Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
GERARD HOGAN
της 9ης Σεπτεμβρίου 2021 [1]

Υπόθεση C-497/20

Randstad Italia SpA
κατά
Umana SpA,
Azienda USL Valle d'Aosta,
IN. VA SpA,
Synergie Italia agenzia per il lavoro SpA

[αίτηση του Corte suprema di cassazione
(Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου, Ιταλία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Δημόσιες συμβάσεις – Οδηγία 89/665/ΕΟΚ – Άρθρο 1 – Δικαίωμα πραγματικής προσφυγής – Άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης – Υποχρέωση των κρατών μελών να προβλέπουν διαδικασία προσφυγής – Πρόσβαση σε διαδικασίες προσφυγής – Προσφυγή ακυρώσεως κατά αποφάσεως περί αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως – Αντίθετη προσφυγή ασκηθείσα από τον ανάδοχο – Νομολογία του Συνταγματικού Δικαστηρίου η οποία περιορίζει τις περιπτώσεις στις οποίες είναι δυνατή η άσκηση αναιρέσεως – Άρθρο 267 ΣΛΕΕ»

I. Εισαγωγή

1. Η υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως εγείρει σημαντικά και, από ορισμένες απόψεις, καινοφανή ζητήματα σχετικά με το αν κράτος μέλος υποχρεούται να προβλέπει περαιτέρω δικαίωμα ασκήσεως ένδικου μέσου όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έχει το ίδιο πραγματοποιήσει εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης. Επίσης, εγείρει το ερώτημα ποια (ενδεχομένως) άλλα μέσα ένδικης προστασίας διαθέτει ο ζημιωθείς σε περίπτωση που δεν υφίσταται το εν λόγω δικαίωμα ασκήσεως ένδικου μέσου.

2. Η υπό κρίση αίτηση αφορά ειδικότερα την ερμηνεία των άρθρων 4, παράγραφος 3 και 19, παράγραφος 1, ΣΕΕ, καθώς και των άρθρων 2, παράγραφοι 1 και 2 και 267 ΣΛΕΕ, ερμηνευόμενων υπό το πρίσμα του άρθρου 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης). Περαιτέρω, εγείρει ζητήματα σχετικά με την ορθή ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφοι 1 και 3, και του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για το συντονισμό των νομοθετικών,

[1] Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων[2], όπως τροποποιήθηκε, μεταξύ άλλων, με την οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007[3].

3. Εφαρμογή τέτοιων διαδικασιών προσφυγής έλαβε χώρα στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της Randstad Italia SpA (στο εξής: Randstad) και των Umana SpA, Azienda USL (Unità Sanitaria Locale) Valle d'Aosta (τοπικής υπηρεσίας υγειονομικής περιθάλψεως της περιφέρειας Κοιλάδας της Αόστης, Ιταλία, στο εξής: USL), IN. VA SpA και Synergie Italia agenzia per il lavoro SpA (στο εξής: Synergie). Η εν λόγω ένδικη διαφορά αφορά, αφενός, τον αποκλεισμό της Randstad από διαδικασία αναθέσεως δημοσίας συμβάσεως και, αφετέρου, το νομότυπο της εν λόγω διαδικασίας.

4. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο καλείται για μία ακόμη φορά να αποφανθεί, κατόπιν αιτήσεως ιταλικού δικαστηρίου, επί του περιεχομένου της υποχρεώσεως των κρατών μελών, την οποία προβλέπει το άρθρο 1 της οδηγίας 89/665, να διασφαλίζουν τον αποτελεσματικό έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων όταν, στο πλαίσιο προσφυγής ακυρώσεως κατά της αποφάσεως περί αναθέσεως δημοσίας συμβάσεως, ο ανάδοχος ασκεί αντίθετη προσφυγή κατά του απορριφθέντος προσφέροντος.

5. Εντούτοις, η υπό κρίση αίτηση υποβάλλεται εντός ενός ειδικού και ευαίσθητου πλαισίου στο οποίο, αφενός, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας, Ιταλία) φαίνεται να δυσκολεύεται –τουλάχιστον κατά τον χρόνο που κλήθηκε να αποφανθεί επί της επίμαχης διαφοράς– να εφαρμόσει τη συναφή με το ζήτημα νομολογία του Δικαστηρίου και, αφετέρου, το Corte suprema di cassazione (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο, Ιταλία) διατηρεί αμφιβολίες ως προς την έκταση της αρμοδιότητάς του όσον αφορά αναιρέσεις που ασκούνται κατά αποφάσεων του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας), σύμφωνα με τις πρόσφατες διευκρινίσεις που παρέσχε το Corte costituzionale (Συνταγματικό Δικαστήριο, Ιταλία). Συνεπώς, με την υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, το Δικαστήριο καλείται εμμέσως να διευθετήσει σύγκρουση που έχει ανακύψει μεταξύ των τριών ανωτάτων ιταλικών δικαστηρίων.

II. Νομικό πλαίσιο

A. Το δίκαιο της Ένωσης

6. Οι αιτιολογικές σκέψεις 17, 34 και 36 της οδηγίας 2007/66 διαλαμβάνουν τα εξής:

«(17) Θα πρέπει να παρέχεται διαδικασία προσφυγής τουλάχιστον σε κάθε πρόσωπο που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση.

[…]

(34) […] Σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας του [άρθρου 5 ΣΕΕ], η παρούσα οδηγία δεν υπερβαίνει τα αναγκαία για την επίτευξη των στόχων αυτών, τηρουμένης παράλληλα και της αρχής της διαδικαστικής αυτονομίας των κρατών μελών.

[2] ΕΕ 1989, L 395, σ. 33.

[3] ΕΕ 2007, L 335, σ. 31.

[…]

(36) Η παρούσα οδηγία σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα και τηρεί τις αρχές που αναγνωρίζονται, ιδίως, από τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ειδικότερα, η παρούσα οδηγία επιδιώκει να εξασφαλίσει την πλήρη τήρηση του δικαιώματος πραγματικής επανόρθωσης και δίκαιης δίκης, σύμφωνα με το πρώτο και το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 47 του χάρτη.»

7. Το άρθρο 1 της οδηγίας 89/665, όπως ισχύει σήμερα, το οποίο επιγράφεται «Πεδίο εφαρμογής και διαθεσιμότητα των διαδικασιών προσφυγής», ορίζει τα εξής:

«1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις συμβάσεις οι οποίες αναφέρονται στην οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου[, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ 2014, L 94, σ. 65)], εκτός εάν οι εν λόγω συμβάσεις εξαιρούνται κατ' εφαρμογή των άρθρων 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 και 37 της εν λόγω οδηγίας.

[…]

Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε, όσον αφορά τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ ή της οδηγίας 2014/23/ΕΕ [του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης (ΕΕ 2014, L 94, σ. 1)], οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων αναθεωρήσεων, υπό τις προϋποθέσεις που θέτουν στα άρθρα 2 έως 2στ της παρούσας οδηγίας, λόγω του ότι οι αποφάσεις αυτές παραβιάζουν την ενωσιακή νομοθεσία περί διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων ή τους εθνικούς κανόνες μεταφοράς της εν λόγω νομοθεσίας.

[…]

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

8. Το άρθρο 2 της οδηγίας 89/665 επιγράφεται «Απαιτήσεις για τις διαδικασίες προσφυγής». Κατά τις δύο πρώτες παραγράφους της εν λόγω διατάξεως:

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

α) να λαμβάνονται, το συντομότερο δυνατόν και με τη διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων, προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η περαιτέρω ζημία των θιγομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν ή επιτρέπουν την αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή της εκτέλεσης οιασδήποτε απόφασης λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές·

β) να ακυρώσουν ή να διασφαλίσουν την ακύρωση των παράνομων αποφάσεων, και ιδίως να καταργούν τις τεχνικές, οικονομικές και χρηματοδοτικές προδιαγραφές που εισάγουν διακρίσεις και περιλαμβάνονται στα έγγραφα με τα οποία καλούνται οι ενδιαφερόμενοι να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, στις συγγραφές υποχρεώσεων ή σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο που έχει σχέση με τη διαδικασία σύναψης της συγκεκριμένης σύμβασης·

γ) να επιδικάζουν αποζημίωση στα ζημιωθέντα από την παράβαση πρόσωπα.

2. Οι εξουσίες που προβλέπονται με την παράγραφο 1 και με τα άρθρα 2δ και 2ε μπορούν να ανατίθενται σε ξεχωριστά όργανα υπεύθυνα για διαφορετικές πτυχές των διαδικασιών προσφυγής.»

Β. Το ιταλικό δίκαιο

9. Το άρθρο 111, όγδοο εδάφιο, του ιταλικού Συντάγματος ορίζει τα εξής:

«Κατά των αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Corte dei Conti (Ελεγκτικού Συνεδρίου, Ιταλία) επιτρέπεται η άσκηση αναιρέσεως μόνον για λόγους που αφορούν τη δικαιοδοσία.»

10. Το άρθρο 360, παράγραφος 1, περίπτωση 1, του Codice di procedura civile (Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας) ορίζει τα εξής:

«Κατά των αποφάσεων που εκδίδονται επί εφέσεως ή σε πρώτο και τελευταίο βαθμό δικαιοδοσίας μπορεί να ασκηθεί αναίρεση:

1) για λόγους που αφορούν τη δικαιοδοσία […]».

11. Το άρθρο 362, παράγραφοι 1 και 2, του ίδιου κώδικα ορίζει τα εξής:

«1. Κατά των αποφάσεων που εκδίδονται επί εφέσεως ή σε πρώτο και τελευταίο βαθμό δικαιοδοσίας από ειδικό δικαστήριο μπορεί να ασκηθεί αναίρεση […] για λόγους που αφορούν τη δικαιοδοσία του δικαστηρίου αυτού […]

2. Αναίρεση μπορεί να ασκηθεί πάντοτε στις ακόλουθες περιπτώσεις:

1) σε θετικές ή αρνητικές συγκρούσεις δικαιοδοσίας μεταξύ ειδικών δικαστηρίων ή μεταξύ αυτών και τακτικών δικαστηρίων·

2) σε αρνητικές συγκρούσεις δικαιοδοσίας μεταξύ της δημόσιας διοίκησης και των τακτικών δικαστηρίων.»

