

Cauza C-452/23

Cerere de decizie preliminară

Data depunerii:

19 iulie 2023

Instanța de trimitere:

Oberlandesgericht Düsseldorf (Germania)

Data deciziei de trimitere:

16 iunie 2023

Recurente-reclamante:

Fastned Deutschland GmbH & Co. KG

Tesla Germany GmbH

Intimată-pârâtă:

Die Autobahn GmbH des Bundes

[omissis]

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

ORDONANȚĂ

În căile de atac în materie de achiziții publice

1. Fastned Deutschland GmbH & Co. KG, [omissis]

[omissis] Köln,

2. Tesla Germany GmbH, [omissis]

[omissis] Berlin,

recurente-reclamante,

[omissis].

împotriva

Die Autobahn GmbH des Bundes [*omissis*],

[*omissis*] Berlin,

intimată-pârâtă,

[*omissis*],

cu participarea:

1. Autobahn Tank & Rast GmbH, [*omissis*] Bonn,
2. Ostdeutsche Autobahntankstellen GmbH, [*omissis*] Berlin,

interveniente,

[*omissis*],

Camera competentă în materia achizițiilor publice din cadrul Oberlandesgericht Düsseldorf [Tribunalul Regional Superior din Düsseldorf, Germania], în urma ședinței din 27 aprilie 2023 [*omissis*]

a hotărât:

[*omissis*].

Adresează Curții de Justiție a Uniunii Europene următoarea întrebare preliminară privind interpretarea Directivei 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice:

Articolul 72 alineatul (1) litera (c) din Directiva 2014/24/UE trebuie interpretat în sensul că intră în domeniul său de aplicare și contractele de achiziții publice atribuite anterior unei entități *in house*, în afara domeniului de aplicare al Directivei 2014/24/UE, deși condițiile de atribuire *in house* nu mai subzistă la momentul modificării contractului?

Motive:

I.

- 1 Pârâta este o societate de infrastructură de drept privat, proprietate inalienabilă a Republicii Federale Germania. Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (Ministerul Federal al Transporturilor și Infrastructurii Digitale) i-a transferat, cu efect de la 1 ianuarie 2021, planificarea, construcția, exploatarea, întreținerea, finanțarea și gestionarea activelor autostrăzilor federale. Resursele financiare necesare pentru îndeplinirea sarcinilor care îi revin îi sunt puse la dispoziție de Republica Federală Germania.

