CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
MELCHIOR WATHELET
prezentate la 23 aprilie 2015 [1]

Cauza C-689/13

Puligienica Facility Esco SpA (PFE)
împotriva
Airgest SpA

[cerere de decizie preliminară formulată de Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Italia)]

„Directiva 89/665/CEE — Contracte de achiziții publice — Acțiune în anulare împotriva actului de atribuire a unui contract de achiziții publice — Căi de atac incidente prin care se urmărește contestarea participării la procedura de achiziții publice a unor ofertanți care nu au fost selectați — Normă jurisprudențială națională potrivit căreia instanța națională se poate pronunța cu privire la fondul căii de atac principale numai în cazul în care calea de atac incidentă este nefondată — Caracterul obligatoriu al principiilor enunțate de Adunarea Plenară a instanței administrative supreme naționale, chiar și în cazul neconformității cu dreptul Uniunii — Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) — Articolul 267 TFUE — Supremație — Interpretare conformă”

I – **Introducere**

1. Prezenta cerere de decizie preliminară privește, pe de o parte, interpretarea articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări [2], astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007 [3] (denumită în continuare „Directiva 89/665”), și, pe de altă parte, interpretarea articolului 267 TFUE, precum și a principiilor supremației dreptului Uniunii și interpretării conforme.

2. Astfel, întrebările preliminare adresate de instanța de trimitere, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Consiliul de Justiție Administrativă al Regiunii Sicilia, Italia), privesc două probleme juridice distincte. Prima întrebare preliminară privește domeniul de aplicare al Hotărârii Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), în timp ce a doua întrebare ridică problema interpretării articolului 267 TFUE în ipoteza unei legislații naționale care impune unei instanțe să trimită cauza adunării sale plenare pentru a se pronunța în cazul unor îndoieli cu privire la conformitatea cu dreptul Uniunii a unui principiu de drept enunțat de aceasta.

1 — Limba originală: franceza.

2 — JO L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237.

3 — JO L 335, p. 31.

II – **Cadrul juridic**

A – *Dreptul Uniunii*

3. Articolul 1 din Directiva 89/665, intitulat „Domeniul de aplicare și disponibilitatea căilor de atac”, prevede:

„(1) Prezenta directivă se aplică în cazul contractelor menționate în Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii [(JO L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116], cu excepția cazului în care aceste contracte sunt excluse în conformitate cu articolele 10-18 din respectiva directivă.

Contractele, în înțelesul prezentei directive, includ contractele de achiziții publice, acordurile-cadru, concesiunile de lucrări publice și sistemele dinamice de achiziție.

Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a garanta că, în ceea ce privește contractele circumscrise domeniului de aplicare al Directivei 2004/18/CE, deciziile luate de autoritățile contractante pot fi supuse unor căi de atac efective și în special cât se poate de rapide, în conformitate cu condițiile stabilite la articolele 2-2f din prezenta directivă, în temeiul nerespectării, prin aceste decizii, a legislației comunitare în domeniul achizițiilor publice sau a normelor de drept intern de transpunere a acesteia.

[…]

(3) Statele membre asigură accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

[…]”

4. Articolul 2 din această directivă, intitulat „Cerințe referitoare la căile de atac”, prevede la alineatul (1):

„Statele membre garantează că măsurile luate în privința căilor de atac menționate la articolul 1 prevăd competențe care să permită:

[…]

(b) fie anularea, fie asigurarea anulării deciziilor luate în mod ilegal […]”

B – *Dreptul italian*

1. Constituția

5. Potrivit articolului 111 ultimul paragraf din Constituție, „[s]e admite recursul împotriva deciziilor Consiglio di Stato […] pentru motive legate de competență”.

2. Codul de procedură administrativă

6. Decretul legislativ nr. 104 din 2 iulie 2010 (supliment ordinar la GURI nr. 156 din 7 iulie 2010) a instituit Codul de procedură administrativă.

7. Potrivit articolului 6 alineatul 1 din acest cod, „Consiglio di Stato este organul de procedură administrativă care se pronunță în ultimă instanță”. Alineatul 6 al acestui articol prevede, pe de altă parte, că „[a]cțiunile împotriva deciziilor pronunțate de Tribunale amministrativa regionale della Sicilia [(Tribunalul Administrativ Regional din Sicilia)] sunt introduse la Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, cu respectarea dispozițiilor din statutul special și a dispozițiilor de aplicare corespunzătoare”.

8. Articolul 42 din codul menționat prevede că „[p]ârâții și intervenienții pot depune cereri al căror interes este legat de cererea formulată cu titlu principal, prin intermediul unei căi de atac incidente”.

9. În sfârșit, potrivit articolului 99:

„1. În cazul în care secția căreia i-a fost atribuită calea de atac constată că motivul de drept supus examinării sale a dat naștere sau poate da naștere unor divergențe de jurisprudență, aceasta poate, printr-o ordonanță pronunțată la cererea părților sau din oficiu, să trimită cauza Adunării Plenare. Adunarea Plenară, în cazul în care consideră adecvat, poate trimite actele secției.

2. Înaintea pronunțării unei decizii, președintele Consiglio di Stato (Consiliul de Stat), la cererea părților sau din oficiu, poate trimite Adunării Plenare orice acțiune pentru a se pronunța cu privire la problemele de principiu de cea mai mare importanță sau pentru a pune capăt divergențelor de jurisprudență.

3. În cazul în care secția căreia i-a fost atribuită calea de atac consideră că nu este de acord cu un principiu de drept enunțat de Adunarea Plenară, trimite cauza acesteia din urmă, prin ordonanță motivată.

4. Adunarea Plenară soluționează litigiul în întregime, cu excepția cazului în care decide să enunțe principiul de drept și să restituie în rest litigiul secției care l-a trimis.

5. În cazul în care aceasta consideră problema deosebit de importantă, Adunarea Plenară poate enunța în orice situație principiul de drept în interesul legii, chiar dacă pronunță inadmisibilitatea căii de atac sau o cauză de inadmisibilitate sau încheierea procedurii. În acest caz, decizia Adunării Plenare nu produce efecte asupra măsurii atacate.”

3. Decretul legislativ nr. 373 din 24 decembrie 2003

10. La 24 decembrie 2003, legiuitorul italian a adoptat Decretul legislativ nr. 373, intitulat „Modalități de aplicare a statutului special al regiunii Sicilia cu privire la exercitarea în regiune a funcțiilor care revin Consiglio di Stato” (supliment ordinar la GURI nr. 10 din 14 ianuarie 2004).

11. Conform articolului 1 alineatul 2, „Consiglio di giustizia amministrativa [per la Regione siciliana] are sediul la Palermo și este compus din două secții cu funcții consultative și, respectiv, jurisdicționale, care constituie secții separate ale Consiglio di Stato”.

III – **Situația de fapt din litigiul principal**

12. Prin avizul publicat la 18 ianuarie 2012, Airgest SpA, societatea de administrare a aeroportului civil din Trapani-Birgi (Italia), a lansat o procedură deschisă având ca obiect atribuirea serviciului de curățenie și de întreținere a spațiilor verzi ale acestui aeroport civil.

