Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
MELCHIOR WATHELET IŠVADA,
pateikta 2015 m. balandžio 23 d.[1]

Byla C-689/13

Puligienica Facility Esco SpA (PFE)
prieš
Airgest SpA

(Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Italija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Direktyva 89/665/EEB — Viešieji pirkimai — Skundas dėl sprendimo sudaryti viešojo pirkimo sutartį panaikinimo — Priešpriešiniai skundai, kuriais siekiama užginčyti kandidatų, kurių pasiūlymai buvo atmesti, dalyvavimą viešojo pirkimo procedūroje — Nacionalinė teismų praktikos taisyklė, pagal kurią nacionalinis teismas gali priimti sprendimą dėl pagrindinio skundo esmės tik tuo atveju, jei priešpriešinis skundas nėra pagrįstas — Nacionalinio aukščiausiojo administracinio teismo plenarinės sesijos nustatytų principų privalomasis pobūdis netgi neatitikties Sąjungos teisei atveju — Sprendimas Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) — SESV 267 straipsnis — Viršenybė — Sąjungos teisę atitinkantis aiškinimas“

I – **Įžanga**

1. Šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą susijęs, viena vertus, su 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyvos 89/665/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo[2], iš dalies pakeistos 2007 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2007/66/EB[3] (toliau – Direktyva 89/665), 1 straipsnio 3 dalies išaiškinimu ir, kita vertus, su SESV 267 straipsnio išaiškinimu bei Sąjungos teisės viršenybės ir Sąjungos teisę atitinkančio aiškinimo principais.

2. Iš tikrųjų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo *Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana* (Sicilijos regiono administracinės justicijos taryba (Italija)) klausimai pateikti dėl dviejų atskirų teisinių klausimų. Pirmasis prejudicinis klausimas susijęs su Sprendimo *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) taikymo sritimi, o antrasis – su SESV 267 straipsnio išaiškinimu tuo atveju, kai pagal nacionalinės teisės aktus teismas, kilus abejonei dėl jo plenarinės sesijos nustatyto teisės principo atitikties Sąjungos teisei, įpareigojamas perduoti bylą šiai sesijai.

1 — Originalo kalba: prancūzų.

2 — OL L 395, p. 33; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 1 t., p. 246.

3 — OL L 335, p. 31.

II – **Teisinis pagrindas**

A – *Sąjungos teisė*

3. Direktyvos 89/665 1 straipsnyje „Peržiūros procedūrų taikymo sritis ir galimybė jomis pasinaudoti“ nustatyta:

„1. Ši direktyva taikoma 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvoje 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo [(OL L 134, p. 114; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 132 ir klaidų ištaisymas OL L 339, 2014 11 26, p. 14)] nurodytoms sutartims, išskyrus atvejus, kai tokios sutartys neįtrauktos į taikymo sritį pagal tos Direktyvos 10–18 straipsnius.

Sutartys, kaip tai suprantama šioje direktyvoje, apima viešąsias sutartis, preliminariuosius susitarimus, viešąsias darbų koncesijas ir dinamines pirkimo sistemas.

Valstybės narės turi imtis reikiamų priemonių užtikrinti, kad sutarčių, kurias apima Direktyvos 2004/18/EB taikymo sritis, atveju perkančiųjų organizacijų priimti sprendimai galėtų būti veiksmingai ir visų pirma kuo greičiau peržiūrėti šios direktyvos 2–2f straipsniuose nurodytomis sąlygomis remiantis tuo, kad tokiais sprendimais buvo pažeisti viešuosius pirkimus reglamentuojantys Bendrijos teisės aktai arba nacionalinės taisyklės, kuriomis tie teisės aktai perkeliami į nacionalinę teisę.

<…>

3. Valstybės narės turi užtikrinti, kad būtų peržiūros procedūros, kuriomis pagal išsamias taisykles, kurias gali nustatyti valstybės narės, galėtų pasinaudoti bent bet kuris asmuo, kuris yra arba buvo suinteresuotas gauti konkrečią sutartį, ir kuriam dėl tariamo pažeidimo buvo padaryta žala ar kilusi tokios žalos rizika.

<…>“

4. Minėtos direktyvos 2 straipsnio „Peržiūros procedūrų reikalavimai“ 1 dalyje nurodyta:

„Valstybės narės turi užtikrinti, kad priemonės, kurių imtasi dėl 1 straipsnyje nurodytų peržiūros procedūrų, apimtų nuostatas dėl įgaliojimų:

<…>

b) panaikinti neteisėtai priimtus sprendimus arba užtikrinti jų panaikinimą <...>“

B – *Italijos teisė*

1. Konstitucija

5. Pagal Konstitucijos 111 straipsnio paskutinę pastraipą „kasacinį skundą dėl *Consiglio di Stato* [(Valstybės Taryba)] <...> sprendimų galima pateikti dėl su jurisdikcija susijusių motyvų“.

2. Administracinio proceso kodeksas

6. 2010 m. liepos 2 d. Įstatyminiu dekretu Nr. 104 (GURI, Nr. 156, paprastasis priedas, 2010 m. liepos 7 d.) priimtas Administracinio proceso kodeksas.

7. Pagal šio kodekso 6 straipsnio 1 dalį „*Consiglio di Stato* yra paskutinės instancijos administracinis teismas“. Be to, šio straipsnio 6 dalyje patikslinama, kad „skundai dėl *Tribunale amministrativa regionale della Sicilia* [(Sicilijos regiono administracinis teismas)] sprendimų pateikiami *Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana* laikantis specialaus statuto nuostatų ir atitinkamų taikymo nuostatų“.

8. Minėto kodekso 42 straipsnyje nurodyta, kad „atsakovai ir įstojusios į bylą šalys gali pateikti prašymus, susijusius su pagrindiniu skundu, pateikdami priešpriešinį skundą“.

9. Galiausiai pagal minėto kodekso 99 straipsnį:

„1. Jei skyrius, kuriam priskirtas skundas, nustato, kad jam vertinti pateiktas teisinis klausimas lemia ar gali lemti teismų praktikos skirtumus, jis gali nutartimi, priimta šalių prašymu arba savo iniciatyva, perduoti skundą plenarinei sesijai. Plenarinė sesija gali, jei mano esant tikslinga, perduoti aktus skyriui.

2. Kol nėra priimta sprendimo, *Consiglio di Stato* pirmininkas šalių prašymu arba savo iniciatyva gali perduoti plenarinei sesijai bet kurį skundą, kad būtų nuspręsta dėl svarbiausių principinių klausimų arba panaikintas pagrindas rastis teismų praktikos skirtumams.

3. Jei skyrius, kuriam priskirtas skundas, mano, kad negali sutikti su plenarinės sesijos suformuluotu teisės principu, motyvuota nutartimi perduoda plenarinei sesijai bylą sprendimui priimti.

4. Plenarinė sesija priima sprendimą dėl viso ginčo, nebent manytų, kad reikia suformuluoti teisės principą ir grąžinti likusią bylos dalį ją perdavusiam skyriui.

5. Būdama tos nuomonės, kad klausimas labai svarbus, plenarinė sesija bet kuriuo atveju gali suformuluoti teisės principą dėl teisės interesų, net jei nusprendžia, kad skundas nepriimtinas, neleistinas arba nenagrinėtinas, arba nutraukia procesą. Tokiu atveju plenarinės sesijos sprendimas skundžiamai priemonei poveikio neturi.“

3. 2003 m. gruodžio 24 d. Įstatyminis dekretas Nr. 373

10. 2003 m. gruodžio 24 d. Italijos teisės aktų leidėjas priėmė Įstatyminį dekretą Nr. 373 „Sicilijos regiono specialiojo statuto taikymo tvarka, susijusi su *Consiglio di Stato* tenkančių funkcijų atlikimu šiame regione“ (GURI, Nr. 10, paprastasis priedas, 2004 m. sausio 14 d.).

11. Pagal šio įstatyminio dekreto 1 straipsnio 2 dalį „*Consiglio di Giustizia amministrativa [per la Regione siciliana*], kurios būstinė yra Palerme, sudaro du skyriai, jie turi atitinkamai konsultacines ir teismines funkcijas ir yra atskiri *Consiglio di Stato* skyriai“.

III – **Faktinės pagrindinės bylos aplinkybės**

12. 2012 m. sausio 18 d. skelbimu *Airgest SpA*, Trapanio-Birdžio (Italija) civilinį oro uostą valdanti bendrovė, paskelbė apie atvirą konkursą dėl šio civilinio oro uosto valymo ir žaliųjų zonų priežiūros paslaugų pirkimo.