- 2 Din rețeaua de autostrăzi fac parte peste 400 de zone de servicii exploatare, în cadrul cărora sunt oferite servicii auxiliare sub formă de stații de benzină și restaurante. Operatorul serviciilor auxiliare a fost inițial Gesellschaft für Nebenbetriebe der Bundesautobahnen mbH (denumită în continuare „GfN”), înființată de Republica Federală Germania în anul 1951. În anul 1994, aceasta din urmă a fost redenumită Tank & Rast AG, în considerarea privatizării preconizate. Într-o primă etapă, structura acționariatului nu s-a modificat, acționar unic fiind Republica Federală Germania. În același an, Tank & Rast AG a achiziționat Ostdeutsche Autobahntankstellengesellschaft mbH.
- 3 Între anii 1996-1998, Republica Federală Germania a încheiat, fără o procedură prealabilă de licitație, cu Tank & Rast AG, aflată încă în proprietatea Republicii Federale la acea dată, circa 280 contracte de concesiune având ca obiect exploatarea serviciilor auxiliare pe autostrăzile federale, pe baza unui nou model de contract de concesiune. Acesta conferă concesionarului dreptul de a construi și de a exploata, pe un amplasament operațional prestabilit, o întreprindere de servicii auxiliare care să deservească nevoile participanților la traficul de pe autostrada federală. În schimb, concesionarul trebuie să plătească o taxă de concesiune bazată pe cifra de afaceri. Contractele de concesiune au la bază un concept de funcționare care prevede un număr specificat de pompe de benzină și de locuri de mentenanță, precum și un restaurant și toalete publice. Serviciile auxiliare trebuie să fie disponibile 24 de ore din 24. Contractele de concesiune au o durată de până la 40 de ani. Modelul de contract de concesiune a fost publicat în secțiunea oficială a Verkehrsblatt (Jurnalul Transporturilor), Amtsblatt des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur (Jurnalul Oficial al Ministerului Federal al Transporturilor și Infrastructurii Digitale), din anul 1997, în nr. 226, p. 825 și următoarele.
- 4 Începând cu anul 1998, Tank & Rast AG a fost privatizată prin intermediul Bankhaus [omissis], în cadrul unei proceduri de selecție a investitorilor [omissis]. Procedura de selecție a investitorilor, la care au participat aproximativ 50 de părți interesate din Germania și din străinătate, a condus în cele din urmă la un acord cu un consorțiu format din LSG Lufthansa Service Holding AG, Allianz Capital Partners GmbH și trei societăți de investiții. Întreprinderile care fac parte din consorțiu au notificat proiectul de achiziționare Comisiei Comunităților Europene, care a constatat la 7 decembrie 1998, în temeiul articolului 6 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul 4064/89/CEE privind concentrările economice, că nu există obiecții cu privire la acesta (cazul nr. IV/M.1361). Ca urmare a unor modificări ale denumirii societății, din Tank & Rast AG au rezultat intervenientele, în calitate de titulari actuali ai concesiunilor.
- 5 După privatizare, între anii 1999 și 2019, au fost atribuite încă aproximativ 80 de concesiuni intervenientelor, dintre care, potrivit propriilor lor declarații, 19 le-au fost atribuite în cadrul unei licitații. Astfel, intervenientele sunt concesiunile a aproximativ 90 % din totalul serviciilor auxiliare.

- 6 Schnellladegesetz (Legea privind încărcarea rapidă) din 25 iunie 2021, aplicabilă pe teritoriul Germaniei federale în privința autovehiculelor pur electrice în sensul articolului 4 din Regulamentul (UE) 2018/858, obligă pârâta, în temeiul articolului 5 alineatul (3) prima teză, să ofere titularului unei concesiuni de exploatare a unor servicii auxiliare cu o stație de benzină preluarea în regie proprie a construirii, întreținerii și exploatării punctelor de încărcare rapidă prevăzute pe amplasamentul respectiv, în măsura în care acest lucru este necesar și nu intră în conflict cu partea a patra din Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen [Legea împotriva restricțiilor privind concurența, denumită în continuare „GWB”, Bundesgesetzblatt 2021 (Monitorul Oficial Federal din anul 2021), partea I, p. 2141 și următoarele]. Partea a patra din Legea împotriva restricțiilor privind concurența reglementează dreptul german privind achizițiile publice. În exercitarea acestei atribuții conferite prin lege, pârâta a convenit cu intervenientele, la 28 aprilie 2022, un amendament la cele aproximativ 360 de contracte de concesiune existente, având ca obiect preluarea în regie proprie a construirii, întreținerii și exploatării unei infrastructuri viabile de încărcare rapidă, care includea obligația de a menține disponibilitatea unui număr specificat de puncte de încărcare pentru fiecare amplasament.
- 7 Pârâta a publicat modificarea survenită în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene din 6 mai 2022, motivând renunțarea la licitație prin articolul 132 din GWB. Potrivit acesteia, furnizarea unei infrastructuri de încărcare rapidă devenise necesară ca serviciu suplimentar în cadrul contractelor de concesiune, ceea ce nu era previzibil la momentul încheierii acestora (supliment la Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, număr de notificare 2022/S 089-245969).
- 8 Reclamantele exploatează fiecare o infrastructură de încărcare pentru autovehicule electrice. Prin memoriul de avocat din 20 mai 2022, ele au solicitat inițierea unei acțiuni. În susținerea cererii, ele au arătat că, în temeiul articolului 135 alineatul (1) punctul 2 din GWB, acordul suplimentar încheiat cu intervenientele era nul, întrucât contractul fusese atribuit fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare la nivelul Uniunii Europene. Amendamentul nu se putea baza pe articolul 132 din GWB. Acesta nici măcar nu ar fi fost aplicabil, deoarece concesiunile existente nu fuseseră atribuite în cadrul unei proceduri de licitație.
- 9 Prin decizia VK 54/22 din 15 iunie 2022, Die 2. Vergabekammer des Bundes (Camera a doua pentru achiziții publice a Republicii Federale) a respins acțiunea formulată de reclamante. Dispozițiile articolului 132 din GWB ar fi aplicabile concesiunilor existente în conformitate cu articolul 154 punctul 3 din GWB. Modificarea contractelor prin acordul suplimentar din 28 aprilie 2022 nu ar fi substanțială în sensul articolului 132 alineatul (1) din GWB. Serviciile auxiliare ar avea ca obiect alimentarea cu combustibil a participanților la trafic, ceea ce, cel puțin din punct de vedere funcțional, ar include și alimentarea cu energie electrică. Însă, modificarea ar fi în orice caz autorizată în temeiul articolului 132 alineatul (2) prima teză punctul 3 din GWB, întrucât necesitatea unei infrastructuri de încărcare rapidă nu putea fi prevăzută în anul 1998.

