Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MELCHIOR WATHELET
της 23ης Απριλίου 2015[1]

Υπόθεση C-689/13

Puligienica Facility Esco SpA (PFE)
κατά
Airgest SpA

[αίτηση του Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Ιταλία) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Οδηγία 89/665/ΕΟΚ — Δημόσιες συμβάσεις — Προσφυγή ακυρώσεως κατά της πράξεως αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως — Αντίθετες προσφυγές με τις οποίες αμφισβητείται η συμμετοχή στον διαγωνισμό προσφερόντων στους οποίους δεν ανατέθηκε η σύμβαση — Νομολογιακός κανόνας κατά τον οποίον ο εθνικός δικαστής μπορεί να αποφαίνεται επί της ουσίας της κύριας προσφυγής μόνον εάν η αντίθετη προσφυγή είναι αβάσιμη — Δεσμευτικός χαρακτήρας των αρχών που διατυπώνει η ολομέλεια του ανώτατου διοικητικού δικαστηρίου, ακόμη και σε περίπτωση μη συμφωνίας με το δίκαιο της Ένωσης — Απόφαση Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) — Άρθρο 267 ΣΛΕΕ — Υπεροχή — Σύμφωνη ερμηνεία»

I – **Εισαγωγή**

1. Η εξεταζόμενη αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά, αφενός, την ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων[2], όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007[3] (στο εξής: οδηγία 89/665), και, αφετέρου, την ερμηνεία του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, καθώς και των αρχών της υπεροχής του δικαίου της Ένωσης και της σύμφωνης με αυτό ερμηνείας των εθνικών κανόνων δικαίου.

2. Ειδικότερα, τα προδικαστικά ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου, του Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana [συμβουλίου διοικητικής δικαιοσύνης της περιφέρειας της Σικελίας, Ιταλία], αφορούν δύο διακριτά νομικά ζητήματα. Το πρώτο προδικαστικό ερώτημα αφορά την έκταση εφαρμογής της αποφάσεως Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), ενώ το δεύτερο αφορά την ερμηνεία του άρθρου 267 ΣΛΕΕ στην περίπτωση μιας εθνικής νομοθετικής ρυθμίσεως η οποία επιβάλλει σε ένα δικαστήριο να παραπέμπει την υπόθεση στην ολομέλειά του σε περίπτωση αμφιβολίας ως προς τη συμφωνία μιας διατυπωθείσας από την ολομέλεια νομικής αρχής με το δίκαιο της Ένωσης.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 — ΕΕ L 395, σ. 33.

3 — ΕΕ L 335, σ. 31.

II – **Το νομικό πλαίσιο**

Α - *Το δίκαιο της Ένωσης*

3. Το άρθρο 1 της οδηγίας 89/665, με τίτλο «Πεδίο εφαρμογής και διαθεσιμότητα των διαδικασιών προσφυγής», ορίζει τα εξής:

«1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις συμβάσεις στις οποίες αναφέρεται η οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών [(ΕΕ L 134, σ. 114)], εκτός εάν οι εν λόγω συμβάσεις εξαιρούνται κατ' εφαρμογή των άρθρων 10 έως 18 της ανωτέρω οδηγίας.

Οι συμβάσεις κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας περιλαμβάνουν τις δημόσιες συμβάσεις, τις συμφωνίες-πλαίσιο, τις συμβάσεις παραχώρησης δημόσιων έργων και τα δυναμικά συστήματα αγορών.

Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε, όσον αφορά τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, υπό τις προϋποθέσεις που θέτουν τα άρθρα 2 έως 2στ της παρούσας οδηγίας, λόγω του ότι οι αποφάσεις αυτές έχουν ληφθεί κατά παράβαση της κοινοτικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων που μεταφέρουν την εν λόγω νομοθεσία.

[…]

3. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες, σύμφωνα με τους κανόνες που είναι δυνατό να θεσπίζουν τα κράτη μέλη, τουλάχιστον σε οιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση.

[…]»

4. Το άρθρο 2, παράγραφος 1, της ίδιας οδηγίας, με τίτλο «Απαιτήσεις για τις διαδικασίες προσφυγής», προβλέπει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα μέτρα που λαμβάνονται όσον αφορά τις διαδικασίες προσφυγής που ορίζει το άρθρο 1 να προβλέπουν τις αναγκαίες εξουσίες προκειμένου:

[…]

β) να ακυρώσουν ή να διασφαλίσουν την ακύρωση των παράνομων αποφάσεων […]».

Β - *Το ιταλικό δίκαιο*

1. Το Σύνταγμα

5. Κατά το άρθρο 111, τελευταίο εδάφιο, του ιταλικού Συντάγματος, «αίτηση αναιρέσεως κατά των αποφάσεων του Consiglio di Stato χωρεί [...] για τους λόγους που αφορούν την αρμοδιότητα».

2. Ο κώδικας διοικητικής δικονομίας

6. Με το νομοθετικό διάταγμα 104, της 2ας Ιουλίου 2010 (συμπλήρωμα *GURI* αριθ. 156, της 7ης Ιουλίου 2010), θεσπίστηκε ο κώδικας διοικητικής δικονομίας.

7. Κατά το άρθρο 6, παράγραφος 1, του κώδικα αυτού, «[το] Consiglio di Stato είναι το διοικητικό δικαστήριο που αποφαίνεται σε τελευταίο βαθμό». Εξάλλου, η παράγραφος 6 του ίδιου άρθρου διευκρινίζει ότι «[τ]α ένδικα μέσα κατά των αποφάσεων του Tribunale amministrativa regionale della Sicilia [(περιφερειακού διοικητικού δικαστηρίου της Σικελίας)] ασκούνται ενώπιον του Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, τηρουμένων των διατάξεων του ειδικού καθεστώτος και των αντίστοιχων διατάξεων εφαρμογής».

8. Το άρθρο 42 του εν λόγω κώδικα προβλέπει ότι «[ο]ι καθών η προσφυγή και ορισμένοι άμεσα ενδιαφερόμενοι μπορούν, με αντίθετη προσφυγή, να υποβάλουν αιτήματα στηριζόμενα σε συμφέρον το οποίο συνδέεται με το αίτημα που υποβλήθηκε με την κύρια προσφυγή».

9. Τέλος, κατά το άρθρο 99:

«1. Αν το τμήμα στο οποίο έχει ανατεθεί η εκδίκαση του ενδίκου μέσου διαπιστώσει ότι το νομικό ζήτημα που του υποβλήθηκε προς εξέταση οδήγησε ή μπορεί να οδηγήσει στην έκδοση αντίθετων αποφάσεων, δύναται να παραπέμψει την εκδίκαση του ενδίκου μέσου στην ολομέλεια, με διάταξη που εκδίδει μετά από αίτημα των διαδίκων ή αυτεπαγγέλτως. Η ολομέλεια δύναται, αν το κρίνει σκόπιμο, να αναπέμψει την υπόθεση στο τμήμα.

2. Πριν την έκδοση αποφάσεως, ο πρόεδρος του Consiglio di Stato (Συμβουλίου Επικρατείας) δύναται, μετά από αίτημα των διαδίκων ή αυτεπαγγέλτως, να αναθέσει στην ολομέλεια την εκδίκαση οποιουδήποτε ενδίκου μέσου προκειμένου να αποφανθεί εκείνη επί των ζητημάτων αρχής μείζονος σημασίας ή να άρει την οφειλόμενη στην έκδοση αντίθετων αποφάσεων αμφισβήτηση.

3. Αν το τμήμα στο οποίο έχει ανατεθεί η εκδίκαση του ενδίκου μέσου κρίνει ότι διαφωνεί με νομική αρχή την οποία έχει διατυπώσει η ολομέλεια, παραπέμπει με αιτιολογημένη διάταξη την υπόθεση στην ολομέλεια.

4. Η ολομέλεια αποφαίνεται επί του συνόλου της διαφοράς, εκτός εάν αποφασίσει να διατυπώσει κρίση ως προς την οικεία νομική αρχή και να αναπέμψει κατά τα λοιπά την υπόθεση προς κρίση στο παραπέμπον τμήμα».

5. Αν κρίνει ότι το ζήτημα είναι ιδιαιτέρως σημαντικό, η ολομέλεια δύναται εν πάση περιπτώσει να διακηρύξει τη νομική αρχή υπέρ του νόμου, ακόμη και αν απορρίψει το ένδικο μέσο ως αβάσιμο ή ως απαράδεκτο ή δεχθεί δικονομική ένσταση ή κηρύξει την περάτωση της δίκης. Στην περίπτωση αυτή, η απόφαση της ολομέλειας δεν παράγει αποτελέσματα επί του προσβαλλόμενου μέτρου.»

3. Το νομοθετικό διάταγμα 373, της 24ης Δεκεμβρίου 2003

10. Στις 24 Δεκεμβρίου 2003, ο Ιταλός νομοθέτης θέσπισε το νομοθετικό διάταγμα 373, με τίτλο «Κανόνες εφαρμογής του ειδικού καθεστώτος της περιφέρειας της Σικελίας όσον αφορά την άσκηση στην εν λόγω περιφέρεια των καθηκόντων του Consiglio di Stato» (συμπλήρωμα *GURI* αριθ. 10, της 14ης Ιανουαρίου 2004).

11. Σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 2, «[τ]ο Consiglio di giustizia amministrativa [per la Regione siciliana] έχει την έδρα του στο Παλέρμο και αποτελείται από δύο τμήματα, τα οποία έχουν αντίστοιχα συμβουλευτικά και δικαστικά καθήκοντα και αποτελούν διακριτά τμήματα του Consiglio di Stato».

III – **Τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης**

12. Στις 18 Ιανουαρίου 2012, η εταιρία Airgest SpA, η οποία διαχειρίζεται τον πολιτικό αερολιμένα Trapani-Birgi (Ιταλία), δημοσίευσε προκήρυξη ανοικτού διαγωνισμού με αντικείμενο την ανάθεση της υπηρεσίας καθαρισμού και συντηρήσεως των χώρων πρασίνου του εν λόγω πολιτικού αερολιμένα.