13. Contractul a fost atribuit, printr-o decizie de atribuire definitivă din 22 mai 2012, asocierii temporare de întreprinderi (denumită în continuare „asocierea temporară de întreprinderi”) compuse din Gestione Servizi Ambientali Srl (denumită în continuare „GSA”) și Zenith Services Group Srl.

14. Puligienica Facility Esco SpA (PFE) (denumită în continuare „PFE”), care participase de asemenea la procedura de cerere de ofertă și fusese clasată pe poziția a doua, a atacat această decizie la Tribunale amministrativo regionale della Sicilia. Aceasta solicita printre altele anularea deciziei de atribuire și, în consecință, să îi fie atribuit contractul.

15. În susținerea acțiunii formulate, PFE aprecia că autoritatea contractantă ar fi trebuit să excludă asocierea temporară de întreprinderi adjudecatară pentru încălcarea articolului 38 primul paragraf literele h) și m) din Decretul legislativ nr. 163 din 12 aprilie 2006 privind Codul de achiziții publice de lucrări, de servicii și de bunuri în temeiul Directivelor 2004/17/CE și 2004/18/CE (GURI nr. 100 din 2 mai 2006) și a punctului III.2.1. din anunțul de participare, precum și a literei c) din caietul de sarcini.

16. GSA, în calitate de întreprindere lider al asocierii temporare de întreprinderi, s-a constituit în acest caz parte la litigiu și a introdus o cale de atac incidentă prin care a urmărit să dovedească lipsa de interes a PFE în continuarea acțiunii sale. Această cale de atac incidentă se întemeia printre altele pe faptul că, potrivit GSA, PFE nu îndeplinea condițiile de admitere la procedura de cerere de ofertă, dat fiind caracterul imprecis al ofertei sale, și, în consecință, ar fi trebuit să fie exclusă din procedura de atribuire a contractului.

17. Tribunale amministrativo regionale della Sicilia a examinat argumentele celor două părți și a admis cele două acțiuni.

18. În urma pronunțării acestei hotărâri, autoritatea contractantă a exclus întreprinderile în litigiu. La încheierea controlului efectuat în executarea hotărârii menționate, aceasta a exclus de asemenea toate celelalte întreprinderi introduse inițial în clasificare din cauza aceluiași viciu referitor la lipsa unui mențiuni specifice cu privire la costurile de securitate. O procedură negociată pentru atribuirea serviciilor citate anterior a fost deschisă în acest caz.

19. PFE a declarat apel împotriva hotărârii Tribunale amministrativo regionale della Sicilia în fața instanței de trimitere, în timp ce GSA a declarat apel incident, în special pentru motivul că Tribunale menționat nu respectase ordinea de examinare a căilor de atac stabilită prin hotărârea nr. 4/2011 a Adunării Plenare a Consiglio di Stato (denumită în continuare „hotărârea nr. 4/2011”), potrivit căreia, în cazul unei căi de atac incidente prin care se urmărește să se conteste admisibilitatea acțiunii principale, calea de atac incidentă trebuia examinată înaintea acțiunii principale.

20. În cererea de decizie preliminară, instanța de trimitere amintește că principiul stabilit de hotărârea nr. 4/2011 s-a aflat deja în centrul discuțiilor din trimiterea preliminară care a determinat pronunțarea Hotărârii Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448).

21. În cauza aflată la originea acestei hotărâri, doi ofertanți fuseseră selecționați în prealabil de autoritatea contractantă și fuseseră invitați să depună oferte. Apreciind că oferta adjudecatarului nu respecta caietul de sarcini, ofertantul a cărui ofertă nu fusese reținută introdusese o acțiune. Ca reacție la aceasta, adjudecatarul introdusese la rândul său o cale de atac incidentă, arătând că oferta care nu a fost selectată ar fi trebuit să fie exclusă pentru motivul că nici aceasta nu îndeplinea una dintre condițiile minime prevăzute de caietul de sarcini.

22. Potrivit instanței naționale sesizate cu soluționarea litigiului, Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Tribunalul Administrativ Regional din Piemonte), cele două oferte erau inadecvate și, prin urmare, trebuia să se admită cele două căi de atac, atât calea de atac principală, cât și calea de atac incidentă, având drept consecință anularea întregii proceduri de atribuire a contractului. Cu toate acestea, în temeiul principiului de drept stabilit prin hotărârea nr. 4/2011, calea de atac incidentă ar fi trebuit să fie examinată înaintea acțiunii principale, întrucât prima privea calitatea procesuală activă a reclamantului din litigiul principal, contestând admiterea sa la procedura de cerere de ofertă.

23. Sesizată cu titlu preliminar de către Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, Curtea a considerat că o cale de atac incidentă a adjudecatarului nu putea conduce la respingerea căii de atac principale a unui ofertant atunci când legalitatea ofertei fiecăruia dintre operatori era pusă în discuție în cadrul aceleiași proceduri și pentru motive de aceeași natură. Astfel, într-o asemenea situație, fiecare dintre concurenți poate invoca un interes legitim, care să însemne excluderea ofertei celorlalți [4].

24. În consecință, aceasta a statuat că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 se opunea ca acțiunea introdusă de ofertantul a cărui ofertă nu a fost reținută să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate invocate de adjudecatar, fără o pronunțare cu privire la conformitatea cu specificațiile tehnice definite în caietul de sarcini atât a ofertei adjudecatarului, cât și a celei a ofertantului care a formulat acțiunea principală [5].

25. În pofida acestei mențiuni, instanța de trimitere atrage atenția Curții cu privire la faptul că, în cauza principală, contrar cauzei care a determinat pronunțarea Hotărârii Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), întreprinderile participante sunt mai mult de două, chiar dacă numai două dintre acestea sunt părți în litigiul principal.

26. Instanța de trimitere atrage de asemenea atenția Curții cu privire la norma stabilită la articolul 99 alineatul 3 din Codul de procedură administrativă, potrivit căreia, în cazul în care dorește să se îndepărteze de orientarea jurisprudențială definită de Adunarea Plenară a Consiglio di Stato, aceasta trebuie să trimită în mod obligatoriu decizia atacată aceleiași Adunări Plenare pentru a se pronunța.

27. În consecință, având în vedere specificitățile cauzei cu privire la care aceasta este obligată să se pronunțe, instanța de trimitere a decis să solicite Curții să se pronunțe cu privire la interpretarea articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 și cu privire la interpretarea articolului 267 TFUE.

IV – **Cererea de decizie preliminară și procedura în fața Curții**

28. Prin decizia din 26 septembrie 2013, primită de Curte la 24 decembrie 2013, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana a decis să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții, în temeiul articolului 267 TFUE, următoarele întrebări preliminare:

„1) Principiile stabilite de Curtea de Justiție a Uniunii Europene prin Hotărârea [Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448)], referitor la ipoteza specifică ce făcea obiectul respectivei trimiteri preliminare, în care numai două întreprinderi participau la o procedură de atribuire a unor contracte de achiziții

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

5 — *Ibidem* (punctul 34 și dispozitivul).

publice, sunt aplicabile de asemenea, având în vedere caracterul similar în ceea ce privește conținutul cu prezentul litigiu, inclusiv cauzei supuse examinării prezentului Consiglio, în care întreprinderile participante la procedura de cerere de ofertă, deși au fost admise mai mult de două întreprinderi, toate au fost excluse de autoritatea contractantă, fără ca alte întreprinderi decât cele care sunt parte la prezenta procedură să fi atacat excluderea menționată, astfel încât litigiul cu care este sesizat prezentul Consiglio privește de fapt numai două întreprinderi?