13. 2012 m. gegužės 22 d. galutiniu sprendimu sudaryti sutartį ji buvo skirta laikinajai įmonių asociacijai (toliau – laikinoji įmonių asociacija), sudarytai iš *Gestione Servizi Ambientali Srl* (toliau – GSA) ir *Zenith Services Group Srl*.

14. Puligienica Facility Esco SpA (PFE) (toliau – PFE), kuri taip pat dalyvavo konkurse ir kuriai atiteko antroji vieta, apskundė šį sprendimą *Tribunale amministrativo regionale della Sicilia*. PFE pirmiausia prašė, kad būtų panaikintas sprendimas sudaryti sutartį ir kad sutartis būtų sudaryta su ja.

15. Grįsdama savo skundą PFE teigė, kad perkančioji organizacija turėjo atmesti laikinosios įmonių asociacijos kandidatūrą dėl 2006 m. balandžio 12 d. Įstatyminio dekreto Nr. 163 dėl viešojo darbų, paslaugų ir prekių pirkimo kodekso patvirtinimo vadovaujantis direktyvomis 2004/17/EB ir 2004/18/EB (GURI, Nr. 100, 2006 m. gegužės 2 d.) 38 straipsnio pirmos pastraipos h ir m punktų pažeidimo bei skelbimo apie pirkimą III.2.1 punkto ir pirkimo specifikacijų c punkto pažeidimo.

16. GSA, pagrindinė laikinosios įmonių asociacijos įmonė, tam pačiam teismui pateikė priešpriešinį skundą, kuriame nurodė PFE suinteresuotumo pateikti skundą nebuvimą. Šis priešpriešinis skundas buvo pirmiausia grindžiamas tuo, kad, GSA teigimu, PFE neatitiko leidimo dalyvauti konkurse sąlygų, nes pateikė netikslų pasiūlymą, taigi jai neturėjo būti leista dalyvauti viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūroje.

17. Tribunale amministrativo regionale della Sicilia išnagrinėjo abiejų šalių argumentus ir patenkino abu skundus.

18. Po šio sprendimo perkančioji organizacija išbraukė besibylinėjančias įmones iš laimėtojų sąrašo. Pasibaigus patikrai, atliktai vykdant minėtą sprendimą, perkančioji organizacija iš šio sąrašo išbraukė ir visas kitas įmones, kurios iš pradžių buvo į jį įtrauktos, dėl to paties trūkumo, susijusio su tikslių apsaugos išlaidų nenurodymu. Tada buvo pradėtos derybos dėl minėtų paslaugų teikimo sutarties sudarymo.

19. PFE prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui pateikė apeliacinį skundą dėl *Tribunale amministrativo regionale della Sicilia* sprendimo, o GSA – priešpriešinį apeliacinį skundą, pirmiausia motyvuodama jį tuo, kad *Tribunale amministrativo regionale della Sicilia* nesilaikė skundų nagrinėjimo tvarkos, nustatytos *Consiglio di Stato* plenarinės sesijos sprendimu Nr. 4/2011 (toliau – Sprendimas Nr. 4/2011), pagal kurį, jei pateiktas priešpriešinis skundas, kuriuo siekiama užginčyti pagrindinio skundo priimtinumą, pirmiausia turi būti nagrinėjamas ne pagrindinis, o priešpriešinis skundas.

20. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo prašyme primena, kad dėl Sprendimu Nr. 4/2011 nustatyto principo jau buvo daug diskutuota gavus prašymą priimti prejudicinį sprendimą, dėl kurio priimtas Sprendimas *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448).

21. Byloje, kurioje priimtas minėtas sprendimas, perkančioji organizacija iš anksto atrinko du konkurso dalyvius ir paprašė jų pateikti pasiūlymus. Būdamas tos nuomonės, kad konkursą laimėjusio dalyvio pasiūlymas neatitiko pirkimo specifikacijų, dalyvis, kurio pasiūlymas buvo atmestas, pateikė skundą. Konkurso laimėtojas savo ruožtu pateikė priešpriešinį skundą teigdamas, kad atmestasis pasiūlymas neturėjo būti priimtas, nes taip pat neatitiko vieno iš minimalių reikalavimų, nurodytų pirkimo specifikacijose.

22. Nacionalinio teismo, į kurį buvo kreiptasi, *Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte* (Pjemonto regiono administracinis teismas) teigimu, abu pasiūlymai buvo netinkami, taigi tenkintini abu skundai – ir pagrindinis, ir priešpriešinis, todėl turi būti pripažinta negaliojančia visa sutarties sudarymo procedūra. Tačiau pagal Sprendimu Nr. 4/2011 nustatytą principą priešpriešinis skundas turėjo būti išnagrinėtas prieš pagrindinį, nes pirmasis buvo susijęs su pagrindinio skundo pateikėjo teise pateikti skundą ginčijant leidimą jam dalyvauti viešojo pirkimo procedūroje.

23. Gavęs *Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte* prašymą priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismas nusprendė, kad dėl konkurso laimėtojo priešpriešinio skundo negali būti atmestas kito dalyvio skundas, jei per tą pačią procedūrą ir tais pačiais pagrindais ginčijamas kiekvieno iš subjektų pasiūlymo tinkamumas. Esant tokiai situacijai kiekvienas iš konkurentų gali remtis lygiaverčiu teisėtu suinteresuotumu, kad būtų atmesti kitų subjektų pasiūlymai [4].

24. Todėl Teisingumo Teismas nusprendė, kad pagal Direktyvos 89/665 1 straipsnio 3 dalį draudžiama atlikus viešojo pirkimo konkurso laimėtojo pateikto nepriimtinumu grindžiamo prieštaravimo vertinimą konkurso dalyvio, kurio pasiūlymas buvo atmestas, skundą pripažinti nepriimtinu nenusprendus, ar tiek viešojo pirkimo konkurso laimėtojo, tiek pagrindinį skundą pateikusio dalyvio pasiūlymas atitinka pirkimo specifikacijose nurodytus techninius reikalavimus [5].

25. Tačiau tai priminęs prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas atkreipia Teisingumo Teismo dėmesį į tai, kad pagrindinėje byloje, kitaip nei byloje, kurioje priimtas Sprendimas *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), įmonių, kurioms buvo leista dalyvauti viešojo pirkimo konkurse, buvo daugiau nei dvi, nors ginčas pagrindinėje byloje vyksta tik tarp dviejų iš šių įmonių.

26. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat atkreipia Teisingumo Teismo dėmesį į taisyklę, nustatytą Administracinio proceso kodekso 99 straipsnio 3 dalyje, pagal kurią, norėdamas nukrypti nuo *Consiglio di Stato* plenarinės sesijos praktikoje įtvirtinto požiūrio, jis būtinai turi perduoti šiai sesijai bylą sprendimui priimti.

27. Todėl, atsižvelgdamas į bylos, kurioje turi priimti sprendimą, ypatumus, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nusprendė kreiptis į Teisingumo Teismą dėl Direktyvos 89/665 1 straipsnio 3 dalies ir SESV 267 straipsnio išaiškinimo.

IV – **Prašymas priimti prejudicinį sprendimą ir procesas Teisingumo Teisme**

28. 2013 m. rugsėjo 26 d. sprendimu, kurį Teisingumo Teismas gavo 2013 m. gruodžio 24 d., *Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pagal SESV 267 straipsnį pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar principai, suformuluoti [S]prendime [*Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448)], atsižvelgiant į to prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalyku buvusį konkretų atvejį, kai viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūroje dalyvavo tik dvi įmonės, dėl to, kad nagrinėjamos faktinės aplinkybės iš esmės panašios, taikytini ir šiai *Consiglio* pateiktu nagrinėti atveju, kai perkančioji organizacija atmetė visas viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūroje dalyvavusių įmonių kandidatūras, nors buvo leista dalyvauti daugiau nei dviem, ir tai apskundė ne visos, o tik nagrinėjamoje byloje dalyvaujančios įmonės, todėl ginčas, kurį dabar nagrinėja ši *Consiglio*, faktiškai apsiriboja tik dviem įmonėmis?

2. Ar apsiribojant klausimais, kurie gali būti išspręsti taikant Sąjungos teisę, Administracinio proceso kodekso 99 straipsnio 3 dalis, kadangi ja nustatomas bet kokio teisės principo, suformuluoto plenarinėje sesijoje, privalomumas visiems *Consiglio di Stato* skyriams ir visoms kolegijoms, net jei visiškai aišku, kad minėta sesija suformulavo ar galėjo suformuluoti Europos Sąjungos teisei prieštaraujantį arba su ja nesuderinamą principą, prieštarauja Sąjungos teisės, būtent SESV 267 straipsnio aiškinimui? Pirmiausia,

4 — Sprendimas *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448, 33 punktas).

