Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (piąta izba)

z dnia 18 września 2019 r.*

Uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego – Artykuł 258 TFUE – Dyrektywa 2004/18/WE – Koordynacja procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi – Koncesje na roboty budowlane – Przedłużenie okresu obowiązywania istniejącej koncesji na budowę i eksploatację autostrady bez opublikowania ogłoszenia o zamówieniu

W sprawie C-526/17

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie, na podstawie art. 258 TFUE, uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, wniesioną w dniu 4 września 2017 r.,

Komisja Europejska, reprezentowana przez G. Gattinarę, P. Ondrůška i A. Tokára, działających w charakterze pełnomocników,

strona skarżąca,

przeciwko

Republice Włoskiej, reprezentowanej przez G. Palmieri, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez V. Nunziatę, E. De Bonisa i P. Pucciariella, avvocati dello Stato,

strona pozwana,

TRYBUNAŁ (piąta izba),

w składzie: E. Regan, prezes izby, C. Lycourgos, E. Juhász (sprawozdawca), M. Ilešič i I. Jarukaitis, sędziowie,

rzecznik generalny: E. Sharpston,

sekretarz: R. Schiano, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 12 grudnia 2018 r.,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 21 marca 2019 r.,

wydaje następujący

* Język postępowania: włoski.

Wyrok

1 W swej skardze Komisja Europejska zwraca się do Trybunału o stwierdzenie, że przedłużając, bez publikacji ogłoszenia o zamówieniu, z dnia 31 października 2028 r. na dzień 31 grudnia 2046 r. koncesję dotyczącą autostrady A12 Livorno–Civitavecchia (Włochy), Republika Włoska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 2 i 58 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. 2004, L 134, s. 114), zmienionej rozporządzeniem Komisji (WE) nr 1422/2007 z dnia 4 grudnia 2007 r. (Dz.U. 2007, L 317, s. 34) (zwanej dalej „dyrektywą 2004/18").

Ramy prawne

2 Artykuł 1 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2004/18 definiuje „zamówienia publiczne na roboty budowlane" jako „zamówienia publiczne, których przedmiotem jest albo wykonanie, albo zarówno zaprojektowanie, jak i wykonanie robót budowlanych związanych z jedną z działalności określonych w załączniku I lub obiektu budowlanego, albo realizacja, za pomocą dowolnych środków, obiektu budowlanego odpowiadającego wymogom określonym przez instytucję zamawiającą". Zgodnie z tym przepisem „obiektem budowlanym" jest „wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną".

3 Załącznik I do tej dyrektywy, zatytułowany „Wykaz działalności, o których mowa w art. 1 ust. 2 lit. b)", wyszczególnia roboty budowlane w zakresie budowy autostrad, dróg, lotnisk i obiektów sportowych [klasa 45.23, zgodnie ze statystyczną klasyfikacją działalności gospodarczej we Wspólnocie Europejskiej (NACE)], które, jako klasa, obejmują budowę autostrad.

4 Artykuł 1 ust. 3 wskazanej dyrektywy definiuje „koncesję na roboty budowlane" jako „umowę tego samego rodzaju jak [co] zamówienie publiczne na roboty budowlane, z wyjątkiem faktu, że wynagrodzenie za roboty budowlane, które mają być wykonane, stanowi albo wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego, albo takie prawo wraz z płatnością".

5 Zgodnie z art. 2 dyrektywy 2004/18, zatytułowanym „Zasady udzielania zamówień":

„Instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty".

6 Zgodnie z art. 56 owej dyrektywy przepisy regulujące koncesje na roboty budowlane mają zastosowanie wobec wszystkich umów dotyczących koncesji na roboty budowlane zawieranych przez instytucje zamawiające, w przypadku gdy ich wartość jest równa lub większa niż 5 150 000 EUR.

7 Artykuł 58 rzeczonej dyrektywy, zatytułowany „Publikacja ogłoszenia dotyczącego koncesji na roboty budowlane", stanowi:

„1. Instytucje zamawiające, które pragną udzielić zamówienia publicznego dotyczącego koncesji na roboty budowlane, oznajmiają swój zamiar za pomocą ogłoszenia.

2. Ogłoszenia o koncesjach na roboty budowlane zawierają informacje, o których mowa w załączniku VII C, oraz, w stosownych okolicznościach, wszelkie inne informacje, które instytucja zamawiająca uznaje za przydatne, zgodnie ze standardowymi formularzami przyjętymi przez Komisję w wyniku procedury, o której mowa w art. 77 ust. 2.

3. Ogłoszenia publikowane są zgodnie z art. 36 ust. 2–8.

4. Artykuł 37, dotyczący publikacji ogłoszeń, ma zastosowanie również do koncesji na roboty budowlane”.

8 Zgodnie z art. 80 ust. 1 dyrektywy 2004/18 państwa członkowskie powinny były wprowadzić w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania tej dyrektywy najpóźniej do dnia 31 stycznia 2006 r.

Okoliczności powstania sporu

Umowa dotycząca koncesji z 1969 r.

9 W dniu 23 października 1969 r. instytucja zamawiająca odpowiedzialna za koncesje dotyczące autostrad, Azienda Nazionale Autonoma delle Strade SpA (ANAS), i wykonawca, Società Autostrada Tirrenica SpA (SAT), zawarli umowę dotyczącą koncesji na roboty budowlane (zwaną dalej „umową dotyczącą koncesji z 1969 r.”). Artykuł 1 tej umowy przewiduje, że jej przedmiotem jest budowa i eksploatacja autostrady łączącej Livorno z Civitavecchią, o całkowitej długości około 237 km.