2) În ceea ce privește numai aspectele susceptibile să fie soluționate prin aplicarea dreptului Uniunii, este contrar interpretării acestui drept și în special articolului 267 TFUE, articolul 99 alineatul 3 din Codul de procedură administrativă, în măsura în care această dispoziție procesuală stabilește caracterul obligatoriu, pentru toate secțiile și toate completele de judecată ale Consiglio di Stato, al tuturor principiilor de drept enunțate de Adunarea Plenară, inclusiv în cazul în care rezultă în mod clar că Adunarea Plenară a afirmat sau este posibil să fi afirmat un principiu contrar sau incompatibil cu dreptul Uniunii, și în special

— Secția sau completul de judecată al Consiglio di Stato sesizate cu soluționarea cauzei, în cazul în care au îndoieli cu privire la conformitatea sau la compatibilitatea cu dreptul Uniunii a unui principiu de drept deja enunțat de Adunarea Plenară, este obligată/obligat să trimită cauza acesteia din urmă, prin ordonanță motivată, pentru pronunțare, înainte de a putea efectua o trimitere preliminară la Curtea de Justiție a Uniunii Europene pentru constatarea conformității și a compatibilității cu dreptul Uniunii a principiului de drept în discuție, sau, dimpotrivă, secția sau completul de judecată al Consiglio di Stato poate sau mai degrabă trebuie, în calitate de instanță națională de ultim grad, să adreseze în mod autonom, în calitate de instanță obișnuită care aplică dreptul Uniunii Europene, o întrebare preliminară Curții de Justiție a Uniunii Europene pentru corecta interpretare a acestui drept?

— În ipoteza în care răspunsul la întrebarea adresată la paragraful anterior ar fi în sensul de a recunoaște fiecărei secții și fiecărui complet de judecată al Consiglio di Stato posibilitatea/obligația de a adresa direct întrebări preliminare Curții de Justiție a Uniunii Europene sau, în orice caz în care Curtea de Justiție a Uniunii Europene s-a exprimat, cu atât mai mult dacă s-a exprimat ulterior Adunării Plenare a Consiglio di Stato, afirmând existența unei neconformități sau a unei conformități incomplete între interpretarea corectă a dreptului Uniunii și principiul de drept intern enunțat de Adunarea Plenară – fiecare secție și fiecare complet de judecată al Consiglio di Stato, în calitate de instanță obișnuită de ultim grad de drept al Uniunii poate sau trebuie să aplice imediat interpretarea corectă a dreptului Uniunii, astfel cum este interpretat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, sau, dimpotrivă, inclusiv în astfel de cazuri este obligată să trimită cauza Adunării Plenare, prin ordonanță motivată, pentru a se pronunța, cu efectul de a lăsa la aprecierea exclusivă a acesteia din urmă și a puterii sale de control jurisdicțional aplicarea dreptului Uniunii, declarat deja în mod obligatoriu de Curtea de Justiție a Uniunii Europene?

— În sfârșit, o interpretare a sistemului procesual administrativ al Republicii Italiene în sensul de a lăsa la aprecierea exclusivă a Adunării Plenare eventuala decizie privind o trimitere preliminară la Curtea de Justiție a Uniunii Europene – sau chiar numai soluționarea cauzei, în condițiile în care aceasta rezultă direct din aplicarea principiilor de drept al Uniunii deja enunțate de Curtea de Justiție – este contrară atât principiilor unei durate rezonabile a procesului și unei soluționări rapide a unei căi de atac în materia procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și cerinței ca dreptul Uniunii să fie aplicat pe deplin și rapid de fiecare instanță din fiecare stat membru, în mod obligatoriu conform cu interpretarea sa corectă, astfel cum este stabilită de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, inclusiv în scopul unei consolidări a principiilor așa-numitului «efect util» și supremației dreptului Uniunii asupra dreptului (nu numai substanțial, însă și procesual) intern al fiecărui stat membru (în speță, asupra articolului 99 alineatul 3 din Codul de procedură administrativă al Republicii Italiene)?”

29. Au depus observații scrise PFE, GSA, guvernul italian, precum și Comisia Europeană. În plus, acestea s-au exprimat la ședința care a avut loc la 11 martie 2015.

V – **Analiză**

A – *Cu privire la prima întrebare preliminară*

30. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere ridică problema dacă interpretarea articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 dată de Curte în Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) se aplică în ipoteza în care întreprinderile care participă la procedura de achiziții publice în litigiu, deși au fost admise inițial mai mult de două întreprinderi, au fost excluse toate de autoritatea contractantă, fără ca alte întreprinderi decât cele care sunt parte în litigiul principal, care se limita doar la două dintre aceste întreprinderi, să fi atacat excluderea menționată.

31. Pentru a răspunde la această întrebare, ne pare necesar să se examineze în primul rând efectul concret al interpretării date de Curte în Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) pentru a stabili, într-o a doua etapă, dacă numărul de candidați o influențează sau este o condiție a acesteia. Astfel, în cazul în care rezultă că numărul de întreprinderi în discuție în cauza principală nu interferează cu efectele aplicării normei, astfel cum a fost interpretată de către Curte, va trebui să se răspundă afirmativ instanței de trimitere. În caz contrar, în situația în care se dovedește că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665, astfel cum a fost interpretat de către Curte în Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), nu își poate produce efectele într-o situație precum cea din cauza principală, va trebui să se răspundă negativ la prima întrebare preliminară.

1. Determinarea efectelor interpretării date articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 în Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448)

32. În cauza care a determinat pronunțarea Hotărârii Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), elementul determinant constă în faptul că oferta selecționată nu a fost, în mod eronat, exclusă în stadiul verificării ofertelor, în pofida neconformității sale în raport cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini [6].

33. Potrivit Curții, în cadrul unei proceduri inițiate de un ofertant, „acțiunea incidentă a adjudecatarului nu poate conduce la respingerea căii de atac a […] ofertant[ului] în ipoteza în care legalitatea ofertei fiecăruia dintre operatori este pusă în discuție în cadrul aceleiași proceduri și pentru motive de aceeași natură [întrucât], într-o asemenea situație, *fiecare dintre concurenți poate invoca un interes legitim care să însemne excluderea ofertei celorlalți, ceea ce poate să conducă la constatarea imposibilității pentru autoritatea contractantă de a efectua selecția unei oferte legale*” [7].

34. Obligația care decurge din aceste constatări este, așadar, interdicția de a declara inadmisibilă calea de atac principală a ofertantului respins pe baza examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate introduse cu titlu incident de către adjudecatar, fără o pronunțare cu privire la conformitatea celor două oferte [8]. În cazul în care se consideră că cele două oferte nu sunt conforme, consecința concretă a acestei obligații este imposibilitatea pentru autoritatea contractantă de a efectua selecția unei oferte legale, ceea ce determină necesitatea de a efectua o nouă procedură de cerere de ofertă.

6 — A se vedea punctul 32 din această hotărâre.

7 — *Ibidem* (punctul 33). Sublinierea noastră.