13. Με απόφαση περί οριστικής αναθέσεως της 22ας Μαΐου 2012, η σύμβαση ανατέθηκε σε προσωρινή ένωση επιχειρήσεων (στο εξής: προσωρινή ένωση επιχειρήσεων) αποτελούμενη από τις εταιρίες Gestione Servizi Ambientali Srl (στο εξής: GSA) και Zenith Service Group Srl.

14. Η Puligienica Facility Esco SpA (PFE) (στο εξής: PFE), η οποία είχε επίσης συμμετάσχει στον διαγωνισμό και είχε καταταγεί στη δεύτερη θέση, προσέβαλε την εν λόγω απόφαση ενώπιον του Tribunale amministrativo regionale della Sicilia. Ζήτησε, μεταξύ άλλων, να ακυρωθεί η απόφαση περί αναθέσεως και, κατά συνέπεια, να ανατεθεί η σύμβαση στην ίδια.

15. Προς στήριξη της προσφυγής της, η PFE υποστήριξε ότι η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να αποκλείσει την ανάδοχο προσωρινή ένωση επιχειρήσεων λόγω παραβάσεως του άρθρου 38, πρώτο εδάφιο, στοιχεία h και m, του νομοθετικού διατάγματος 163, της 12ης Απριλίου 2006, περί κώδικα δημοσίων συμβάσεων έργων, υπηρεσιών και προμηθειών κατ' εφαρμογήν των οδηγιών 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ (*GURI* αριθ. 100, της 2ας Μαΐου 2006), και του σημείου ΙΙΙ.2.1. της προκηρύξεως του διαγωνισμού, καθώς και του σημείου c της συγγραφής υποχρεώσεων.

16. Η GSA, ως επικεφαλής της προσωρινής ενώσεως επιχειρήσεων, απέκτησε, κατόπιν ασκήσεως αντίθετης προσφυγής, την ιδιότητα του διαδίκου και ζήτησε να αναγνωριστεί η έλλειψη εννόμου συμφέροντος της PFE για την εκδίκαση της προσφυγής της. Η εν λόγω αντίθετη προσφυγή στηριζόταν, μεταξύ άλλων, στο γεγονός ότι, κατά την GSA, η PFE δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, καθόσον η προσφορά της ήταν αόριστη, και έπρεπε, ως εκ τούτου, να αποκλειστεί από τη διαδικασία για τη σύναψη της συμβάσεως.

17. Το Tribunale amministrativo regionale della Sicilia εξέτασε τα επιχειρήματα των δύο διαδίκων και δέχθηκε τις δύο προσφυγές.

18. Μετά την έκδοση της εν λόγω δικαστικής αποφάσεως, η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε τις επίμαχες επιχειρήσεις. Κατόπιν ελέγχου που διεξήχθη προς εκτέλεση της αποφάσεως αυτής, η αρχή απέκλεισε και όλες τις λοιπές επιχειρήσεις που είχαν περιληφθεί στον πίνακα κατατάξεως, λόγω του ίδιου ελαττώματος της αοριστίας όσον αφορά το κόστος της ασφάλειας. Στη συνέχεια, κίνησε διαδικασία με διαπραγμάτευση για την ανάθεση των ως άνω υπηρεσιών.

19. Η PFE άσκησε έφεση κατά της αποφάσεως του Tribunale amministrativo regionale della Sicilia ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, ενώ η GSA άσκησε αντέφεση, μεταξύ άλλων για τον λόγο ότι το εν λόγω Tribunale, κατά την εξέταση των προσφυγών, δεν τήρησε τη σειρά που έχει καθοριστεί με την απόφαση 4/2011 της ολομέλειας του Consiglio di Stato (στο εξής: απόφαση 4/2011), κατά την οποία, σε περίπτωση ασκήσεως αντίθετης προσφυγής με την οποία αμφισβητείται το βάσιμο της κύριας προσφυγής, η αντίθετη προσφυγή πρέπει να εξετάζεται πριν την κύρια προσφυγή.

20. Με την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, το αιτούν δικαστήριο υπενθυμίζει ότι η αρχή που διατυπώθηκε με την απόφαση 4/2011 αποτέλεσε ήδη το αντικείμενο της προδικαστικής παραπομπής που οδήγησε στην απόφαση Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448).

21. Στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η εν λόγω απόφαση, η αναθέτουσα αρχή είχε επιλέξει δύο διαγωνιζομένους και τους είχε καλέσει να υποβάλουν προσφορές. Ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προσφορά δεν επελέγη άσκησε προσφυγή, υποστηρίζοντας ότι η προσφορά του αναδόχου δεν ήταν σύμφωνη με τη συγγραφή υποχρεώσεων. Προς αντίκρουσή του, ο ανάδοχος άσκησε αντίθετη προσφυγή, υποστηρίζοντας ότι η απορριφθείσα προσφορά έπρεπε να είχε αποκλειστεί, καθόσον επίσης δεν πληρούσε μία από τις ελάχιστες προβλεπόμενες στη συγγραφή υποχρεώσεων προϋποθέσεις.

22. Κατά το εθνικό δικαστήριο που επελήφθη εκείνης της διαφοράς, ήτοι το Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (περιφερειακό διοικητικό δικαστήριο του Πιεμόντε), αμφότερες οι δύο προσφορές ήταν ανεπαρκείς και, επομένως, έπρεπε να γίνουν δεκτές και οι δύο προσφυγές, τόσο η κύρια όσο και η αντίθετη, με αποτέλεσμα την ακύρωση όλης της διαδικασίας για τη σύναψη της συμβάσεως. Ωστόσο, δυνάμει της νομικής αρχής που διατυπώθηκε με την απόφαση 4/2011, η αντίθετη προσφυγή έπρεπε να εξεταστεί πριν την κύρια, καθώς η πρώτη αφορούσε την ενεργητική νομιμοποίηση του κυρίως προσφεύγοντος και αμφισβητούσε τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό.

23. Το Δικαστήριο, κατόπιν αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως που του υπέβαλε το Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, έκρινε ότι η αντίθετη προσφυγή του αναδόχου δεν μπορεί να έχει ως συνέπεια την απόρριψη της προσφυγής διαγωνιζομένου, στην περίπτωση κατά την οποία έχει αμφισβητηθεί το νομότυπο της προσφοράς καθενός από τους οικονομικούς φορείς στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας και για λόγους της ίδιας ακριβώς φύσεως. Ειδικότερα, σε μια τέτοια περίπτωση, κάθε ανταγωνιστής μπορεί να επικαλεστεί έννομο συμφέρον που να αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς των λοιπών [4].

24. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 αντιτίθεται στην απόρριψη ως απαράδεκτης της κύριας προσφυγής του διαγωνιζομένου του οποίου η προσφορά δεν επελέγη, κατόπιν προηγουμένης εξετάσεως της ενστάσεως απαραδέκτου που προέβαλε ο ανάδοχος, χωρίς να έχει εξετασθεί αν συνάδει προς τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων τόσο η προσφορά του αναδόχου όσο και εκείνη του διαγωνιζομένου που άσκησε την κύρια προσφυγή [5].

25. Παρά την υπόμνηση αυτή, το αιτούν δικαστήριο εφιστά την προσοχή του Δικαστηρίου στο γεγονός ότι, στην υπόθεση της κύριας δίκης, σε αντίθεση με την υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις είναι περισσότερες των δύο, έστω και αν μόνο δύο από αυτές μετέχουν ως διάδικοι στην κύρια δίκη.

26. Το αιτούν δικαστήριο εφιστά επίσης την προσοχή του Δικαστηρίου στον κανόνα που καθιερώνει το άρθρο 99, παράγραφος 3, του κώδικα διοικητικής δικονομίας, σύμφωνα με τον οποίον, αν το εν λόγω δικαστήριο αποφασίσει να αποκλίνει από τη νομολογιακή γραμμή της ολομέλειας του Consiglio di Stato, πρέπει υποχρεωτικά να παραπέμψει την αμφισβητούμενη απόφαση στην εν λόγω ολομέλεια.

27. Κατά συνέπεια, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων της υποθέσεως επί της οποίας καλείται να αποφανθεί, το αιτούν δικαστήριο αποφάσισε να υποβάλει στο Δικαστήριο ερωτήματα σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 και του άρθρου 267 ΣΛΕΕ.

4 — Απόφαση Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, σκέψη 33).

5 — Όπ.π. (σκέψη 34 και διατακτικό).

IV – **Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου**

28. Με απόφαση της 26ης Σεπτεμβρίου 2013, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 24 Δεκεμβρίου 2013, το Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα, δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ:

«1) Μπορούν οι αρχές τις οποίες έθεσε το Δικαστήριο με την απόφαση [Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448)], υπό το πρίσμα των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως η οποία αποτελούσε το αντικείμενο της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως και στην οποία οι επιχειρήσεις που μετείχαν στη διαδικασία αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως ήταν μόνο δύο, να εφαρμοστούν επίσης, λόγω της ουσιαστικής ομοιότητας των κρινόμενων περιπτώσεων, στην υπόθεση που έχει αχθεί ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, στην οποία, μολονότι έγιναν δεκτές να μετάσχουν στη διαδικασία του διαγωνισμού περισσότερες από δύο επιχειρήσεις, αποκλείστηκαν όλες από την αναθέτουσα αρχή, χωρίς να προκύπτει ότι κατά του αποκλεισμού αυτού έβαλαν άλλες επιχειρήσεις, πλην των διαδίκων της παρούσας δίκης, ούτως ώστε η διαφορά την οποία καλείται να κρίνει το αιτούν δικαστήριο να αφορά εν τοις πράγμασι δύο μόνον επιχειρήσεις;