10 Artykuł 5 umowy dotyczącej koncesji z 1969 r. przewiduje w ust. 1, że podczas budowy odcinków koncesjonariusz musi przestrzegać terminów określonych w ogólnym planie realizacji robót, a w ust. 2, że koncesjonariusz może zakończyć budowę odcinków przed terminem, nie mając jednak prawa do wcześniejszego uzyskania odpowiadającego danym pracom wynagrodzenia. Zgodnie z art. 5 ust. 3 tej umowy po zatwierdzeniu projektów wykonawczych koncesjonariusz powinien rozpocząć roboty budowlane danych partii w terminach określonych w ogólnym planie realizacji robót oraz dostarczyć kompletny obiekt budowlany w terminach przewidzianych w odnośnych specyfikacjach warunków zamówienia. Na podstawie art. 5 ust. 4 owej umowy na żądanie koncesjonariusza i z powodów od niego niezależnych ANAS może przedłużyć terminy wyznaczone na przedstawienie każdego projektu, zarówno jeśli chodzi o początek, jak i zakończenie robót związanych z danym projektem. Ten sam art. 5 stanowi w ust. 5, że w tym ostatnim przypadku data wygaśnięcia koncesji może być odroczona o okres nieprzekraczający przedłużenia przyznanego zgodnie z poprzednim ustępem, a w ust. 6, że zarządzanie robotami jest regulowane przepisami dotyczącymi robót publicznych oraz ogólnymi warunkami zamówienia.

11 Artykuł 7 umowy dotyczącej koncesji z 1969 r. przewiduje, że koncesja wygasa z końcem 30. roku od momentu, w którym zacznie się eksploatacja całej autostrady. Jednakże, bez uszczerbku dla przepisów zawartych w art. 5 ust. 5 i 6 tej umowy, termin ten nie może przekraczać 30. roku od daty ukończenia robót określonej w ogólnym planie realizacji robót, o którym mowa w art. 5 ust. 1 i 2 rzeczonej umowy.

12 Koncesja udzielona na mocy umowy dotyczącej koncesji z 1969 r. została zatwierdzona i stała się wykonalna w dniu 7 listopada 1969 r.

Aneks z 1987 r.

13 W dniu 14 października 1987 r. ANAS i SAT podpisały aneks do umowy dotyczącej koncesji z 1969 r. (zwany dalej „aneksem z 1987 r.”).

14 Artykuł 14 tego aneksu stanowi, że „okres obowiązywania [tej] koncesji ustala się na 30 lat od daty otwarcia całości autostrady dla ruchu”.

Umowa z 1999 r.

15 W dniu 7 października 1999 r. ANAS i SAT zawarły umowę (zwaną dalej „umową z 1999 r."), której art. 2 jest zatytułowany „Przedmiot".

16 Zgodnie z art. 2 ust. 1 owej umowy reguluje ona stosunki między instytucją udzielającą koncesji a koncesjonariuszem w związku z eksploatacją liczącego 36,6 km odcinka między Livorno a Ceciną, otwartego dla ruchu w dniu 3 lipca 1993 r. i stanowiącego integralną część autostrady A12 Livorno–Civitavecchia, na której budowę i eksploatację koncesji udzielono SAT.

17 Na podstawie art. 2 ust. 2 rzeczonej umowy koncesjonariuszowi powierza się czynności i zadania niezbędne do eksploatacji tej autostrady zgodnie z zasadami i warunkami określonymi w umowie, a także zgodnie z art. 14 legge n. 531 – Piano decennale per la viabilità di grande comunicazione e misure di riassetto del settore autostradale (ustawy nr 531 w sprawie dziesięcioletniego planu mającego na celu zapewnienie dobrego stanu dużych dróg komunikacyjnych i środków restrukturyzacji sektora autostrad) z dnia 12 sierpnia 1982 r. (GURI nr 223 z dnia 14 sierpnia 1982 r.).

18 Artykuł 2 ust. 3 owej umowy przewiduje, że „gdy warunki prawne i faktyczne dla kontynuowania planu budowy, w odniesieniu do którego przyznano koncesję, zostaną spełnione, podpisany zostanie specjalny dodatkowy akt (aneks) w celu ustalenia ram umownych dotyczących budowy i eksploatacji dwóch kolejnych odcinków: Cecina–Grosseto i Grosseto–Civitavecchia".

19 Artykuł 23 umowy z 1999 r., zatytułowany „Okres obowiązywania koncesji", stanowi w ust. 1, że „data wygaśnięcia koncesji została ustalona na dzień 31 października 2028 r.".

Jednolita umowa z 2009 r.

20 W dniu 11 marca 2009 r. ANAS i SAT podpisały projekt umowy (zwanej dalej „jednolitą umową z 2009 r."), która stanowi w art. 1 ust. 4, że „strony uzgadniają, że nie mają żadnych bieżących ani przyszłych praw, interesów ani roszczeń w odniesieniu do [umowy z 1999 r.] lub dowolnego aktu lub środka przyjętego przed zawarciem [owej jednolitej] umowy".

21 Artykuł 2 owej jednolitej umowy, zatytułowany „Przedmiot", przewiduje w ust. 1, że „[…] umowa [ta] reguluje w pełni i w sposób wyłączny stosunek między instytucją udzielającą koncesji a koncesjonariuszem w kwestii zaprojektowania, budowy i eksploatacji wszystkich obiektów budowlanych uprzednio przydzielonych na mocy umowy dotyczącej koncesji zawartej z ANAS w dniu 7 października 1999 r.:

a) A12 Livorno–Cecina (Rosignano) 36,6 km

(otwarty dla ruchu w dniu 3 lipca 1993 r.);

b) Cecina (Rosignano)–Grosseto 110,5 km;

c) Grosseto–Civitavecchia 95,5 km;

łącznie 242,6 km".

22 Artykuł 4 rzeczonej jednolitej umowy, zatytułowany „Okres obowiązywania koncesji", stanowi w ust. 1, że „z uwzględnieniem okresów, w których zawieszono realizację robót, o których mowa w preambule i art. 143 dekretu ustawodawczego nr 163/2006, koncesja na ukończenie autostrady Cecina (Rosignano)–Civitavecchia wygasa w dniu 31 grudnia 2046 r. […]".