8 — A se vedea Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, punctul 34 și dispozitivul).

2. Aplicabilitatea interpretării date articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 în Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448)

35. În cauza principală, întreprinderile admise să participe la procedura în litigiu erau mai mult de două. Cu toate acestea, din explicațiile furnizate de instanța de trimitere reiese că, cu excepția reclamantei din litigiul principal (și, printr-o cale de atac incidentă, a întreprinderii adjudecatare), niciuna dintre celelalte întreprinderi excluse din procedura de cerere de ofertă nu a contestat excluderea sa administrativ sau în justiție.

36. Într-o astfel de situație, în cazul în care instanța sesizată ar trebui să constate nelegalitatea celor două oferte în discuție, adjudecatarul nu ar fi obligat să efectueze o nouă cerere de ofertă, însă ar putea, dacă este cazul, să aleagă să atribuie contractul unei alte întreprinderi care figurează în clasamentul stabilit de autoritatea contractantă.

37. În aceste condiții, nu este exclus ca una dintre nelegalitățile aflate la originea anulării ofertelor reclamantului din litigiul principal și a ajudecatarului să afecteze de asemenea toate ofertele depuse. În aceste împrejurări, adjudecatarul ar trebui să inițieze neapărat o nouă procedură [9].

38. În aceste împrejurări, în același mod precum Curtea a statuat la punctul 33 din Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), „fiecare dintre concurenți poate invoca un interes legitim care să însemne excluderea ofertei celorlalți, ceea ce poate să conducă la constatarea imposibilității pentru autoritatea contractantă de a efectua selecția unei oferte legale”.

39. În această privință, subliniem de altfel că, în hotărârea menționată, Curtea nu intenționa să limiteze constatarea sa la ipoteza unei cereri de ofertă care a determinat interesul a doar două întreprinderi (și, așadar, la depunerea a doar două oferte), întrucât aceasta urmărește în general interesul legitim al „fiec[ăruia] *dintre* concurenți” [10] la excluderea ofertei nu a celuilalt, ci a „*celorlalți*” [11].

40. În consecință, considerăm că obligația la care ajunsese Curtea în Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) și potrivit căreia articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 interzice să se declare inadmisibilă calea de atac principală a unui ofertant respinsă pe baza examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate invocate cu titlu incident de către adjudecatar, fără o pronunțare cu privire la conformitatea celor două oferte [12], se aplică și în împrejurările din cauza principală.

3. Incidența eventuală a diferenței dintre motivele de nelegalitate invocate în susținerea căii de atac principale și cele ale căii de atac incidente

41. În mod formal, instanța de trimitere a limitat cadrul de fapt pertinent la faptul că întreprinderile care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice, deși au fost admise mai mult de două întreprinderi, au fost excluse toate de autoritatea contractantă, fără ca alte întreprinderi decât cele care sunt parte în prezenta cauză să fi atacat excluderea menționată, astfel încât litigiul cu care este sesizată se limitează la aceste două întreprinderi.

42. Am explicat în ce măsură această particularitate nu interferează în aplicarea normei stabilite de Curte în Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448).

9 — De altfel, se pare că această situație s-a produs în litigiul principal, potrivit descrierii efectuate de instanța de trimitere (a se vedea punctul C4, p. 12, din cererea de decizie preliminară) și informațiilor date de părțile din litigiul principal (a se vedea p. 2 din observațiile scrise ale PFE și punctul 9 din observațiile scrise ale GSA).

10 — Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, punctul 33). Sublinierea noastră.

11 — *Idem*, sublinierea noastră. Potrivit versiunii italiene a hotărârii respective (limba de procedură fiind autentică), „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” (sublinierea noastră).

12 — A se vedea punctul 34 și dispozitivul Hotărârii Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448).

43. În observațiile scrise, confirmate în cadrul ședinței, GSA invocă totuși un al doilea criteriu de distincție în raport cu Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448). Aceasta consideră astfel că interpretarea dată în această hotărâre se aplică numai dacă viciile invocate în susținerea căii de atac principale și a căii de atac incident sunt *identice*.

44. Or, potrivit explicațiilor sale, calea sa de atac incidentă ar fi întemeiată pe un motiv diferit de cel invocat de PFE în susținerea acțiunii principale. PFE ar solicita anularea atribuirii contractului de achiziții publice societății GSA ca urmare a unei încălcări a obligațiilor de declarare care se impun ofertanților; aceasta ar invoca, așadar, un motiv având ca obiect o nelegalitate de formă. În schimb, GSA ar solicita excluderea PFE ca urmare a caracterului imprecis al ofertei sale, cu alte cuvinte o nelegalitate referitoare la fondul litigiului.

45. Observăm mai întâi, în această privință, că utilizarea pluralului în limba de procedură (limba italiană) („nell'ambito del medesimo procedimento *e per motivi identici*” [13]) și a expresiei mai generale „de nature identique” în limba de deliberare (limba franceză) pledează în favoarea unei interpretări largi a noțiunii „identitate *de motive*” (și nu *de motiv*) invocate în susținerea fiecăreia dintre cele două căi de atac [14]. Caracterul excepțional al unei identități perfecte de motive confirmă această interpretare.

46. În continuare, considerăm că identitatea de motive invocate în susținerea căii de atac principale și a căii de atac incidente, precum numărul de ofertanți, nu este un element determinant în interpretarea articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665, dată de către Curte în Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448).

47. Astfel, atunci când Curtea afirmă, la punctul 33 din această hotărâre, că „acțiunea incidentă a adjudecatarului nu poate conduce la respingerea căii de atac a unui ofertant în ipoteza în care legalitatea ofertei fiecăruia dintre operatori este pusă în discuție în cadrul aceleiași proceduri și pentru motive de aceeași natură”, elementul esențial constă, astfel cum am explicat deja anterior, în faptul că, „într-o asemenea situație, fiecare dintre concurenți poate invoca un interes legitim care să însemne excluderea ofertei celorlalți, ceea ce poate să conducă la constatarea imposibilității pentru autoritatea contractantă de a efectua selecția unei oferte legale” [15].

48. Aceste două teze constituie, împreună, unul și același punct din hotărâre și, în consecință, nu pot fi interpretate independent una de cealaltă.

49. Prin urmare, suntem de acord cu poziția Comisiei atunci când aceasta scrie în observații că este determinant faptul că calea de atac principală și calea de atac incidentă dau naștere unui interes legitim care să însemne redeschiderea procedurii de cerere de ofertă.

50. Or, în cauza principală, rezultă – sub rezerva unei examinări mai detaliate de către instanța de trimitere – că motivele invocate de PFE și de GSA, în cazul în care nu sunt identice, ar putea fi de aceeași natură (în sensul că au în vedere legalitatea ofertei celuilalt) și, în orice caz, dau naștere pentru fiecare dintre operatorii prezenți în fața instanței de trimitere unui „interes legitim care să însemne excluderea ofertei celorlalți” în sensul Hotărârii Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448).

13 — Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, punctul 33). Sublinierea noastră.