2) Στο πλαίσιο των ζητημάτων που μπορούν να επιλυθούν με εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης, αντίκειται, προς την ερμηνεία του εν λόγω δικαίου, και ειδικότερα προς το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, το άρθρο 99, παράγραφος 3, του κώδικα διοικητικής δικονομίας, κατά το μέτρο που η εν λόγω διάταξη προβλέπει τη δεσμευτικότητα, για όλα τα τμήματα και τους δικαστικούς σχηματισμούς του Consiglio di Stato, κάθε νομικής αρχής διατυπωθείσας από την ολομέλεια, ακόμα και αν προκύπτει σαφέστατα ότι η ολομέλεια έχει διατυπώσει, ή θα μπορούσε να διατυπώσει, αρχή που είναι αντίθετη ή ασυμβίβαστη προς το δίκαιο της Ένωσης; Ειδικότερα:

— Υποχρεούται το επιληφθέν της υποθέσεως τμήμα ή δικαστικός σχηματισμός του Consiglio di Stato, σε περίπτωση αμφιβολίας ως προς τη συμφωνία ή τη συμβατότητα διατυπωθείσας από την ολομέλεια νομικής αρχής με το δίκαιο της Ένωσης, να παραπέμψει με αιτιολογημένη διάταξη την υπόθεση στην ολομέλεια, ενδεχομένως πριν από την υποβολή προδικαστικού ερωτήματος στο Δικαστήριο, προκειμένου να επιβεβαιωθεί ότι η επίμαχη νομική αρχή είναι σύμφωνη και συμβατή με το δίκαιο της Ένωσης, ή, αντιθέτως, το τμήμα ή ο δικαστικός σχηματισμός του Consiglio di Stato μπορεί, ή μάλλον υποχρεούται, ως εθνικό δικαστήριο οι αποφάσεις του οποίου δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα, να υποβάλει αυτοτελώς, ως κοινό δικαστήριο όσον αφορά την εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης, προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο όσον αφορά την ορθή εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης;

— Αν στο προηγούμενο [σκέλος] του ερωτήματος δοθεί απάντηση υπό την έννοια ότι κάθε τμήμα ή κάθε δικαστικός σχηματισμός του Consiglio di Stato μπορεί ή υποχρεούται να υποβάλλει απευθείας προδικαστικά ερωτήματα στο Δικαστήριο σε κάθε περίπτωση επί της οποίας έχει ούτως ή άλλως αποφανθεί το Δικαστήριο, και μάλιστα αν αυτό έχει γίνει μετά την ολομέλεια του Consiglio di Stato, επιβεβαιώνοντας ότι υφίσταται διαφορά, ή όχι απόλυτη συμφωνία, μεταξύ της ορθής ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης και της αρχής του εσωτερικού δικαίου την οποία έχει διατυπώσει η ολομέλεια: μπορεί ή υποχρεούται κάθε τμήμα ή κάθε δικαστικός σχηματισμός του Consiglio di Stato, ως κοινό δικαστήριο σε σχέση με την εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης, οι αποφάσεις του οποίου δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα, να εφαρμόσει απευθείας την ορθή ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης στην οποία έχει προβεί το Δικαστήριο, ή αντιθέτως υποχρεούται, ακόμα και σε μια τέτοια περίπτωση, να παραπέμψει με αιτιολογημένη διάταξη την υπόθεση στην ολομέλεια, ώστε αυτή να εκτιμήσει αποκλειστικώς, βάσει της δικαιοδοτικής της αρμοδιότητας, την εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης επί του οποίου έχει αποφανθεί δεσμευτικώς το Δικαστήριο;

— Αντίκειται, τέλος, ερμηνεία του συστήματος διοικητικής δικονομίας της Ιταλικής Δημοκρατίας κατά την οποία εναπόκειται αποκλειστικώς στην ολομέλεια η ενδεχόμενη κρίση σχετικά με την υποβολή προδικαστικού ερωτήματος στο Δικαστήριο –ή και απλώς η έκδοση αποφάσεως επί της υποθέσεως με άμεση εφαρμογή των αρχών του δικαίου της Ένωσης τις οποίες έχει διακηρύξει το Δικαστήριο– στις αρχές της εύλογης διάρκειας της δίκης και της ταχείας επιλύσεως διαφορών από διαδικασίες αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην απαίτηση να εφαρμόζει κάθε δικαστήριο των κρατών μελών πλήρως και επιμελώς το δίκαιο της Ένωσης, κατά τρόπο δεσμευτικώς σύμφωνο προς την ορθή ερμηνεία του, όπως αυτή έχει καθοριστεί από το Δικαστήριο, μεταξύ άλλων για σκοπούς όσο το δυνατόν ευρύτερης εφαρμογής των αρχών της πρακτικής αποτελεσματικότητας και της υπεροχής του δικαίου της Ένωσης έναντι του (ουσιαστικού αλλά και δικονομικού) εσωτερικού δικαίου κάθε μεμονωμένου κράτους μέλους (εν προκειμένω, του άρθρου 99, παράγραφος 3, του κώδικα διοικητικής δικονομίας της Ιταλικής Δημοκρατίας);»

29. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η PFE, η GSA, η Ιταλική Κυβέρνηση και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Επιπλέον, όλα τα μέρη εξέθεσαν τις απόψεις τους κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 11ης Μαρτίου 2015.

V – **Ανάλυση**

A - *Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος*

30. Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν η ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 στην οποία προέβη το Δικαστήριο με την απόφαση Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) έχει εφαρμογή σε περίπτωση κατά την οποία οι επιχειρήσεις που μετείχαν στον επίμαχο διαγωνισμό ήταν μόνον δύο, μολονότι αρχικώς είχε γίνει δεκτή η συμμετοχή στη διαδικασία περισσότερων επιχειρήσεων, οι οποίες, όμως, αποκλείστηκαν όλες από την αναθέτουσα αρχή, χωρίς να ασκηθεί κατά του αποκλεισμού αυτού προσφυγή από άλλες επιχειρήσεις, πέραν των μετεχουσών στην κύρια δίκη.

31. Προκειμένου να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό, θεωρώ αναγκαίο να αναζητηθεί κατά πρώτο λόγο το συγκεκριμένο αποτέλεσμα της ερμηνείας στην οποία προέβη το Δικαστήριο με την απόφαση Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), προκειμένου να διαπιστωθεί, κατά δεύτερο λόγο, αν ο αριθμός των υποψηφίων επηρεάζει τη δυνατότητα εφαρμογής της ή αποτελεί προϋπόθεση για αυτήν. Ειδικότερα, αν αποδειχθεί ότι ο αριθμός των εμπλεκομένων στη διαφορά της κύριας δίκης επιχειρήσεων δεν ασκεί επιρροή στα αποτελέσματα της εφαρμογής της εν λόγω διατάξεως, όπως αυτή ερμηνεύθηκε από το Δικαστήριο, θα πρέπει να δοθεί στο αιτούν δικαστήριο καταφατική απάντηση. Αν, αντιθέτως, προκύψει ότι το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665, όπως ερμηνεύθηκε από το Δικαστήριο με την απόφαση Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), δεν μπορεί να αναπτύξει τα αποτελέσματά του σε περίπτωση όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, τότε στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα θα πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση.

1. Ο προσδιορισμός των αποτελεσμάτων της ερμηνείας του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 που δόθηκε με την απόφαση Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448)

32. Στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), το καθοριστικό στοιχείο έγκειται στο γεγονός ότι, εσφαλμένως, η επιλεγείσα προσφορά δεν είχε αποκλειστεί στο στάδιο της εξετάσεως των προσφορών, παρά το γεγονός ότι δεν ήταν σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων [6].

6 — Βλ. σκέψη 32 της αποφάσεως αυτής.

33. Κατά το Δικαστήριο, στο πλαίσιο της προσφυγής που ασκήθηκε από έναν διαγωνιζόμενο, «η αντίθετη προσφυγή του αναδόχου δεν μπορεί να καταλήξει στην απόρριψη της προσφυγής [του διαγωνιζόμενου] στην υποθετική περίπτωση κατά την οποία αμφισβητηθεί το νομότυπον της προσφοράς εκάστου επιχειρηματία στο πλαίσιο της ιδίας διαδικασίας και για λόγους[της ίδιας ακριβώς φύσεως, καθόσον,] στην περίπτωση αυτή, *κάθε ανταγωνιστής μπορεί να επικαλεστεί έννομο συμφέρον που να αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς των λοιπών, το οποίο μπορεί να καταλήξει στη διαπίστωση της αδυναμίας της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά*» [7].

34. Επομένως, η υποχρέωση που απορρέει από τις ως άνω διαπιστώσεις συνίσταται στην απαγόρευση της απορρίψεως ως απαράδεκτης της κύριας προσφυγής του διαγωνιζομένου του οποίου η προσφορά δεν επελέγη με βάση την προηγούμενη εξέταση της ενστάσεως απαραδέκτου που έχει προβληθεί με αντίθετη προσφυγή από τον ανάδοχο, αν προηγουμένως δεν έχει κριθεί το νομότυπο των δύο προσφορών [8]. Αν και οι δύο προσφορές κριθούν παράτυπες, η υποχρέωση αυτή έχει ως συγκεκριμένη συνέπεια την αδυναμία της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά, γεγονός που οδηγεί κατ' ανάγκην στην προκήρυξη νέου διαγωνισμού.

2. Η δυνατότητα εφαρμογής της ερμηνείας του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665, που δόθηκε με την απόφαση Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448)

35. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, οι επιχειρήσεις των οποίων έγινε δεκτή η συμμετοχή στην επίμαχη διαδικασία ήταν περισσότερες από δύο. Εντούτοις, από τις εξηγήσεις που παρέσχε το αιτούν δικαστήριο προκύπτει ότι, πέραν της εκκαλούσας στην κύρια δίκη (και της αντεκκαλούσας αναδόχου εταιρίας), καμία από τις λοιπές αποκλεισθείσες εταιρίες δεν αμφισβήτησε τον αποκλεισμό της ενώπιον διοικητικού ή δικαιοδοτικού οργάνου.