Postępowanie poprzedzające wniesienie skargi

23 W 2009 r. do Komisji skierowano skargę w przedmiocie przedłużenia przewidzianego w jednolitej umowie z 2009 r. okresu obowiązywania koncesji dotyczącej autostrady A12 łączącej Livorno z Civitavecchią poprzez zmianę daty zakończenia tego okresu z dnia 31 października 2028 r. na dzień 31 grudnia 2046 r.

24 W tej kwestii Komisja i władze włoskie kontaktowały się, nie znajdując jednak rozwiązania.

25 Po wielokrotnych bezowocnych kontaktach z władzami włoskimi Komisja w dniu 22 kwietnia 2014 r. skierowała do Republiki Włoskiej wezwanie do usunięcia uchybienia na podstawie art. 258 TFUE w celu umożliwienia temu państwu członkowskiemu przedstawienia jego stanowiska co do tego przedłużenia, mogącego naruszać art. 2 i 58 dyrektywy 2004/18.

26 Ponieważ odpowiedzi na to wezwanie nie zostały uznane przez Komisję za zadowalające, w dniu 17 października 2014 r. skierowała ona do Republiki Włoskiej uzasadnioną opinię.

27 Po wysłaniu tej uzasadnionej opinii doszło do rozmów między Komisją a Republiką Włoską, których przedmiotem było możliwe skrócenie rozpatrywanego okresu obowiązywania koncesji oraz ewentualne postępowanie o udzielenie zamówienia w odniesieniu do robót, jakie należy przeprowadzić w ramach tej koncesji.

28 Pismem skierowanym do Republiki Włoskiej w dniu 8 marca 2016 r. Komisja wezwała to państwo do podjęcia wszelkich niezbędnych środków w celu zastosowania się do uzasadnionej opinii poprzez zakończenie rzeczonej koncesji w dniu 31 października 2028 r., jak przewidziano to w umowie z 1999 r.

29 Uznając, że środki niezbędne do zastosowania się do zobowiązań wynikających z dyrektywy 2004/18 nie zostały przez Republikę Włoską podjęte i że nie zakończono zarzucanego jej naruszania art. 2 i 58 tej dyrektywy, Komisja wniosła rozpatrywaną skargę.

W przedmiocie skargi

Argumentacja stron

Argumentacja Komisji

30 W skardze Komisja zarzuca Republice Włoskiej naruszenie art. 2 i 58 dyrektywy 2004/18 poprzez przedłużenie w drodze jednolitej umowy z 2009 r. – bez opublikowania ogłoszenia o zamówieniu – o ponad 18 lat, czyli do dnia 31 grudnia 2046 r., okresu obowiązywania koncesji dotyczącej autostrady A12 łączącej Livorno z Civitavecchią, której termin wygaśnięcia został ustalony w umowie z 1999 r. na dzień 31 października 2028 r.

31 Komisja zauważa, że przedmiotem niniejszej sprawy jest koncesja na roboty budowlane w rozumieniu art. 1 ust. 3 dyrektywy 2004/18, ponieważ wynagrodzenie koncesjonariusza zapewnia eksploatacja infrastruktury, do której realizacji się on zobowiązuje, oraz że – ze względu na to, iż wartość tej koncesji na roboty budowlane wynosi 66 631 366,93 EUR – próg przewidziany w art. 56 tej dyrektywy został przekroczony. Instytucja ta twierdzi, że zgodnie z art. 58 ust. 1 dyrektywy 2004/18 rzeczona koncesja na roboty budowlane powinna być przedmiotem publikacji ogłoszenia o zamówieniu. Tymczasem nie opublikowano żadnego ogłoszenia, ani w 1969 r., gdy umowa dotycząca pierwotnej koncesji została zawarta, ani w 1999 r., gdy koncesja ta została przedłużona do 2028 r.

32 W szczególności Komisja, która odwołuje się do wyroku z dnia 7 września 2016 r., Finn Frogne (C-549/14, EU:C:2016:634, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo), podnosi, po pierwsze, że przesunięcie terminu wygaśnięcia spornej koncesji z dnia 31 października 2028 r. na dzień 31 grudnia 2046 r., które jest równoznaczne z przyznaniem nowej koncesji, ponieważ prowadzi do istotnej zmiany istniejącej koncesji na roboty budowlane, powinno było zostać objęte ogłoszeniem o zamówieniu oraz procedurą przetargową zgodnie z art. 58 dyrektywy 2004/18. Taka istotna zmiana wymaga bowiem wszczęcia nowego postępowania przetargowego, ponieważ gdyby była wcześniej znana, inni oferenci uczestniczyliby w postępowaniu przetargowym. Co więcej, zgodnie z wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2017 r., Borta (C-298/15, EU:C:2017:266, pkt 70 i przytoczone tam orzecznictwo) brak procedury przetargowej przy udzielaniu pierwotnej koncesji wymaga a fortiori organizacji postępowania przetargowego w przypadku istotnej zmiany tej koncesji.

33 Komisja dodaje, że w niniejszej sprawie renegocjowanie okresu obowiązywania spornej koncesji stanowi samo w sobie dowód na istotny charakter zmian oraz że strony wyraźnie wyraziły wolę zmiany istotnych warunków tej koncesji w rozumieniu pkt 37 wyroku z dnia 13 kwietnia 2010 r., Wall (C-91/08, EU:C:2010:182). Podkreśla ona ponadto, że ponieważ koncesjonariusz otrzymuje wynagrodzenie z eksploatacji infrastruktury, którą wybudował, przedłużenie koncesji o 18 lata umożliwia powiększenie wynagrodzenia, co znacząco zmienia równowagę ekonomiczną na korzyść koncesjonariusza.