14 — Astfel cum a arătat deja avocatul general Kokott cu privire la o hotărâre a Tribunalului Uniunii Europene, atunci când versiunea în limba franceză nu este autentică (întrucât nu este limba de procedură), dar este mai precisă decât cea redactată în limba de procedură, această versiune lingvistică, „în care hotărârea atacată a fost proiectată și deliberată, poate oferi indicii suplimentare asupra tabelelor la care s-a referit de fapt Tribunalul” (Concluziile avocatului general Kokott prezentate în cauza Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2007:790, punctul 253).

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

51. Pe de altă parte, astfel cum a arătat Comisia în ședința din 11 martie 2015, pe lângă garantarea intereselor ofertanților, norma stabilită de Curte în Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) apără interesul entității contractante, care trebuie să poată alege cea mai bună ofertă legală. Or, în cauza principală, aplicarea strictă a criteriului „identității de motive” invocat în susținerea căii de atac principale și a căii de atac incidente ar putea determina ca autoritatea contractantă să fie obligată să atribuie contractul unei întreprinderi a cărei ofertă era totuși nelegală.

4. Concluzie intermediară

52. Având în vedere considerațiile de mai sus, propunem Curții să răspundă la prima întrebare preliminară că interpretarea articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 dată în Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), este aplicabilă și în ipoteza în care, pe de o parte, o acțiune este introdusă doar de un ofertant, în condițiile în care mai multe întreprinderi au fost admise să participe la procedura de cerere de ofertă, și, pe de altă parte, adjudecatarul introduce la rândul său o cale de atac incidentă în cadrul aceleiași proceduri și atât ofertantul reclamant, cât și adjudecatarul au un interes legitim care să însemne excluderea celuilalt operator.

B – *Cu privire la a doua întrebare preliminară*

53. Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită să se stabilească, în esență, dacă articolul 267 TFUE se opune mecanismului instituit prin articolul 99 alineatul 3 din Codul de procedură administrativă, care prevede o trimitere obligatorie Adunării Plenare a Consiglio di Stato pentru a se pronunța, de către orice secție a acestei instanțe, atunci când aceasta din urmă consideră necesar să nu se respecte un principiu de drept enunțat de Adunarea Plenară. Instanța de trimitere ridică problema dacă acest mecanism o împiedică, în primul rând, să adreseze o întrebare preliminară Curții sau, în al doilea rând, să se pronunțe în conformitate cu dreptul Uniunii în mod direct și autonom, cu nerespectarea acestui mecanism.

54. Întrucât instanța de trimitere a decis, prin intermediul primei întrebări preliminare, să solicite Curții să se pronunțe cu privire la interpretarea directivei aplicabile, necesitatea de a răspunde la prima parte a celei de a doua întrebări preliminare ar putea fi pusă în discuție.

55. Cu toate acestea, în același mod în care Curtea a ales să răspundă la toate întrebările adresate în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723), considerăm că „ar fi contrar spiritului de cooperare care trebuie să conducă relațiile dintre instanțele naționale și Curte, precum și imperativelor bunei administrări a procedurii să se solicite ca o instanță națională să adreseze mai întâi o cerere de [decizie preliminară] care să ridice numai problema dacă această instanță face parte dintre instanțele prevăzute la articolul [267] al treilea paragraf [TFUE] înainte de a formula, dacă ar fi cazul, ulterior și prin intermediul unei a doua cereri de [decizie preliminară], întrebări referitoare la dispoziții de drept comunitar aplicabile fondului litigiului cu care este sesizată” [16].

56. Totuși, înainte de a răspunde la acest aspect al întrebării preliminare, vom examina cel de al doilea aspect al acesteia, și anume competența instanței de trimitere de a se pronunța în mod direct în conformitate cu dreptul Uniunii.

16 — Punctul 70. În plus, astfel cum preciza Curtea însăși, aceasta răspunsese „deja la o întrebare referitoare la natura instanței de trimitere din perspectiva articolului [267] al treilea paragraf [TFUE] într-un context ce prezenta asemănări evidente cu cel din prezenta cerere de [decizie preliminară], fără să fi fost contestată admisibilitatea acestei întrebări [în Hotărârea Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329)]” (punctul 71). Această situație s-a regăsit de asemenea în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Melki și Abdeli (C-188/10 și C-189/10, EU:C:2010:363).

1. Competența instanței de trimitere de a se pronunța în mod direct în conformitate cu dreptul Uniunii

57. Întrucât instanța de trimitere a decis să adreseze Curții o întrebare preliminară în aplicarea articolului 267 TFUE, răspunsul la al doilea aspect invocat prin intermediul celei de a doua întrebări preliminare își va afla răspunsul în jurisprudența constantă a Curții în temeiul căreia instanța este obligată să urmeze, pentru soluționarea litigiului principal, interpretarea dispozițiilor în cauză pe care Curtea o va fi dat ca răspuns la prima întrebare adresată. Instanța de trimitere va trebui, în consecință, să înlăture principiul de drept enunțat în hotărârea nr. 4/2011 în situația în care, în urma interpretării citate anterior a Curții, aceasta consideră că nu este conform cu dreptul Uniunii [17].

58. Arătăm, pe de altă parte, că Adunarea Plenară a Consiglio di Stato a modificat, prin hotărârea nr. 9/2014 din 25 februarie 2014 (denumită în continuare „hotărârea nr. 9/2014”), principiul de drept pe care îl stabilise prin hotărârea nr. 4/2011. În cazul în care principiul de drept respectiv, cu modificările ulterioare, poate fi interpretat în conformitate cu sensul oferit de către Curte articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 în Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) și în prezenta cauză, acesta nu va trebui înlăturat. Cerința unei interpretări conforme a dreptului național este într-adevăr inerentă tratatului, întrucât permite instanței naționale să asigure, în cadrul competențelor sale, deplina eficacitate a dreptului Uniunii atunci când judecă litigiul cu care este sesizată [18].

59. Principiul interpretării conforme impune astfel ca instanțele naționale să facă tot ce ține de competența lor, luând în considerare ansamblul dreptului intern și aplicând metode de interpretare recunoscute de acesta pentru a garanta efectivitatea deplină a Directivei 89/665 și pentru a identifica o soluție conformă cu finalitatea urmărită de aceasta [19].

60. În cazul în care, în schimb, principiul de drept enunțat în hotărârea nr. 4/2011, astfel cum a fost modificată prin hotărârea nr. 9/2014, nu putea fi interpretat conform articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665, instanța de trimitere nu ar avea altă opțiune în acest caz decât să înlăture aplicarea acestuia [20] în temeiul supremației dreptului Uniunii [21].

61. În această privință, deși problema nu se ridică în speță – întrucât Curtea este sesizată cu o întrebare preliminară –, nu este, fără îndoială, inutil să reamintim că obligația instanței naționale de a înlătura aplicarea dispoziției naționale contrare dreptului Uniunii a cărei interpretare conformă acestui drept se dovedește imposibilă nu afectează în niciun mod principiul potrivit căruia instanța națională nu poate fi „nici obligată, nici împiedicată ca, în prealabil, să sesizeze Curtea cu o cerere de [decizie preliminară]” [22].

17 — A se vedea în acest sens Hotărârile Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, punctul 30), precum și Križan și alții (C-416/10, EU:C:2013:8, punctul 69).