- 10 Împotriva acestei decizii a Vergabekammer (Camera competentă în materia achizițiilor publice), reclamantele au declarat imediat apel la Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunalul Regional Superior din Düsseldorf). O modificare în temeiul articolului 132 alineatul (1) punctul 2 din GWB ar fi exclusă pentru simplul motiv că această dispoziție nu se aplică modificării contractelor de achiziții publice atribuite inițial unei entități *in house* în afara unei proceduri concurențiale, fără o procedură de licitație, astfel cum reiese din Hotărârea din 12 mai 2022, *Comune di Lerici*, pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-719/20. Acest lucru ar fi valabil cu atât mai mult în cazul în care concesiunea inițială fusese deja atribuită cu încălcarea legislației privind achizițiile publice, aplicabilă la momentul respectiv; o atribuire către o entitate *in house*, deși se avea cunoștință de o privatizare ulterioară, ar fi inadmisibilă.
- 11 Pârâta și intervenientele achiesează la decizia pronunțată de Vergabekammer (Camera competentă în materia achizițiilor publice). Modificările nesubstanțiale ale contractelor de achiziții publice ar fi întotdeauna admisibile. Articolul 72 din Directiva 2014/24/UE sau articolul 132 din GWB ar fi aplicabile doar modificărilor substanțiale. Aceste articole erau aplicabile modificărilor, indiferent de împrejurările atribuirii inițiale. Decizia citată a Curții de Justiție a Uniunii Europene privea doar chestiunea dacă, odată cu încetarea subzistenței condițiilor de atribuire *in house*, trebuia lansată o nouă invitație de participare la o procedură de licitație, deoarece acest lucru constituia o modificare substanțială neacoperită de nicio excepție.

II.

- 12 Admiterea [apelului] depinde, în opinia instanței, de răspunsul la întrebarea preliminară. Prin urmare, înainte de pronunțarea unei hotărâri, este necesară suspendarea procedurii și obținerea unei decizii preliminare din partea Curții de Justiție a Uniunii Europene, în temeiul articolului 267 primul paragraf litera (b) și al doilea paragraf TFUE. Pentru decizia preliminară sunt pertinente următoarele considerații juridice:
- 13 [omissis]. Singurul aspect determinant este dacă acordul suplimentar încheiat cu intervenientele este nul în temeiul articolului 135 alineatul (1) punctul 2 din GWB și, prin urmare, dacă acțiunea este întemeiată.
- 14 Principiile relevante sunt standardizate la articolul 135 alineatul (1), la articolul 132 alineatele (1) și (2) și la articolul 154 punctele 3 și 4 din Legea împotriva restricțiilor privind concurența (GWB) din 26 iunie 2013 (Bundesgesetzblatt 2013, partea I, p. 1750 și următoarele), astfel cum a fost modificată la 18 aprilie 2016 (Bundesgesetzblatt 2016, partea I, p. 203 și următoarele), care prevăd printre altele:
- 15 Articolul 135 din GWB Nevaliditatea
1. Contractul de achiziții publice se consideră a nu fi produs niciodată efecte în cazul în care autoritatea contractantă:

1. [...]