34 Po drugie, Komisja utrzymuje, że zmiana istotnych elementów koncesji bez publikacji ogłoszenia o zamówieniu, taka jak przedłużenie o 18 lat spornej koncesji, stanowi naruszenie zasad równego traktowania i przejrzystości, o których mowa w art. 2 dyrektywy 2004/18. Odwołując się do wyroku z dnia 22 kwietnia 2010 r., Komisja/Hiszpania (C-423/07, EU:C:2010:211, pkt 56), Komisja przypomina, że jeśli chodzi konkretnie o koncesję na roboty budowlane dotyczące budowy i eksploatacji autostrady, obowiązek publikacji wymagający od instytucji zamawiających poinformowania o ich zamiarze udzielenia tej koncesji zapewnia poziom konkurencji uznany przez prawodawcę Unii za zadowalający w dziedzinie koncesji na roboty budowlane.

35 W odniesieniu do argumentacji Republiki Włoskiej Komisja, po pierwsze, kwestionuje podnoszoną przez to państwo członkowskie ciągłość między umową dotyczącą koncesji z 1969 r. a jednolitą umową z 2009 r. ze względu na to, że umowa dotyczącą koncesji z 1969 r. stanowi system autonomiczny. Zdaniem Komisji postanowień jednolitej umowy z 2009 r. nie należy interpretować w świetle umowy dotyczącej koncesji z 1969 r. Wprowadzone tą jednolitą umową przedłużenie dotyczy „koncesji istniejącej" w chwili zawarcia rzeczonej jednolitej umowy, czyli koncesji regulowanej umową z 1999 r.

36 Ponadto nawet jeśli pierwotna koncesja została udzielona w okresie, w którym prawo Unii nie przewidywało przepisów w tej dziedzinie, zmianę lub korektę tej pierwotnej koncesji należy oceniać w świetle przepisów prawa Unii, które w międzyczasie weszły w życie (wyrok z dnia 27 października 2005 r., Komisja/Włochy, C-187/04 i C-188/04, niepublikowany, EU:C:2005:652).

37 Po drugie, Komisja kwestionuje znaczenie podnoszonych trudności wynikających z realizacji pierwotnej koncesji i różnych zmian w prawie krajowym oraz podnosi, że ewentualna konieczność wykonania ważnych robót budowlanych nieprzewidzianych w umowie z 1999 r. oznacza również zorganizowanie postępowania przetargowego poprzez opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu. Dodatkowo niespójne jest powoływanie się na istnienie istotnych zmian spornej koncesji wynikających ze zwiększenia inwestycji, jakie miały być zrealizowane, z podwyżki cen o 51,42% oraz z konieczności przedłużenia okresu obowiązywania koncesji, przy jednoczesnym twierdzeniu, że przedmiot owej koncesji nie uległ zmianie od 1969 r. Ponadto twierdzenie, zgodnie z którym wyznaczony w pierwotnej koncesji okres 30 lat był terminem „ruchomym", który powinien rozpocząć bieg dopiero po zakończeniu robót, jest niezgodny z zasadą przejrzystości i narusza skuteczność (effet utile) dyrektywy 2004/18.

38 Po trzecie, zdaniem Komisji Republika Włoska błędnie zinterpretowała znaczenie wyroku z dnia 19 czerwca 2008 r., pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:351), odmawiając wypełniania obowiązku, jaki powstaje w niniejszym przypadku w zakresie zastosowania postępowania przetargowego ze względu na to, że nowe postanowienia jednolitej umowy z 2009 r. mają na celu zrównoważenie stosunku umownego w świetle pierwotnej koncesji.

39 Po czwarte, Komisja uważa, że w niniejszej sprawie nie doszło do zrównoważenia wzajemnych powiązań, ponieważ zważywszy, że w ramach koncesji koncesjonariusz otrzymuje wynagrodzenie przez eksploatowanie infrastruktury i ponosi ryzyko związane z tą eksploatacją, zachowanie równowagi stosunku umownego całkowicie eliminowałoby to ryzyko i przeinaczało przedmiot umowy koncesyjnej. Co więcej, w odniesieniu do ewentualnego uzasadnienia braku postępowania przetargowego przy zawieraniu jednolitej umowy z 2009 r. „koniecznością zagwarantowania równowagi stosunku umownego" Komisja twierdzi, że wyrok z dnia 14 lipca 2016 r., Promoimpresa i in. (C-458/14 i C-67/15, EU:C:2016:558), na który powołuje się Republika Włoska, nie ma znaczenia w niniejszej sprawie, ponieważ dotyczy on możliwości poddania wynikającym z traktatu FUE zasadom koncesji, które do czasu wejścia w życie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz.U. 2014, L 94, s. 1) nie były objęte żadną dyrektywą, podczas gdy przy zawieraniu jednolitej umowy z 2009 r. obowiązywała dyrektywa 2004/18. Instytucja ta, powołując się na wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r., Komisja/Grecja (C-250/07, EU:C:2009:338, pkt 38), podkreśla, że dyrektywa 2004/18 nie zawiera odstępstw od zasady równego traktowania, które opierałyby się na rzekomej konieczności „zagwarantowania równowagi stosunku umownego", ale przewiduje inne wyjątki od tej zasady, które należy interpretować ściśle. Ponadto z wyroku z dnia 14 listopada 2013 r., Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736, pkt 40), wynika, że nie można powołać się na zasadę pewności prawa, aby rozszerzyć porozumienie sprzecznie z zasadami równego traktowania i niedyskryminacji, a także z wynikającym z nich obowiązkiem przejrzystości.