12. Το άρθρο 91 του Codice del processo amministrativo (Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας) ορίζει τα εξής:

«Τα ένδικα μέσα που επιτρέπονται κατά των αποφάσεων [των διοικητικών δικαστηρίων] είναι η έφεση, η αναψηλάφηση, η τριτανακοπή και η αίτηση αναιρέσεως αποκλειστικώς για λόγους που αφορούν τη δικαιοδοσία.»

13. Το άρθρο 110 του ίδιου κώδικα ορίζει:

«Κατά των αποφάσεων του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας) επιτρέπεται η άσκηση αναιρέσεως μόνον για λόγους που αφορούν τη δικαιοδοσία.»

III. Τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης

14. Η USL προκήρυξε διαδικασία διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως αξίας άνω των 12 000 000 ευρώ, βάσει του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής απόψεως προσφοράς, με σκοπό να ανατεθεί σε γραφείο ευρέσεως εργασίας το έργο της προσωρινής διαθέσεως προσωπικού. Η αναθέτουσα αρχή προέβλεπε στα έγγραφα του διαγωνισμού «κατώτατο όριο» όσον αφορά τις τεχνικές προσφορές –καθοριζόμενο σε 48 βαθμούς– καθώς και ότι οι διαγωνιζόμενοι που θα λάμβαναν βαθμολογία κατώτερη από το όριο αυτό θα αποκλείονταν από τον διαγωνισμό.

15. Στη διαδικασία υποβολής προσφορών μετείχαν οκτώ διαγωνιζόμενες επιχειρήσεις, μεταξύ των οποίων η Randstad, μία κοινοπραξία επιχειρήσεων συγκροτούμενη από τη Synergie και την Umana (στο εξής: TAU), και η Gi Group Spa. Μετά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, η επιτροπή αναθέσεως προέβη σε οικονομική αξιολόγηση των προσφορών μόνον της TAU και της Gi Group, αποκλείοντας την Randstad για τον λόγο ότι η βαθμολογία της ήταν χαμηλότερη του κατωτάτου ορίου. Η σύμβαση ανατέθηκε τελικώς στην TAU στις 6 Νοεμβρίου 2018.

16. Η Randstad άσκησε προσφυγή ενώπιον του Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta (διοικητικού δικαστηρίου περιφέρειας Κοιλάδας της Αόστης, Ιταλία), αμφισβητώντας τον αποκλεισμό της λόγω βαθμολογίας χαμηλότερης του κατώτατου ορίου και προσβάλλοντας την ανάθεση της συμβάσεως στην TAU. Με σκοπό την εκ νέου συμμετοχή στη διαδικασία του διαγωνισμού, η Randstad προέβαλε τον μη εύλογο χαρακτήρα της βαθμολογίας που είχε λάβει, την ασάφεια των κριτηρίων αξιολογήσεως, την παράλειψη αιτιολογήσεως της βαθμολογίας, τον παράνομο χαρακτήρα του διορισμού και της συνθέσεως της επιτροπής και τη μη υποδιαίρεση του διαγωνισμού σε τμήματα.

17. Η USL και η TAU αντέκρουσαν την εν λόγω προσφυγή της Randstad προβάλλοντας ένσταση απαραδέκτου των λόγων της: υποστήριξαν ότι η Randstad δεν νομιμοποιούνταν να τους προβάλει, καθόσον είχε, εν πάση περιπτώσει, αποκλειστεί από τη διαδικασία του διαγωνισμού.

18. Με απόφαση που δημοσιεύθηκε στις 15 Μαρτίου 2019, το Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta (διοικητικό πρωτοδικείο περιφέρειας Κοιλάδας της Αόστης) απέρριψε την εν λόγω ένσταση απαραδέκτου, αποφαινόμενο ότι η Randstad είχε μετάσχει νομίμως στη διαδικασία του διαγωνισμού, καθόσον πληρούσε τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, και είχε αποκλειστεί από την εν λόγω διαδικασία κατόπιν αρνητικής αξιολογήσεως της προσφοράς της και ότι, ως εκ τούτου, νομιμοποιούνταν να αμφισβητήσει το αποτέλεσμα της διαδικασίας του διαγωνισμού. Το εν λόγω δικαστήριο εξέτασε στη συνέχεια το σύνολο των λόγων που είχαν προβληθεί με την προσφυγή και τους απέρριψε επί της ουσίας.

19. Η Randstad άσκησε έφεση κατά της ως άνω αποφάσεως του Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta (διοικητικού πρωτοδικείου περιφέρειας Κοιλάδας της Αόστης) ενώπιον του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας), επαναλαμβάνοντας τα επιχειρήματα που είχε προβάλει πρωτοδίκως. Η Synergie και η Umana άσκησαν αντέφεση, αμφισβητώντας την απόφαση του περιφερειακού διοικητικού δικαστηρίου, στο μέτρο που η

απόφαση αυτή έκρινε παραδεκτές και εξέτασε επί της ουσίας τις αιτιάσεις της Randstad, οι οποίες, κατ' αυτές, είχαν προβληθεί από φορέα μη νομιμοποιούμενο να τις προβάλει, καθόσον είχε αποκλεισθεί από τη διαδικασία του διαγωνισμού.

20. Με απόφαση που δημοσιεύθηκε στις 7 Αυγούστου 2019, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) απέρριψε τον κύριο λόγο της εφέσεως με τον οποίο η Randstad αμφισβήτησε την ανεπαρκή βαθμολογία που είχε λάβει και έκανε δεκτές τις αντεφέσεις. Ειδικότερα, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) μεταρρύθμισε εν μέρει την εκκαλουμένη απόφαση και έκρινε ότι η Randstad δεν νομιμοποιούνταν ενεργητικώς, καθόσον είχε αποκλειστεί από τη διαδικασία του διαγωνισμού. Επομένως, το περιφερειακό διοικητικό πρωτοδικείο δεν έπρεπε να έχει εξετάσει επί της ουσίας τους λοιπούς λόγους της κύριας προσφυγής.

21. Κατά το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας), η Randstad στερείτο νομιμοποιήσεως, ως αποκλεισθείσα από τη διαδικασία του διαγωνισμού, διότι το συμφέρον της ήταν απλώς πραγματικό, όπως κάθε άλλης επιχειρήσεως του τομέα η οποία δεν είχε μετάσχει στη διαδικασία υποβολής προσφορών. Το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) ακολούθησε την προγενέστερη νομολογία του, κατά την οποία ο διαγωνιζόμενος ο οποίος έχει αποκλεισθεί από διαδικασία διαγωνισμού δεν νομιμοποιείται να προσβάλει τις πράξεις του διαγωνισμού, εκτός αν επιτύχει την έκδοση αποφάσεως με την οποία διαπιστώνεται ότι ο αποκλεισμός του ήταν παράνομος.

22. Η Randstad άσκησε αναίρεση κατά της αποφάσεως του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας) ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου. Η Synergie, η Umana και η αναθέτουσα αρχή αντικρούουν το εν λόγω ένδικο μέσο.

23. Η Randstad υποστηρίζει ότι το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) παρέβη το άρθρο 362, παράγραφος 1, του ιταλικού Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας και το άρθρο 110 του ιταλικού Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, καθόσον έκρινε ότι φορέας ο οποίος αποκλείσθηκε από διαδικασία διαγωνισμού –με απόφαση η νομιμότητα της οποίας δεν έχει διαπιστωθεί οριστικώς, δεδομένου ότι αμφισβητείται στο πλαίσιο ένδικης διαδικασίας– δεν διαθέτει νομιμοποίηση ούτε έννομο συμφέρον να προσβάλει τον διαγωνισμό. Τούτο, κατ' αυτήν, συνεπάγεται παραβίαση της αρχής της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, την οποία καθιερώνει η οδηγία 89/665, και άρνηση προσβάσεως στην εν λόγω προστασία δυνάμενη να αποτελέσει αντικείμενο αιτήσεως αναιρέσεως για λόγους που αφορούν τη δικαιοδοσία, σύμφωνα με το άρθρο 111, όγδοο εδάφιο, του ιταλικού Συντάγματος.

24. Η Randstad επικαλείται τη νομολογία του Δικαστηρίου κατά την οποία ακόμη και η απλή πιθανότητα να αποκομισθεί όφελος με την άσκηση προσφυγής, συνιστάμενο σε οποιοδήποτε αποτέλεσμα, όπως η επανάληψη της διαδικασίας διαγωνισμού, μπορεί να θεμελιώσει έννομο συμφέρον για την άσκηση προσφυγής και δικαίωμα δικαστικής προστασίας. Η αναιρεσείουσα επικαλείται συναφώς τις αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), της 5ης Απριλίου 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199) και της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675).

25. Οι αναιρεσίβλητες προβάλλουν ότι η αίτηση αναιρέσεως είναι απαράδεκτη. Υποστηρίζουν ότι ο υπό κρίση λόγος αναιρέσεως αφορά προβαλλόμενη παραβίαση του δικαίου. Δεν πρόκειται για λόγο «που αφορ[ά] τη δικαιοδοσία» και, επομένως, δεν μπορεί να προβληθεί ενώπιον του Corte suprema di cassazione (Ανώτατου Ακυρωτικού Δικαστηρίου) ως λόγος αναιρέσεως κατά αποφάσεως του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας).

26. Κατά το αιτούν δικαστήριο, στην περίπτωση αυτή, θα πρέπει να μπορεί να ασκηθεί η αναίρεση του άρθρου 111, όγδοο εδάφιο, του ιταλικού Συντάγματος. Πράγματι, η πρακτική αποτελεσματικότητα του άρθρου 267 ΣΛΕΕ θα διακυβευόταν αν ο εθνικός δικαστής εμποδιζόταν να εφαρμόσει άμεσα το δίκαιο της Ένωσης σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου. Σε περίπτωση όπως η προκείμενη, η αίτηση αναιρέσεως αποτελεί το ύστατο μέσο αποτροπής του ενδεχομένου να αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου απόφαση του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας) η οποία (προβάλλεται ότι) αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης.