2 a atribuit contractul fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, dacă această posibilitate nu este prevăzută de lege,

iar această încălcare a fost constatată într-o cale de atac.

(2) Nevaliditatea menționată la alineatul (1) poate fi stabilită numai dacă a fost invocată într-o cale de atac în termen de 30 de zile calendaristice de la data la care autoritatea contractantă a informat ofertanții și candidații în cauză cu privire la încheierea contractului, dar nu mai târziu de șase luni de la încheierea contractului. În cazul în care autoritatea contractantă a publicat anunțul de atribuire a contractului în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, termenul de invocare a nevalidității se împlinește în a 30-a zi calendaristică de la publicarea anunțului de atribuire a contractului în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

16 Articolul 132 din GWB Modificarea contractului în curs

(1) Modificările substanțiale aduse unui contract de achiziții publice în curs necesită o nouă procedură de achiziții publice. Modificările substanțiale sunt cele care au ca rezultat o diferență semnificativă între contractul de achiziții publice și contractul de achiziții publice atribuit inițial. [...]

(2) Fără a aduce atingere alineatului (1), modificarea unui contract de achiziții publice fără desfășurarea unei noi proceduri de achiziții publice este admisibilă în cazul în care:

[...]

3 modificarea a devenit necesară ca urmare a unor circumstanțe pe care autoritatea contractantă nu ar fi putut în mod rezonabil să le prevadă, iar modificarea nu schimbă natura generală a contractului [...].

În cazurile menționate la punctele 2 și 3 ale primei teze, creșterea prețului nu poate depăși 50 % din valoarea contractului inițial.

17 Articolul 154 din GWB Alte dispoziții aplicabile

În plus, în ceea ce privește atribuirea concesiunilor [...], se aplică *mutatis mutandis* următoarele dispoziții:

[...]

3. articolul 131 alineatele (2) și (3) și articolul 132 [...],

4. articolele 133-135, [...].

- 18 Instanța de trimitere consideră că sunt îndeplinite condițiile de aplicare prevăzute la articolul 132 alineatul (2) punctul 3 din GWB în cazul modificării conținutului aproape tuturor contractelor de concesiune, deoarece autoritatea contractantă nu putea să prevadă, cel puțin la încheierea contractelor în anii 1996-1998, că va apărea necesitatea unei infrastructuri de încărcare rapidă la stațiile de benzină de pe autostrăzile federale și că va fi stabilită o obligație legală de a construi această infrastructură, iar natura generală a concesiunilor de servicii auxiliare nu este schimbată prin modificare. De asemenea, valoarea contractului inițial nu crește cu mai mult de 50 %.
- 19 Totuși, pentru instanța de trimitere nu este clar dacă domeniul de aplicare al articolului 132 alineatul (2) punctul 3 din GWB, care a transpus articolul 72 alineatul (1) litera (c) din Directiva 2014/24/UE și care, în consecință, trebuie interpretat în conformitate cu această directivă, se aplică și contractelor încheiate cu o entitate *in house* a autorității contractante, în afara domeniului de aplicare al dreptului achizițiilor publice reglementat în partea a patra a GWB, în cazul în care, la momentul modificării contractului, criteriile de atribuire *in house* nu mai subzistă, întrucât capitalul concesionarului este, în prezent, deținut integral de investitori privați.
- 20 Acest aspect este însă determinant pentru soluționarea litigiului, deoarece instanța de trimitere consideră că acordul suplimentar constituie o modificare substanțială în sensul articolului 132 alineatul (1) prima teză din GWB. Prin urmare, este esențial să se stabilească dacă pârâta și intervenientele puteau, fără desfășurarea unei noi proceduri de achiziții, în conformitate cu dispozițiile coroborate ale articolului 132 alineatul (2) prima teză punctul 3 și ale articolului 154 punctul 3 din GWB, să completeze acordurile de concesiune existente între ele, atribuite fără procedură de licitație, cu preluarea în regie proprie a construirii, întreținerii și exploatării unei infrastructuri viabile de încărcare rapidă, întrucât, în acest caz, o atribuire a contractului fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, în sensul articolului 135 alineatul (1) punctul 2 din GWB, era autorizată prin lege.
- 21 Instanța de trimitere consideră că modul de redactare al articolului 72 din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice nu este suficient de clar. Desigur, în articolul 72 alineatul (1) prima teză, alineatul (2) și alineatul (5) este menționată desfășurarea unei „noi proceduri de achiziții”. Articolul 72 alineatul (1) litera (b) conține sintagma „procedura de achiziții publice inițială”, iar alineatul (4) litera (a) conține sintagma „procedură inițială de achiziții”. De asemenea, în considerentul (109) al Directivei 2014/24/UE, care se referă la articolul 72 alineatul (1) litera (c) din aceasta, se precizează că este necesar un anumit grad de flexibilitate pentru adaptarea contractului la circumstanțe imprevizibile, fără a desfășura o „nouă procedură de achiziție”. În limbajul curent, se vorbește despre o „nouă” procedură atunci când a existat o procedură anterioară, „vechea” procedură sau procedura „inițială”. De asemenea, noțiunea de „procedură de achiziție”, în contextul Directivei 2014/24/UE privind achizițiile publice, este de natură să indice că este vizată o procedură oficială, în conformitate cu dispozițiile