5 — Ten pat (34 punktas ir rezoliucinė dalis).

— ar bylą nagrinėjantys *Consiglio di Stato* skyriai arba kolegijos, kai jiems kyla abejonių dėl plenarinėje sesijoje jau nustatyto teisės principo atitikties arba suderinamumo su Sąjungos teise, turi minėtai sesijai motyvuota nutartimi perduoti bylą sprendimui priimti, galbūt net prieš pateikdami Teisingumo Teismui prašymą priimti prejudicinį sprendimą tam, kad įsitikintų, jog nagrinėjamas teisės principas atitinka Sąjungos teisę ir yra su ja suderinamas, ar, priešingai, *Consiglio di Stato* skyrius arba kolegija gali arba veikiau privalo, kaip Sąjungos teisę taikantis paskutinės instancijos nacionalinis teismas, savarankiškai pateikti prejudicinį klausimą Teisingumo Teismui, kad šis teisingai išaiškintų Sąjungos teisę?

— Ar tuo atveju, jei į pirma pateiktą klausimą būtų atsakyta taip, kad kiekvienam *Consiglio di Stato* skyriui ir kiekvienai kolegijai pripažįstama galimybė ar pareiga tiesiogiai pateikti Teisingumo Teismui prejudicinius klausimus arba tais atvejais, kai Teisingumo Teismas jau yra išreiškęs savo poziciją, juo labiau jei tai padarė po to, kai *Consiglio di Stato* plenarinė sesija išdėstė savo požiūrį, ir nurodęs, kad plenarinėje sesijoje suformuluotas nacionalinės teisės principas yra nesuderinamas su Sąjungos teisės aiškinimu arba ne visai jį atitinka, kiekvienas *Consiglio di Stato* skyrius ir kiekviena kolegija, kaip Sąjungos teisę taikantis paskutinės instancijos teismas, gali arba turi tiesiogiai taikyti teisingą Sąjungos teisės aiškinimą, kurį yra pateikęs Teisingumo Teismas, ar vis dėlto net ir tokiais atvejais privalo motyvuota nutartimi perduoti plenarinei sesijai bylą sprendimui priimti, kad ši, pasinaudodama jai suteikta diskrecija, išimtinai įvertintų Sąjungos teisės, kaip ją jau yra įpareigojamai išaiškinęs Teisingumo Teismas, taikymą?

— Galiausiai, ar Italijos Respublikos administracinio proceso tvarkos aiškinimas taip, kad galimo sprendimo dėl Teisingumo Teismui pateiktino prašymo priimti prejudicinį sprendimą – arba tik bylos sprendimo, jei šis tiesiogiai išplaukia iš Teisingumo Teismo jau suformuluotų Sąjungos teisės principų taikymo – perdavimas plenarinei sesijai išimtinai įvertinti neprieštarauja ne tik protingos proceso trukmės ir galimybės greitai pateikti skundą, susijusį su viešojo pirkimo procedūra, principams, bet ir reikalavimui, kad kiekvienas kiekvienos valstybės narės teismas taikytų Sąjungos teisę visiškai, nedelsdamas ir taip, kad toks taikymas būtinai atitiktų Teisingumo Teismo nustatytą teisingą jos aiškinimą, be to, siekdamas kuo plačiau taikyti veiksmingumo ir Sąjungos teisės viršenybės prieš (ne tik materialinę, bet ir procesinę) atskiros valstybės narės teisę (nagrinėjamu atveju – prieš Italijos Respublikos administracinio proceso kodekso 99 straipsnio 3 dalį) principus?“

29. Rašytines pastabas pateikė PFE, GSA, Italijos vyriausybė ir Europos Komisija. Be to, jos visos buvo išklausytos per 2015 m. kovo 11 d. įvykusį posėdį.

V – **Vertinimas**

A – *Dėl pirmojo prejudicinio klausimo*

30. Pirmuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas teiraujasi, ar Direktyvos 89/665 1 straipsnio 3 dalies aiškinimas, kurį Teisingumo Teismas pateikė Sprendime *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), taikytinas tuo atveju, jei perkančioji organizacija atmetė visas viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūroje dalyvavusių įmonių kandidatūras, nors buvo leista dalyvauti daugiau nei dviem, ir tai apskundė ne visos, o tik pagrindinėje byloje dalyvaujančios įmonės, todėl ta byla apsiriboja tik dviem įmonėmis.

31. Siekiant atsakyti į šį klausimą, mano manymu, pirma, reikia nustatyti konkretų aiškinimo, kurį Teisingumo Teismas pateikė Sprendime *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), poveikį, kad būtų galima, antra, nustatyti, ar kandidatų skaičius turi jam įtakos arba yra jo sąlyga. Iš tikrųjų, jei pagrindinėje byloje aptariamų įmonių skaičius neturi reikšmės taisyklės taikymo, kaip tai išaiškino Teisingumo

Teismas, pasekmėms, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui reikia atsakyti teigiamai. Priešingai, jei paaiškėja, kad Direktyvos 89/665 1 straipsnio 3 dalis, kaip ją išaiškino Teisingumo Teismas Sprendime *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), negali turėti poveikio esant tokiai situacijai, kokia susiklosčiusi pagrindinėje byloje, į pirmąjį prejudicinį klausimą reikia atsakyti neigiamai.

1. Direktyvos 89/665 1 straipsnio 3 dalies išaiškinimo, pateikto Sprendime *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), poveikio nustatymas

32. Byloje, kurioje priimtas Sprendimas *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), svarbiausia aplinkybė ta, kad atrinktasis pasiūlymas nepagrįstai nebuvo atmestas pasiūlymų tikrinimo etape, nepaisant to, kad neatitiko pirkimo specifikacijose nurodytų techninių reikalavimų [6].

33. Teisingumo Teismas nurodė, kad konkurso dalyviui pateikus skundą „dėl konkurso laimėtojo priešpriešinio skundo negali būti atmestas kito dalyvio skundas tuo atveju, kai per tą pačią procedūrą ir tais pačiais pagrindais ginčijamas kiekvieno iš subjektų pasiūlymo tinkamumas, [nes] esant tokiai situacijai *kiekvienas konkurentas [kiekvienas iš konkurentų] gali remtis lygiaverčiu teisėtu suinteresuotumu, kad būtų atmestas kito subjekto pasiūlymas [atmesti kitų subjektų pasiūlymai], o tai gali lemti, kad perkančioji organizacija negalės atrinkti tinkamo pasiūlymo*“ [7].

34. Taigi iš to kylanti prievolė – tai draudimas, atlikus viešojo pirkimo konkurso laimėtojo pateikto nepriimtinumu grindžiamo prieštaravimo vertinimą, konkurso dalyvio, kurio pasiūlymas buvo atmestas, skundą pripažinti nepriimtinu nenusprendus dėl abiejų pasiūlymų tinkamumo [8]. Jei nusprendžiama, kad abu pasiūlymai netinkami, šios prievolės vykdymas lemia tai, kad perkančioji organizacija negali atrinkti tinkamo pasiūlymo, todėl turi skelbti naują konkursą.

2. Sprendime *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) pateikto Direktyvos 89/665 1 straipsnio 3 dalies išaiškinimo taikytinumas

35. Pagrindinėje byloje dalyvauti nagrinėjamoje procedūroje buvo leista daugiau kaip dviem įmonėms. Tačiau iš prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo paaiškinimų matyti, kad, išskyrus pagrindinio skundo pateikėją pagrindinėje byloje (ir konkursą laimėjusią įmonę, pateikusią priešpriešinį skundą), nė viena iš kitų įmonių, kurių pasiūlymai buvo atmesti, to nei administracine, nei teismine tvarka neginčijo.

36. Esant tokioms aplinkybėms, jei teismas, į kurį kreiptasi, turėtų konstatuoti, kad abu aptariami pasiūlymai netinkami, perkančioji organizacija neprivalėtų skelbti naujo konkurso, o prireikus galėtų nuspręsti sudaryti sutartį su kita įmone, įtraukta į perkančiosios organizacijos sudarytą laimėtojų sąrašą.