27. Εντούτοις, από την απόφαση 6, της 18ης Ιανουαρίου 2018, του Corte costituzionale (Συνταγματικού Δικαστηρίου)[4] σχετικά με το άρθρο 111, όγδοο εδάφιο, του ιταλικού Συντάγματος (στο εξής: απόφαση 6/2018) προκύπτει ότι, στο παρόν στάδιο εξελίξεως του ιταλικού συνταγματικού δικαίου όπως αυτό ερμηνεύθηκε με την εν λόγω απόφαση, δεν είναι επιτρεπτή η εξομοίωση παραβιάσεως του δικαίου της Ένωσης με λόγο που αφορά τη δικαιοδοσία. Κατά την εν λόγω απόφαση, «Η "υπέρβαση της δικαστικής εξουσίας", η οποία μπορεί να προσβληθεί με αίτηση αναιρέσεως ενώπιον του Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου για λόγους που αφορούν τη δικαιοδοσία [κατά την έννοια του άρθρου 111, όγδοο εδάφιο, του ιταλικού Συντάγματος], όπως γινόταν ανέκαθεν αντιληπτή […] αφορά αποκλειστικά δύο είδη περιπτώσεων: εκείνες οι οποίες χαρακτηρίζονται από πλήρη έλλειψη δικαιοδοσίας, ήτοι, όταν το Συμβούλιο της Επικρατείας ή το Ελεγκτικό Συνέδριο ασκεί τη δικαιοδοσία του σε τομέα ο οποίος υπάγεται αποκλειστικά στον νομοθέτη ή στη διοίκηση (τη λεγόμενη επέμβαση ή νόσφιση) ή, αντιθέτως, όταν αρνείται να ασκήσει τη δικαιοδοσία του λόγω εσφαλμένης αντιλήψεως ότι το ζήτημα δεν μπορεί, με απόλυτους όρους, να υπαχθεί στον δικαιοδοτικό του έλεγχο (τη λεγόμενη παράλειψη ασκήσεως δικαιοδοσίας), καθώς και εκείνες οι οποίες [χαρακτηρίζονται από σχετική έλλειψη] δικαιοδοσίας, όταν διοικητικό δικαστήριο ή το Ελεγκτικό Συνέδριο ασκεί τη δικαιοδοσία του επί ζητήματος που υπάγεται σε διαφορετική δικαιοδοσία ή, αντιθέτως, αρνείται να ασκήσει τη δικαιοδοσία του λόγω εσφαλμένης αντιλήψεως ότι αυτό υπάγεται στη δικαιοδοσία άλλων δικαστηρίων»[5].

28. Το αιτούν δικαστήριο καταλήγει στο συμπέρασμα ότι αν συμμορφωνόταν προς την ως άνω απόφαση του Corte costituzionale (Συνταγματικού Δικαστηρίου) θα έπρεπε να κηρύξει απαράδεκτη την αίτηση αναιρέσεως της Randstad. Υπό τις συνθήκες αυτές, διερωτάται αν η απόφαση 6/2018, η οποία περιορίζει, στις διοικητικές διαφορές, τη δικαιοδοσία του Corte suprema di cassazione (Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου) που προβλέπει το άρθρο 111, όγδοο εδάφιο, του ιταλικού Συντάγματος στις περιπτώσεις κατά τις οποίες προσάπτεται στο Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) ότι υπερέβη τα «απώτατα όρια» της δικαιοδοσίας του, παραβιάζει το δίκαιο της Ένωσης.

29. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι, όταν το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) πραγματοποιεί εσφαλμένη εφαρμογή ή ερμηνεία των εθνικών διατάξεων δικαίου κατά τρόπο ασύμβατο προς τις διατάξεις του δικαίου της Ένωσης, όπως αυτές έχουν ερμηνευθεί από το Δικαστήριο, ασκεί δικαιοδοτική εξουσία την οποία δεν διαθέτει. Στην πραγματικότητα, ασκεί εξουσία θεσπίσεως νομοθεσίας η οποία δεν παρέχεται ούτε καν στον εθνικό νομοθέτη. Τούτο συνιστά έλλειψη δικαιοδοσίας η οποία θα έπρεπε να αποτελέσει αντικείμενο αιτήσεως αναιρέσεως ενώπιον του Corte suprema di cassazione (Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου). Δεν

[4] Απόφαση της 18ης Ιανουαρίου 2018, 6/2018 (ECLI:IT:COST:2018:6).

[5] Απόφαση 6/2018, σκέψη 15, στη μετάφρασή της στην αγγλική γλώσσα, η οποία είναι διαθέσιμη στον διαδικτυακό τόπο του Corte costituzionale (Συνταγματικού Δικαστηρίου), https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/Sentenza%20n.%206 %20del%202018 %20red.%20Coraggio%20EN.pdf.

ασκεί συναφώς επιρροή αν η απόφαση του Δικαστηρίου από την οποία απορρέει η ασυμβατότητα μεταξύ, αφενός, της εφαρμογής ή της ερμηνείας από τον εθνικό δικαστή και, αφετέρου, του δικαίου της Ένωσης είναι προγενέστερη ή μεταγενέστερη της εν λόγω εφαρμογής ή ερμηνείας.

30. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, πριν από την έκδοση της αποφάσεως 6/2018, η πάγια νομολογία της Ολομέλειάς του ήταν ότι, σε περίπτωση ασκήσεως αναιρέσεως κατά αποφάσεως του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας), ο έλεγχος των απωτάτων ορίων της «δικαιοδοσίας», κατά την έννοια του άρθρου 111, όγδοο εδάφιο, του ιταλικού Συντάγματος, δεν επεκτείνεται στον έλεγχο των ερμηνευτικών επιλογών του διοικητικού δικαστηρίου που θα μπορούσαν να συνεπάγονται απλά σφάλματα «in iudicando» (επί της ουσίας) ή «in procedendo» (επί της διαδικασίας), εκτός αν υφίσταται ουσιώδης στρέβλωση των εφαρμοστέων κανόνων η οποία θα μπορούσε να συνιστά αρνησιδικία, όπως σφάλμα in procedendo συνιστάμενο στην εφαρμογή εθνικού δικονομικού κανόνα ο οποίος έχει ως αποτέλεσμα να μην παρασχεθεί στον ενδιαφερόμενο διάδικο πρόσβαση στην ένδικη προστασία η οποία εξασφαλίζεται από άμεσα εφαρμοστέες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης.

31. Μια τέτοια προσέγγιση είναι συμβατή με τις αρχές της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας, οι οποίες, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, διέπουν την άσκηση της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών. Αντιθέτως, η απόφαση 6/2018 και η νομολογία που διαμορφώθηκε κατόπιν αυτής δεν συμβιβάζονται με τις ανωτέρω αρχές.

32. Εν συνεχεία, είναι επίσης σημαντικό για το Corte suprema di cassazione (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο) να γνωρίζει, κατόπιν της υπό κρίση αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως, αν η προσέγγιση που ακολούθησε το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση συνάδει ή όχι με τις αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), της 5ης Απριλίου 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199) και της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675). Η εν λόγω πτυχή της διαφοράς εγείρει δύο χωριστά ζητήματα.

33. Αφενός, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν η νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με το δικαίωμα προσφυγής των αποκλεισθέντων από τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων προσφερόντων μπορεί να εφαρμοστεί σε υπόθεση όπως αυτή της κύριας δίκης. Αφετέρου, δεδομένου ότι το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) παρέλειψε, δίχως να παραθέτει αιτιολογία, να ερωτήσει το Δικαστήριο αν τα διδάγματα που αντλούνται από τις αποφάσεις που παρατίθενται στο προηγούμενο σημείο των παρουσών προτάσεων μπορούν να εφαρμοσθούν σε υπόθεση όπως αυτή της κύριας δίκης, είναι σημαντικό, κατά το αιτούν δικαστήριο, να μπορέσει το ίδιο να υποβάλει τώρα το εν λόγω ερώτημα ενώπιον του Δικαστηρίου.

IV. Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

34. Υπό τις συνθήκες αυτές, με απόφαση της 7ης Ιουλίου 2020, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 30 Σεπτεμβρίου 2020, το Corte suprema di cassazione (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Αντιτίθενται το άρθρο 4, παράγραφος 3, ΣΕΕ, το άρθρο 19, παράγραφος 1, ΣΕΕ, το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 2, ΣΛΕΕ, και το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, ερμηνευόμενα επίσης υπό το πρίσμα του άρθρου 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σε ερμηνευτική πρακτική όπως αυτή που αφορά το άρθρο 111, όγδοο εδάφιο, του ιταλικού

Συντάγματος, το άρθρο 360, παράγραφος 1, περίπτωση 1, και το άρθρο 362, παράγραφος 1, του codice di procedura civile (Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας) καθώς και το άρθρο 110 του codice del processo amministrativo (Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας) –στο μέτρο που οι εν λόγω διατάξεις επιτρέπουν την άσκηση αναιρέσεως κατά των αποφάσεων του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας) για "λόγους που αφορούν τη δικαιοδοσία"–, ερμηνευτική πρακτική η οποία προκύπτει από την απόφαση 6/2018 του Corte costituzionale (Συνταγματικού Δικαστηρίου, Ιταλία) και από τη μεταγενέστερη εθνική νομολογία η οποία, τροποποιώντας την προηγούμενη προσέγγιση, έκρινε ότι το ένδικο μέσο της αιτήσεως αναιρέσεως δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί, υπό το πρίσμα της λεγόμενης "έλλειψης δικαιοδοτικής εξουσίας", για την προσβολή αποφάσεων του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας) που εφαρμόζουν εθνικές ερμηνευτικές πρακτικές αντίθετες προς αποφάσεις του Δικαστηρίου, σε τομείς οι οποίοι διέπονται από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εν προκειμένω σχετικά με την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων) και στο πλαίσιο των οποίων τα κράτη μέλη έχουν παραιτηθεί από το δικαίωμά τους να ασκούν τις κυριαρχικές εξουσίες τους κατά τρόπο μη συμβατό με το εν λόγω δίκαιο, με αποτέλεσμα να διαπιστώνεται παγίωση παραβιάσεων του δικαίου της Ένωσης που θα μπορούσαν να αρθούν με την άσκηση του ανωτέρω ενδίκου μέσου και να θίγεται η ομοιόμορφη εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης και η αποτελεσματική δικαστική προστασία των δικαιωμάτων που παρέχονται σε ιδιώτες βάσει του δικαίου της Ένωσης, αντιθέτως προς την επιταγή περί πλήρους και προσήκουσας εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης από κάθε δικαστήριο κατά τρόπο δεσμευτικώς σύμφωνο προς την ορθή ερμηνεία του, όπως αυτή έχει δοθεί από το Δικαστήριο, λαμβανομένων υπόψη των ορίων της "δικονομικής αυτονομίας" των κρατών μελών ως προς τον καθορισμό των δικονομικών κανόνων;