Directivei 2014/24/UE. Totuși, acest lucru nu este obligatoriu. Atribuirea unui contract unei entități *in house* poate fi și ea considerată o procedură de atribuire a unui contract (atribuire *in house*), iar desfășurarea cronologică până la atribuirea contractului – o procedură.

- 22 În opinia instanței de trimitere, nici jurisprudența actuală a Curții de Justiție a Uniunii Europene nu conduce la o concluzie clară. Astfel, în două hotărâri, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a aplicat principiile sale în materie de modificare *a posteriori* a contractelor în cazul contractelor încheiate într-un moment în care dreptul comunitar nu era încă aplicabil. În Hotărârea sa fundamentală din 19 iunie 2008, presetext Nachrichtenagentur (C-454/06), Curtea nu numai că a dezvoltat principiile conform cărora modificările aduse dispozițiilor unui contract de achiziții publice în perioada în care își produce efectele reprezintă o nouă atribuire a unui contract, ci le-a considerat aplicabile și unui contract încheiat înainte de aderarea Republicii Austria la Uniunea Europeană, cu alte cuvinte, unui contract căruia dispozițiile dreptului comunitar nu îi erau aplicabile la acea dată (EU:C:2008:351, punctele 28 și 34-37). În cadrul unei proceduri de constatare a neîndeplinirii obligațiilor împotriva Republicii Italiene, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a precizat, cu privire la prelungirea unei concesiuni de lucrări atribuite încă din anul 1969, anterior decii adoptării normelor Uniunii în materie, că dreptul Uniunii aplicabil este cel în vigoare la momentul modificării contractului și că faptul că încheierea contractului de concesiune inițial este anterioară adoptării normelor Uniunii în materie nu are nicio consecință (Hotărârea din 18 septembrie 2019, [Comisia/Italia,] C-526/17, ECLI:EU:C:2019:756, punctul 60).
- 23 Acest lucru ar putea fi înțeles în sensul că, pentru aplicarea principiilor care reglementează modificările ulterioare ale contractelor fără desfășurarea unei (noi) proceduri de achiziții, care sunt standardizate în prezent la articolul 72 din Directiva 2014/24/UE, este irelevant modul în care a fost încheiat contractul inițial, în special dacă au fost respectate principiile nediscriminării, egalității și concurenței efective. Un asemenea punct de vedere ar putea fi susținut și de împrejurarea că, în general, Curtea de Justiție a Uniunii Europene nu consideră că există motive pentru a interveni în raporturile juridice existente, încheiate pe durată nedeterminată sau pe durata a mai mulți ani, dacă aceste raporturi juridice au fost stabilite înainte de aplicarea dispozițiilor relevante de drept al Uniunii (Hotărârea din 24 septembrie 1998, Tögel, C-76/97, EU:C:1998:432, Rec. 1998, I-5357, punctul 54; Hotărârea din 5 octombrie 2000, Matra-Transport, C-337/98, EU:C:2000:543, Rec. 2000 I-8377, punctul 38).
- 24 În schimb, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 12 mai 2022, Comune di Lerici, C-719/20 (EU:C:2022:372) sugerează o altă abordare. Municipality Lerici din Italia încredințase gestionarea deșeurilor municipale, printr-o decizie desemnată în mod explicit drept „atribuire *in house*”, unei societăți ai cărei acționari erau exclusiv municipalități, printre care se număra chiar ea. Ulterior, această societate a întâmpinat dificultăți financiare și a fost preluată de IREN SpA, societate cotate la bursă, care a continuat să furnizeze