36. Σε μια τέτοια περίπτωση, αν το επιληφθέν δικαστήριο διαπίστωνε το παράτυπο των δύο επίμαχων προσφορών, η αναθέτουσα αρχή δεν θα ήταν υποχρεωμένη να προκηρύξει νέο διαγωνισμό, αλλά θα μπορούσε, ενδεχομένως, να επιλέξει την ανάθεση της δημόσιας συμβάσεως σε άλλη επιχείρηση από τον πίνακα κατατάξεως που η ίδια είχε καταρτίσει.

37. Βεβαίως, δεν αποκλείεται το ενδεχόμενο κάποια από τις παρατυπίες που οδήγησαν στην απόρριψη των προσφορών του κυρίως προσφεύγοντος και του αναδόχου να πλήττει όλες τις υποβληθείσες προσφορές. Υπ' αυτές τις συνθήκες, η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε κατ' ανάγκην να προκηρύξει νέο διαγωνισμό [9].

38. Υπ' αυτές τις περιστάσεις, όπως έκρινε το Δικαστήριο στη σκέψη 33 της αποφάσεως Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), «κάθε ανταγωνιστής μπορεί να επικαλεστεί έννομο συμφέρον που να αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς των λοιπών, το οποίο μπορεί να καταλήξει στη διαπίστωση της αδυναμίας της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά».

7 — Όπ.π. (σημείο 33). Η υπογράμμιση δική μου.

8 — Βλ. απόφαση Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, σκέψη 34 και διατακτικό).

9 — Αυτό, εξάλλου, συνέβη, καθώς φαίνεται, στη διαφορά της κύριας δίκης, σύμφωνα με την περιγραφή του αιτούντος δικαστηρίου (βλ. σημείο C4, σ. 12 της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως) και με τα στοιχεία που προσκόμισαν οι διάδικοι στην κύρια δίκη (βλ. σ. 2 των γραπτών παρατηρήσεων της PFE και σημείο 9 των γραπτών παρατηρήσεων της GSA).

39. Εξάλλου, επισημαίνεται συναφώς ότι, στην εν λόγω απόφαση, το Δικαστήριο δεν είχε σκοπό να περιορίσει τη διαπίστωσή του στην περίπτωση διαγωνισμού για τον οποίον έχουν ενδιαφερθεί δύο μόνον επιχειρήσεις (και, επομένως, έχουν υποβληθεί δύο μόνον προσφορές), καθώς αναφέρεται γενικώς στο έννομο συμφέρον που έχει «κάθε ανταγωνιστής» [10] από τον αποκλεισμό της προσφοράς όχι του άλλου, αλλά «*των λοιπών*» [11].

40. Κατά συνέπεια, εκτιμώ ότι η υποχρέωση την οποία συνήγαγε το Δικαστήριο με την απόφαση Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) και κατά την οποία το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665, απαγορεύει την απόρριψη ως απαράδεκτης της κύριας προσφυγής διαγωνιζομένου του οποίου η προσφορά δεν επελέγη με βάση την προηγούμενη εξέταση ενστάσεως απαραδέκτου που έχει προβληθεί με αντίθετη προσφυγή από τον ανάδοχο, χωρίς να έχει κριθεί το νομότυπο των δύο προσφορών [12], έχει εφαρμογή και υπό τις περιστάσεις της υποθέσεως της κύριας δίκης.

3. Η ενδεχόμενη επιρροή της διαφοράς των λόγων παρατυπίας που προβλήθηκαν προς στήριξη της κύριας και της αντίθετης προσφυγής

41. Από τυπικής απόψεως, το αιτούν δικαστήριο περιόρισε το πλαίσιο των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών στο γεγονός ότι οι επιχειρήσεις που συμμετείχαν στη διαδικασία του διαγωνισμού, καίτοι ήταν περισσότερες από δύο, αποκλείστηκαν όλες από την αναθέτουσα αρχή, χωρίς κατά του εν λόγω αποκλεισμού να ασκηθεί προσφυγή από επιχειρήσεις πέραν των μετεχουσών στην κύρια δίκη, με αποτέλεσμα η διαφορά της οποίας αυτό επελήφθη να αφορά δύο μόνον επιχειρήσεις.

42. Εξήγησα μόλις για ποιον λόγο η ιδιαιτερότητα αυτή δεν ασκεί επιρροή στην εφαρμογή του κανόνα που συνήγαγε το Δικαστήριο με την απόφαση Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448).

43. Εντούτοις, με τις γραπτές της παρατηρήσεις, τις οποίες επιβεβαίωσε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η GSA επικαλείται μια δεύτερη ειδοποιό διαφορά σε σχέση με την απόφαση Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448). Συγκεκριμένα, θεωρεί ότι η ερμηνεία που δόθηκε με την απόφαση αυτή έχει εφαρμογή μόνον όταν τα ελαττώματα που προβάλλονται προς στήριξη της κύριας και της αντίθετης προσφυγής είναι *πανομοιότυπα*.

44. Πάντως, σύμφωνα με τις διευκρινίσεις της GSA, η αντίθετη προσφυγή της στηρίζεται σε διαφορετικό λόγο από εκείνον που επικαλέστηκε η PFE προς στήριξη της κύριας προσφυγής. Η PFE ζητεί να ακυρωθεί η ανάθεση της δημόσιας συμβάσεως στην GSA, διότι η τελευταία παρέβη τις υποχρεώσεις δηλώσεως που υπέχουν οι διαγωνιζόμενοι· επομένως, προβάλλει λόγο ακυρώσεως που αφορά τυπική παρατυπία. Αντιθέτως, η GSA ζητεί τον αποκλεισμό της PFE λόγω αοριστίας της προσφοράς της, δηλαδή, λόγω παρατυπίας που αφορά την ουσία της διαφοράς.

10 — Απόφαση Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, σκέψη 33). Η υπογράμμιση δική μου.

11 — Όπ.π., η υπογράμμιση δική μου. Κατά το ιταλικό κείμενο της αποφάσεως (γλώσσα διαδικασίας), «ciascuno *dei concorrenti* può far valere un analogo interesse legittimo all'esclusione dell'offerta *degli atri*, che può indurre l'amministrazione aggiudicatrice a constatare l'impossibilità di procedere alla scelta di un'offerta regolare» (η υπογράμμιση δική μου).

12 — Βλ. σκέψη 34 και διατακτικό της αποφάσεως Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448).

45. Συναφώς, παρατηρείται κατ' αρχάς ότι η χρήση του πληθυντικού στη γλώσσα διαδικασίας (την ιταλική) («nell'ambito del medesimo procedimento *e per motivi identici*» [13]) και της γενικότερης εκφράσεως «de nature identique» στη γλώσσα των διασκέψεων (τη γαλλική), συνηγορεί υπέρ της διασταλτικής ερμηνείας της έννοιας «ταυτότητα *των λόγων*» (και όχι *του* λόγου) που προβάλλονται προς στήριξη καθεμιάς από τις δύο προσφυγές [14]. Το γεγονός ότι απόλυτη ταυτότητα των λόγων απαιτείται μόνον κατ' εξαίρεση ενισχύει την ερμηνεία αυτή.

46. Στη συνέχεια, θεωρώ ότι η ταυτότητα των αιτιάσεων που προβάλλονται προς στήριξη της κύριας και της αντίθετης προσφυγής, όπως και ο αριθμός των διαγωνιζομένων, δεν αποτελεί καθοριστικό στοιχείο της ερμηνείας του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665, στην οποία προέβη το Δικαστήριο με την απόφαση Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448).

47. Πράγματι, όταν το Δικαστήριο, στη σκέψη 33 της εν λόγω αποφάσεως, εκτιμά ότι «η αντίθετη προσφυγή του αναδόχου δεν μπορεί να καταλήξει στην απόρριψη της προσφυγής ενός [διαγωνιζομένου] στην υποθετική περίπτωση κατά την οποία αμφισβητηθεί το νομότυπον της προσφοράς εκάστου επιχειρηματία στο πλαίσιο της ιδίας διαδικασίας και για λόγους [της ίδιας ακριβώς φύσεως]», το ουσιώδες στοιχείο έγκειται, όπως ήδη εξήγησα, στο γεγονός ότι, «στην περίπτωση αυτή, κάθε ανταγωνιστής μπορεί να επικαλεστεί έννομο συμφέρον που να αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς των λοιπών, το οποίο μπορεί να καταλήξει στη διαπίστωση της αδυναμίας της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά» [15].

48. Οι δύο αυτές φράσεις συνιστούν από κοινού ένα ενιαίο σημείο της αποφάσεως και δεν μπορούν, κατά συνέπεια, να ερμηνευθούν ανεξάρτητα η μία από την άλλη.

49. Συντάσσομαι, επομένως, με την άποψη της Επιτροπής, κατά τις παρατηρήσεις της οποίας το καθοριστικό στοιχείο είναι ότι η κύρια και η αντίθετη προσφυγή δημιουργούν εξίσου έννομο συμφέρον για την προκήρυξη νέου διαγωνισμού.

50. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, προκύπτει –με την επιφύλαξη περαιτέρω εις βάθος εξετάσεως από το αιτούν δικαστήριο– ότι οι λόγοι τους οποίους προβάλλουν οι PFE και GSA, καίτοι δεν είναι πανομοιότυποι, θα μπορούσαν να είναι της αυτής φύσεως (καθόσον αφορούν το νομότυπο της προσφοράς του αντιδίκου) και, εν πάση περιπτώσει, δημιουργούν για καθεμία από τις επιχειρήσεις που μετέχουν στη δίκη ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, «έννομο συμφέρον που να αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς των λοιπών», κατά την έννοια της αποφάσεως Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448).

51. Εξάλλου, όπως επισήμανε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 11ης Μαρτίου 2015, πέραν της προστασίας των συμφερόντων των διαγωνιζομένων, ο κανόνας που συνήγαγε το Δικαστήριο με την απόφαση Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) διαφυλάσσει το συμφέρον της αναθέτουσας αρχής, η οποία πρέπει να έχει τη δυνατότητα να επιλέξει την καλύτερη νομότυπη προσφορά. Πάντως, στην υπόθεση της κύριας δίκης, η αυστηρή εφαρμογή του κριτηρίου της «ταυτότητας των λόγων» που προβάλλεται προς στήριξη της κύριας και της αντίθετης προσφυγής θα μπορούσε να υποχρεώσει την αναθέτουσα αρχή να αναθέσει τη δημόσια σύμβαση σε επιχείρηση, της οποίας, ωστόσο, η προσφορά ήταν παράτυπη.