2) Αντιτίθενται το άρθρο 4, παράγραφος 3, ΣΕΕ, το άρθρο 19, παράγραφος 1, ΣΕΕ και το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, ερμηνευόμενα επίσης υπό το πρίσμα του άρθρου 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στην ερμηνεία και την εφαρμογή του άρθρου 111, όγδοο εδάφιο, του ιταλικού Συντάγματος, του άρθρου 360, παράγραφος 1, περίπτωση 1, και του άρθρου 362, παράγραφος 1, περίπτωση 1, του codice di procedura civile (Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας), καθώς και του άρθρου 110 του codice del processo amministrativo (Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), όπως η απορρέει από την εθνική νομολογία, κατά την οποία η αναίρεση που ασκείται ενώπιον της Ολομέλειας [του Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου] για "λόγους που αφορούν τη δικαιοδοσία", υπό το πρίσμα της λεγόμενης "έλλειψης δικαιοδοτικής εξουσίας", δεν μπορεί να συνιστά ένδικο μέσο κατά των αποφάσεων του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας), το οποίο, αποφαινόμενο επί διαφορών που αφορούν ζητήματα σχετικά με την εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης, παραλείπει αναιτιολόγητα να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο, χωρίς να συντρέχουν οι στενά ερμηνευόμενες προϋποθέσεις απαλλαγής του εθνικού δικαστηρίου από την εν λόγω υποχρέωση, τις οποίες απαριθμεί περιοριστικώς το Δικαστήριο (αρχής γενομένης από την απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 1982, Cilfit κ.λπ., C-283/81 [EU:C:1982:335]), αντιθέτως προς την αρχή κατά την οποία δεν είναι συμβατές με το δίκαιο της Ένωσης οι εθνικές δικονομικές διατάξεις ή οι πρακτικές, ακόμη και εκείνες που απορρέουν από τη νομοθεσία ή από το Σύνταγμα, οι οποίες στερούν, έστω και προσωρινώς, από εθνικό δικαστήριο (είτε αποφαίνεται σε τελευταίο βαθμό είτε όχι) τη δυνατότητα να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα, με αποτέλεσμα τη νόσφιση της αποκλειστικής αρμοδιότητας του Δικαστηρίου να διατυπώνει την ορθή και δεσμευτική ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, την αδυναμία άρσης ενδεχόμενης ερμηνευτικής αντίθεσης μεταξύ του δικαίου που εφάρμοσε το εθνικό δικαστήριο και του δικαίου της Ένωσης (και τη διευκόλυνση

της παγίωσής της), καθώς και την υπονόμευση της ομοιόμορφης εφαρμογής και της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας των δικαιωμάτων που παρέχονται σε ιδιώτες βάσει του δικαίου της Ένωσης;

3) Έχουν εφαρμογή οι αρχές που διατύπωσε το Δικαστήριο με τις αποφάσεις της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675), της 5ης Απριλίου 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), και της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), όσον αφορά το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, και το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας [89/665], όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2007/66, στην υπόθεση της κύριας δίκης, στο πλαίσιο της οποίας το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας), επιληφθέν διαφοράς στην οποία διαγωνιζόμενη επιχείρηση προσέβαλε τον αποκλεισμό της από διαδικασία διαγωνισμού και την ανάθεση της σύμβασης σε άλλη επιχείρηση, εξέτασε επί της ουσίας μόνον τον λόγο με τον οποίο η αποκλεισθείσα επιχείρηση αμφισβήτησε την υπολειπόμενη του "κατώτατου ορίου" βαθμολογία που έλαβε η τεχνική προσφορά της, ενώ, εξετάζοντας κατά προτεραιότητα τις αντίθετες προσφυγές της αναθέτουσας αρχής και της αναδόχου επιχείρησης, τις έκανε δεκτές, απορρίπτοντας ως απαράδεκτους (και χωρίς να τους εξετάσει επί της ουσίας) τους λοιπούς λόγους της κύριας προσφυγής που αφορούν το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ασαφής περιγραφή των κριτηρίων αξιολόγησης των προσφορών στη συγγραφή υποχρεώσεων, έλλειψη αιτιολογίας της βαθμολογίας, παράνομος διορισμός και παράνομη σύνθεση της επιτροπής του διαγωνισμού), κατ' εφαρμογήν εθνικής νομολογιακής πρακτικής κατά την οποία η επιχείρηση που αποκλείσθηκε από διαγωνισμό δεν νομιμοποιείται να προβάλει αιτιάσεις που βάλλουν κατά της ανάθεσης της σύμβασης σε διαγωνιζόμενη επιχείρηση, ακόμη και σε περίπτωση ακυρώσεως της διαδικασίας του διαγωνισμού, τούτο δε ενώ είναι αναγκαίο να εκτιμάται αν είναι συμβατό με το δίκαιο της Ένωσης το ενδεχόμενο να στερείται η επιχείρηση του δικαιώματος να εξεταστεί από το δικαστήριο κάθε λόγος με τον οποίον αμφισβητείται το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, εφόσον ο αποκλεισμός της δεν έχει διαπιστωθεί οριστικώς και κάθε διαγωνιζόμενος δύναται να επικαλεσθεί έννομο συμφέρον που συνίσταται στον αποκλεισμό της προσφοράς των λοιπών υποψηφίων, με συνέπεια να διαπιστωθεί ενδεχομένως η αδυναμία της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά και η υποχρέωσή της να διενεργήσει νέα διαδικασία διαγωνισμού, στην οποία θα μπορούσε να συμμετάσχει καθένας από τους προσφέροντες;»

35. Με την απόφασή του περί παραπομπής, το Corte suprema di cassazione (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο) ζήτησε να εκδικαστεί η υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως με ταχεία διαδικασία, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 105 του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου.

36. Προς στήριξη του αιτήματός του, το αιτούν δικαστήριο υποστήριξε, κατ' ουσίαν, ότι υπάρχουν βάσιμοι λόγοι να ζητηθεί η ταχεία αποσαφήνιση ζητημάτων συνταγματικής σημασίας. Ο αριθμός των αναιρέσεων που έχουν ασκηθεί κατά αποφάσεων του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας) σε εκκρεμείς ενώπιον του Corte di cassazione (Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου) υποθέσεις του δικαίου της Ένωσης αποδεικνύει την ύπαρξη σοβαρής αβεβαιότητας ως προς την έκταση της δικαστικής προστασίας δικαιωμάτων που απονέμονται από το δίκαιο της Ένωσης. Η εν λόγω αβεβαιότητα πρέπει να αρθεί, ιδίως σε έναν βασικό τομέα όπως οι δημόσιες συμβάσεις, προκειμένου, μεταξύ άλλων, να αποφευχθεί η παγίωση εθνικής νομολογίας των δικαστηρίων τελευταίου βαθμού που θα μπορούσε να ακολουθηθεί σε πολλές άλλες αποφάσεις.

37. Στις 21 Οκτωβρίου 2020, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου αποφάσισε, αφού άκουσε τον εισηγητή δικαστή και τον γενικό εισαγγελέα, να απορρίψει το αίτημα του αιτούντος δικαστηρίου σχετικά με την ταχεία διαδικασία. Την ίδια ημέρα, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου αποφάσισε επίσης την κατά προτεραιότητα εκδίκαση της υπό κρίση υποθέσεως, σύμφωνα με το άρθρο 53, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας.

38. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Randstad, η Umana, η USL, η Synergie, η Ιταλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή. Επιπλέον, η Randstad, η Umana, η Ιταλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή ανέπτυξαν προφορικώς τις παρατηρήσεις τους κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της6ης Ιουλίου 2021.

V. Προκαταρκτικές παρατηρήσεις επί του πλαισίου

39. Όπως επισημάνθηκε στην εισαγωγή των παρουσών προτάσεων, η υπό κρίση υπόθεση αφορά, κατ' αρχάς, το περιεχόμενο της υποχρεώσεως των κρατών μελών, την οποία προβλέπει το άρθρο 1 της οδηγίας 89/665, να διασφαλίζουν αποτελεσματική προσφυγή στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων στην ειδική περίπτωση κατά την οποία έχει ασκηθεί αντίθετη προσφυγή από τον ανάδοχο. Επιπλέον, τα προδικαστικά ερωτήματα εντάσσονται σε έναν ευρύτερο διάλογο μεταξύ των τριών ανωτάτων ιταλικών δικαστηρίων. Στο πλαίσιο αυτό, πριν εξετάσω συγκεκριμένα τα ερωτήματα που υπέβαλε το Corte suprema di cassazione (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο), κρίνω σκόπιμο να αρχίσω την ανάλυση υπενθυμίζοντας όχι μόνον τη συναφή νομολογία του Δικαστηρίου, αλλά και το ιταλικό δικονομικό πλαίσιο.

A. Παράθεση της νομολογίας του Δικαστηρίου επί της οδηγίας 89/665 όταν έχει ασκηθεί αντίθετη προσφυγή από τον ανάδοχο

40. Το ζήτημα του τρόπου με τον οποίο πρέπει να αντιμετωπιστεί, υπό το πρίσμα της οδηγίας 89/665, μια περίπτωση στο πλαίσιο της οποίας έχει ασκηθεί προσφυγή για τον αποκλεισμό προσφέροντος και ασκείται αντίθετη προσφυγή δεν είναι νέο. Μπορεί, κατά τη γνώμη μου, ευλόγως να υποστηριχθεί ότι, μετά από αρκετές συναφείς προδικαστικές παραπομπές, το ζήτημα της ενεργητικής νομιμοποιήσεως στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων έχει πλέον επιλυθεί με σαφήνεια από το Δικαστήριο.

41. Πρώτον, από το άρθρο 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, και το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 προκύπτει ότι, για να θεωρηθεί ότι οι προσφυγές κατά των αποφάσεων των αναθετουσών αρχών είναι αποτελεσματικές, πρέπει να είναι διαθέσιμες τουλάχιστον σε οποιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση [6].

42. Κατά συνέπεια, όταν, κατόπιν διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, δύο προσφέροντες ασκούν προσφυγές με τις οποίες έκαστος εξ αυτών ζητεί τον αποκλεισμό του άλλου, καθένας από τους εν λόγω προσφέροντες έχει συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση κατά την έννοια των διατάξεων που μνημονεύθηκαν στην προηγούμενη σκέψη. Αφενός, ο αποκλεισμός του ενός προσφέροντος μπορεί να έχει ως συνέπεια την άμεση ανάθεση της συμβάσεως στον άλλο, στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας. Αφετέρου, σε περίπτωση

[6] Πρβλ. αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, σκέψη 25), της 5ης Απριλίου 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 23), και της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, σκέψη 22).