serviciile transferate. Curtea de Justiție a Uniunii Europene a considerat că aceasta reprezintă o modificare inadmisibilă a contractului. Potrivit Curții, din modul de redactare a articolului 72 alineatul (1) din Directiva 2014/24/UE reiese că domeniul său de aplicare este limitat la ipoteza în care succesorul contractantului original continuă executarea unui contract de achiziții publice care a făcut obiectul unei proceduri de achiziții publice inițiale conforme cerințelor impuse de Directiva 2014/24, printre care figurează respectarea principiilor nediscriminării, egalității și concurenței efective între operatorii economici. O asemenea interpretare este confirmată și de alineatul (4) al articolului 72, în temeiul căruia o modificare a contractului este considerată ca fiind substanțială atunci când introduce condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura inițială de achiziții, ar fi permis admiterea altor candidați decât cei selectați inițial sau acceptarea unui alt ofertant decât cel acceptat inițial sau ar fi atras alți participanți la procedura de achiziție, precum și de obiectivul deschiderii achizițiilor publice spre o concurență cât mai extinsă posibil pe care îl urmăresc directivele în materie în interesul nu doar al operatorilor economici, ci și al autorităților contractante. Prin urmare, o modificare a contractantului precum cea în discuție în litigiul principal nu poate intra în domeniul de aplicare al articolului 72 din Directiva 2014/24, întrucât contractul de achiziții publice respectiv a fost încredințat inițial unei entități *in house*, fără invitație la procedura concurențială de ofertare (Hotărârea Comune di Lerici, punctele 41-43).

- 25 Acest lucru ar putea pleda în favoarea unei excluderi generale a contractelor atribuite inițial unei entități *in house* din domeniul de aplicare a articolului 72 și, prin urmare, și din cel al dispoziției, relevante în speță, prevăzute la articolul 72 alineatul (1) litera (c) din Directiva 2014/24/UE, în cazul în care condițiile de atribuire *in house* nu mai subzistă la momentul modificării contractului.
- 26 Într-adevăr, obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în asigurarea libertății de circulație a serviciilor și în deschiderea spre o concurență nenedaturată în toate statele membre. Pentru atingerea acestui dublu obiectiv, dreptul comunitar aplică în special principiul nediscriminării pe motiv de naționalitate, principiul egalității de tratament între ofertanți și obligația de transparență ce rezultă din acesta (Hotărârea din 19 iunie 2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, punctele 31 și 32, Hotărârea din 12 mai 2022, Comune di Lerici, C-719/20, EU:C:2022:372, punctul 42). Cu toate acestea, obiectivul urmărit de a deschide domeniul achizițiilor publice unei concurențe cât mai largi nu ar fi atins dacă modificarea unui contract atribuit *in house* este posibilă în perioada de valabilitate fără o nouă atribuire, deși criteriile *in house* nu mai subzistă în prezent. Pentru alți ofertanți și candidați nu ar fi posibil în niciun moment să obțină contractul. Nici contractul inițial nu le-a fost accesibil, întrucât Directiva privind achizițiile publice nu era aplicabilă, nici contractul cu modificări substanțiale, întrucât modificarea ar fi reglementată de articolul 72, în speță de articolul 72 alineatul (1) litera (c) din Directiva 2014/24/UE.