37. Tačiau neatmestina galimybė, kad kuris nors iš neatitikimų, dėl kurių buvo atmesti pagrindinio skundo pateikėjo pagrindinėje byloje ir konkurso laimėtojo pasiūlymai, gali būti susijęs ir su visais kitais pateiktais pasiūlymais. Tokiu atveju perkančioji organizacija būtinai turėtų skelbti naują konkursą [9].

6 — Žr. šio sprendimo 32 punktą.

7 — Ten pat (33 punktas). Išskirta mano.

8 — Žr. Sprendimą *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448, 34 punktas ir rezoliucinė dalis).

9 — Tokia padėtis, atrodo, kaip tik ir susidarė pagrindinėje byloje, sprendžiant iš prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo atlikto aprašymo (žr. prašymo priimti prejudicinį sprendimą C4 punktą, p. 12) ir pagrindinės bylos šalių pateiktos informacijos (žr. PFE rašytinių pastabų p. 2 ir GSA rašytinių pastabų 9 punktą).

38. Šiomis aplinkybėmis, taip pat, kaip Teisingumo Teismas nusprendė Sprendimo *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) 33 punkte, „kiekvienas iš konkurentų gali remtis lygiaverčiu teisėtu suinteresuotumu, kad būtų atmesti kitų subjektų pasiūlymai, o tai gali lemti, kad perkančioji organizacija negalės atrinkti tinkamo pasiūlymo“.

39. Be to, šiuo atžvilgiu pažymėtina, kad minėtame sprendime Teisingumo Teismas savo teiginį sieja ne vien su atveju, kai konkurse pareiškia norą dalyvauti tik dvi įmonės (taigi, kai pateikiami tik du pasiūlymai), nes kalba apskritai apie „kiekvieno *iš* konkurentų“ [10] teisėtą suinteresuotumą, kad būtų atmestas ne kito subjekto pasiūlymas, o „*kitų*“ [11] subjektų pasiūlymai.

40. Todėl manau, kad prievolė, Teisingumo Teismo nustatyta Sprendime *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), pagal kurią Direktyvos 89/665 1 straipsnio 3 dalis draudžia, atlikus viešojo pirkimo konkurso laimėtojo pateikto nepriimtinumu grindžiamo prieštaravimo vertinimą, konkurso dalyvio, kurio pasiūlymas buvo atmestas, skundą pripažinti nepriimtinu nenusprendus dėl abiejų pasiūlymų tinkamumo [12], taikytina ir pagrindinės bylos aplinkybėmis.

3. Galimas skirtingų netinkamumo motyvų, nurodytų grindžiant pagrindinį skundą ir priešpriešinį skundą, poveikis

41. Formaliai prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas reikšmingą faktinį pagrindą apribojo aplinkybe, kad perkančioji organizacija atmetė visas viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūroje dalyvavusių įmonių kandidatūras, nors buvo leista dalyvauti daugiau nei dviem, ir tai apskundė ne visos, o tik nagrinėjamoje byloje dalyvaujančios įmonės, todėl ginčas, kurį dabar nagrinėja minėtas teismas, faktiškai apsiriboja tik šiomis dviem įmonėmis.

42. Jau paaiškinau, kodėl ši aplinkybė neturi reikšmės Sprendime *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) Teisingumo Teismo nustatytos taisyklės taikymui.

43. Tačiau savo rašytinėse pastabose, patvirtintose per posėdį, GSA nurodo antrą kitokį, palyginti su Sprendimu *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), atskyrimo kriterijų. Iš tikrųjų GSA teigia, kad šiame sprendime pateiktas aiškinimas taikytinas tik tuo atveju, jei trūkumai, nurodyti grindžiant pagrindinį skundą ir priešpriešinį skundą, *sutampa*.

44. Tačiau pagal GSA paaiškinimą jos priešpriešinis skundas grindžiamas kitu motyvu nei tas, kurį nurodė PFE, grįsdama pagrindinį skundą. PFE prašė panaikinti sprendimą sudaryti sutartį remdamasi konkurso dalyviams tenkančios deklaravimo pareigos neįvykdymu, taigi nurodė su formaliu trūkumu susijusį pagrindą. O GSA prašė išbraukti PFE iš sąrašo dėl to, kad jos pateiktas pasiūlymas netikslus, t. y. dėl trūkumo, susijusio su bylos esme.

10 — Sprendimas *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448, 33 punktas). Išskirta mano.

11 — Ten pat, išskirta mano. Pagal šio sprendimo versiją italų kalba (proceso kalba) „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“ (išskirta mano).

12 — Žr. Sprendimo *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) 34 punktą ir rezoliucinę dalį.

45. Šiuo atžvilgiu pirmiausia pažymėtina, kad minėto sprendimo versijoje proceso kalba (italų kalba) pavartota daugiskaita („nell'ambito dei medesimo procedimento *e per motivi identici*“ [13]), ir bendresnis pasakymas „de nature identique“ versijoje pasitarimų kalba (prancūzų kalba) patvirtina, kad *motyvų* (o ne *motyvo*), pateiktų grindžiant kiekvieną iš abiejų skundų, sutapimo sąvoka aiškintina plačiai [14]. Išimtinis visiško motyvų sutapimo pobūdis taip pat patvirtina šį aiškinimą.

46. Be to, manau, kad kaltinimų, pateiktų grindžiant pagrindinį ir priešpriešinį skundus, sutapimas, kaip ir konkurso dalyvių skaičius, nėra svarbiausia Direktyvos 89/665 1 straipsnio 3 dalies išaiškinime, kurį pateikė Teisingumo Teismas Sprendime *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448).

47. Iš tikrųjų, kai Teisingumo Teismas minėto sprendimo 33 punkte teigia, kad „dėl konkurso laimėtojo priešpriešinio skundo negali būti atmestas kito dalyvio skundas tuo atveju, kai per tą pačią procedūrą ir tais pačiais pagrindais ginčijamas kiekvieno iš subjektų pasiūlymo tinkamumas“, svarbiausia, kaip paaiškinau pirma, tai, kad „esant tokiai situacijai kiekvienas iš konkurentų gali remtis lygiaverčiu teisėtu suinteresuotumu, kad būtų atmesti kitų subjektų pasiūlymai, o tai gali lemti, kad perkančioji organizacija negalės atrinkti tinkamo pasiūlymo“ [15].

48. Šie du sakiniai sudaro vieną sprendimo punktą, taigi negali būti aiškinami atskirai vienas nuo kito.

49. Todėl pritariu Komisijos požiūriui, kai ji savo rašytinėse pastabose teigia, kad svarbiausia tai, jog pagrindinis skundas ir priešpriešinis skundas sukuria lygiavertį teisėtą suinteresuotumą, kad būtų pradėta nauja viešojo pirkimo procedūra.

50. Pagrindinėje byloje matyti – nors išsamiau tai turi išnagrinėti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, – kad PFE ir GSA nurodyti pagrindai nėra vienodi, tačiau gali būti laikomi esančiais tokio paties pobūdžio (nes yra susiję su kito subjekto pasiūlymo tinkamumu) ir bet kuriuo atveju sukuria kiekvieno ūkio subjekto, kuris yra prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nagrinėjamos bylos šalis, „lygiavertį teisėtą suinteresuotumą, kad būtų atmestas kito subjekto pasiūlymas“, kaip tai suprantama pagal Sprendimą *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448).

51. Be to, kaip 2015 m. kovo 11 d. posėdyje pažymėjo Komisija, Sprendime *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) Teisingumo Teismo nustatyta taisykle ginami ne tik konkurso dalyvių, bet ir perkančiosios organizacijos interesai, nes ji turi galėti atrinkti geriausią tinkamą pasiūlymą. O griežtas pagrindiniame skunde ir priešpriešiniame skunde nurodyto „motyvų sutapimo“ kriterijaus taikymas pagrindinėje byloje gali lemti tai, kad perkančioji organizacija turėtų sudaryti sutartį su įmone, kurios pasiūlymas vis dėlto buvo netinkamas.

13 — Sprendimas *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448, 33 punktas). Išskirta mano.

14 — Kaip yra pažymėjusi generalinė advokatė J. Kokott dėl Europos Sąjungos Pirmosios instancijos teismo (dabar – Bendrasis Teismas) sprendimo, kai versija prancūzų kalba nebuvo originalo kalba (nes ši kalba nebuvo proceso kalba), bet buvo tikslesnė nei versija proceso kalba, tekstas prancūzų kalba, „kuria buvo parengtas ir aptartas sprendimo projektas, teikia papildomų minčių, ir tai Pirmosios instancijos teismas turėjo omenyje [vis dėlto gali suteikti papildomos informacijos apie tai, į ką iš tikrųjų norėjo daryti nuorodą Pirmosios instancijos teismas]“ (generalinės advokatės J. Kokott išvada, pateikta byloje, kurioje priimtas Sprendimas *Bertelsmann ir Sony Corporation of America / Impala*, C-413/06 P, EU:C:2007:790, 253 punktas).