αποκλεισμού όλων των προσφερόντων και κινήσεως νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, καθένας από τους εν λόγω προσφέροντες θα μπορούσε να συμμετάσχει στη νέα διαδικασία και, επομένως, να επιτύχει εμμέσως να του ανατεθεί η σύμβαση [7].

43. Επομένως, η αντίθετη προσφυγή που ασκεί ο ανάδοχος δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την απόρριψη της προσφυγής προσφέροντος του οποίου η προσφορά δεν επελέγη, στην περίπτωση κατά την οποία αμφισβητηθεί το νομότυπο της προσφοράς κάθε οικονομικού φορέα στο πλαίσιο της ίδιας ένδικης διαδικασίας, δεδομένου ότι, σε μια τέτοια περίπτωση, κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί να επικαλεστεί έννομο συμφέρον που συνίσταται στον αποκλεισμό της προσφοράς που υπέβαλε ο άλλος, με συνέπεια να διαπιστωθεί ενδεχομένως η αδυναμία της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά [8].

44. Δεύτερον, το Δικαστήριο έχει επίσης υπογραμμίσει ότι ο αριθμός των μετεχόντων στην οικεία διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως καθώς και ο αριθμός των μετεχόντων που άσκησαν προσφυγή και οι διαφορές των προβαλλόμενων από αυτούς λόγων δεν ασκούν επιρροή στην εφαρμογή της αρχής κατά την οποία τα επιδιωκόμενα συμφέροντα στο πλαίσιο προσφυγών με τις οποίες ο ένας προσφέρων ζητεί τον αποκλεισμό του άλλου και αντιστρόφως θεωρούνται κατ' αρχήν ισοδύναμα [9].

45. Τούτο σημαίνει ότι η αρχή αυτή τυγχάνει επίσης εφαρμογής σε περίπτωση κατά την οποία άλλοι προσφέροντες υπέβαλαν προσφορές στο πλαίσιο της διαδικασίας αναθέσεως, πλην όμως οι προσφυγές με τις οποίες ο ένας προσφέρων ζητεί τον «αποκλεισμό» του άλλου και αντιστρόφως δεν αφορούν τις προσφορές αυτές που κατετάγησαν σε χαμηλότερες θέσεις από εκείνες που αποτελούν αντικείμενο των εν λόγω προσφυγών περί αποκλεισμού [10]. Πράγματι, αν η προσφυγή του αποκλεισθέντος προσφέροντος κρινόταν βάσιμη, η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να λάβει την απόφαση να ακυρώσει τον διαγωνισμό και να προκηρύξει νέο για τον λόγο ότι οι εναπομένουσες νομότυπες προσφορές δεν ανταποκρίνονται επαρκώς στις προσδοκίες της αναθέτουσας αρχής [11].

46. Τρίτον, συναφώς, το Δικαστήριο επισήμανε ότι, υπό τις συνθήκες αυτές, το παραδεκτό της κύριας προσφυγής δεν πρέπει, διότι άλλως θα θιγόταν η πρακτική αποτελεσματικότητα της οδηγίας 89/665, να εξαρτάται από την προηγούμενη διαπίστωση ότι είναι παράτυπες και όλες οι προσφορές που κατετάγησαν σε χαμηλότερες θέσεις από εκείνη του προσφέροντος που άσκησε την εν λόγω προσφυγή [12].

47. Η σημασία της ως άνω επισημάνσεως έγκειται στο ότι καθένας από τους μετέχοντες στη διαδικασία έχει έννομο συμφέρον για τον αποκλεισμό των προσφορών που υπέβαλαν οι λοιποί διαγωνιζόμενοι. Τούτο διότι δεν αποκλείεται το ενδεχόμενο κάποια από τις παρατυπίες που δικαιολογεί την απόρριψη της προσφοράς τόσο του αναδόχου όσο και του προσφέροντος που

7 Πρβλ. αποφάσεις της 5ης Απριλίου 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 27), και της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, σκέψη 23).

8 Πρβλ. αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, σκέψη 33), της 5ης Απριλίου 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 24), και της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, σκέψη 24).

9 Πρβλ. αποφάσεις της 5ης Απριλίου 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 29), και της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, σκέψη 30).

10 Πρβλ. απόφαση της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, σκέψη 26).

11 Πρβλ. απόφαση της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, σκέψη 28).

12 Πρβλ. απόφαση της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, σκέψη 29).

αμφισβητεί την απόφαση περί αναθέσεως που έλαβε η αναθέτουσα αρχή να πλήττει επίσης τις λοιπές προσφορές που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο του διαγωνισμού, με συνέπεια η αναθέτουσα αρχή να πρέπει ενδεχομένως να διοργανώσει νέα διαδικασία [13].

48. Από την εν λόγω νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι το παραδεκτό της κύριας προσφυγής δεν πρέπει να εξαρτάται από την προϋπόθεση ότι ο προσφέρων πρέπει να αποδεικνύει ότι η αναθέτουσα αρχή θα αναγκασθεί να επαναλάβει τη διαδικασία του διαγωνισμού για τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως. Πρέπει να γίνει δεκτό ότι αρκεί προς τούτο η ύπαρξη τέτοιας πιθανότητας [14].

49. Με άλλα λόγια, ο προσφέρων που αποκλείεται από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως πρέπει να έχει το δικαίωμα να ασκήσει προσφυγή κατά της αποφάσεως περί αποκλεισμού του από την εν λόγω διαδικασία καθώς και πρόσβαση στη δυνατότητα προσφυγής κατά άλλων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, υπό την προϋπόθεση ότι οι προσφυγές αυτές μπορούν να καταλήξουν, τουλάχιστον *θεωρητικά*, είτε στην ανάθεση της συμβάσεως στον προσφεύγοντα είτε σε νέα διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως [15].

50. Επομένως, ας μου επιτραπεί να εκφράσω την άποψη, τοποθετούμενος προκαταβολικά επί ζητημάτων που θα εξετασθούν στο πλαίσιο του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος, ότι, στον βαθμό που το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) αποφάνθηκε διαφορετικά στην υπό κρίση υπόθεση, τούτο συνιστά –αντικειμενικώς [16]– εσφαλμένη εφαρμογή της υφιστάμενης νομολογίας του Δικαστηρίου όσον αφορά την ενεργητική νομιμοποίηση σε υποθέσεις δημοσίων συμβάσεων. Οι εν λόγω κανόνες περί ενεργητικής νομιμοποιήσεως –οι οποίοι είναι κατ' ανάγκην ευρείς και γενναιόδωροι– εξυπηρετούν τον σημαντικό δημοσίας τάξεως σκοπό που συνίσταται στη διασφάλιση του ότι οι επιχειρήσεις οι οποίες υποστηρίζουν ότι αποκλείστηκαν παρατύπως ή αδίκως από τη διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως έχουν τη δυνατότητα να αμφισβητήσουν την εν λόγω απόφαση. Οι κανόνες συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων αποσκοπούν στη διασφάλιση της δίκαιης κατανομής των δημοσίων πόρων και της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων βάσει κριτηρίων δυνάμενων να δικαιολογηθούν αντικειμενικώς. Επομένως, η εσφαλμένη εφαρμογή των εν λόγω κανόνων περί ενεργητικής νομιμοποιήσεως δεν αποτελεί απλή πλημμέλεια ή σφάλμα τεχνικού χαρακτήρα εκ μέρους του εθνικού δικαστή, αλλά σφάλμα ικανό να επηρεάσει –ενίοτε σε σημαντικό βαθμό– την αποτελεσματικότητα, ακόμη δε και την ακεραιότητα της όλης διαγωνιστικής διαδικασίας.

51. Βεβαίως, η απόφαση Lombardi (στην οποία παραπέμπει επίσης το Consiglio di Stato) εκδόθηκε τον Σεπτέμβριο του 2019, έναν περίπου μήνα μετά την επίμαχη στην υπό κρίση υπόθεση απόφαση του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας). Ωστόσο, η υφιστάμενη νομολογία του Δικαστηρίου σε υποθέσεις όπως η Fastweb και η PPE είχε στην πραγματικότητα ήδη παράσχει πολύ σαφείς ενδείξεις περί του γενικού αυτού ζητήματος της ενεργητικής νομιμοποιήσεως σε υποθέσεις δημόσιων διαγωνισμών. Εν πάση περιπτώσει, ακόμη και αν τα διάφορα τμήματα του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας) είχαν πραγματικές αμφιβολίες σχετικά με την ορθή εφαρμογή της εν λόγω προγενέστερης νομολογίας –όπως

[13] Πρβλ. αποφάσεις της 5ης Απριλίου 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 28), και της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, σκέψη 27).

[14] Πρβλ. απόφαση της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, σκέψη 29).

[15] Πρβλ. Ginter, C., Väljaots, T., «Excluded Tenderer's Access to a Review in a Public Procurement Procedure», *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 2018/4, σ. 301 έως 306, ιδίως σ. 303.

[16] Βλ., συναφώς, την επιφύλαξη που διαλαμβάνεται στο σημείο 78 των παρουσών προτάσεων.

διαλαμβάνει η απόφαση Lombardi [17]– το εν λόγω δικαστήριο, ως δικαστήριο τελευταίου βαθμού δικαιοδοσίας, ήταν υποχρεωμένο να υποβάλει αίτηση προδικαστικής αποφάσεως βάσει του άρθρου 267, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ.

Β. Οι διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων και οι διαδικασίες προσφυγών στην Ιταλία

52. Σχηματικά, οι διαδικασίες προσφυγής στην Ιταλία στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων υπάγονται στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων. Υφίστανται δύο βαθμοί δικαιοδοσίας: τα Tribunali Amministrativi Regionali (περιφερειακά διοικητικά δικαστήρια) επιλαμβάνονται των διαφορών σε πρώτο βαθμό και εν συνεχεία μπορεί να ασκηθεί έφεση ενώπιον του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας).

53. Πέραν της εν λόγω «κλασικής» οργανώσεως, το άρθρο 111, όγδοο εδάφιο, του ιταλικού Συντάγματος προβλέπει ότι επιτρέπεται η άσκηση αναιρέσεως κατά των αποφάσεων του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας), αλλά μόνο για λόγους που αφορούν τη δικαιοδοσία.