Argumentacja Republiki Włoskiej

40 Republika Włoska szczegółowo opisuje chronologię istotnych okoliczności. Wyjaśnia w szczególności, że w okresie 13 lat SAT nie mógł rozpocząć planowanych robót, ponieważ akty ustawodawcze przewidywały zawieszenie udzielenia koncesji na budowę autostrad i ogólne zawieszenie budowy nowych autostrad i odcinków autostrad, w związku z czym SAT został dopuszczony do realizacji robót dotyczących autostrady A12 dopiero w 1982 r., w granicach przyznanych kredytów i pod warunkiem, że udział publiczny w kapitale spółki będącej koncesjonariuszem zostanie zmieniony. Państwo to dodaje, że to właśnie w tym kontekście ANAS i SAT podpisały aneks z 1987 r., w którym potwierdzono, że okres obowiązywania koncesji wynosi 30 lat od daty otwarcia całości autostrady dla ruchu. Aneks ten umożliwił zatem realizację odcinka łączącego Livorno z Ceciną, który stanowi jedynie około 15% całkowitej długości autostrady A12.

41 Republika Włoska wyjaśnia, że jednolita umowa z 2009 r. ma na celu zastąpienie umowy dotyczącej koncesji z 1969 r., jak również aktów, które ją zmieniły, uaktualniając i zmieniając postanowienia umowne obowiązujące w 2009 r. oraz przewidując pełne zakończenie autostrady A12.

42 Co do istoty Republika Włoska utrzymuje, że skarga Komisji jest oparta na błędnym założeniu faktycznym w zakresie, w jakim instytucja ta uważa, że umowa z 1999 r. dotyczy robót i eksploatacji autostrady A12 na całej jej długości pomiędzy Livorno a Civitavecchią.

43 W rzeczywistości w art. 23 ust. 1 umowy z 1999 r. ustalono, że w dniu 31 października 2028 r. koncesja wygaśnie wyłącznie w odniesieniu do odcinka łączącego Livorno z Ceciną. Na mocy art. 2 ust. 1 tej umowy reguluje ona bowiem tylko eksploatację tego odcinka o długości 36,6 km, otwartego dla ruchu w dniu 3 lipca 1993 r., a nie eksploatację pozostałych odcinków autostrady A12, których prace wykończeniowe zostały zawieszone.

44 W odniesieniu do pozostałej części autostrady A12 art. 2 ust. 3 umowy z 1999 r. wyraźnie przewidywał, że gdy warunki prawne i faktyczne dla kontynuowania planu budowy zostaną spełnione, podpisany zostanie specjalny aneks w celu ustalenia ram umownych dotyczących budowy i eksploatacji odcinków łączących Cecinę z Grosseto i Grosseto z Civitavecchią.

45 Zdaniem Republiki Włoskiej jednolita umowa z 2009 r. została zawarta na podstawie tego ostatniego postanowienia umownego, gdy przesłanki ukończenia całej autostrady A12 zostały spełnione.

46 Poza podniesieniem tego błędnego założenia faktycznego Republika Włoska przedstawia szereg argumentów mających na celu wykazanie, że skarga Komisji jest bezzasadna.

47 W pierwszej kolejności podnosi ona, że w niniejszym przypadku nie postanowiono o jakimkolwiek „przedłużeniu" koncesji o 18 lat.

48 Republika Włoska utrzymuje, że termin „ruchomy", wynoszący 30 lat „od momentu, w którym zacznie się eksploatacja całej autostrady", zdefiniowany w art. 7 umowy dotyczącej koncesji z 1969 r., nigdy nie został osiągnięty. Co więcej, jednolita umowa z 2009 r. dotyczy robót, które były już wszystkie przewidziane w pierwotnej koncesji z 1969 r., i zawiera jedynie niezbędną zmianę postanowień umowy dotyczącej koncesji z 1969 r. w celu całkowitego ukończenia autostrady A12 i w celu zagwarantowania pierwotnej równowagi stosunku umownego.

49 Republika Włoska podnosi, że jednolita umowa z 2009 r. reguluje całość koncesji w odniesieniu do projektowania, wykonywania i eksploatacji wszystkich robót już przyznanych we wcześniejszych umowach. Wyjaśnia ona, że ta jednolita umowa przewiduje ukończenie przedmiotowej autostrady, w przeciwieństwie do umowy z 1999 r., która zawierała jedynie zastrzeżenie w tym względzie. Ponadto wyrok z dnia 27 października 2005 r., Komisja/Włochy (C-187/04 i C-188/04, niepublikowany, EU:C:2005:652) nie może mieć zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ sprawa, w której wydano ten wyrok, dotyczyła nowej umowy o realizację nowych robót budowlanych, podczas gdy w niniejszej sprawie chodzi o te same roboty co roboty wskazane w umowie dotyczącej koncesji z 1969 r.

50 Zdaniem Republiki Włoskiej Komisja błędnie stwierdziła istnienie w niniejszym przypadku „istotnej zmiany istniejącej koncesji". Zdaniem tego państwa członkowskiego przedmiot owej koncesji nie został zmieniony w stosunku do przedmiotu, który został początkowo zdefiniowany, a zawarcie jednolitej umowy z 2009 r. wynika z obowiązku wprowadzonego aktami wykonawczymi i legislacyjnymi w 2006 r., polegającego na wpisaniu wszystkich postanowień umownych każdej koncesji dotyczącej autostrady do jednego dokumentu prawnego, który zestawia i poprawia poprzednie umowy oraz stanowi ich nowację. Republika Włoska uściśla, że nowe przepisy w dziedzinie koncesji dotyczących autostrad zostały przewidziane w decreto-legge n. 262 – Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria (dekrecie z mocą ustawy nr 262 w sprawie pilnych przepisów w dziedzinie podatków i finansów) z dnia 3 października 2006 r. (GURI nr 230 z dnia 3 października 2006 r.), przekształconym w ustawę, ze zmianami, przez legge n. 286 (ustawę nr 286) z dnia 24 listopada 2006 r. (dodatek zwyczajny do GURI nr 277 z dnia 28 listopada 2006 r.), a następnie zmienionym przez art. 1 ust. 1030 legge n. 296 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (finanziaria 2007) [ustawy nr 296 w sprawie przepisów dotyczących rocznego i wieloletniego budżetu państwa (ustawy finansowej z 2007 r.)] z dnia 27 grudnia 2006 r. (dodatek zwyczajny do GURI nr 299 z dnia 27 grudnia 2006 r.).