13 — Απόφαση Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, σκέψη 33). Η υπογράμμιση δική μου.

14 — Όπως επισήμανε η γενική εισαγγελέας J. Kokott σε σχέση με απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όταν το γαλλικό κείμενο δεν είναι το αυθεντικό (επειδή η γαλλική δεν είναι η γλώσσα διαδικασίας), αλλά είναι ακριβέστερο από εκείνο της γλώσσας διαδικασίας, «μπορεί η εν λόγω απόδοση, στην οποία συντάχθηκε το σχέδιο που αποτέλεσε αντικείμενο διαβουλεύσεως της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως να παράσχει ορισμένες επιπλέον ενδείξεις σε σχέση με το σε τι ακριβώς αναφερόταν το [Γενικό Δικαστήριο]» (προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην υπόθεση Bertelsmann και Sony Corporation of America κατά Impala, C-413/06 P, EU:C:2007:790, σημείο 253).

15 — Απόφαση Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, σκέψη 34).

4. Ενδιάμεσο συμπέρασμα

52. Κατόπιν των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα την απάντηση ότι η ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665, στην οποία προέβη το Δικαστήριο με την απόφαση Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), έχει εφαρμογή και στην περίπτωση κατά την οποία, αφενός, έχει ασκηθεί προσφυγή από έναν μόνο διαγωνιζόμενο, ενώ στον διαγωνισμό έγινε δεκτή η συμμετοχή περισσότερων επιχειρήσεων, και, αφετέρου, ο ανάδοχος ασκεί με τη σειρά του αντίθετη προσφυγή στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας και τόσο ο προσφεύγων διαγωνιζόμενος όσο και ο ανάδοχος έχουν εξίσου έννομο συμφέρον για τον αποκλεισμό του άλλου.

Β - *Επί του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος*

53. Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν εάν είναι αντίθετος προς το άρθρο 267 ΣΛΕΕ ο μηχανισμός του άρθρου 99, παράγραφος 3, του κώδικα διοικητικής δικονομίας, κατά το οποίο οποιοδήποτε τμήμα του Consiglio di Stato έχει την υποχρέωση να παραπέμψει την εκδικαζόμενη από αυτό υπόθεση στην ολομέλεια του ίδιου δικαστηρίου, εφόσον κρίνει αναγκαίο να μην εφαρμόσει νομική αρχή την οποία έχει διατυπώσει η ολομέλεια. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν ο εν λόγω μηχανισμός το εμποδίζει, πρώτον, να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο ή, δεύτερον, να αποφανθεί σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης απευθείας και αυτοτελώς, χωρίς να εφαρμόσει τον εν λόγω μηχανισμό.

54. Δεδομένου ότι το αιτούν δικαστήριο αποφάσισε με το πρώτο του προδικαστικό ερώτημα να ζητήσει από το Δικαστήριο διευκρινίσεις σχετικά με την ερμηνεία της εφαρμοστέας οδηγίας, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι παρέλκει η απάντηση στο πρώτο σκέλος του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος.

55. Ωστόσο, όπως ακριβώς το Δικαστήριο έκρινε ότι έπρεπε να απαντήσει σε όλα τα προδικαστικά ερωτήματα που υποβλήθηκαν στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Cartesio C-210/06, EU:C:2008:723), έτσι και εγώ εκτιμώ ότι «[θ]α αντέβαινε [...] στο πνεύμα συνεργασίας που πρέπει να επικρατεί στις σχέσεις μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και του Δικαστηρίου καθώς και στις επιταγές της οικονομίας της διαδικασίας το να απαιτείται από το εθνικό δικαστήριο να υποβάλει πρώτα αίτηση προδικαστικής αποφάσεως με την οποία να τίθεται μόνον το ζήτημα αν το αιτούν δικαστήριο περιλαμβάνεται μεταξύ των δικαστηρίων του άρθρου [267], τρίτο εδάφιο, [ΣΛΕΕ], προτού βρεθεί ενδεχομένως στην ανάγκη να υποβάλει, στη συνέχεια και με δεύτερη αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, ερωτήματα σχετικά με τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου που αφορούν την ουσία της διαφοράς της οποίας έχει επιληφθεί» [16].

56. Εντούτοις, προτού απαντήσω σε αυτό το σκέλος του προδικαστικού ερωτήματος, θα εξετάσω το δεύτερο σκέλος, δηλαδή την αρμοδιότητα του αιτούντος δικαστηρίου να αποφανθεί απευθείας σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης.

16 — Σκέψη 70. Επιπλέον, όπως διευκρίνισε το ίδιο το Δικαστήριο, «έχει ήδη απαντήσει σε ερώτημα σχετικό με τη φύση του αιτούντος δικαστηρίου υπό το πρίσμα του άρθρου [267], τρίτο εδάφιο, [ΣΛΕΕ], εντός πλαισίου που παρουσιάζει σαφείς ομοιότητες με το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται η υπό κρίση αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, χωρίς να θέσει υπό αμφισβήτηση το παραδεκτό του ερωτήματος αυτού [στην απόφαση Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329)]» (σκέψη 71). Το ίδιο ισχύει και για την υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Melki και Abdeli (C-188/10 και C-189/10, EU:C:2010:363).

1. Η αρμοδιότητα του αιτούντος δικαστηρίου να αποφανθεί απευθείας σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης

57. Δεδομένου ότι το αιτούν δικαστήριο αποφάσισε να υποβάλει στο Δικαστήριο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως κατ' εφαρμογήν του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, η απάντηση στο δεύτερο σκέλος του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος βρίσκεται στην πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποίαν το δικαστήριο δεσμεύεται για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης από την ερμηνεία των επίμαχων διατάξεων που θα δώσει το Δικαστήριο ως απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα. Το αιτούν δικαστήριο υποχρεούται, κατά συνέπεια, να μην εφαρμόσει τη νομική αρχή που διατυπώθηκε με την απόφαση 4/2011, εφόσον κρίνει, λαμβάνοντας υπόψη την ερμηνεία αυτή του Δικαστηρίου, ότι η εν λόγω αρχή δεν είναι σύμφωνη με το δίκαιο της Ένωσης [17].

58. Επισημαίνω, εξάλλου, ότι, με την απόφαση 9/2014 της 25ης Φεβρουαρίου 2014 (στο εξής: απόφαση 9/2014), η ολομέλεια του Consiglio di Stato τροποποίησε τη νομική αρχή που είχε διατυπώσει με την απόφαση 4/2011. Αν η εν λόγω νομική αρχή, όπως τροποποιήθηκε, μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο σύμφωνο προς την έννοια που δόθηκε στο άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 από το Δικαστήριο με την απόφαση Fastweb C-100/12, EU:C:2013:448) και που θα δοθεί στην κρινόμενη υπόθεση, η εφαρμογή της αρχής αυτής δεν θα μπορεί να απαγορευθεί. Μάλιστα, η επιταγή της σύμφωνης προς το δίκαιο της Ένωσης ερμηνείας του εθνικού δικαίου είναι εγγενής στη Συνθήκη, καθόσον επιτρέπει στο εθνικό δικαστήριο να εξασφαλίζει, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του, την πλήρη αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης, όταν εκδίδει απόφαση επί εκκρεμούς ενώπιόν του διαφοράς [18].

59. Πράγματι, η αρχή της σύμφωνης ερμηνείας επιβάλλει στα εθνικά δικαστήρια να πράττουν ό,τι είναι δυνατό εντός των ορίων της δικαιοδοσίας τους, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο του εσωτερικού δικαίου και εφαρμόζοντας τις αναγνωρισμένες από το δίκαιο αυτό μεθόδους ερμηνείας, προκειμένου να διασφαλίζουν την πλήρη αποτελεσματικότητα της οδηγίας 89/665 και να καταλήγουν σε λύση σύμφωνη προς τον σκοπό που αυτή επιδιώκει [19].

60. Αν, αντιθέτως, η νομική αρχή που διατυπώθηκε με την απόφαση 4/2011 και τροποποιήθηκε με την απόφαση 9/2014, δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο σύμφωνο προς το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665, το αιτούν δικαστήριο δεν θα έχει άλλη επιλογή από το να αποστεί από την εφαρμογή της [20], σύμφωνα με την αρχή της υπεροχής του δικαίου της Ένωσης [21].

17 — Βλ., συναφώς, αποφάσεις Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, σκέψη 30) καθώς και Križan κ.λπ. (C-416/10, EU:C:2013:8, σκέψη 69).

18 — Βλ. αποφάσεις Pfeiffer κ.λπ. (C-397/01 έως C-403/01, EU:C:2004:584, σκέψη 114), Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, σκέψη 48), Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, σκέψη 24), καθώς και Amia (C-97/11, EU:C:2012:306, σκέψη 28). Κατά πάγια νομολογία, το εθνικό δικαστήριο που καλείται να ερμηνεύσει το εθνικό του δίκαιο υποχρεούται να το πράξει κατά το δυνατόν υπό το πρίσμα του κειμένου και του σκοπού της σχετικής οδηγίας, έτσι ώστε να επιτευχθεί το προβλεπόμενο από αυτήν αποτέλεσμα (πέραν των αποφάσεων που προαναφέρθηκαν στην υποσημείωση αυτή, βλ. και βασικές αποφάσεις της νομολογίας von Colson και Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, σκέψη 26, και Marleasing, C-106/89, EU:C:1990:395, σκέψη 8).

19 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, σκέψη 27) και Amia (C-97/11, EU:C:2012:306, σκέψη 29).