54. Το Corte costituzionale (Συνταγματικό Δικαστήριο) οριοθέτησε πρόσφατα το αντικείμενο της ειδικής αυτής αναιρέσεως ενώπιον του Corte suprema di cassazione (Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου) με την απόφαση 6/2018. Όπως διευκρινίστηκε παραπάνω, σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση, η «υπέρβαση της δικαστικής εξουσίας» αφορά αποκλειστικά δύο είδη περιπτώσεων: εκείνες οι οποίες χαρακτηρίζονται από πλήρη έλλειψη δικαιοδοσίας, ήτοι, όταν το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) ασκεί τη δικαιοδοσία του σε τομέα ο οποίος υπάγεται αποκλειστικά στον νομοθέτη ή στη διοίκηση (τη λεγόμενη επέμβαση ή νόσφιση) ή, αντιθέτως, όταν αρνείται να ασκήσει τη δικαιοδοσία του λόγω εσφαλμένης αντιλήψεως ότι το ζήτημα δεν μπορεί, με απόλυτους όρους, να υπαχθεί στον δικαιοδοτικό του έλεγχο (τη λεγόμενη παράλειψη ασκήσεως δικαιοδοσίας), καθώς και εκείνες οι οποίες χαρακτηρίζονται από σχετική έλλειψη δικαιοδοσίας, όταν διοικητικό δικαστήριο ή το Ελεγκτικό Συνέδριο ασκεί τη δικαιοδοσία του επί ζητήματος που υπάγεται σε διαφορετική δικαιοδοσία ή, αντιθέτως, αρνείται να ασκήσει τη δικαιοδοσία του λόγω εσφαλμένης αντιλήψεως ότι αυτό υπάγεται στη δικαιοδοσία άλλων δικαστηρίων [18].

55. Με την ίδια απόφαση, το Corte costituzionale (Συνταγματικό Δικαστήριο) παρέσχε δύο περαιτέρω διευκρινίσεις. Αφενός, η παρέμβαση του Corte suprema di cassazione (Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου), στο πλαίσιο του ελέγχου δικαιοδοσίας που ασκεί, «δεν μπορεί να δικαιολογηθεί ούτε από παραβίαση του [δικαίου] της Ένωσης» [19]. Αφετέρου, είναι επίσης «ανεπίτρεπτο να προσβάλλονται αποφάσεις [διά της εν λόγω δικονομικής οδού] όταν το διοικητικό δικαστήριο […] έχει προβεί σε ερμηνεία δικονομικού ή ουσιαστικού κανόνα κατά τρόπον ώστε η ουσία της υποθέσεως να μην υπόκειται σε περαιτέρω εκδίκαση» [20].

[17] Βλ., συναφώς, απόφαση της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, σκέψεις 13 έως 19).

[18] Πρβλ. απόφαση 6/2018, σκέψη 15 (αγγλική μετάφραση). Βλ. διαδικτυακή διεύθυνση στην υποσημείωση 5 των παρουσών προτάσεων.

[19] Απόφαση 6/2018, σκέψη 14.1 (αγγλική μετάφραση). Βλ. διαδικτυακή διεύθυνση στην υποσημείωση 5 των παρουσών προτάσεων.

[20] Απόφαση 6/2018, σκέψη 17 (αγγλική μετάφραση). Βλ. διαδικτυακή διεύθυνση στην υποσημείωση 5 των παρουσών προτάσεων.

VI. Ανάλυση

A. Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

56. Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το Corte suprema di cassazione (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο) ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 4, παράγραφος 3, ΣΕΕ, το άρθρο 19, παράγραφος 1, ΣΕΕ, το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 2, ΣΛΕΕ, καθώς και το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, ερμηνευόμενα υπό το πρίσμα του άρθρου 47 του Χάρτη, αντιτίθενται σε κανόνα όπως το άρθρο 111, όγδοο εδάφιο, του ιταλικού Συντάγματος, όπως αυτό ερμηνεύθηκε με την απόφαση 6/2018, κατά την οποία δεν επιτρέπεται η άσκηση αναιρέσεως, για λόγους που αφορούν τη δικαιοδοσία, για την προσβολή αποφάσεων με τις οποίες το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έχει εφαρμόσει ερμηνευτικές πρακτικές που αναπτύχθηκαν σε εθνικό επίπεδο, αλλά είναι αντίθετες προς αποφάσεις του Δικαστηρίου, σε τομείς οι οποίοι διέπονται από το δίκαιο της Ένωσης.

1. Επί των διατάξεων που ασκούν επιρροή για την απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα

57. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, στο πλαίσιο της κατά το άρθρο 267 ΣΛΕΕ διαδικασίας συνεργασίας μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και του Δικαστηρίου, στο Δικαστήριο εναπόκειται να δώσει στο εθνικό δικαστήριο χρήσιμη απάντηση που να του παρέχει τη δυνατότητα να επιλύσει τη διαφορά της οποίας έχει επιληφθεί. Υπό το πρίσμα αυτό, το Δικαστήριο μπορεί να αναδιατυπώσει, εφόσον είναι αναγκαίο, τα ερωτήματα που του έχουν υποβληθεί. Ειδικότερα, αποστολή του Δικαστηρίου είναι να ερμηνεύει όλες τις διατάξεις του δικαίου της Ένωσης που έχουν ανάγκη τα εθνικά δικαστήρια προκειμένου να αποφανθούν επί των διαφορών των οποίων έχουν επιληφθεί, ακόμη και όταν οι διατάξεις αυτές δεν μνημονεύονται ρητώς στα ερωτήματα που του υποβάλλουν τα εν λόγω δικαστήρια [21].

58. Συνεπώς, μολονότι τυπικά το αιτούν δικαστήριο περιόρισε το πρώτο προδικαστικό ερώτημα μόνο στην ερμηνεία του άρθρου 4, παράγραφος 3, ΣΕΕ, του άρθρου 19, παράγραφος 1, ΣΕΕ, του άρθρου 2, παράγραφοι 1 και 2, ΣΛΕΕ, καθώς και του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, ερμηνευόμενων υπό το πρίσμα του άρθρου 47 του Χάρτη, το γεγονός αυτό δεν εμποδίζει το Δικαστήριο να του παράσχει όλα τα στοιχεία ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης που μπορούν να του είναι χρήσιμα για την εκδίκαση της υπόθεσης της οποίας έχει επιληφθεί, ανεξαρτήτως του αν το αιτούν δικαστήριο έχει κάνει σχετική μνεία κατά τη διατύπωση του ερωτήματός του. Στο πλαίσιο αυτό, στο Δικαστήριο εναπόκειται να συναγάγει από το σύνολο των στοιχείων που του έχει παράσχει το αιτούν δικαστήριο, και ιδίως από το σκεπτικό της απόφασης περί παραπομπής, τα στοιχεία εκείνα του δικαίου της Ένωσης που χρήζουν ερμηνείας, λαμβανομένου υπόψη του αντικειμένου της διαφοράς της κύριας δίκης [22].

59. Συναφώς, προκύπτει ότι, λαμβανομένων υπόψη των πληροφοριών που περιέχονται στην αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, η ερμηνεία του άρθρου 2, παράγραφοι 1, και 2, ΣΛΕΕ καθώς και του άρθρου 267 ΣΛΕΕ δεν παρίσταται αναγκαία προκειμένου να δοθεί χρήσιμη απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, δεδομένου ότι τα άρθρα αυτά αφορούν, αντιστοίχως, τους κανόνες σχετικά με την αποκλειστική και τη συντρέχουσα αρμοδιότητα της Ένωσης και τον μηχανισμό της προδικαστικής παραπομπής. Αντιθέτως, υπενθυμίζεται ότι, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη της 36, η οδηγία 2007/66, και κατ' επέκταση η οδηγία 89/665, την οποία

[21] Πρβλ. απόφαση της 2ας Απριλίου 2020, Ruska Federacija (C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, σκέψη 43).

[22] Πρβλ. αποφάσεις της 19ης Νοεμβρίου 2020, 5th AVENUE Products Trading (C-775/19, EU:C:2020:948, σκέψη 34), και της 22ας Απριλίου 2021, PROFI CREDIT Slovakia (C-485/19, EU:C:2021:313, σκέψη 50).

τροποποίησε και συμπλήρωσε, αποσκοπούν στο να διασφαλίσουν τον πλήρη σεβασμό του δικαιώματος αποτελεσματικής ένδικης προστασίας και προσβάσεως σε αμερόληπτο δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο 47, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, του Χάρτη [23].

60. Ομοίως, στο μέτρο που έχει εφαρμογή στα κράτη μέλη, το άρθρο 47 του Χάρτη απηχεί το άρθρο 19, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, ΣΕΕ και αποτελεί ειδική έκφραση της κατά το άρθρο 4, παράγραφος 3, ΣΕΕ αρχής της καλόπιστης συνεργασίας [24]. Επομένως, είναι σαφές, κατά πάγια νομολογία, αφενός, ότι «απόκειται στα δικαστήρια των κρατών μελών, στο πλαίσιο της αρχής της καλόπιστης συνεργασίας όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 4, παράγραφος 3, ΣΕΕ, να διασφαλίζουν τη δικαστική προστασία των δικαιωμάτων που οι ιδιώτες αντλούν από το δίκαιο της Ένωσης [και, αφετέρου, ότι] το άρθρο 19, παράγραφος 1, ΣΕΕ επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να προβλέπουν τα ένδικα βοηθήματα τα οποία είναι αναγκαία για να διασφαλίζεται αποτελεσματική δικαστική προστασία, *κατά την έννοια, συγκεκριμένα, του άρθρου 47 του Χάρτη*, στους τομείς που διέπονται από το δίκαιο της Ένωσης» [25]. Εξάλλου, το Δικαστήριο έχει επισημάνει ότι η υποχρέωση των κρατών μελών που προβλέπεται στο άρθρο 19, παράγραφος 1, ΣΕΕ «*αντιστοιχεί* στο δικαίωμα του άρθρου 47 του Χάρτη» [26].

61. Στο πλαίσιο αυτό, εφόσον δεν αμφισβητείται ότι στην Ιταλία υφίσταται διαδικασία προσφυγής ενώπιον ανεξάρτητων δικαστηρίων και ότι η συζήτηση δεν αφορά τη θέσπιση ένδικου βοηθήματος, αλλά τον τρόπο με τον οποίο το εν λόγω ένδικο βοήθημα εφαρμόζεται από τα αρμόδια δικαστήρια, ούτε τα άρθρα 4, παράγραφος 3, και 19, παράγραφος 1, ΣΕΕ φαίνεται να είναι κρίσιμα.