18 — A se vedea Hotărârile Pfeiffer și alții (C-397/01-C-403/01, EU:C:2004:584, punctul 114), Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punctul 48), Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punctul 24), precum și Amia (C-97/11, EU:C:2012:306, punctul 28). Potrivit unei jurisprudențe constante, instanța națională căreia i s-a solicitat interpretarea dreptului național este obligată să elaboreze această interpretare, în măsura posibilului, în lumina literei și a spiritului directivei în discuție pentru a îndeplini rezultatul urmărit prin aceasta [pe lângă hotărârile citate anterior în prezenta notă de subsol, a se vedea de asemenea Hotărârile de principiu von Colson și Kamann (14/83, EU:C:1984:153, punctul 26), precum și Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395, punctul 8)].

19 — A se vedea printre altele Hotărârile Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punctul 27) și Amia (C-97/11, EU:C:2012:306, punctul 29).

20 — A se vedea în special, în privința Directivei 89/665, Hotărârea Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45, punctul 49). Deși Curtea consideră în prezent în mod constant că „problema dacă o dispoziție națională, în măsura în care este contrară dreptului Uniunii, nu trebuie aplicată se pune numai în cazul în care nu este posibilă nicio interpretare conformă a dispoziției în cauză” [Hotărârile Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punctul 23) și Amia (C-97/11, EU:C:2012:306, punctul 27) sau chiar mai recent Hotărârea Spedition Welter (C-306/12, EU:C:2013:650, punctul 28)], obligația „de înlăturare”, afirmată încă din Hotărârea Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, punctele 21 și 24), nu este repusă în discuție. A se vedea în această privință dispozitivul Hotărârii Amia (C-97/11, EU:C:2012:306), precum și Hotărârea A (C-112/13, EU:C:2014:2195, punctul 36).

21 — A se vedea în acest sens Hotărârea Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punctul 54).

22 — *Ibidem* (punctul 53).

62. Rămâne să ridicăm totuși problema incidenței pe care ar putea să o aibă articolul 267 TFUE asupra unei modalități procedurale precum cea prevăzută la articolul 99 din Codul de procedură administrativă.

2. Incidența articolului 267 TFUE asupra mecanismului trimiterii obligatorii către Adunarea Plenară a Consiglio di Stato

63. Cu titlu introductiv, putem doar să fim de acord cu constatarea efectuată de avocatul general Mazák potrivit căreia, în litigii în care dispozițiile de drept național limitau posibilitatea unei instanțe naționale de a adresa o întrebare preliminară în temeiul articolului 267 TFUE, Curtea „s-a pronunțat în mod sistematic în sensul posibilității celei mai extinse pentru instanțele naționale de a adresa întrebări Curții cu privire la validitatea și interpretarea dreptului Uniunii” [23].

64. Trei considerații stau la baza acestei reflecții de ordin general:

— în primul rând, Curtea a statuat, în ceea ce privește instanțele care nu se pronunță în ultim grad, că trebuiau „să fie liber[e], în cazul în care consideră că aprecierea în drept efectuată de instanța superioară ar putea să [le] determine să pronunțe o hotărâre contrară dreptului [Uniunii], să [o] sesizeze […] cu întrebările care [le] preocupă” [24];

— în al doilea rând, instanțele naționale ale căror decizii nu sunt supuse unei căi de atac de drept intern sunt obligate, la rândul lor, în temeiul articolului 267 al treilea paragraf TFUE, să sesizeze Curtea atunci când se confruntă cu o problemă referitoare la interpretarea dreptului Uniunii, astfel încât „să evite apariția într-un stat membru a unei jurisprudențe contrare normelor dreptului [Uniunii]” [25], și

— în al treilea rând, Curtea a statuat că o instanță națională sesizată cu un litigiu privind dreptul Uniunii, care consideră că o dispoziție națională este nu numai contrară dreptului Uniunii, ci și afectată de vicii de constituționalitate, nu este privată de facultatea sau dispensată de obligația, prevăzute la articolul 267 TFUE, de a sesiza Curtea de Justiție cu întrebări privind interpretarea sau validitatea dreptului Uniunii întrucât constatarea neconstituționalității unei norme de drept interne este supusă unei acțiuni obligatorii la instanța constituțională [26].

65. În acest cadru precis trebuie să se înscrie răspunsul la a doua întrebare preliminară adresată de instanța de trimitere.

23 — Luarea de poziție a avocatului general Mazák prezentată în cauzele Melki și Abdeli (C-188/10 și C-189/10, EU:C:2010:319, punctul 62). A se vedea de asemenea, pentru afirmarea principiului de către Curte, Hotărârea Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3, punctul 3) și, pentru confirmarea sa constantă, Hotărârile Mecanarte (C-348/89, EU:C:1991:278, punctul 44), Palmisani (C-261/95, EU:C:1997:351, punctul 20), precum și Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, punctul 88). Jurisprudența ulterioară Luării de poziție a avocatului general Mazák nu infirmă această constatare: a se vedea Hotărârile Melki și Abdeli (C-188/10 și C-189/10, EU:C:2010:363, punctul 41), Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, punctul 26), Kelly (C-104/10, EU:C:2011:506, punctul 61), Križan și alții (C-416/10, EU:C:2013:8, punctul 64) sau chiar, foarte recent, A (C-112/13, EU:C:2014:2195, punctul 35).

24 — A se vedea Hotărârea Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3, punctul 4) și, pentru confirmarea sa constantă, Hotărârile Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, punctul 94), ERG și alții (C-378/08, EU:C:2010:126, punctul 32), Melki și Abdeli (C-188/10 și C-189/10, EU:C:2010:363, punctul 42), Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, punctul 27), Kelly (C-104/10, EU:C:2011:506, punctul 61), precum și Križan și alții (C-416/10, EU:C:2013:8, punctul 68).

25 — Hotărârea Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329, punctul 14 și jurisprudența citată).

26 — A se vedea Hotărârea Melki și Abdeli (C-188/10 și C-189/10, EU:C:2010:363, punctul 45), care face trimitere la punctele 39, 45 și 46 din Hotărârea Mecanarte (C-348/89, EU:C:1991:278), precum și Hotărârea A (C-112/13, EU:C:2014:2195, punctul 38).

66. Conform articolului 1 alineatul 2 din Decretul legislativ nr. 373 din 24 decembrie 2003, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana este compus din două secții care constituie secții separate ale Consiglio di Stato. Caracterul jurisdicțional al acestuia în sensul articolului 267 TFUE nu este contestat, așadar, iar posibilitatea acestuia de a adresa o întrebare preliminară Curții este indiscutabilă [27].

67. În aceste împrejurări, singura problema care s-ar putea ridica privește aspectul dacă, în raport cu obligația de trimitere Adunării Plenare instituită la articolul 99 alineatul 3 din Codul de procedură administrativă, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana trebuie considerat o instanță națională ale cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern în sensul articolului 267 al treilea paragraf TFUE sau dacă decizia acestei instanțe este supusă vreunei căi de atac.

68. În cea de a doua ipoteză, instanța de trimitere este *liberă* să sesizeze Curtea cu probleme care o preocupă în cazul în care consideră că aprecierea în drept efectuată de instanța superioară ar putea să o determine să pronunțe o hotărâre contrară dreptului Uniunii. În prima ipoteză, instanța de trimitere este, în schimb, *obligată* să adreseze Curții o cerere de decizie preliminară atunci când are îndoieli cu privire la conformitatea unui principiu de drept stabilit de Adunarea Plenară a Consiglio di Stato cu dreptul Uniunii.