15 — Sprendimas *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448, 34 punktas).

4. Tarpinė išvada

52. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui į pirmąjį prejudicinį klausimą atsakyti taip, kad Sprendime *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) pateiktas Direktyvos 89/665 1 straipsnio 3 dalies išaiškinimas taikytinas ir tuo atveju, jei, viena vertus, skundą pateikia tik vienas konkurso dalyvis, nors viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūroje buvo leista dalyvauti kelioms įmonėms, ir, kita vertus, jei konkurso laimėtojas savo ruožtu tam pačiam teismui pateikia priešpriešinį skundą ir jei tiek pagrindinio skundo pateikėjas, tiek konkurso laimėtojas gali remtis lygiaverčiu teisėtu suinteresuotumu, kad kitas ūkio subjektas būtų išbrauktas iš laimėtojų sąrašo.

B – *Dėl antrojo prejudicinio klausimo*

53. Antruoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas Teisingumo Teismo iš esmės teiraujasi, ar pagal SEV 267 straipsnį draudžiama Administracinio proceso kodekso 99 straipsnio 3 dalyje nustatyta sistema, pagal kurią kiekvienas *Consiglio di Stato* skyrius, būdamas tos nuomonės, kad reikia nukrypti nuo *Consiglio di Stato* plenarinės sesijos suformuluoto teisės principo, privalo perduoti šiai sesijai bylą sprendimui priimti. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar tokia sistema jam kliudo, pirma, pateikti prejudicinį klausimą Teisingumo Teismui arba, antra, tiesiogiai ir savarankiškai priimti sprendimą pagal Sąjungos teisę neatsižvelgiant į šią sistemą.

54. Kadangi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pirmuoju prejudiciniu klausimu nusprendė pasiteirauti Teisingumo Teismo dėl taikytinos direktyvos išaiškinimo, galėtų kilti abejonių dėl būtinybės atsakyti į antrojo prejudicinio klausimo pirmą dalį.

55. Vis dėlto kaip ir Teisingumo Teismas, kai nusprendė atsakyti į visus byloje, kurioje priimtas Sprendimas *Cartesio* (C-210/06, EU:C:2008:723), pateiktus klausimus, manau, jog „reikalavimas, kad nacionalinis teismas visų pirma pateiktų prašymą priimti prejudicinį sprendimą tik dėl vienintelio klausimo, t. y. ar šis teismas yra teismas, kaip tai suprantama pagal [SESV 267] straipsnio trečią pastraipą, ir tik paskui galėtų suformuluoti klausimus dėl Bendrijos teisės nuostatų, susijusių su jo nagrinėjamos bylos esme, vėliau pateikdamas antrąjį prašymą priimti prejudicinį sprendimą, prieštarautų bendradarbiavimo esmei, kuria grindžiami nacionalinių teismų ir Teisingumo Teismo santykiai, ir proceso ekonomijos reikalavimams“ [16].

56. Tačiau prieš pateikdamas atsakymą, susijusį su šiuo prejudicinio klausimo aspektu, išnarinėsiu jo antrą dalį, t. y. prašymo priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo jurisdikciją tiesiogiai priimti Sąjungos teisę atitinkantį sprendimą.

1. Prašymo priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo jurisdikcija tiesiogiai priimti Sąjungos teisę atitinkantį sprendimą

57. Kadangi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nusprendė pateikti Teisingumo Teismui prejudicinį klausimą pagal SESV 267 straipsnį, į antrojo prejudicinio klausimo antrą dalį bus atsakyta remiantis nusistovėjusia Teisingumo Teismo praktika, pagal kurią nacionalinis teismas, priimdamas sprendimą pagrindinėje byloje, privalo paisyti Teisingumo Teismo atsakant į pirmąjį

16 — 70 punktas. Be to, kaip patikslino pats Teisingumo Teismas, jis jau „yra atsakęs į klausimą apie prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo požymius [pagal SESV 267] straipsnio trečiosios pastraipos prasme [trečią pastraipą] esant panašioms aplinkybėms, kuriomis pateiktas šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą, nekeldamas klausimo dėl priimtinumo [Sprendime *Lyckeskog* (C-99/00, EU:C:2002:329)]“ (71 punktas). Taip pat buvo ir bylos, kurioje priimtas Sprendimas *Melki ir Abdeli* (C-188/10 ir C-189/10, EU:C:2010:363), atveju.

pateiktą klausimą pateikto atitinkamų nuostatų išaiškinimo. Taigi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turės nukrypti nuo Sprendime Nr. 4/2011 nustatyto teisės principo, jei atsižvelgdamas į šį Teisingumo Teismo išaiškinimą manys, kad šis principas neatitinka Sąjungos teisės [17].

58. Be to, pažymėtina, kad *Consiglio di Stato* plenarinė sesija 2014 m. vasario 25 d. Sprendimu Nr. 9/2014 (toliau – Sprendimas Nr. 9/2014) iš dalies pakeitė teisės principą, kurį buvo įtvirtinusi Sprendime Nr. 4/2011. Jei šis iš dalies pakeistas principas gali būti aiškinamas taip, kad atitiktų Sprendime *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) Direktyvos 89/665 1 straipsnio 3 daliai Teisingumo Teismo suteiktą prasmę, nuo jo nereikės nukrypti. Reikalavimas nacionalinę teisę aiškinti Sąjungos teisę atitinkančiu būdu iš tikrųjų pagrįstas Sutartimi, nes sudaro galimybę nacionaliniam teismui nagrinėjant bylas, kuriose jis turi priimti sprendimą, pagal savo jurisdikciją užtikrinti visišką Sąjungos teisės veiksmingumą [18].

59. Iš tikrųjų pagal Sąjungos teisę atitinkančio aiškinimo principą nacionaliniai teismai pagal savo jurisdikciją turi atlikti visus veiksmus atsižvelgdami į visą vidaus teisę ir taikydami joje pripažintus aiškinimo metodus, kad būtų užtikrintas visiškas Direktyvos 89/665 veiksmingumas ir priimtas ja siekiamą tikslą atitinkantis sprendimas [19].

60. Jei, priešingai, teisės principas, nustatytas Sprendime Nr. 4/2011 ir iš dalies pakeistas Sprendimu Nr. 9/2014, negali būti aiškinamas taip, kad atitiktų Direktyvos 89/665 1 straipsnio 3 dalį, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas tegalės jo netaikyti [20] atsižvelgdamas į Sąjungos teisės viršenybę [21].

61. Šiuo atžvilgiu, nors nagrinėjamoje byloje šis klausimas nekyla – nes Teisingumo Teismui prejudicinis klausimas yra pateiktas, – be abejo, naudinga priminti, kad nacionaliniam teismui tenkanti pareiga netaikyti Sąjungos teisei prieštaraujančios nacionalinės teisės nuostatos, kurios neįmanoma išaiškinti Sąjungos teisę atitinkančiu būdu, neturi įtakos principui, pagal kurį nacionalinis teismas „nei privalo, nei jam yra kliudoma iš pradžių kreiptis į Teisingumo Teismą su prašymu priimti prejudicinį sprendimą“ [22].

62. Tačiau dar reikia nuspręsti dėl poveikio, kurį gali daryti SESV 267 straipsnis tokiai procesinei taisyklei, kaip nustatytoji Administracinio proceso kodekso 99 straipsnyje.

17 — Šiuo klausimu žr. sprendimus *Elchinov* (C-173/09, EU:C:2010:581, 30 punktas) ir *Križan ir kt.* (C-416/10, EU:C:2013:8, 69 punktas).

18 — Žr. sprendimus *Pfeiffer ir kt.* (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, 114 punktas), *Kücükdeveci* (C-555/07, EU:C:2010:21, 48 punktas), *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33, 24 punktas) ir *Amia* (C-97/11, EU:C:2012:306, 28 punktas). Pagal nusistovėjusią teismo praktiką nacionalinis teismas, turėdamas išaiškinti nacionalinę teisę, privalo tai daryti kuo labiau atsižvelgdamas į aptariamos direktyvos tekstą ir tikslą, kad būtų pasiektas joje numatytas rezultatas (be šioje išnašoje nurodytų sprendimų, taip pat žr. pagrindinius sprendimus šiuo klausimu: *Von Colson ir Kamann* (14/83, EU:C:1984:153, 26 punktas) ir *Marleasing* (C-106/89, EU:C:1990:395, 8 punktas)).