20 — Βλ. μεταξύ άλλων, σε σχέση με την οδηγία 89/665, απόφαση Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45, σκέψη 49). Καίτοι το Δικαστήριο εκτιμά πλέον κατά πάγια νομολογία ότι «το ζήτημα αν εθνική διάταξη δεν πρέπει να τύχει εφαρμογής καθόσον αντιβαίνει στο δίκαιο της Ενώσεως εγείρεται μόνο σε περίπτωση κατά την οποία δεν είναι δυνατή καμία σύμφωνη προς το δίκαιο της Ενώσεως ερμηνεία της διατάξεως αυτής» (αποφάσεις Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, σκέψη 23, και Amia, C-97/11, EU:C:2012:306, σκέψη 27, ή ακόμη, πιο πρόσφατα, Spedition Welter, C-306/12, EU:C:2013:650, σκέψη 28), δεν αμφισβητείται η υποχρέωση αποχής από την εφαρμογή της εθνικής διατάξεως, όπως καθιερώθηκε ήδη από την απόφαση Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, σκέψεις 21 και 24). Βλ. συναφώς το διατακτικό της αποφάσεως Amia (C-97/11, EU:C:2012:306), καθώς και την απόφαση A (C-112/13, EU:C:2014:2195, σκέψη 36).

21 — Βλ., συναφώς, απόφαση Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, σκέψη 54).

61. Από την άποψη αυτή, καίτοι δεν τίθεται σχετικό ζήτημα στην εξεταζόμενη υπόθεση –δεδομένου ότι το Δικαστήριο έχει επιληφθεί αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως–, είναι προφανώς χρήσιμο μα υπομνησθεί ότι η υποχρέωση του εθνικού δικαστή να μην εφαρμόζει τον αντίθετο προς το δίκαιο της Ένωσης εθνικό κανόνα δικαίου, του οποίου η σύμφωνη με αυτό ερμηνεία αποδεικνύεται αδύνατη, ουδόλως επηρεάζει την αρχή κατά την οποίαν ο εθνικός δικαστής «ούτε [...] εξαναγκάζεται ούτε [...] εμποδίζεται να υποβάλει προηγουμένως στο Δικαστήριο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως» [22].

62. Παραμένει, ωστόσο, το ζήτημα αν το άρθρο 267 ΣΛΕΕ ασκεί ενδεχομένως επιρροή σε δικονομικό κανόνα όπως αυτός του άρθρου 99 του κώδικα διοικητικής δικονομίας.

2. Η επιρροή του άρθρου 267 ΣΛΕΕ στον μηχανισμό της υποχρεωτικής παραπομπής στην ολομέλεια του Consiglio di Stato

63. Καταρχάς, δεν μπορώ παρά να συμφωνήσω με τη διαπίστωση του γενικού εισαγγελέα J. Mazák, κατά την οποία το Δικαστήριο, σε διαφορές στις οποίες οι διατάξεις του εθνικού δικαίου περιόριζαν τη δυνατότητα του εθνικού δικαστηρίου να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα κατ' εφαρμογήν του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, «τάχθηκε συστηματικώς υπέρ της ευρύτερης δυνατής ευχέρειας των εθνικών δικαστηρίων να υποβάλλουν ερωτήματα στο Δικαστήριο επί του κύρους και της ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης» [23].

64. Τρεις σκέψεις συνηγορούν υπέρ της γενικής αυτής ιδέας:

— πρώτον, το Δικαστήριο έχει κρίνει, όσον αφορά τα δικαστήρια που δεν αποφαίνονται σε τελευταίο βαθμό, ότι θα έπρεπε να είναι «ελεύθερ[α], αν θεωρ[ούν] ότι η [πραγματοποιούμενη] από το δικαστήριο ανωτέρου βαθμού νομική εκτίμηση μπορεί να [τα] οδηγήσει στην έκδοση αποφάσεως αντίθετης προς το [δίκαιο της Ένωσης], να υποβάλ[ουν] στο Δικαστήριο τα προδικαστικά ερωτήματα που [τα] απασχολούν» [24]·

— δεύτερον, τα εθνικά δικαστήρια των οποίων οι αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ένδικο μέσο του εσωτερικού δικαίου υποχρεούνται, σύμφωνα με το άρθρο 267, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ, να υποβάλλουν στο Δικαστήριο προδικαστικό ερώτημα, όταν αντιμετωπίζουν ζήτημα ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης, προκειμένου, κατά τον τρόπο αυτό, να προλαμβάνεται «[η διαμόρφωση], σε κάποιο κράτος μέλος, εθνικής νομολογίας αποκλίνουσας από τους κανόνες του δικαίου [της Ένωσης]» [25], και

— τρίτον, το Δικαστήριο έχει δεχτεί ότι το εθνικό δικαστήριο, στο οποίο έχει υποβληθεί διαφορά σχετική με το δίκαιο της Ένωσης και το οποίο κρίνει ότι μια διάταξη του εθνικού δικαίου είναι όχι μόνον αντίθετη προς το δίκαιο της Ένωσης, αλλά και αντισυνταγματική, ούτε χάνει την κατά το άρθρο 267 ΣΛΕΕ ευχέρεια ούτε απαλλάσσεται από την κατά το ίδιο άρθρο υποχρέωσή του να

22 — Όπ.π. (σκέψη 53).

23 — Γνώμη του γενικού εισαγγελέα J. Mazák στις υποθέσεις Melki και Abdeli (C-188/10 και C-189/10, EU:C:2010:319, σημείο 62). Βλ. επίσης, όσον αφορά την επικύρωση της αρχής από το Δικαστήριο, απόφαση Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3, σκέψη 3), επιβεβαιωθείσα παγίως από τις αποφάσεις Mecanarte (C-348/89, EU:C:1991:278, σκέψη 44), Palmisani (C-261/95, EU:C:1997:351, σκέψη 20) και Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, σκέψη 88). Η νομολογία που εκδόθηκε μετά τη γνώμη του γενικού εισαγγελέα J. Mazák δεν αναιρεί τη διαπίστωση αυτή: βλ. αποφάσεις Melki και Abdeli (C-188/10 και C-189/10, EU:C:2010:363, σκέψη 41), Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, σκέψη 26), Kelly (C-104/10, EU:C:2011:506, σκέψη 61), Križan κ.λπ. (C-416/10, EU:C:2013:8, σκέψη 64), ή ακόμη, εντελώς πρόσφατα, A (C-112/13, EU:C:2014:2195, σκέψη 35).

24 — Βλ. απόφαση Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3, σκέψη 4), επιβεβαιούμενη σταθερά από τις αποφάσεις Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, σκέψη 94), ERG κ.λπ. (C-378/08, EU:C:2010:126, σκέψη 32), Melki και Abdeli (C-188/10 και C-189/10, EU:C:2010:363, σκέψη 42), Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, σκέψη 27), Kelly (C-104/10, EU:C:2011:506, σκέψη 61), καθώς και Križan κ.λπ. (C-416/10, EU:C:2013:8, σκέψη 68).

25 — Απόφαση Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329, σκέψη 14 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

υποβάλει στο Δικαστήριο τα ζητήματα ερμηνείας ή κύρους του δικαίου της Ένωσης για τον λόγο ότι η αναγνώριση της αντισυνταγματικότητας μιας διατάξεως του εσωτερικού δικαίου προϋποθέτει υποχρεωτικά την προσφυγή ενώπιον του Συνταγματικού Δικαστηρίου [26].

65. Σε αυτό το συγκεκριμένο πλαίσιο πρέπει να ενταχθεί και η απάντηση που θα δοθεί στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου.

66. Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, του νομοθετικού διατάγματος 373, της 24ης Δεκεμβρίου 2003, το Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana αποτελείται από δύο τμήματα, τα οποία συνιστούν διακριτά τμήματα του Consiglio di Stato. Δεν αμφισβητείται, επομένως, ο δικαιοδοτικός του χαρακτήρας κατά την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ ούτε η δυνατότητά του να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο [27].

67. Υπ' αυτές τις συνθήκες, το μόνο ζήτημα που θα μπορούσε να τεθεί είναι αν, υπό το πρίσμα της υποχρεώσεως παραπομπής στην ολομέλεια, βάσει του άρθρου 99, παράγραφος 3, του κώδικα διοικητικής δικονομίας, το Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana πρέπει να θεωρηθεί ως εθνικό δικαστήριο του οποίου οι αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ένδικο μέσο του εσωτερικού δικαίου, κατά την έννοια του άρθρου 267, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ, ή αν η απόφαση του εν λόγω δικαστηρίου υπόκειται σε ένδικο μέσο.

68. Στη δεύτερη περίπτωση, το αιτούν δικαστήριο είναι *ελεύθερο* να υποβάλει στο Δικαστήριο ζητήματα που το απασχολούν, εάν κρίνει ότι η νομική εκτίμηση από δικαστήριο ανώτερου βαθμού θα μπορούσε να το οδηγήσει στην έκδοση αποφάσεως αντίθετης προς το δίκαιο της Ένωσης. Αντιθέτως, στην πρώτη περίπτωση, το αιτούν δικαστήριο *υποχρεούται* να υποβάλει στο Δικαστήριο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, εφόσον διατηρεί αμφιβολίες ως προς τη συμφωνία του δικαίου της Ένωσης με νομική αρχή την οποία έχει διατυπώσει η ολομέλεια του Consiglio di Stato.

69. Όπως υπενθύμισα ανωτέρω, το άρθρο 1, παράγραφος 2, του νομοθετικού διατάγματος 373 της 24ης Δεκεμβρίου 2003, ορίζει ότι το Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana αποτελείται από δύο τμήματα, τα οποία συνιστούν διακριτά τμήματα του Consiglio di Stato.

70. Σύμφωνα, όμως, με το άρθρο 6, παράγραφος 1, του κώδικα διοικητικής δικονομίας, «[το] Consiglio di Stato είναι το διοικητικό δικαστήριο που αποφαίνεται σε τελευταίο βαθμό».

71. Καίτοι, σύμφωνα με το άρθρο 111, τελευταίο εδάφιο, του ιταλικού Συντάγματος, μπορεί να ασκηθεί αίτηση αναιρέσεως κατά των αποφάσεων του Consiglio di Stato, εντούτοις η δυνατότητα αυτή περιορίζεται μόνον στα ζητήματα που συνδέονται με την κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ των διαφόρων ιταλικών δικαστηρίων.