- 27 Cu toate acestea, potrivit instanței de trimitere, nu s-a stabilit cu certitudine dacă intenția Curții de Justiție a Uniunii Europene a fost de fapt să restrângă domeniul de aplicare al articolului 72 alineatul (1) în acest sens. Astfel, observațiile sale pot fi interpretate și în sensul că articolul 72 alineatul (1) este, desigur, aplicabil în principiu în cazul unei atribuirii *in house* inițiale, cu toate acestea modificarea contractantului, care face obiectul reexaminării, nu îndeplinește condițiile prevăzute la alineatul (1) litera (d) punctul (ii) din Directiva 2014/24/UE, potrivit cărora aceasta nu trebuie să implice alte modificări substanțiale ale contractului.
- 28 Astfel, Curtea nu găsește o confirmare a concluziei interpretării sale în dispoziția articolului 72 alineatul (4), dar precizează de asemenea că o continuare de către IREN a executării contractului de achiziții publice din litigiul principal are la bază modificarea unei condiții fundamentale a contractului, care necesită o procedură concurențială (Hotărârea din 12 mai 2022, Comune di Lerici, C-719/20, EU:C:2022:372, punctele 42 și 50). Cu toate acestea, modificarea unei condiții fundamentale a unui contract trebuie să fie asimilată unei modificări substanțiale a contractului, care nu poate fi determinată de o schimbare a contractantului în sensul articolului 72 alineatul 1 litera (d) punctul (ii).
- 29 În favoarea aplicabilității articolului 72 alineatul (1) litera (c) în cazul contractelor atribuite inițial *in house*, fără licitație, ar putea pleda și împrejurarea că, din perspectiva obiectivului urmărit de dreptul Uniunii (a se vedea punctul 26), nu ar trebui să prezinte relevanță aspectul dacă contractul a fost atribuit în afara domeniului de aplicare al Directivei 2014/24/UE, întrucât atribuirea în discuție este una *in house* sau întrucât dreptul Uniunii nu era încă aplicabil la momentul încheierii contractului inițial.
- 30 În schimb, instanța de trimitere consideră că este irelevant dacă atribuirea inițială a concesiunii către interveniente în perioada premergătoare privatizării preconizate a fost conformă cu dreptul în materie de achiziții publice sau dacă privatizarea intervenientelor începând cu anul 1998 a reprezentat o modificare substanțială a contractelor de concesiune, din moment ce, în această privință, termenul de șase luni, instituit prin articolul 135 alineatul (2) din GWB în transpunerea articolului 2f alineatul (1) litera (b) din Directiva 89/665/CEE, s-a împlinit deja de mult timp.
- 31 Rațiunea care stă la baza acestui termen de decădere, care este aceea de a asigura securitatea juridică după împlinirea unor termene minime de prescripție adecvate, ar fi zădărnicită dacă, la fiecare modificare ulterioară, conformitatea atribuirii inițiale sau a modificărilor anterioare cu dreptul în materie de achiziții publice ar putea fi pusă în discuție și după împlinirea acestor termene. Principiul general al securității juridice nu mai permite efectuarea unui control al legalității atribuirii sau modificării unui contract de achiziții publice după împlinirea termenului de decădere prevăzut (Hotărârea din 26 martie 2020, Hungeod și alții, C-496/18, EU:C:2020:240, punctul 102).

- 32 Prin urmare, în opinia instanței de trimitere, întrebarea preliminară adresată este determinantă pentru soluționarea litigiului. Aceasta nu consideră că litigiul ar putea fi soluționat pe baza altor elemente de drept, fără un răspuns la întrebare.

[*omissis*]

DOCUMENT DE LUCRU