19 — Žr., be kita ko, sprendimus *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33, 27 punktas) ir *Amia* (C-97/11, EU:C:2012:306, 29 punktas).

20 — Dėl Direktyvos 89/665 žr., be kita ko, Sprendimą *Uniplex (UK)* (C-406/08, EU:C:2010:45, 49 punktas). Nors pagal dabar jau tvirtai nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką „klausimas, ar nacionalinės teisės nuostata, kiek ji prieštarauja Sąjungos teisei, turi būti netaikoma, kyla tik tuomet, jei šios nuostatos negalima aiškinti taip, kad ji atitiktų Sąjungos teisę“ (sprendimai *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33, 23 punktas) ir *Amia* (C-97/11, EU:C:2012:306, 27 punktas) arba neseniai priimtas Sprendimas *Spedition Welter* (C-306/12, EU:C:2013:650, 28 punktas)), dėl „netaikymo“ pareigos, nustatytos Sprendime *Simmenthal* (106/77, EU:C:1978:49, 21 ir 24 punktai), abejonių nekyla. Šiuo klausimu žr. Sprendimo *Amia* (C-97/11, EU:C:2012:306) rezoliucinę dalį ir Sprendimą *A* (C-112/13, EU:C:2014:2195, 36 punktas).

21 — Šiuo klausimu žr. Sprendimą *Kücükdeveci* (C-555/07, EU:C:2010:21, 54 punktas).

22 — Ten pat, 53 punktas.

2. SESV 267 straipsnio poveikis sistemai, pagal kurią privaloma perduoti bylą *Consiglio di Stato* plenarinei sesijai

63. Pirmiausia norėčiau pažymėti, kad galiu tik pritarti generalinio advokato J. Mazák teiginiui, kad nagrinėdamas bylas, kuriose pagal nacionalinės teisės nuostatas būdavo ribojama nacionalinio teismo galimybė pateikti prejudicinį klausimą remiantis SESV 267 straipsniu, Teisingumo Teismas „sistemingai būdavo už kuo plačiausią nacionalinių teismų galimybę pateikti Teisingumo Teismui klausimus dėl Sąjungos teisės galiojimo ir aiškinimo“ [23].

64. Šis bendro pobūdžio teiginys grindžiamas trimis argumentais:

— pirma, dėl nacionalinių teismų, kurių sprendimas nėra galutinis, Teisingumo Teismas nusprendė, kad jie turi „turėti galimybę [šiam teismui] pateikti j[iems] rūpimus klausimus, jei mano, jog dėl aukštesnio teismo atliktų teisinių vertinimų turi priimti Sąjungos teisės neatitinkantį sprendimą“ [24],

— antra, nacionaliniai teismai, kurių sprendimai pagal nacionalinę teisę negali būti toliau apskundžiami teismine tvarka, remdamiesi SESV 267 straipsnio trečia pastraipa turi kreiptis į Teisingumo Teismą, jei susiduria su klausimu, kuris susijęs su Sąjungos teisės aiškinimu, siekiant „užkirsti kelią tam, kad valstybėje narėje formuotųsi [Sąjungos] teisės nuostatoms prieštaraujanti teismų praktika“ [25], ir,

— trečia, Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad jei su Sąjungos teise susijusią bylą nagrinėjantis nacionalinis teismas mano, jog nacionalinė nuostata ne tik prieštarauja Sąjungos teisei, bet ir yra antikonstitucinė, iš jo neatimama SESV 267 straipsnyje numatyta teisė ir jis neatleidžiamas nuo šiame straipsnyje įtvirtintos pareigos pateikti Teisingumo Teismui klausimus dėl Sąjungos teisės aiškinimo ar teisėtumo dėl to, kad konstatavus vidaus teisės nuostatos prieštaravimą Konstitucijai privaloma kreiptis į Konstitucinį Teismą [26].

65. Būtent į tai atsižvelgiant ir atsakytina į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo antrąjį prejudicinį klausimą.

66. Pagal 2003 m. gruodžio 24 d. Įstatyminio dekreto Nr. 373 1 straipsnio 2 dalį *Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana* sudaro du skyriai, kurie yra atskiri *Consiglio di Stato* skyriai. Taigi dėl jo teisminio pobūdžio, kaip tai suprantama pagal SESV 267 straipsnį, abejonių nekyla ir jo galimybė pateikti Teisingumo Teismui prejudicinį klausimą yra neginčijama [27].

23 — Generalinio advokato J. Mazák nuomonė, pateikta bylose *Melki ir Abdeli* (C-188/10 ir C-189/10, EU:C:2010:319, 62 punktas). Dėl Teisingumo Teismo atlikto šio principo pirminio patvirtinimo taip pat žr. Sprendimą *Rheinmühlen-Düsseldorf* (166/73, EU:C:1974:3, 3 punktas), o dėl jo paskesnio nuolatinio patvirtinimo – sprendimus *Mecanarte* (C-348/89, EU:C:1991:278, 44 punktas), *Palmisani* (C-261/95, EU:C:1997:351, 20 punktas) ir *Cartesio* (C-210/06, EU:C:2008:723, 88 punktas). Po šios generalinio advokato J. Mazák nuomonės pateikimo priimtuose sprendimuose šis teiginys nepaneigiamas: žr. sprendimus *Melki ir Abdeli* (C-188/10 ir C-189/10, EU:C:2010:363, 41 punktas), *Elchinov* (C-173/09, EU:C:2010:581, 26 punktas), *Kelly* (C-104/10, EU:C:2011:506, 61 punktas), *Križan ir kt.* (C-416/10, EU:C:2013:8, 64 punktas), taip pat visai neseniai priimtą Sprendimą *A* (C-112/13, EU:C:2014:2195, 35 punktas).

24 — Žr. Sprendimą *Rheinmühlen-Düsseldorf* (166/73, EU:C:1974:3, 4 punktas), o dėl jo paskesnio nuolatinio patvirtinimo – sprendimus *Cartesio* (C-210/06, EU:C:2008:723, 94 punktas), *ERG ir kt.* (C-378/08, EU:C:2010:126, 32 punktas), *Melki ir Abdeli* (C-188/10 ir C-189/10, EU:C:2010:363, 42 punktas), *Elchinov* (C-173/09, EU:C:2010:581, 27 punktas), *Kelly* (C-104/10, EU:C:2011:506, 61 punktas) ir *Križan ir kt.* (C-416/10, EU:C:2013:8, 68 punktas).

25 — Sprendimas *Lyckeskog* (C-99/00, EU:C:2002:329, 14 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

26 — Žr. Sprendimą *Melki ir Abdeli* (C-188/10 et C-189/10, EU:C:2010:363, 45 punktas), kuriame daroma nuoroda į Sprendimo *Mecanarte* (C-348/89, EU:C:1991:278) 39, 45 ir 46 punktus, ir Sprendimą *A* (C-112/13, EU:C:2014:2195, 38 punktas).

27 — Be to, pažymėtina, kad Teisingumo Teismas jau yra atsakęs į kelis *Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana* jam pateiktus prašymus priimti prejudicinį sprendimą (žr. Sprendimą *Valvo* (C-78/07, EU:C:2008:171), Nutartį *Rizzo* (C-107/11, EU:C:2012:96) ir Sprendimą *Ottica New Line di Accardi Vincenzo* (C-539/11, EU:C:2013:591)).

67. Šiomis aplinkybėmis vienintelis galintis kilti klausimas – tai klausimas, ar atsižvelgiant į pareigą perduoti bylą plenarinei sesijai, nustatytą Administracinio proceso kodekso 99 straipsnio 3 dalyje, *Consiglio di Giustizia per la Regione siciliana* laikytina nacionaliniu teismu, kurio sprendimas pagal nacionalinę teisę negali būti toliau apskundžiamas teismine tvarka, kaip tai suprantama pagal SESV 267 straipsnio trečią pastraipą, arba ar šio teismo sprendimą galima apskųsti teismine tvarka.

68. Antruoju atveju prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas *gali* pateikti Teisingumo Teismui jam rūpimus klausimus, jei mano, kad dėl aukštesnio teismo atliktų teisinių vertinimų turi priimti Sąjungos teisės neatitinkantį sprendimą. Pirmuoju atveju prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, priešingai, *privalo* pateikti Teisingumo Teismui prašymą priimti prejudicinį sprendimą, jei turi abejonių dėl *Consiglio di Stato* plenarinės sesijos nustatyto teisės principo atitikties Sąjungos teisei.