69. Astfel cum am amintit, articolul 1 alineatul 2 din Decretul legislativ nr. 373 din 24 decembrie 2003 prevede că Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana este compus din două secții care constituie secții separate ale Consiglio di Stato.

70. Or, potrivit articolului 6 alineatul 1 din Codul de procedură administrativă, „Consiglio di Stato este organul de procedură administrativă care se pronunță în ultimă instanță”.

71. Deși, potrivit articolului 111 ultimul paragraf din Constituție, împotriva deciziilor Consiglio di Stato se poate introduce recurs, acesta se limitează însă doar la aspectele legate de repartizarea competențelor între diferitele instanțe italiene.

72. În aceste condiții, în același mod în care Curtea a considerat recent că posibilitatea sesizării unei instanțe constituționale limitată la examinarea unei eventuale încălcări a drepturilor și a libertăților garantate de Constituția națională sau de o convenție internațională nu poate constitui un temei pentru a se considera că o curte supremă nu poate fi calificată drept instanță ale cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern în sensul articolului 267 al treilea paragraf TFUE [28], nu intenționăm să punem la îndoială calificarea Consiglio di Stato și a secțiilor separate care îl compun drept instanță de „ultim grad”.

73. Corte suprema di cassazione însăși a considerat, în hotărârea nr. 2403 pronunțată la 4 februarie 2014 în secții reunite că, în sistemul jurisdicțional administrativ italian, revenea Consiglio di Stato, secțiilor acestuia și Adunării Plenare fără distincție, sarcina de a se pronunța în calitate de instanță de ultim grad în sensul articolului 267 al treilea paragraf TFUE.

74. Trimiterea obligatorie Adunării Plenare a Consiglio di Stato prevăzută la articolul 99 alineatul 3 din Codul de procedură administrativă nu ne pare de natură să modifice această analiză întrucât aceasta nu poate fi calificată drept „cale de atac” în sensul articolului 267 al treilea paragraf TFUE.

27 — Subliniem, pe de altă parte, că Curtea a răspuns deja la mai multe cereri de decizie preliminară care îi fuseseră adresate de Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana [a se vedea Hotărârea Valvo (C-78/07, EU:C:2008:171), Ordonanța Rizzo (C-107/11, EU:C:2012:96), precum și Hotărârea Ottica New Line di Accardi Vincenzo (C-539/11, EU:C:2013:591)].

28 — A se vedea Hotărârea Križan și alții (C-416/10, EU:C:2013:8, punctul 72).

75. Astfel, această modalitate procedurală nu este la dispoziția părților, ci numai a secției Consiglio di Stato sesizate cu litigiul. În plus, exercitarea acesteia nu permite modificarea deciziei care ar fi fost luată de o instanță inferioară, ci, dimpotrivă, a jurisprudenței Adunării Plenare a Consiglio di Stato.

76. În plus, potrivit jurisprudenței Consiglio di Stato citate de guvernul italian, pentru nerespectarea articolului 99 alineatul 3 din Codul de procedură administrativă nu s-ar aplica o sancțiune procedurală [29].

77. În consecință, în conformitate cu obiectivul care stă la baza obligației prevăzute la articolul 267 al treilea paragraf TFUE, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, confruntat cu o problemă referitoare la interpretarea dreptului Uniunii, ar trebui obligat să sesizeze Curtea astfel încât să prevină stabilirea (sau continuarea) unei jurisprudențe naționale care nu este conformă cu normele de drept al Uniunii [30].

78. Este adevărat că riscul de a se dezvolta o jurisprudență națională contrară dreptului Uniunii este limitat de faptul că, în cazul în care trimiterea unei decizii Adunării Plenare a Consiglio di Stato, pe baza articolului 99 alineatul 3 din Codul de procedură administrativă, este întemeiată pe punerea în discuție a unui principiu de drept, dat fiind caracterul contrar prezumat al acestuia față de dreptul Uniunii, Adunarea Plenară respectivă nu poate fi, *a fortiori*, exonerată de obligația sa de a sesiza Curtea cu titlu preliminar.

79. Totuși, în pofida acestei particularități procedurale, considerăm că există cel puțin două motive care împiedică interpretarea articolului 267 TFUE în sensul că interzice unei secții a Consiglio di Stato, sesizată cu un litigiu, să solicite ea însăși Curții să se pronunțe, înaintea unei eventuale trimiteri Adunării Plenare.

80. Pe de o parte, a se refuza secției unei instanțe ale cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern posibilitatea de a solicita Curții să se pronunțe pentru simplul motiv că Adunarea Plenară a aceleiași instanțe ar fi obligată să procedeze astfel ar fi contrar jurisprudenței constante a Curții care a recunoscut întotdeauna „instanțelor naționale *cea mai largă* posibilitate de a sesiza Curtea în măsura în care consideră că o cauză pendinte ridică probleme care impun interpretarea sau aprecierea validității dispozițiilor de drept al Uniunii necesare în vederea soluționării litigiului dedus judecății acestora” [31].

81. Pe de altă parte, Curtea a statuat că o instanță națională sesizată cu un litigiu privind dreptul Uniunii, care consideră că o dispoziție națională este nu numai contrară dreptului Uniunii, ci și afectată de vicii de constituționalitate, nu este privată de facultatea sau dispensată de obligația, prevăzute la articolul 267 TFUE, de a sesiza Curtea de Justiție cu întrebări privind interpretarea sau validitatea dreptului Uniunii întrucât constatarea neconstituționalității unei norme de drept interne este supusă unei acțiuni obligatorii la instanța constituțională [32].

29 — Hotărârea nr. 4185 din 6 august 2014 a celei de A treia secții a Consiglio di Stato.

30 — Hotărârea Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329, punctul 14 și jurisprudența citată).

31 — Hotărârea Križan și alții (C-416/10, EU:C:2013:8, punctul 64 și jurisprudența citată). Sublinierea noastră.

32 — A se vedea Hotărârea Melki și Abdeli (C-188/10 și C-189/10, EU:C:2010:363, punctul 45), care face trimitere la punctele 39, 45 și 46 din Hotărârea Mecanarte (C-348/89, EU:C:1991:278), precum și Hotărârea A (C-112/13, EU:C:2014:2195, punctul 38).

82. Curtea a decis că acest articol din tratat se opunea legislației unui stat membru care instituie o procedură incidentală de control al constituționalității legilor naționale în cazul în care caracterul prioritar al acestei proceduri are drept consecință să împiedice instanța națională să își exercite facultatea sau să își îndeplinească obligația de a sesiza Curtea cu întrebări preliminare atât înainte de transmiterea unei întrebări privind constituționalitatea instanței naționale însărcinate să exercite controlul constituționalității legilor, cât și, după caz, după decizia acestei instanțe cu privire la această întrebare [33].

