időszakot nem hosszabbították volna meg.

77. Ezt az érvet két okból is elutasítom.

78. Először is a Bíróság már egyértelművé tette, hogy „sem az a tény, hogy valamely közbeszerzési szerződés feltételeinek lényeges módosítását nem az ajánlatkérőnek és a nyertes ajánlattevőnek e szerződés feltételeinek újratárgyalására irányuló szándéka indokolta, hanem az említett szerződés teljesítése során felmerülő objektív nehézségekből eredő vita rendezése, sem pedig az egyes teljesítések objektív bizonytalan jellege nem igazolhatja, hogy e módosításról az egyenlő bánásmód elvének tiszteletben tartása nélkül határozzanak, amely megillet a közbeszerzési szerződés által érdekelt valamennyi lehetséges gazdasági szereplőt”.³³

79. Másodszor, az általam fent összefoglalt tényekből³⁴ egyértelműen következik, hogy az autópálya megépítésével kapcsolatos késedelmek elsősorban az olasz kormány egyes jogalkotási kezdeményezéseinek tudhatók be. Bármilyen volt is az oka a szóban forgó jogi szabályozás bevezetésének, ez mit sem változtat azon a tényen, hogy az olasz kormány a saját kifejezett döntésével fogadott el olyan jogi szabályozást, amely közvetlenül befolyásolta a SAT arra való képességét, hogy az eredetileg előirányzott ütemterv szerint építse meg, illetve hasznosítsa az autópályát.

80. A Bíróság állandó ítélkezési gyakorlatából következik, hogy „valamely tagállam nem hivatkozhat gyakorlati vagy adminisztratív nehézségekre egy irányelv által előírt kötelezettségek nemteljesítésének és a határidők elmulasztásának igazolása céljából. Ez vonatkozik a pénzügyi nehézségekre is, amelyeket a megfelelő intézkedések megtételével a tagállamoknak kell leküzdeniük”.³⁵ Ennek megfelelően, habár az olasz kormánynak lehetett tökéletesen megalapozott indoka arra, hogy a korábban odaitélt építési koncesszióra kiható intézkedéseket hozzon, és habár lehetséges, hogy az olasz kormány a szóban forgó jogi szabályozásnak a SAT-ot érintő hatásait kívánta enyhíteni a hasznosítási időszak meghosszabbításával, ezt az uniós közbeszerzési jog figyelmen kívül hagyásával nem tehetette meg.

81. Az olasz kormány továbbá azzal érvel, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatásának 2009-ben történt mellőzése (vagyis az egyenlő bánásmód elvétől való eltérés) indokolható a SAT jogbiztonsághoz és bizalomvédelemhez való jogával.

82. Ezzel az érveléssel az olasz kormány a Bíróság *Promoiimpresa* és társai ügyben hozott ítéletéből származtatott *a contrario* érvre tűnik támaszkodni, mely ítéletben a Bíróság megállapította, hogy „az alapügyben szóban forgó koncessziót akkor ítélték oda, amikor már megállapításra került, hogy az egyértelmű határokon átnyúló érdeket képviselő szerződésekre az átláthatóság kötelezettsége vonatkozik, ezért nem lehet a jogbiztonság elvére hivatkozni az EUMSZ 49. cikk által tiltott eltérő bánásmód igazolása céljából”.³⁶

³³ 2016. szeptember 7-i Finn Frogne ítélet, C-549/14, EU:C:2016:634, 32. pont.

³⁴ Lásd a fenti 21–23. pontot.

³⁵ 2012. október 18-i Bizottság kontra Egyesült Királyság ítélet, C-301/10, EU:C:2012:633, 66. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

³⁶ 2016. július 14-i ítélet, C-458/14 és C-67/15, EU:C:2016:558, 73. pont.

83. Értelmezésem szerint az olasz kormány e tekintetben arra a (nem vitatott) tényre támaszkodik, hogy az 1969. évi szerződést azt megelőzően kötötték, hogy az uniós közbeszerzési szabályok és elvek alkalmazandóvá váltak, és azt állítja, hogy a szóban forgó szerződésnek később is mentesülnie kell az uniós jogon alapuló vizsgálat alól. A kérdés azonban nem az, hogy az 1969. évi szerződés megfelel-e a vonatkozó uniós szabályoknak. A kérdés az, hogy a 2009. évi szerződés megfelel-e ezen szabályoknak.³⁷

84. Továbbá, amint arra a Bizottság helyesen felhívta a figyelmet, a jogbiztonság elvére „nem lehet hivatkozni annak érdekében, hogy valamely megállapodásnak az egyenlő bánásmód és a hátrányos megkülönböztetés elvével, valamint az ebből eredő átláthatósági kötelezettséggel ellentétes kiterjesztést lehessen adni. E tekintetben közömbös, hogy e kiterjesztés olyan észszerű megoldásnak minősülhet, amely alkalmas az érintett felek közötti, az akaratuktól teljesen független okok miatt az őket kötő megállapodás hatályát illetően létrejött jogvita lezárására”.³⁸ Meglátásom szerint nincs olyan ok, amely miatt nem kellene alkalmazni e megállapítást az 1969. évi szerződésre.

85. A koncesszió alaptermészetéből fakadóan a kockázat túlnyomó részét a koncessziós jogosultnak kell viselnie.³⁹ Ezért, szemben más típusú szerződésekkel, a koncessziós jogosultnak (jelen esetben a SAT-nak) az eredeti szerződés megkötésekor a koncesszió természetes velejárójaként el kell fogadnia a jövőbeni kockázatot. A szokásos kereskedelmi óvatosság biztosítja, hogy az ilyen kockázat számításba vételének szükségessége kihat a megtett árajánlatra és/vagy magára a szerződésre irányuló részletes tárgyalásokra.