72. Υπ' αυτές τις συνθήκες, και δεδομένου ότι το Δικαστήριο έκρινε προσφάτως ότι η δυνατότητα ασκήσεως ενώπιον του συνταγματικού δικαστηρίου ενδίκου μέσου περιοριζόμενου στην εξέταση ενδεχόμενης προσβολής των δικαιωμάτων και ελευθεριών που κατοχυρώνει το εθνικό Σύνταγμα ή διεθνής σύμβαση δεν σημαίνει ότι ένα ανώτατο δικαστήριο δεν δύναται να χαρακτηριστεί ως δικαστήριο του οποίου οι αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα του εσωτερικού δικαίου κατά την έννοια του άρθρου 267, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ [28], δεν θα αμφισβητήσω τον χαρακτηρισμό του Consiglio di Stato και των διακριτών τμημάτων που το απαρτίζουν ως δικαστηρίου που αποφαίνεται «σε τελευταίο βαθμό».

26 — Βλ. απόφαση Melki και Abdeli (C-188/10 και C-189/10, EU:C:2010:363, σκέψη 45), η οποία παραπέμπει στις σκέψεις 39, 45 και 46 της αποφάσεως Mecanarte (C-348/89, EU:C:1991:278), καθώς και A (C-112/13, EU:C:2014:2195, σκέψη 38).

27 — Επισημαίνω, εξάλλου, ότι το Δικαστήριο έχει ήδη απαντήσει σε πολλές αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως του Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana (βλ. απόφαση Valvo, C-78/07, EU:C:2008:171, διάταξη Rizzo, C-107/11, EU:C:2012:96, και απόφαση Ottica New Line di Accardi Vincenzo, C-539/11, EU:C:2013:591).

28 — Βλ. απόφαση Križan κ.λπ. (C-416/10, EU:C:2013:8, σκέψη 72).

73. Εξάλλου, το Corte suprema di cassazione έκρινε, με την απόφαση 2403 της 2ης Φεβρουαρίου 2014, σε κοινή διάσκεψη τμημάτων, ότι, κατά το ιταλικό σύστημα διοικητικής δικονομίας, τα τμήματα και η ολομέλεια του Consiglio di Stato, αδιακρίτως, αποφαίνονται ως δικαστήριο τελευταίου βαθμού κατά την έννοια του άρθρου 267, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ.

74. Κατά τη γνώμη μου, η υποχρεωτική παραπομπή στην ολομέλεια του Consiglio di Stato κατά το άρθρο 99, παράγραφος 3, του κώδικα διοικητικής δικονομίας δεν μπορεί να επηρεάσει την ανάλυση αυτή, καθώς δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως «ένδικο μέσο» κατά την έννοια του άρθρου 267, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ.

75. Πράγματι, η εφαρμογή του εν λόγω δικονομικού κανόνα απόκειται όχι στην ευχέρεια των διαδίκων, αλλά στην αποκλειστική εξουσία του τμήματος του Consiglio di Stato που έχει επιληφθεί της διαφοράς. Επιπλέον, η εφαρμογή του κανόνα αυτού καθιστά δυνατή όχι τη μεταρρύθμιση της αποφάσεως που θα είχε εκδοθεί από κατώτερο δικαστήριο, αλλ' αντιθέτως, τη μεταβολή της νομολογίας της ολομέλειας του Consiglio di Stato.

76. Επιπλέον, σύμφωνα με τη νομολογία του Consiglio di Stato που παραθέτει η Ιταλική Κυβέρνηση, η μη τήρηση του άρθρου 99, παράγραφος 3, του κώδικα διοικητικής δικονομίας δεν επισύρει δικονομικές κυρώσεις [29].

77. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τον σκοπό τον οποίον εξυπηρετεί η υποχρέωση του άρθρου 267, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ, το Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, όταν αντιμετωπίζει ζήτημα σχετικό με την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, πρέπει να θεωρηθεί ότι υποχρεούται να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο, προκειμένου να αποτρέψει τη διαμόρφωση (ή τη διατήρηση) εθνικής νομολογίας αποκλίνουσας από τους κανόνες του δικαίου της Ένωσης [30].

78. Είναι αληθές ότι ο κίνδυνος να αναπτυχθεί εθνική νομολογία αντίθετη προς το δίκαιο της Ένωσης περιορίζεται από το γεγονός ότι, αν η παραπομπή μιας υποθέσεως στην ολομέλεια του Consiglio di Stato, βάσει του άρθρου 99, παράγραφος 3, του κώδικα διοικητικής δικονομίας, στηρίζεται στην αμφισβήτηση ορισμένης νομικής αρχής λόγω πιθανολογούμενης αντιθέσεώς της προς το δίκαιο της Ένωσης, η εν λόγω ολομέλεια υποχρεούται κατά μείζονα λόγο να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο.

79. Εντούτοις, παρά τη δικονομική αυτή ιδιαιτερότητα, υπάρχουν δύο τουλάχιστον λόγοι οι οποίοι δεν επιτρέπουν την ερμηνεία του άρθρου 267 ΣΛΕΕ υπό την έννοια ότι απαγορεύει σε ένα επιληφθέν διαφοράς τμήμα του Consiglio di Stato να υποβάλει το ίδιο στο Δικαστήριο προδικαστικό ερώτημα, προτού παραπέμψει ενδεχομένως την υπόθεση στην ολομέλεια.

80. Αφενός, η μη αναγνώριση σε τμήμα δικαστηρίου, οι αποφάσεις του οποίου δεν υπόκεινται σε ένδικο μέσο του εσωτερικού δικαίου, της δυνατότητας να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο, για τον λόγο και μόνον ότι υποχρέωση προς υποβολή έχει μόνον η ολομέλεια του ίδιου δικαστηρίου, θα ήταν αντίθετη στην πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η οποία ανέκαθεν αναγνώριζε «στα εθνικά δικαστήρια *ευρύτατη* δυνατότητα να απευθύνονται στο Δικαστήριο αν θεωρούν ότι υπόθεση που εκκρεμεί ενώπιόν τους θέτει ζητήματα ερμηνείας ή κύρους διατάξεων του δικαίου της Ένωσης τα οποία είναι αναγκαία για τη λύση της διαφοράς που υποβλήθηκε στην κρίση τους» [31].

29 — Απόφαση 4185, της 6ης Αυγούστου 2014, του τρίτου τμήματος του Consiglio di Stato.

30 — Απόφαση Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329, σκέψη 14 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

31 — Απόφαση Križan κ.λπ. (C-416/10, EU:C:2013:8, σκέψη 64 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Η υπογράμμιση δική μου.

81. Αφετέρου, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι το εθνικό δικαστήριο στο οποίο έχει υποβληθεί διαφορά σχετική με το δίκαιο της Ένωσης και το οποίο κρίνει ότι μια διάταξη του εθνικού δικαίου είναι όχι μόνον αντίθετη προς το δίκαιο της Ένωσης, αλλά και αντισυνταγματική, ούτε στερείται της κατά το άρθρο 267 ΣΛΕΕ ευχέρειας ούτε απαλλάσσεται από την κατά το ίδιο άρθρο υποχρέωσή του να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ζητήματα ερμηνείας ή κύρους του δικαίου της Ένωσης, για τον λόγο ότι η αναγνώριση της αντισυνταγματικότητας μιας διατάξεως του εσωτερικού δικαίου προϋποθέτει υποχρεωτικά την προσφυγή ενώπιον του Συνταγματικού Δικαστηρίου [32].

82. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι αντιβαίνει στο εν λόγω άρθρο ΣΛΕΕ η νομοθετική ρύθμιση κράτους μέλους που καθιερώνει παρεμπίπτουσα διαδικασία ελέγχου της συνταγματικότητας των εθνικών νόμων, αν η κατά προτεραιότητα εφαρμογή της διαδικασίας αυτής έχει ως αποτέλεσμα να εμποδίζεται το εθνικό δικαστήριο να ασκεί την ευχέρειά του ή να εκπληρώνει την υποχρέωσή του να υποβάλλει προδικαστικά ερωτήματα στο Δικαστήριο, τόσο πριν από την παραπομπή του ζητήματος της αντισυνταγματικότητας στο εθνικό δικαστήριο που είναι αρμόδιο για τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων όσο και μετά την έκδοση, ενδεχομένως, αποφάσεως από το δικαστήριο αυτό επί του εν λόγω ζητήματος [33].

83. Η λύση αυτή επιβάλλεται κατά μείζονα λόγο στην υπό κρίση περίπτωση, δεδομένου ότι η επίμαχη διάταξη υποχρεώνει το Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana να παραπέμπει μια εκδικαζόμενη από αυτό υπόθεση στην ολομέλεια του Consiglio di Stato, σε αντίθεση με τη ρύθμιση περί προκαταρκτικού ζητήματος συνταγματικότητας την οποία αφορούσε η υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Melki και Abdeli (C-188/10 και C-189/10, EU:C:2010:363). Πράγματι, κατά το άρθρο 99, παράγραφος 4, του κώδικα διοικητικής δικονομίας, η ολομέλεια του Consiglio di Stato όταν επιλαμβάνεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, υποθέσεως, «αποφαίνεται επί του συνόλου της διαφοράς, εκτός εάν αποφασίσει να διατυπώσει κρίση ως προς την οικεία νομική αρχή και να αναπέμψει κατά τα λοιπά την υπόθεση προς κρίση στο παραπέμπον τμήμα».

84. Το γεγονός και μόνον ότι, στο επίμαχο στην κύρια δίκη δικονομικό σύστημα, πρόκειται για υποχρεωτική προηγούμενη παραπομπή όχι σε άλλο δικαστήριο, αλλά στην ολομέλεια του δικαστηρίου το οποίο έχει επιληφθεί της επίδικης υποθέσεως δεν θεωρώ ότι μπορεί να δικαιολογήσει απόκλιση από τις αρχές στις οποίες έχει στηριχθεί η ευρεία ερμηνεία του άρθρου 267 ΣΛΕΕ και από την ελευθερία του εν λόγω εθνικού δικαστηρίου να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα προς το Δικαστήριο.