69. Kaip minėta, 2003 m. gruodžio 24 d. Įstatyminio dekreto Nr. 373 1 straipsnio 2 dalyje nurodyta, kad *Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana* sudaro du skyriai, kurie yra atskiri *Consiglio di Stato* skyriai.

70. Pagal Administracinio proceso kodekso 6 straipsnio 1 dalį „*Consiglio di Stato* yra paskutinės instancijos administracinis teismas“.

71. Nors pagal Italijos Konstitucijos 111 straipsnio paskutinę pastraipą dėl *Consiglio di Stato* sprendimų galima pateikti kasacinį skundą, vis dėlto jis apsiriboja aspektais, susijusiais su jurisdikcijos pasidalijimu tarp įvairių Italijos teismų.

72. Šiomis aplinkybėmis, kaip ir Teisingumo Teismas, kai neseniai nusprendė, kad galimybė konstituciniam teismui pateikti skundą, apribotą galimo nacionalinėje konstitucijoje arba tarptautinėje konvencijoje garantuojamų teisių ir laisvių pažeidimo nagrinėjimu, neleidžia manyti, kad Aukščiausiasis Teismas negali būti laikomas teismu, kurio sprendimai pagal nacionalinę teisę negali būti toliau apskundžiami teismine tvarka, kaip tai suprantama pagal SESV 267 straipsnio trečią pastraipą[28], manau, kad dėl *Consiglio di Stato* ir ją sudarančių atskirų skyrių kvalifikavimo kaip „paskutinės instancijos“ teismo nekyla abejonių.

73. Corte suprema di cassazione (Aukščiausiasis kasacinis teismas) 2014 m. vasario 14 d. jungtinės kolegijos priimtame Sprendime Nr. 2403 pats nurodė, kad pagal Italijos administracinių teismų sistemą tiek *Consiglio di Stato*, tiek jos skyriai, tiek plenarinė sesija priima sprendimus kaip paskutinės instancijos teismas, kaip tai suprantama pagal SESV 267 straipsnio trečią pastraipą.

74. Privalomas bylos perdavimas *Consiglio di Stato* plenarinei sesijai, nustatytas Administracinio proceso kodekso 99 straipsnio 3 dalyje, mano manymu, negali turėti įtakos šiam vertinimui, nes negali būti kvalifikuojamas kaip „ieškinys“ pagal SESV 267 straipsnio trečią pastraipą.

75. Iš tikrųjų ši procesinė taisyklė nustatyta ne bylos šalims, o vien *Consiglio di Stato* skyriui, kuriam pateiktas skundas. Be to, jos laikymasis leidžia pakeisti ne žemesnės instancijos teismo sprendimą, o priešingai, *Consiglio di Stato* plenarinės sesijos praktiką.

76. Be to, pagal Italijos vyriausybės nurodytą *Consiglio di Stato* praktiką už Administracinio proceso kodekso 99 straipsnio 3 dalies pažeidimą netaikoma procesinė sankcija[29].

28 — Žr. Sprendimą *Križan ir kt.* (C-416/10, EU:C:2013:8, 72 punktas).

29 — 2014 m. rugpjūčio 6 d. *Consiglio di Stato* trečiosios kolegijos sprendimas Nr. 4185.

77. Todėl atsižvelgiant į tikslą, kurio siekiama SESV 267 straipsnio trečioje pastraipoje nustatyta pareiga, *Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana*, kilus su Sąjungos teisės aiškinimu susijusiam klausimui, turėtų kreiptis į Teisingumo Teismą, siekdama užkirsti kelią tam, kad formuotųsi (ar būtų taikoma) Sąjungos teisės nuostatoms prieštaraujanti nacionalinių teismų praktika [30].

78. Iš tikrųjų riziką, kad susiformuos Sąjungos teisei prieštaraujanti nacionalinių teismų praktika, mažina tai, kad jei bylos perdavimas *Consiglio di Stato* plenarinei sesijai sprendimui priimti, remiantis Administracinio proceso kodekso 99 straipsnio 3 dalimi, yra grindžiamas abejonėmis dėl teisės principo, tariamai prieštaraujančio Sąjungos teisei, ši plenarinė sesija juo labiau negali nevykdyti savo pareigos kreiptis į Teisingumo Teismą su prašymu priimti prejudicinį sprendimą.

79. Tačiau manau, kad, nepaisant šio procesinio ypatumo, yra bent dvi priežastys, neleidžiančios aiškinti SESV 267 straipsnio kaip draudžiančio *Consiglio di Stato* skyriui, kuriam pateiktas skundas, pačiam kreiptis į Teisingumo Teismą prieš galimą bylos perdavimą plenarinei sesijai.

80. Viena vertus, atmetant galimybę teismo skyriui, kurio sprendimas pagal nacionalinę teisę negali būti toliau apskundžiamas teismine tvarka, kreiptis į Teisingumo Teismą vien todėl, kad tai turi padaryti to paties teismo plenarinė sesija, būtų nukrypstama nuo nusistovėjusios Teisingumo Teismo praktikos, pagal kurią visada „nacionaliniams teismams suteikiama [*kuo] platesnė* teisė pateikti Teisingumo Teismui prašymą priimti prejudicinį sprendimą, kai jie mano, jog nagrinėjamoje byloje kyla klausimų dėl Sąjungos teisės nuostatų aiškinimo ar galiojimo ir dėl to jie turi priimti sprendimą [kad jų nagrinėjamoje byloje kyla klausimų, reikalaujančių Sąjungos teisės nuostatų išaiškinimo ar teisėtumo įvertinimo, būtino sprendimui šioje byloje priimti]“ [31].

81. Kita vertus, Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad jei su Sąjungos teise susijusią bylą nagrinėjantis nacionalinis teismas mano, jog nacionalinė nuostata ne tik prieštarauja Sąjungos teisei, bet ir yra antikonstitucinė, iš jo neatimama SESV 267 straipsnyje numatyta teisė ir jis neatleidžiamas nuo šiame straipsnyje įtvirtintos pareigos pateikti Teisingumo Teismui klausimus dėl Sąjungos teisės aiškinimo ar teisėtumo dėl to, kad konstatavus vidaus teisės nuostatos prieštaravimą Konstitucijai privaloma kreiptis į Konstitucinį Teismą [32].

82. Teisingumo Teismas nusprendė, kad pagal šį Sutarties straipsnį draudžiamos valstybės narės teisės nuostatos, kuriomis įtvirtinama nacionalinių įstatymų konstitucingumo kontrolės *ad hoc* procedūra, jei dėl šiai procedūrai teikiamo pirmumo tiek prieš tai, kai konstitucingumo klausimas perduodamas nagrinėti už įstatymų konstitucingumo kontrolę atsakingam nacionaliniam teismui, tiek po galimo šio teismo sprendimo šiuo klausimu nacionalinis teismas negalėtų pasinaudoti teise ar įvykdyti pareigą pateikti Teisingumo Teismui prejudicinius klausimus [33].

83. Toks aiškinimas juo labiau taikytinas šiuo atveju, kai pagal aptariamą nuostatą *Consiglio di Giustizia amministrativa amministrativa per la Regione siciliana* įpareigojama perduoti *Consiglio di Stato* plenarinei sesijai bylą sprendimui priimti, kitaip nei prioritetinio konstitucingumo klausimo atveju, nagrinėtu byloje, kurioje priimtas Sprendimas *Melki ir Abdeli* (C-188/10 ir C-189/10, EU:C:2010:363). Iš tikrųjų pagal Administracinio proceso kodekso 99 straipsnio 4 dalį gavusi bylą *Consiglio di Stato* plenarinė sesija „priima sprendimą dėl viso ginčo, nebent manytų, kad reikia suformuluoti teisės principą ir grąžinti likusią bylos dalį ją perdavusiam skyriui“.

30 — Sprendimas *Lyckeskog* (C-99/00, EU:C:2002:329, 14 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

31 — Sprendimas *Križan ir kt.* (C-416/10, EU:C:2013:8, 64 punktas ir jame nurodyta teismo praktika). Išskirta mano.

32 — Žr. Sprendimą *Melki ir Abdeli* (C-188/10 ir C-189/10, EU:C:2010:363, 45 punktas), kuriame daroma nuoroda į Sprendimo *Mecanarte* (C-348/89, EU:C:1991:278) 39, 45 ir 46 punktus, ir Sprendimą *A* (C-112/13, EU:C:2014:2195, 38 punktas).