51 W konsekwencji Republika Włoska utrzymuje, że Komisja błędnie powołuje się na postanowienie jednolitej umowy z 2009 r., zgodnie z którym strony nie mogą powoływać się na „żadne prawo, roszczenie, żaden interes ani na żadne oczekiwanie" na podstawie aktów lub środków wcześniejszych niż zawarcie tej umowy, aby wykazać brak ciągłości początkowej koncesji, oraz na okoliczność, że nie należy brać po uwagę stosunków prawnych sprzed 2009 r.

52 Republika Włoska podnosi, że jednolita umowa z 2009 r. nie przyznaje koncesjonariuszowi żadnej nieuzasadnionej i dodatkowej korzyści. Dodaje ona, że opłaty przewidziane w okresie realizacji inwestycji zostały wyznaczone na poziomie, po przekroczeniu którego opłaty uiszczane przez użytkowników byłyby społecznie niemożliwe do udźwignięcia i trzeba byłoby zrezygnować z odnośnej infrastruktury. W konsekwencji równowaga przewidziana w umowie dotyczącej koncesji z 1969 r. wymaga, aby termin wygaśnięcie koncesji został ustalony na 2046 r., co wynikałoby także z faktu niezrealizowania projektu w terminie z przyczyn, których nie można przypisać stronom.

53 W drugiej kolejności Republika Włoska podkreśla, że z uwagi na ciągłość stosunków umownych, które rozpoczęły się w 1969 r., dyrektywa 2004/18 nie ma zastosowania w niniejszej sprawie.

54 W trzeciej kolejności, w każdym wypadku, odroczenie terminu wygaśnięcia spornej koncesji jest zdaniem Republiki Włoskiej uzasadnione zasadami ochrony uzasadnionych oczekiwań, przestrzegania zobowiązań umownych (Pacta sunt servanda) i pewności prawa. Republika Włoska twierdzi, że zasady te wymagają właściwej oceny interesu gospodarczego SAT, tym bardziej w sytuacji, która początkowo nie była sprzeczna z prawem Unii. Podnosi ona, odwołując się do wyroku z dnia 14 lipca 2016 r., Promoimpresa i in. (C-458/14 i C-67/15, EU:C:2016:558, pkt 71–73), że odstępstwa od zasady równego traktowania mogą być uzasadnione koniecznością zagwarantowania równowagi stosunku umownego, w szczególności z gospodarczego punktu widzenia. Co więcej, Republika Włoska twierdzi, że wyroki z dnia 13 kwietnia 2010 r., Wall (C-91/08, EU:C:2010:182) oraz z dnia 5 kwietnia 2017 r., Borta (C-298/15, EU:C:2017:266) nie mają zastosowania do niniejszej sprawy, ponieważ dotyczą okoliczności innych niż okoliczności tej sprawy.

Ocena Trybunału

55 W skardze Komisja wnosi do Trybunału o stwierdzenie, że Republika Włoska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy art. 2 i 58 dyrektywy 2004/18, ze względu na to, że jednolita umowa z 2009 r. przedłużyła z dnia 31 października 2028 r. do dnia 31 grudnia 2046 r., bez publikacji ogłoszenia o zamówieniu, obowiązywanie koncesji dotyczącej autostrady A12.

56 Należy zbadać możliwość stosowania dyrektywy 2004/18 do niniejszego sporu, co jest kwestionowane przez Republikę Włoską, a następnie, w razie potrzeby, zbadać podnoszone naruszenie wskazanych przepisów dyrektywy 2004/18.

W przedmiocie możliwości stosowania dyrektywy 2004/18

57 Zdaniem Republiki Włoskiej dyrektywa 2004/18 nie może mieć zastosowania do stosunku pomiędzy instytucją udzielającą koncesji a koncesjonariuszem wynikającego z umowy dotyczącej koncesji zawartej w 1969 r., czyli przed rozwojem orzecznictwa Trybunału w zakresie zamówień publicznych i przyjęciem instrumentów prawa wtórnego Unii w tej dziedzinie.

58 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału zasada równego traktowania i wynikający z niej obowiązek przejrzystości stoją na przeszkodzie temu, aby po udzieleniu koncesji na roboty budowlane instytucja zamawiająca udzielająca koncesji i koncesjonariusz wprowadzili do postanowień ich umowy dotyczącej koncesji zmiany takiego rodzaju, iż postanowienia te charakteryzowałyby się cechami w sposób istotny odbiegającymi od postanowień pierwotnej umowy. Ma to miejsce wówczas, gdy zamierzona zmiana bądź to skutkuje poszerzeniem w sposób znaczący koncesji na roboty budowlane o świadczenia, które pierwotnie nie były w nim przewidziane, bądź modyfikuje równowagę ekonomiczną rzeczonej umowy na korzyść koncesjonariusza, bądź też zmiany te są tego rodzaju, że można ze względu na nie zakwestionować udzielenie koncesji na roboty budowlane w tym sensie, iż gdyby warunki te zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielania

koncesji, przyjęto by inną ofertę bądź też można by było dopuścić innych oferentów (zob. podobnie wyrok z dnia 7 września 2016 r., Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo).

59 Tym samym, co do zasady, istotna zmiana umowy koncesji na roboty budowlane wymaga przeprowadzenia nowej procedury udzielenia koncesji dotyczącej zmienionej w ten sposób umowy (zob. podobnie wyrok z dnia 7 września 2016 r., Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo).