62. Κατά συνέπεια, όπως προτείνει η Επιτροπή [27], εκτιμώ ότι το πρώτο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο πρέπει να γίνει αντιληπτό υπό την έννοια ότι αφορά το ζήτημα αν το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας 89/665, ερμηνευόμενο υπό το πρίσμα του άρθρου 47 του Χάρτη, έχει την έννοια ότι αντιτίθεται σε κανόνα όπως το άρθρο 111, όγδοο εδάφιο, του ιταλικού Συντάγματος, όπως ερμηνεύθηκε με την απόφαση 6/2018, κατά την οποία δεν επιτρέπεται η άσκηση αναιρέσεως, για λόγους που αφορούν τη δικαιοδοσία, για την προσβολή αποφάσεων στις οποίες το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έχει εφαρμόσει ερμηνευτικές πρακτικές που αναπτύχθηκαν σε εθνικό επίπεδο, αλλά είναι αντίθετες προς αποφάσεις του Δικαστηρίου, σε τομείς οι οποίοι διέπονται από το δίκαιο της Ένωσης.

2. Το πλαίσιο της αναλύσεως: η δικονομική αυτονομία βάσει του άρθρου 47 του Χάρτη

63. Η υποχρέωση των κρατών μελών να οργανώνουν διαδικασίες προσφυγής στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων προβλέπεται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665. Κατά το τρίτο εδάφιο της εν λόγω διατάξεως, τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε, όσον αφορά τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24 ή της οδηγίας 2014/23, οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές να υπόκεινται στην άσκηση

[23] Πρβλ. απόφαση της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, Star Storage κ.λπ. (C-439/14 και C-488/14, EU:C:2016:688, σκέψη 45).

[24] Προτάσεις της γενικής εισαγγελέα E. Sharpston στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις Star Storage κ.λπ. (C-439/14 και C-488/14, EU:C:2016:307, υποσημείωση 32).

[25] Απόφαση της 14ης Ιουνίου 2017, Online Games κ.λπ. (C-685/15, EU:C:2017:452, σκέψη 54). Η υπογράμμιση δική μου. Βλ. επίσης απόφαση της 2ας Μαρτίου 2021, A.B. κ.λπ. (Διορισμός δικαστών στο Ανώτατο Δικαστήριο – Προσφυγές) (C-824/18, EU:C:2021:153, σκέψη 143).

[26] Απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 2017, Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, σκέψη 58). Η υπογράμμιση δική μου. Πρβλ. επίσης, απόφαση της 16ης Μαΐου 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, σκέψη 44).

[27] Γραπτές παρατηρήσεις της Επιτροπής, σημεία 35 και 39.

αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών λόγω του ότι οι αποφάσεις αυτές παραβίασαν τη νομοθεσία της Ένωσης περί διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων ή τους εθνικούς κανόνες μεταφοράς της εν λόγω νομοθεσίας στην εσωτερική έννομη τάξη.

64. Συναφώς, το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 διευκρινίζει απλώς ότι τα κράτη μέλη πρέπει να μεριμνούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες, σύμφωνα με τους κανόνες που δύνανται να θεσπίζουν, τουλάχιστον σε οποιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση.

65. Με άλλα λόγια, η οδηγία 89/665 δεν περιέχει διατάξεις που να διέπουν ειδικώς τις προϋποθέσεις εφαρμογής των ως άνω διαδικασιών προσφυγής. Η εν λόγω οδηγία ορίζει απλώς τις ελάχιστες προϋποθέσεις τις οποίες πρέπει να πληρούν οι διαδικασίες προσφυγής που έχουν θεσπίσει οι εθνικές έννομες τάξεις προκειμένου να εξασφαλισθεί η τήρηση των επιταγών της νομοθεσίας της Ένωσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων [28]. Εν πάση περιπτώσει, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η οδηγία 89/665 δεν περιέχει ειδικές διατάξεις σχετικά με τις διαδικασίες προσφυγής που μπορούν ή που πρέπει να καθιερωθούν.

66. Εντούτοις, κατά πάγια νομολογία, σε ένα πλαίσιο στο οποίο δεν υφίσταται νομοθεσία της Ένωσης που να διέπει τον οικείο τομέα, εναπόκειται σε κάθε κράτος μέλος να ρυθμίσει τους λεπτομερείς κανόνες της διοικητικής διαδικασίας και της διαδικασίας ενώπιον των δικαστηρίων οι οποίοι αποσκοπούν στη διασφάλιση των δικαιωμάτων που οι πολίτες αντλούν από το δίκαιο της Ένωσης [29]. Ο εν λόγω σεβασμός της διαδικαστικής και δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών μνημονεύεται ρητώς στην αιτιολογική σκέψη 34 της οδηγίας 2007/66 και αποτυπώνεται στο άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665.

67. Συνεπώς, όπως έχει επισημάνει στο παρελθόν το Δικαστήριο, όταν τα κράτη μέλη καθορίζουν τους δικονομικούς κανόνες που διέπουν τα ένδικα βοηθήματα με τα οποία εξασφαλίζεται η προστασία των δικαιωμάτων που απονέμονται από την οδηγία 89/665 στους θιγόμενους από αποφάσεις των αναθετουσών αρχών υποψηφίους και προσφέροντες, πρέπει να εγγυώνται την τήρηση του δικαιώματος αποτελεσματικής ένδικης προστασίας και προσβάσεως σε αμερόληπτο δικαστήριο, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 47 του Χάρτη [30].

68. Με άλλα λόγια, κατά την εφαρμογή της οδηγίας 89/665, τα κράτη μέλη διατηρούν, σύμφωνα με τη δικονομική αυτονομία τους, τη δυνατότητα θεσπίσεως κανόνων που μπορούν να διαφέρουν από το ένα κράτος μέλος στο άλλο. Εντούτοις, τα κράτη μέλη οφείλουν να μεριμνούν ώστε οι κανόνες αυτοί να μην καθιστούν κενές περιεχομένου τις απαιτήσεις που απορρέουν από την εν λόγω οδηγία, ιδίως όσον αφορά τη δικαστική προστασία, την οποία εγγυάται το άρθρο 47 του Χάρτη και η οποία αποτελεί το θεμέλιό της [31]. Τούτο σημαίνει ότι τα χαρακτηριστικά ενός ένδικου βοηθήματος όπως αυτό του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 πρέπει να καθορίζονται κατά τρόπο που να συνάδει με το άρθρο 47 του Χάρτη και όχι με γνώμονα τις αρχές της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας, δεδομένου ότι οι απαιτήσεις αυτές απλώς

[28] Πρβλ. απόφαση της 29ης Ιουλίου 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630, σκέψη 52).

[29] Βλ., επί παραδείγματι, όσον αφορά την οδηγία 89/665, απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 39).

[30] Πρβλ. απόφαση της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, Star Storage κ.λπ. (C-439/14 και C-488/14, EU:C:2016:688, σκέψη 46).

[31] Πρβλ., σχετικά με την απόφαση-πλαίσιο 2002/584/ΔΕΥ του Συμβουλίου, της 13ης Ιουνίου 2002, για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης και τις διαδικασίες παράδοσης μεταξύ των κρατών μελών (ΕΕ 2002, L 190, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε με την απόφαση-πλαίσιο 2009/299/ΔΕΥ του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2009 (ΕΕ 2009, L 81, σ. 24), απόφαση της 10ης Μαρτίου 2021, PI (C-648/20 PPU, EU:C:2021:187, σκέψη 58).

«εκφράζουν τη γενική υποχρέωση των κρατών μελών να διασφαλίζουν την ένδικη προστασία των δικαιωμάτων που οι πολίτες έλκουν από το [δίκαιο της Ένωσης]»[32], οι οποίες κατοχυρώνονται πλέον στο άρθρο 19, παράγραφος 1, ΣΕΕ και στο άρθρο 47 του Χάρτη[33].

69. Επομένως, περιορισμός του δικαιώματος πραγματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου κατά την έννοια του άρθρου 47 του Χάρτη μπορεί να δικαιολογηθεί, κατά το άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη, μόνον εφόσον προβλέπεται από τον νόμο, σέβεται το βασικό περιεχόμενο του εν λόγω δικαιώματος και, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, είναι αναγκαίος και ανταποκρίνεται πραγματικά σε στόχους γενικού συμφέροντος που αναγνωρίζει η Ευρωπαϊκή Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων[34].

3. Εφαρμογή των αρχών στην υπό κρίση υπόθεση

70. Στην υπό κρίση υπόθεση, ο επίδικος κανόνας αφορά τον περιορισμό του δικαιώματος ασκήσεως αναιρέσεως για λόγους που αφορούν τη δικαιοδοσία. Ωστόσο, από την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι το άρθρο 47 του Χάρτη δεν επιβάλλει την ύπαρξη δύο βαθμών δικαιοδοσίας[35]. Πράγματι, σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη, η αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας δεν παρέχει στον πολίτη δικαίωμα προσβάσεως σε δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας, αλλά απλώς δικαίωμα προσβάσεως σε δικαστήριο[36].

71. Υπό τις συνθήκες αυτές, το γεγονός ότι η αναίρεση που έχει στη διάθεσή του ο απορριφθείς προσφέρων περιορίζεται, ως τρίτος βαθμός δικαιοδοσίας, σε ζητήματα δικαιοδοσίας δεν μπορεί ασφαλώς να θεωρηθεί, αυτό καθεαυτό, αντίθετο προς το δίκαιο της Ένωσης, ακόμη και αν αποκλείει την προσβολή αποφάσεως με την οποία το δευτεροβάθμιο δικαστήριο εφάρμοσε ερμηνεία του εθνικού δικαίου η οποία, αντικειμενικώς, αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης.

72. Πράγματι, το δίκαιο της Ένωσης δεν αντιτίθεται κατ' αρχήν στη δυνατότητα των κρατών μελών, σύμφωνα με την αρχή της δικονομικής αυτονομίας, να περιορίζουν ή να εξαρτούν από προϋποθέσεις τους λόγους εκείνους που μπορούν να προβάλλονται στις κατ' αναίρεση διαδικασίες, υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως των εγγυήσεων που προβλέπει το άρθρο 47 του Χάρτη[37]. Εντούτοις, αν οι εθνικοί δικονομικοί κανόνες διασφαλίζουν την τήρηση του δικαιώματος του προσφέροντος να εξεταστεί η προσφυγή του επί της ουσίας από το

[32] Απόφαση της 15ης Απριλίου 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, σκέψη 47). Βλ., επίσης, αποφάσεις της 18ης Μαρτίου 2010, Alassini κ.λπ. (C-317/08 έως C-320/08, EU:C:2010:146, σκέψη 49), και της 14ης Σεπτεμβρίου 2016, Martínez Andrés και Castrejana López (C-184/15 και C-197/15, EU:C:2016:680, σκέψη 59).