33 — Sprendimas *Melki ir Abdeli* (C-188/10 ir C-189/10, EU:C:2010:363, 57 punktas ir rezoliucinė dalis). Taip pat žr. Sprendimą *A* (C-112/13, EU:C:2014:2195, 46 punktas ir rezoliucinė dalis).

84. Vien aplinkybe, kad pagal pagrindinėje byloje aptariamą procesinę sistemą nustatyta, kad byla pirma turi būti perduota ne kitam teismui, o pagrindinę bylą nagrinėjančio teismo plenarinei sesijai, mano manymu, negalima pateisinti nukrypimo nuo įvairių principų, kuriais grindžiamas platus SESV 267 straipsnio aiškinimas ir galimybė šiam nacionaliniam teismui pateikti Teisingumo Teismui prejudicinį klausimą.

85. Tiesa, Teisingumo Teismas dar niekada nėra pareiškęs nuomonės dėl tokio ypatumo. Tačiau Sprendime *Parfums Christian Dior* (C-337/95, EU:C:1997:517) padaryta išvada, mano manymu, patvirtina siūlomą vertinimą ir gali būti *mutatis mutandis* taikoma esant tokiai situacijai, kokioje atsidūręs prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

86. Iš tikrųjų minėtoje byloje, kurioje nacionalinis teismas klausė Teisingumo Teismo, kuris iš teismų – ar jis pats, ar *Cour Benelux* (Beniliukso Teisingumo Teismas) laikytinas nacionaliniu teismu, kurio sprendimas pagal nacionalinę teisę negali būti toliau apskundžiamas teismine tvarka, todėl jis pagal SESV 267 straipsnio trečią pastraipą turi kreiptis į Teisingumo Teismą, pastarasis padarė išvadą, kad kiekvienas šių teismų gali būti laikomas privalančiu kreiptis į Teisingumo Teismą, kaip tai suprantama pagal SESV 267 straipsnio trečią pastraipą, jei nagrinėjant bylą jam kyla klausimas, susijęs su Sąjungos teisės išaiškinimu.

87. Tačiau tokiomis aplinkybėmis Teisingumo Teismas nusprendė, kad abu teismai faktiškai neprivalo į jį kreiptis, nes dėl išaiškinimo, jau pateikto pagal SESV 267 straipsnį, „pareiga [pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą] gali netekti savo tikslo, taigi ir prarasti prasmę“ [34].

88. Nors minėtoje byloje kalbama apie du skirtingus teismus, ši ypatinga situacija vis dėlto panaši į tą, kurioje atsidūręs *Consiglio di Stato* skyrius ir jo plenarinė sesija – abu yra nacionaliniai teismai, kurių sprendimai pagal nacionalinę teisę negali būti toliau apskundžiami teismine tvarka.

89. Todėl, mano manymu, Teisingumo Teismo argumentai, pateikti Sprendime *Parfums Christian Dior* (C-337/95, EU:C:1997:517), prireikus gali būti perkelti į šią bylą: „jei toks teismas, kaip antai [*Consiglio di Stato* skyrius], prieš [perduodamas bylą plenarinei sesijai] pasinaudoja savo teise pateikti iškilusį klausimą Teisingumo Teismui, dėl pastarojo pateikto išaiškinimo toks teismas, kaip antai [*Consiglio di Stato* plenarinė sesija], gali nevykdyti pareigos prieš priimdamas sprendimą pateikti iš esmės tapatų klausimą. Atvirkščiai, jei toks teismas, kaip antai [*Consiglio di Stato* skyrius], iš pradžių nesikreipia į Teisingumo Teismą, toks teismas, kaip antai [*Consiglio di Stato* plenarinė sesija], privalo pateikti iškilusį klausimą Teisingumo Teismui, dėl kurio sprendimo [*Consiglio di Stato* skyrius] gali nevykdyti pareigos prieš priimdamas sprendimą pateikti iš esmės tapatų klausimą“ [35].

3. Tarpinė išvada

90. Pirma, jei teisės principas, nustatytas Sprendime Nr. 4/2011 ir iš dalies pakeistas Sprendimu Nr. 9/2014, negali būti aiškinamas taip, kad atitiktų Direktyvos 89/665 1 straipsnio 3 dalį, patikslintą Teisingumo Teismo sprendime *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) ir šioje byloje, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas neturi jo taikyti.

34 — Sprendimas *Parfums Christian Dior* (C-337/95, EU:C:1997:517, 29 punktas).

35 — Sprendimas *Parfums Christian Dior* (C-337/95, EU:C:1997:517, 29 punktas). Iš tikrųjų pažymėtina, kad pagal Administracinio proceso kodekso 99 straipsnio 4 dalį plenarinė sesija gali priimti sprendimą dėl viso ginčo arba nuspręsti suformuluoti tik teisės principą ir grąžinti likusią bylos dalį ją perdavusiam skyriui.

91. Antra, mano manymu, pagal SESV 267 straipsnį draudžiama tokia nuostata, kaip antai Administracinio proceso kodekso 99 straipsnio 3 dalis, aiškinama kaip įpareigojanti teismo skyrių, kurio sprendimai negali būti toliau apskundžiami teismine tvarka, kai jis nesutinka su to paties teismo plenarinės sesijos nustatytu teisės principu, perduoti šiai sesijai sprendimą, dėl kurio pateiktas skundas, negalint prieš tai pateikti prejudicinio klausimo Teisingumo Teismui.

92. Todėl, nebent Administracinio proceso kodekso 99 straipsnį būtų galima aiškinti taip, kad jis atitiktų Sąjungos teisę, *Consiglio di Stato* skyrius, norėdamas kreiptis į Teisingumo Teismą pagal SESV 267 straipsnį, neturėtų taikyti šio kodekso 99 straipsnio 3 dalies. Iš tikrųjų „pagal [Sąjungos] teisės viršenybės principą kolizija tarp nacionalinio įstatymo nuostatos ir tiesiogiai taikomos Sutarties nuostatos išsprendžiama nacionaliniam teismui pritaikius [Sąjungos] teisę, prireikus palikus netaikytą jai prieštaraujančią nacionalinę nuostatą, o ne pripažįstant, kad nacionalinė nuostata negalioja; šiuo atžvilgiu institucijų ir teismų kompetenciją nustato kiekviena valstybė narė“ [36].

VI – **Išvada**

93. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui į *Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana* pateiktus prejudicinius klausimus atsakyti taip:

1. Sprendime *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) Europos Sąjungos Teisingumo Teismo pateiktas 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyvos dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo, iš dalies pakeistos 2007 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2007/66/EB, 1 straipsnio 3 dalies išaiškinimas taikytinas ir tuo atveju, jei, viena vertus, skundą pateikia tik vienas konkurso dalyvis, nors viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūroje buvo leista dalyvauti kelioms įmonėms, ir, kita vertus, jei konkurso laimėtojas savo ruožtu tam pačiam teismui pateikia priešpriešinį skundą ir jei tiek pagrindinio skundo pateikėjas, tiek konkurso laimėtojas gali remtis lygiaverčiu teisėtu suinteresuotumu, kad kitas ūkio subjektas būtų išbrauktas iš laimėtojų sąrašo.

2. Jei Europos Sąjungos Teisingumo Teismas jau yra išaiškinęs direktyvos nuostatą, nacionalinis teismas, kurio sprendimai pagal nacionalinę teisę negali būti toliau apskundžiami teismine tvarka, turi aiškinti nacionalinę teisę taip, kad ji atitiktų Europos Sąjungos Teisingumo Teismo pateiktą išaiškinimą, o jei tai neįmanoma, netaikyti atitinkamos nacionalinės teisės nuostatos, ir nei privalo, nei jam yra kliudoma iš pradžių kreiptis į Europos Sąjungos Teisingumo Teismą su prašymu priimti prejudicinį sprendimą.

Pagal SESV 267 straipsnį draudžiama tokia nuostata, kokia yra Italijos administracinio proceso kodekso 99 straipsnio 3 dalis, aiškinama kaip įpareigojanti teismo skyrių, kurio sprendimai negali būti toliau apskundžiami teismine tvarka, kai jis nesutinka su to paties teismo plenarinės sesijos nustatytu teisės principu, perduoti šiai sesijai sprendimą, dėl kurio pateiktas skundas, negalint prieš tai pateikti prejudicinio klausimo Europos Sąjungos Teisingumo Teismui.

36 — Sprendimas *Filipiak* (C-314/08, EU:C:2009:719, 82 punktas).