60 W tym zakresie należy wyjaśnić, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału obowiązującymi przepisami Unii są przepisy obowiązujące w chwili tej zmiany (zob. podobnie wyrok z dnia 11 lipca 2013 r., Komisja/Niderlandy, C-576/10, EU:C:2013:510, pkt 54). W tym względzie okoliczność, że pierwotna umowa dotycząca koncesji została zawarta przed wprowadzeniem przepisów Unii w tej dziedzinie, nie ma zatem żadnego znaczenia.

61 W niniejszej sprawie Komisja twierdzi, że jednolita umowa z 2009 r. zawiera istotne zmiany w odniesieniu do spornej pierwotnej koncesji na roboty budowlane oraz że tym samym brak ogłoszenia o zamówieniu do celów zawarcia tej jednolitej umowy stanowi naruszenie pewnych przepisów dyrektywy 2004/18.

62 W konsekwencji, biorąc pod uwagę, iż strony są zgodne co do tego, że sporna koncesja na roboty budowlane i jednolita umowa z 2009 r. wchodzą w przedmiotowy zakres stosowania dyrektywy 2004/18, zmiany wprowadzone tą jednolitą umową do stosunku umownego istniejącego pomiędzy ANAS a SAT mogą co do zasady być oceniane w świetle przepisów tej dyrektywy.

W przedmiocie podnoszonego naruszenia dyrektywy 2004/18

63 W skardze Komisja podnosi, że Republika Włoska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy art. 2 i 58 dyrektywy 2004/18, ze względu na to, że okres obowiązywania koncesji dotyczącej autostrady A12 łączącej Livorno z Civitavecchią został przedłużony o 18 lat, do dnia 31 grudnia 2046 r., mimo że umowa z 1999 r. ustała wygaśnięcie tej koncesji na dzień 31 października 2028 r.

64 W tym względzie należy zauważyć, że o ile w swojej replice Komisja kwalifikuje jednolitą umowę z 2009 r. jako „system autonomiczny" i twierdzi, że nie można go uznać za zwykłą aktualizację lub zmianę wcześniej istniejącej koncesji, o tyle uważa ona jednak, że ustalenie w art. 4 ust. 1 jednolitej umowy z 2009 r. terminu wygaśnięcia spornej koncesji stanowi „przedłużenie" okresu wcześniej ustanowionego w umowie z 1999 r., a zatem umowa ta jest niezbędna do celów interpretacji jednolitej umowy z 2009 r.

65 Jak wskazała rzecznik generalna w pkt 46 opinii, Komisja zakwestionowała zgodność z prawem Unii nie umowy z 1999 r., lecz wyłącznie jednolitej umowy z 2009 r.

66 W odniesieniu do zmian stosunku umownego istniejącego pomiędzy ANAS i SAT wprowadzonych postanowieniami umowy z 1999 r. Republika Włoska podnosi, że umowa ta wprowadza rozróżnienie na odcinek autostrady już otwarty dla ruchu w chwili zawarcia rzeczonej umowy oraz na pozostałe odcinki autostrady A12, których budowa jeszcze nie była w tym dniu ani rozpoczęta, ani ukończona.

67 Owo państwo członkowskie utrzymuje, że umowa z 1999 r. reguluje wyłącznie eksploatację odcinka łączącego Livorno z Ceciną, o długości 36,6 km, otwartego dla ruchu w 1993 r. jako część autostrady A12 łączącej Livorno i Civitavecchię, oraz że ustalenie w art. 23 ust. 1 tej umowy terminu wygaśnięcia koncesji na dzień 31 października 2028 r. dotyczyło jedynie tego odcinka.

68 Należy stwierdzić, że stanowisko to jest poparte brzmieniem art. 2 ust. 1 umowy z 1999 r., który stanowi, że „umowa [ta] reguluje stosunki między instytucją udzielającą koncesji a koncesjonariuszem w związku z eksploatacją liczącego 36,6 km odcinka między Livorno a Cecinią, otwartego dla ruchu w dniu 3 lipca 1993 r. i stanowiącego integralną część autostrady A12 Livorno–Civitavecchia, na której budowę i eksploatację koncesji udzielono SAT".

69 Owo stanowisko potwierdza także art. 2 ust. 3 rzeczonej umowy, który stanowi, że „gdy warunki prawne i faktyczne dla kontynuowania planu budowy, w odniesieniu do którego przyznano koncesję, zostaną spełnione, podpisany zostanie specjalny dodatkowy akt (aneks) w celu ustalenia ram umownych dotyczących budowy i eksploatacji dwóch kolejnych odcinków: Cecina–Grosseto i Grosseto–Civitavecchia".

70 Ponadto należy dodać, że jeśli chodzi o te dwa pozostałe odcinki, to nielogiczne byłoby uznanie, że strony umowy z 1999 r. miały zamiar zastąpić okres obowiązywania koncesji składający się, po pierwsze, z nieokreślonego okresu budowy i oddania do użytku, którego długość, zgodnie z dotychczasowym doświadczeniem, była ze względu na działania ustawodawcze niepewna, a mogła być bardzo długa, a po drugie, z ustalonego na 30 lat okresu na eksploatację omawianej autostrady, okresem obowiązywania koncesji wynoszącym 29 lat, którego zakończenie ustalono na dzień 31 października 2028 r., obejmującym konieczne okresy zarówno budowy i oddania do użytku, jak i eksploatacji.

71 Należy stwierdzić, że Komisja nie zakwestionowała w replice ani podczas rozprawy dowodów przedstawionych przez Republikę Włoską w celu wykazania, że przedłużenie uzgodnione w jednolitej umowie z 2009 r. dotyczyło nie tylko odcinka łączącego Livorno i Cecinę, ale także odcinków łączących Cecinę i Grosseto oraz Grosseto i Civitavecchię.