85. Βεβαίως, το Δικαστήριο ουδέποτε κλήθηκε να αποφανθεί επί της ιδιαιτερότητας αυτής. Ωστόσο, η λύση που ακολούθησε στην απόφαση Parfums Christian Dior (C-337/95, EU:C:1997:517) συνηγορεί, κατά τη γνώμη μου, υπέρ της προτεινόμενης αναλύσεως και μπορεί να εφαρμοστεί, τηρουμένων των αναλογιών, στην κατάσταση στην οποία βρίσκεται το αιτούν δικαστήριο.

86. Πράγματι, στην προαναφερθείσα υπόθεση, στην οποία το ερώτημα του εθνικού δικαστηρίου προς το Δικαστήριο ήταν αν το δικαστήριο εκείνο ή το δικαστήριο της Μπενελούξ έπρεπε να θεωρηθεί ως εθνικό δικαστήριο του οποίου οι αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα του εσωτερικού δικαίου και το οποίο, επομένως, είχε υποχρέωση να υποβάλει το σχετικό ζήτημα στο Δικαστήριο βάσει του άρθρου 267, τρίτο εδάφιο, της ΣΛΕΕ, το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι και τα δύο δικαστήρια μπορούσαν να θεωρηθούν ότι είχαν υποχρέωση να υποβάλουν στο Δικαστήριο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως κατά την έννοια του άρθρου 267, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ, εφόσον ανέκυπτε ενώπιόν τους ζήτημα ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης.

32 — Βλ. απόφαση Melki και Abdeli (C-188/10 και C-189/10, EU:C:2010:363, σκέψη 45), η οποία παραπέμπει στις σκέψεις 39, 45 και 46 της αποφάσεως Mecanarte (C-348/89, EU:C:1991:278), καθώς και απόφαση A (C-112/13, EU:C:2014:2195, σκέψη 38).

33 — Απόφαση Melki και Abdeli (C-188/10 και C-189/10, EU:C:2010:363, σκέψη 57 και διατακτικό). Βλ. επίσης απόφαση A (C-112/13, EU:C:2014:2195, σκέψη 46 και διατακτικό).

87. Ωστόσο, στην περίπτωση εκείνη, το Δικαστήριο έκρινε ότι τα δύο δικαστήρια δεν ήταν πράγματι υποχρεωμένα να υποβάλουν αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, καθώς η δεσμευτικότητα της παρεχόμενης από το Δικαστήριο ερμηνείας δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ μπορούσε «να καταστήσει την υποχρέωση [προδικαστικής παραπομπής] άσκοπη και συνεπώς κενή περιεχομένου» [34].

88. Η περίπτωση εκείνη, καίτοι αφορά δύο διαφορετικά δικαστήρια, δεν παύει να έχει κοινά στοιχεία με αυτή των τμημάτων του Consiglio di Stato και της ολομέλειάς του: και τα δύο είναι εθνικά δικαστήρια των οποίων οι αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ένδικο μέσο του εσωτερικού δικαίου.

89. Κατά συνέπεια, θεωρώ ότι η συλλογιστική που ακολούθησε το Δικαστήριο στην απόφαση Parfums Christian Dior (C-337/95, EU:C:1997:517) μπορεί να εφαρμοστεί, εν ανάγκη, στην κρινόμενη υπόθεση: «σε περίπτωση που δικαστήριο όπως [το τμήμα του Consiglio di Stato], πριν [την παραπομπή στην ολομέλεια], έκανε χρήση της δυνατότητάς του να υποβάλει το ανακύψαν ζήτημα υπό την κρίση του Δικαστηρίου, η δεσμευτικότητα της ερμηνείας του Δικαστηρίου μπορεί να απαλλάξει δικαστήριο όπως [η ολομέλεια του Consiglio di Stato] από την υποχρέωσή του να υποβάλει ερώτημα κατ' ουσίαν ταυτόσημο πριν εκδώσει την απόφασή του. Αντιστρόφως, σε περίπτωση που δικαστήριο όπως το [τμήμα του Consiglio di Stato] δεν υποβάλει προηγουμένως στο Δικαστήριο προδικαστικό ερώτημα, δικαστήριο όπως [η ολομέλεια του Consiglio di Stato] υποχρεούται να παραπέμψει στο Δικαστήριο το ανακύψαν ζήτημα, η δε απόφαση του Δικαστηρίου μπορεί να απαλλάξει το [τμήμα του Consiglio di Stato] από την υποχρέωσή του να υποβάλει ερώτημα κατ' ουσίαν ταυτόσημο πριν εκδώσει την απόφασή του» [35].

3. Ενδιάμεσο συμπέρασμα

90. Πρώτον, αν η νομική αρχή που διατυπώθηκε με την απόφαση 4/2011 και τροποποιήθηκε με την απόφαση 9/2014 δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο σύμφωνο προς το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665, όπως αυτό διευκρινίστηκε από το Δικαστήριο με την απόφαση Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) και στην υπό κρίση υπόθεση, το αιτούν δικαστήριο υποχρεούται να μην την εφαρμόσει.

91. Δεύτερον, θεωρώ ότι είναι αντίθετη προς το άρθρο 267 ΣΛΕΕ διάταξη όπως εκείνη του άρθρου 99, παράγραφος 3, του κώδικα διοικητικής δικονομίας, ερμηνευόμενη υπό την έννοια ότι επιβάλλει στο τμήμα ενός δικαστηρίου του οποίου οι αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ένδικο μέσο, όταν δεν δέχεται νομική αρχή που έχει διατυπωθεί από την ολομέλεια του ίδιου δικαστηρίου, να παραπέμπει σε αυτήν την προσβαλλόμενη απόφαση χωρίς να έχει τη δυνατότητα να υποβάλει προηγουμένως προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο.

92. Ως εκ τούτου, αν το άρθρο 99 του κώδικα διοικητικής δικονομίας δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο σύμφωνο προς το δίκαιο της Ένωσης, το τμήμα του Consiglio di Stato που θα ήθελε να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο βάσει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ θα πρέπει να μην εφαρμόσει το άρθρο 99, παράγραφος 3, του κώδικα διοικητικής δικονομίας. Πράγματι, «[κ]ατ' εφαρμογή της αρχής της υπεροχής του [δικαίου της Ένωσης], όταν ενώπιον εθνικού δικαστηρίου ανακύπτει σύγκρουση μεταξύ διατάξεως της εθνικής νομοθεσίας και διατάξεως της Συνθήκης που έχει απευθείας εφαρμογή, η σύγκρουση αυτή αίρεται με την εφαρμογή του [δικαίου της Ένωσης], μη εφαρμοζόμενης, εν ανάγκη, της αντίθετης διάταξης της εθνικής νομοθεσίας, και όχι με τη διαπίστωση της ακυρότητας της εθνικής διατάξεως, [χωρίς να θίγεται] σχετικώς [η] αρμοδιότητα των αρχών και των δικαιοδοτικών οργάνων εκάστου κράτους μέλους» [36].

34 — Απόφαση Parfums Christian Dior (C-337/95, EU:C:1997:517, σκέψη 29).

35 — Απόφαση Parfums Christian Dior (C-337/95, EU:C:1997:517, σκέψη 30). Επισημαίνεται, πράγματι, ότι, σύμφωνα με το άρθρο 99, παράγραφος 4, του κώδικα διοικητικής δικονομίας, η ολομέλεια μπορεί να αποφανθεί επί του συνόλου της διαφοράς ή να αποφασίσει να διατυπώσει κρίση μόνον ως προς την οικεία νομική αρχή, αναπέμποντας κατά τα λοιπά την υπόθεση στο τμήμα.

36 — Απόφαση Filipiak (C-314/08, EU:C:2009:719, σκέψη 82).

VI – **Πρόταση**

93. Κατόπιν των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα του Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana ως εξής:

1) Η ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007, στην οποία προέβη το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης με την απόφαση Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), έχει εφαρμογή και στην περίπτωση κατά την οποία, αφενός, έχει ασκηθεί προσφυγή από έναν μόνο διαγωνιζόμενο, ενώ στον διαγωνισμό έγινε δεκτή η συμμετοχή περισσότερων επιχειρήσεων, και, αφετέρου, ο ανάδοχος ασκεί με τη σειρά του αντίθετη προσφυγή στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας και τόσο ο προσφεύγων διαγωνιζόμενος όσο και ο ανάδοχος έχουν εξίσου έννομο συμφέρον για τον αποκλεισμό του άλλου.

2) Εφόσον ορισμένη διάταξη οδηγίας έχει αποτελέσει αντικείμενο ερμηνείας από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το εθνικό δικαστήριο του οποίου οι αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ένδικο μέσο του εσωτερικού δικαίου υποχρεούται να προβεί σε ερμηνεία του εθνικού δικαίου σύμφωνη προς εκείνη που έχει δώσει το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και, αν μια τέτοια ερμηνεία παρίσταται αδύνατη, να μην εφαρμόσει την επίμαχη διάταξη του εθνικού δικαίου, χωρίς να εξαναγκάζεται ούτε να εμποδίζεται να υποβάλει προηγουμένως στο Δικαστήριο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως.

Είναι αντίθετη προς το άρθρο 267 ΣΛΕΕ διάταξη όπως αυτή του άρθρου 99, παράγραφος 3, του ιταλικού κώδικα διοικητικής δικονομίας, ερμηνευόμενη υπό την έννοια ότι επιβάλλει σε τμήμα δικαστηρίου του οποίου οι αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ένδικο μέσο, όταν δεν δέχεται νομική αρχή διατυπωθείσα από την ολομέλεια του ίδιου δικαστηρίου, να παραπέμπει στην ολομέλεια αυτή την προσβαλλόμενη απόφαση χωρίς να έχει τη δυνατότητα να υποβάλει προηγουμένως προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.