83. Această soluție se impune cu atât mai mult în cauză cu cât dispoziția în discuție obligă Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana să își decline competența în favoarea Adunării Plenare a Consiglio di Stato, contrar întrebării prioritare privind constituționalitatea în discuție în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Melki și Abdeli (C-188/10 și C-189/10, EU:C:2010:363). Astfel, potrivit articolului 99 alineatul 4 din Codul de procedură administrativă, atunci când Adunarea Plenară a Consiglio di Stato este sesizată, aceasta „soluționează litigiul în întregime, cu excepția cazului în care decide să enunțe principiul de drept și să restituie în rest litigiul secției care l-a trimis”.

84. Simplul fapt că, în sistemul procedural în discuție în litigiul principal, nu este vorba despre o trimitere obligatorie și prealabilă unei alte instanțe, ci Adunării Plenare a instanței sesizate cu litigiul principal, nu ne pare de natură să justifice o derogare de la diferitele principii care au modelat interpretarea largă a articolului 267 TFUE și de la libertatea acestei instanțe naționale de a adresa Curții o întrebare preliminară.

85. Desigur, Curtea nu a fost chemată niciodată să se pronunțe cu privire la această particularitate. Totuși, soluția reținută în Hotărârea Parfums Christian Dior (C-337/95, EU:C:1997:517) ne pare să confirme analiza propusă și să poată fi aplicată, *mutatis mutandis*, în ipoteza în care se află instanța de trimitere.

86. Astfel, în această cauză, în care instanța națională solicita Curții să decidă care, dintre instanța de trimitere și Curtea Benelux, trebuia considerată instanța națională ale cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern și care, în această calitate, era obligată să sesizeze Curtea conform articolului 267 al treilea paragraf TFUE, Curtea a ajuns la concluzia că oricare dintre cele două instanțe puteau fi considerate obligate să sesizeze Curtea în sensul articolului 267 al treilea paragraf TFUE, atunci când o problemă referitoare la interpretarea dreptului Uniunii era ridicată în fața sa.

87. Totuși, în acest tip de situație, Curtea a decis că cele două instanțe nu erau obligate efectiv să o sesizeze, întrucât autoritatea interpretării date în temeiul articolului 267 TFUE putea „priva [o]bligația [de trimitere preliminară] de cauză și o putea lipsi astfel de conținut” [34].

88. Deși în cauză este vorba despre două instanțe distincte, această situație specială este totuși similară situației în care se înscriu o secție a Consiglio di Stato și Adunarea sa Plenară: ambele sunt instanțe naționale ale căror decizii nu pot fi supuse vreunei căi de atac interne.

89. În consecință, ni se pare că raționamentul Curții din Hotărârea Parfums Christian Dior (C-337/95, EU:C:1997:517) poate să fie transpus, dacă este necesar, în prezenta cauză: „în cazul în care o instanță precum [secția Consiglio di Stato] și-a exercitat, în prealabil [trimiterii către Adunarea Plenară], facultatea de a adresa chestiunea invocată Curții de Justiție, autoritatea interpretării date de aceasta poate sustrage o instanță precum [Adunarea Plenară a Consiglio di Stato] de la obligația sa de a adresa o întrebare identică din punct de vedere material înainte de a pronunța hotărârea. În caz contrar, în lipsa unei sesizări prealabile a Curții de Justiție de către o instanță precum [secția

33 — Hotărârea Melki și Abdeli (C-188/10 și C-189/10, EU:C:2010:363, punctul 57 și dispozitivul). A se vedea de asemenea Hotărârea A (C-112/13, EU:C:2014:2195, punctul 46 și dispozitivul).

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

Consiglio di Stato], o instanță precum [Adunarea Plenară a Consiglio di Stato] este obligată să înainteze chestiunea invocată Curții, a cărei decizie poate scuti în acest caz [secția Consiglio di Stato] de la obligația de a adresa o întrebare identică din punct de vedere material înainte de a pronunța hotărârea”[35].

3. Concluzie intermediară

90. În primul rând, în cazul în care principiul de drept enunțat în hotărârea nr. 4/2011 și modificat în hotărârea nr. 9/2014 nu putea fi interpretat conform articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665, astfel cum acesta a fost precizat de Curte în Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) și în prezenta cauză, instanța de trimitere va trebui să îl lase neaplicat.

91. În al doilea rând, considerăm că articolul 267 TFUE se opune unei dispoziții precum articolul 99 alineatul 3 din Codul de procedură administrativă, interpretat în sensul că impune secției unei instanțe ale cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac, atunci când nu este de acord cu un principiu de drept enunțat de Adunarea Plenară a aceleiași instanțe, să îi trimită decizia care face obiectul căii de atac pentru a se pronunța, fără a avea posibilitatea de a adresa în prealabil o întrebare preliminară Curții de Justiție.

92. În consecință, cu excepția interpretării articolului 99 din Codul de procedură administrativă în mod conform cu dreptul Uniunii, o secție a Consiglio di Stato care ar dori să solicite Curții să se pronunțe în temeiul articolului 267 TFUE ar trebui să înlăture articolul 99 alineatul 3 din Codul de procedură administrativă. Astfel, „[î]n temeiul principiului supremației dreptului [Uniunii], conflictul dintre o dispoziție din legea națională și o dispoziție din tratat aplicabilă în mod direct se soluționează, pentru o instanță națională, prin aplicarea dreptului [Uniunii], înlăturând, dacă este nevoie, aplicarea dispoziției naționale contrare, iar nu prin constatarea nulității dispoziției naționale, competența organismelor și a instanțelor în această privință aparținând fiecărui stat membru”[36].

VI – **Concluzie**

93. Având în vedere considerațiile de mai sus, propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana după cum urmează:

„1) Interpretarea articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) este aplicabilă și în ipoteza în care, pe de o parte, o cale de atac este introdusă doar de un ofertant, în condițiile în care mai multe întreprinderi au fost admise să participe la procedura de cerere de ofertă, și, pe de altă parte, adjudecatarul introduce la rândul său o cale de atac incidentă în cadrul aceleiași proceduri și atât ofertantul reclamant, cât și adjudecatarul au un interes legitim care să însemne excluderea celuilalt operator.

2) Atunci când dispoziția unei directive a fost interpretată deja de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, o instanță națională ale cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac interne trebuie să interpreteze dreptul național în conformitate cu sensul precizat de Curtea de Justiție a Uniunii

35 — Hotărârea Parfums Christian Dior (C-337/95, EU:C:1997:517, punctul 29). Observăm astfel că, potrivit articolului 99 alineatul 4 din Codul de procedură administrativă, Adunarea Plenară poate soluționa litigiul în întregime, cu excepția cazului în care decide să enunțe numai principiul de drept și să restituie în rest litigiul secției care l-a trimis.

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

Europene și, atunci când o asemenea interpretare se dovedește imposibilă, să lase neaplicată dispoziția de drept național în discuție, fără a fi nici obligată, nici împiedicată ca, în prealabil, să o sesizeze pe aceasta din urmă cu o cerere de decizie preliminară.

Articolul 267 TFUE se opune unei dispoziții precum articolul 99 alineatul 3 din Codul de procedură administrativă italian, interpretată în sensul că impune secției unei instanțe ale cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac, atunci când nu este de acord cu un principiu de drept enunțat de Adunarea Plenară a aceleiași instanțe, să îi trimită decizia care face obiectul căii de atac pentru a se pronunța, fără a avea posibilitatea de a adresa o întrebare preliminară Curții de Justiție a Uniunii Europene.”