72 W konsekwencji skargę Komisji należy oddalić w zakresie, w jakim dotyczy ona odcinków autostrady A12 łączących Cecinę i Grosseto oraz Grosseto i Civitavecchię, ponieważ nie udowodniła ona w sposób wymagany prawem, że koncesja na roboty budowlane została przedłużona o 18 lat w odniesieniu do tych odcinków.

73 Jednakże Komisja w świetle przepisów dyrektywy 2004/18 kwestionuje art. 4 ust. 1 jednolitej umowy z 2009 r. w zakresie, w jakim wyznaczył on na dzień 31 grudnia 2046 r. wygaśnięcie koncesji dla całej autostrady A12, a zatem także dla odcinka łączącego Livorno i Cecinę.

74 Wygaśnięcie koncesji w odniesieniu do tego ostatniego odcinka, otwartego dla ruchu w dniu 3 lipca 1993 r. i wymagającego odrębnego zarządzania przez koncesjonariusza, powinno w związku z tym pozostać wyznaczone zgodnie z art. 23 ust. 1 umowy z 1999 r. na dzień 31 października 2028 r.

75 Bezsporne jest, że zmiana daty wygaśnięcia koncesji, która to data została przesunięta na dzień 31 grudnia 2046 r. na podstawie jednolitej umowy z 2009 r., oferuje SAT znaczny dodatkowy okres na eksploatację odcinka łączącego Livorno i Cecinę oraz że w zakresie, w jakim koncesjonariusz ten pobiera wynagrodzenie w postaci tej eksploatacji, jego wynagrodzenie znacznie wzrasta.

76 Owo przedłużenie o 18 lat i 2 miesiące początkowego okresu obowiązywania tej koncesji stanowi w konsekwencji, zgodnie z zasadami przypomnianymi w pkt 58 niniejszego wyroku, istotną zmianę warunków istniejącej koncesji.

77 W związku z tym art. 4 ust. 1 jednolitej umowy z 2009 r. w zakresie, w jakim przesuwa termin wygaśnięcia koncesji z dnia 31 października 2028 r. na dzień 31 grudnia 2046 r. w odniesieniu do odcinka autostrady A12 łączącego Livorno i Cecinę, narusza obowiązek równego traktowania, o którym mowa w art. 2 dyrektywy 2004/18 oraz obowiązek publikowania ogłoszenia o zamówieniu, przewidziany w art. 58 tej dyrektywy.

78 Wniosku tego nie mogą podważyć argumenty podniesione przez Republikę Włoską. Po pierwsze, argumenty te oparte na konieczności utrzymania równowagi ekonomicznej między stronami wynikającymi z pierwotnej umowy dotyczącej koncesji, w zakresie, w jakim dotyczą one koncesji jako całości, nie mogą w żadnym razie zostać uwzględnione. Po drugie, zważywszy, że umowa z 1999 r. zawarta pomiędzy instytucją udzielającą koncesji a koncesjonariuszem ustalała w odniesieniu do odcinka łączącego Livorno i Cecinę, zgodnie z jej art. 23 ust. 1, datę wygaśnięcia koncesji na dzień 31 października 2028 r., nie można twierdzić, że w odniesieniu do tego odcinka odroczenie daty wygaśnięcia koncesji było konieczne dla poszanowania zasad ochrony uzasadnionych oczekiwań, poszanowania zobowiązań umownych (Pacta sunt servanda) oraz pewności prawa.

79 Biorąc pod uwagę całość powyższych rozważań, należy stwierdzić, że Republika Włoska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 2 i 58 dyrektywy 2004/18, przedłużając, bez publikacji ogłoszenia o zamówieniu, okres obowiązywania koncesji dotyczącej odcinka autostrady A12 Livorno–Civitavecchia łączącego Livorno i Cecinę poprzez przesunięcie terminu wygaśnięcia tej koncesji z dnia 31 października 2028 r. na dzień 31 grudnia 2046 r.

80 W pozostałym zakresie skarga zostaje oddalona.

W przedmiocie kosztów

81 Zgodnie z art. 138 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.

82 W niniejszej sprawie Komisja i Republika Włoska wniosły – odpowiednio – o obciążenie kosztami drugiej strony postępowania.

83 Artykuł 138 § 3 rzeczonego regulaminu przewiduje, że jeżeli jest to uzasadnione okolicznościami sprawy, Trybunał może orzec, że jedna ze stron pokryje, oprócz własnych kosztów, część kosztów poniesionych przez stronę przeciwną. W niniejszej sprawie, ponieważ skarga Komisji została uwzględniona jedynie w zakresie, w jakim dotyczy odcinka autostrady A12 Livorno–Civitavecchia łączącego Livorno i Cecinę, należy, zgodnie z tym przepisem, postanowić, że poza własnymi kosztami Komisja pokryje trzy czwarte kosztów poniesionych przez Republikę Włoską i że ta ostatnia pokryje jedną czwartą swoich kosztów.

Z powyższych względów Trybunał (piąta izba) orzeka, co następuje:

1) **Republika Włoska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 2 i 58 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, zmienionej rozporządzeniem Komisji (WE) nr 1422/2007 z dnia 4 grudnia 2007 r., przedłużając, bez publikacji ogłoszenia o zamówieniu, okres obowiązywania koncesji dotyczącej odcinka autostrady A12 Livorno-Civitavecchia łączącego Livorno i Cecinę (Włochy) poprzez przesunięcie terminu wygaśnięcia tej koncesji z dnia 31 października 2028 r. na dzień 31 grudnia 2046 r.**

2) **W pozostałym zakresie skarga zostaje oddalona.**

3) **Komisja Europejska pokrywa, poza własnymi kosztami, trzy czwarte kosztów poniesionych przez Republikę Włoską. Republika Włoska pokrywa jedną czwartą swoich kosztów.**

Podpisy