86. Érdemes megjegyezni, hogy a Bíróság valóban megállapította, hogy valamely közbeszerzési eljárás eredeti szerződési dokumentációjának rendelkezései kifejezetten lehetővé tehetik a későbbi lényeges módosításokat.⁴⁰

87. Mindezek alapján az olasz kormány akár érvelhetett volna azzal, hogy az 1999. évi szerződés 2. cikkének (3) bekezdését, amely szerint az autópálya második és harmadik szakaszára vonatkozó szerződéses feltételekről egy későbbi szakaszban kell megállapodni, „amennyiben teljesülnek azon építési projekt folytatásának jogi és ténybeli feltételei, amelynek tekintetében a koncessziót odaítélték”, a szerződési dokumentációban előírt fenntartáshoz hasonló fenntartásként kell kezelni.

88. Álláspontom szerint ez két okból nem lehet így.

89. Először is nem *létezett* közbeszerzési eljárásból származó eredeti „szerződési dokumentáció”, hiszen egyik szóban forgó szerződés sem képezte közbeszerzési eljárás tárgyát.

90. Másodszor, egy ilyen fenntartásnak egy későbbi lényeges módosítás alapjául történő felhasználáshoz való jogot kivételnek kell tekinteni azon általános elv alól, amely szerint a közbeszerzési eljárásból származó minden lényeges elemnek ki kell tűnnie az ajánlatkérő szerv által előkészített szerződési dokumentációból. Az állandó ítélkezési gyakorlattal összhangban a kivételeket megszorítóan kell értelmezni. Elfogadhatatlan lenne, ha valamely szerződés, amely eredetileg mentesült a közbeszerzési kötelezettségek alól, egy fenntartás beillesztése révén később „kiegészíthető” lenne valamely lényeges módosítás olyan időpontban történő bevezetésével, amikor az ilyen szerződés egyébként az uniós jog alapján közbeszerzési eljárás hatálya alá tartozna.

91. Ezért még ha úgy értelmezzük is az 1999. évi szerződést, hogy az jövőbeni módosításokra vonatkozó fenntartást tartalmaz, ez a fenntartás nem szolgálhat alapjául annak, hogy a 2009. évi szerződés mentesüljön az arra vonatkozó követelmény alól, hogy meg kell felelnie a 2004/18 irányelvnek.

³⁷ Lásd a fenti 46. pontot.

³⁸ 2013. november 14-i Belgacom ítélet, C-221/12, EU:C:2013:736, 40. pont.

³⁹ 2011. március 10-i Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler ítélet, C-274/09, EU:C:2011:130, 24–26. pont.

⁴⁰ 2016. szeptember 7-i Finn Frogne ítélet, C-549/14, EU:C:2016:634, 36. és 37. pont.

92. Végezetül, nem gondolom, hogy Olaszország hivatkozhat a 2004/18 irányelv 61. cikkére, amely a „kiegészítő munkák” esetében lehetővé teszi módosítások elvégzését. Az 1999 és 2009 között elvégzett lényeges módosítás nem a koncessziós jogosult által elvégzendő eredeti építési munkák körét érintette, hanem a SAT számára abból a célból biztosított *időt*, hogy az építési munkák befejezését követően azokból haszonra tegyen szert. Az ilyen módosítás nem tartozik a 61. cikk tárgyi hatálya alá.

93. Véleményem szerint a koncesszió időtartamát érintő, a 2009. évi szerződés 4.1. cikke által bevezetett módosítás lényeges módosítást valósított meg a presstext Nachrichtenagentur ítéletben foglalt meghatározás szerint,⁴¹ függetlenül attól, hogy azt az 1999. évi szerződéshez (a Bizottság érvelése szerint) vagy az 1969. évi szerződéshez (az olasz kormány által javasolt megközelítés) viszonyítva kell-e vizsgálni. Következésképpen a 2009. évi szerződés közbeszerzési eljárás lefolytatása nélküli megkötése a 2004/18 irányelv 2. cikkében foglalt egyenlő bánásmód követelménye és a szóban forgó irányelv 58. cikkében foglalt, hirdetmény közzétételére vonatkozó kötelezettség megsértésének minősült.

Költségek

94. A Bíróság eljárási szabályzata 138. cikkének (1) bekezdése alapján a peresztes felet kell kötelezni a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Mivel úgy vélem, hogy a Bíróságnak helyt kell adnia az Európai Bizottság által előterjesztett kereseti kérelemnek, az Olasz Köztársaságot kell a költségek megfizetésére kötelezni.

Véggöveketések

95. A fenti megfontolások fényében azt javaslom a Bíróságnak, hogy a következőképpen határozzon:

- 1) Állapítsa meg, hogy az A12 autópálya megépítésére és üzemeltetésére irányuló építési koncesszió időtartamának 2009-ben bevezetett, 2028-ról 2046-ra történt meghosszabbítása az ajánlatkérő szerv (Azienda Nazionale Autonoma delle Strade) és a koncessziós jogosult (Società Autostrada Tirrenica) között létrejött 1999. évi szerződés lényeges elemét módosította; és hogy az Olasz Köztársaság azáltal, hogy az említett módosítás tekintetében nem folytatott le közbeszerzési eljárást, nem teljesítette a módosított, az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv 2. és 58. cikkéből eredő kötelezettségeit;
- 2) az Olasz Köztársaságot kötelezze a költségek viselésére.

⁴¹ 2008. június 19-i ítélet, C-454/06, EU:C:2008:351, 34–37. pont.