[33] Πρβλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Wathelet στην υπόθεση Hochtief (C-300/17, EU:C:2018:405, σημεία 32 έως 35).

[34] Πρβλ. απόφαση της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, Star Storage κ.λπ. (C-439/14 και C-488/14, EU:C:2016:688, σκέψη 49).

[35] Πρβλ. αποφάσεις της 19ης Ιουνίου 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, σκέψη 57) και της 26ης Σεπτεμβρίου 2018, Belastingdienst/Toeslagen (Ανασταλτικό αποτέλεσμα της έφεσης) (C-175/17, EU:C:2018:776, σκέψη 34). Αξίζει επίσης να προστεθεί ότι, μέχρι σήμερα, ούτε η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, που υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950 (στο εξής: ΕΣΔΑ), έχει δημιουργήσει ή επιβάλει την ύπαρξη δικαιώματος σε δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας, τουλάχιστον σε αστικές υποθέσεις.

[36] Πρβλ. αποφάσεις της 17ης Ιουλίου 2014, Sánchez Morcillo και Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, σκέψη 36), της 11ης Μαρτίου 2015, Oberto και O'Leary (C-464/13 και C-465/13, EU:C:2015:163, σκέψη 73), της 19ης Ιουνίου 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, σκέψη 57), της 26ης Σεπτεμβρίου 2018, Belastingdienst/Toeslagen (Ανασταλτικό αποτέλεσμα της έφεσης) (C-175/17, EU:C:2018:776, σκέψη 34), και της 29ης Ιουλίου 2019, Bayerische Motoren Werke και Freistaat Sachsen κατά Επιτροπής (C-654/17 P, EU:C:2019:634, σκέψη 51).

[37] Πρβλ. (όσον αφορά τις αρχές της αποτελεσματικότητας και της ισοδυναμίας και αντί του άρθρου 47 του Χάρτη), απόφαση της 17ης Μαρτίου 2016, Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, σκέψη 27).

πρωτοβάθμιο δικαστήριο και, ενδεχομένως, κατ' έφεση [38], ο επίμαχος δικονομικός κανόνας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι θίγει την πρακτική αποτελεσματικότητα της οδηγίας 89/665 ή τις απαιτήσεις του άρθρου 47 του Χάρτη.

73. Προσθέτω επίσης, χάριν πληρότητας, ότι, εν πάση περιπτώσει, για να θεωρηθεί ότι ένας δικονομικός κανόνας, όπως ο επίμαχος στην υπόθεση της κύριας δίκης περιορισμός του δικαιώματος ασκήσεως αναιρέσεως, αποτελεί περιορισμό του δικαιώματος πραγματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου κατά την έννοια του άρθρου 47 του Χάρτη, θα πρέπει να διαπιστωθεί ότι πρόκειται για μέτρο, αφενός, προβλεπόμενο από τον «νόμο» και, αφετέρου, ικανό να αποτρέψει την καταχρηστική άσκηση μέσων προσφυγής και να εγγυηθεί σε όλους τους πολίτες, χάριν της ορθής απονομής της δικαιοσύνης, την όσο το δυνατόν ταχύτερη εκδίκαση των ενδίκων προσφυγών τους, σύμφωνα με το άρθρο 47, πρώτο και δεύτερο εδάφιο του Χάρτη [39]. Τέλος, ο επίμαχος κανόνας δεν πρέπει να υπερβαίνει το μέτρο που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού.

74. Το άρθρο 47 του Χάρτη απαιτεί φυσικά την πρόβλεψη προσφυγής η οποία είναι πραγματική τόσο από απόψεως δικαίου όσο και στην πράξη [40]. Εντούτοις, αν προκύπτει, αφενός, ότι η πρόσβαση σε «δικαστήριο» κατά την έννοια του άρθρου 47 του Χάρτη διασφαλίζεται χωρίς δυσκολία και ότι, αφετέρου, το εθνικό δίκαιο απονέμει στο εν λόγω «δικαστήριο» την αρμοδιότητα να εξετάσει την ουσία της διαφοράς –όπως προκύπτει από την απόφαση του Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta (διοικητικού πρωτοδικείου περιφέρειας Κοιλάδας της Αόστης) στην υπό κρίση υπόθεση–, ούτε η οδηγία 89/665 ούτε το άρθρο 47 του Χάρτη μπορούν να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι επιβάλλουν επιπλέον βαθμό δικαιοδοσίας για την αποκατάσταση τυχόν εσφαλμένης εφαρμογής των εν λόγω κανόνων από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο.

75. Πράγματι, όπως τόνισαν πολλοί εκ των μετεχόντων στη διαδικασία, πρέπει να διερωτηθούμε τι θα συνέβαινε αν το τριτοβάθμιο δικαστήριο επικύρωνε με τη σειρά του την ερμηνεία του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου. Θα απαιτούσε τότε το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας 89/665, ερμηνευόμενο υπό το φως του άρθρου 47 του Χάρτη, την πρόβλεψη τετάρτου βαθμού δικαιοδοσίας; Η απάντηση στο εν λόγω ερώτημα είναι κατ' ουσίαν αυτονόητη. Κατά την άποψή μου, η λύση σε περίπτωση εσφαλμένης εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης από δικαστήριο τελευταίου βαθμού πρέπει να αναζητηθεί σε άλλες μορφές ένδικης προστασίας, όπως προσφυγή λόγω παραβάσεως σύμφωνα με το άρθρο 258 ΣΛΕΕ [41] ή, επί παραδείγματι, αγωγή τύπου Francovich [42] η οποία να παρέχει τη δυνατότητα να ζητηθεί η διαπίστωση της ευθύνης του Δημοσίου προκειμένου να επιτευχθεί με τον τρόπο αυτό η έννομη προστασία των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται στους πολίτες από το δίκαιο της Ένωσης [43].

38 Επί της εν λόγω απαιτήσεως, βλ. απόφαση της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, σκέψη 33).

39 Πρβλ. (όσον αφορά την εγγύηση προσήκουσας συμπεριφοράς), απόφαση της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, Star Storage κ.λπ. (C-439/14 και C-488/14, EU:C:2016:688, σκέψη 54). Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι το Δικαστήριο ερμηνεύει το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας 89/665 υπό την έννοια ότι επιβάλλει στα κράτη μέλη να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές στο πλαίσιο διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, για τον λόγο ότι έχουν παραβιάσει το δίκαιο της Ένωσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων ή τους εθνικούς κανόνες περί μεταφοράς του δικαίου αυτού (πρβλ. αποφάσεις της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 50, της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, Star Storage κ.λπ., C-439/14 και C-488/14, EU:C:2016:688, σκέψη 39, και της 29ης Ιουλίου 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe, C-620/17, EU:C:2019:630, σκέψη 50).

40 Πρβλ. (επί των άρθρων 6 και 13 της ΕΣΔΑ), Varga, Z., «National Remedies in the Case of Violation of EU Law by Member State Courts», *CML Rev.*, 2017, τόμος 54, σ. 52 έως 80, ιδίως σ. 75.

41 Πρβλ. απόφαση της 4ης Οκτωβρίου 2018, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Φόρος κινητών αξιών) (C-416/17, EU:C:2018:811).

42 Απόφαση της 19ης Νοεμβρίου 1991, Francovich κ.λπ. (C-6/90 και C-9/90, EU:C:1991:428).

43 Πρβλ. αποφάσεις της 4ης Μαρτίου 2020, Telecom Italia (C-34/19, EU:C:2020:148, σκέψεις 67 έως 69) και της 29ης Ιουλίου 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630, σκέψη 64).

4. Περαιτέρω παρατηρήσεις επί της νομολογίας Francovich και επί της ανάγκης εξελίξεώς της

76. Συναφώς, πράγματι, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, συζητήθηκε ευρέως το ζήτημα σχετικά με τα μέσα ένδικης προστασίας που θα μπορούσε να έχει στη διάθεσή της η Randstad υπό τις παρούσες περιστάσεις, καθώς προκύπτει με σαφήνεια ότι η ίδια η απόφαση του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας) –η οποία απέρριψε την έφεση για λόγους ενεργητικής νομιμοποιήσεως– δεν φάνηκε να χαίρει ευρείας αποδοχής.

77. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση υποστηρίχθηκε ότι η Randstad θα μπορούσε ενδεχομένως να επικαλεστεί το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 89/665, το οποίο προβλέπει την επιδίκαση αποζημιώσεως για παραβάσεις της διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως. Μολονότι, υπό αυστηρή έννοια, δεν είναι αναγκαίο να κριθεί το ζήτημα αυτό, φρονώ ότι η εν λόγω διάταξη αφορά απλώς την αρμοδιότητα των εθνικών δικαστηρίων να επιδικάζουν αποζημίωση βάσει αντικειμενικής ευθύνης για παραβάσεις των κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων από *αναθέτουσα αρχή* και όχι για εσφαλμένη εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων από δικαστήριο. Επισημάνθηκε επίσης ότι το ιταλικό Δημόσιο ενδέχεται να φέρει ευθύνη στο πλαίσιο αγωγής αποζημιώσεως τύπου Francovich λόγω μη ορθής εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης εκ μέρους του δικαιοδοτικού συστήματος του εν λόγω κράτους.

78. Συναφώς, επισημαίνεται ότι οι ακριβείς περιστάσεις όσον αφορά τους λόγους για τους οποίους το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) αποφάνθηκε εις βάρος της Randstad επί του σημείου αυτού δεν είναι απολύτως σαφείς. Σε περίπτωση που μεταγενέστερα η Randstad ασκήσει άλλα ένδικα μέσα, εναπόκειται στο αρμόδιο εθνικό δικαστήριο να διαπιστώσει το εν λόγω ζήτημα και να εκτιμήσει για ποιον λόγο το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) *φαίνεται* να μην εφάρμοσε την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με την ενεργητική νομιμοποίηση σε υποθέσεις δημοσίων συμβάσεων ή, εφόσον το δικαστήριο αυτό διατηρούσε αμφιβολίες, για ποιον λόγο παρέλειψε (ως δικαστήριο τελευταίου βαθμού δικαιοδοσίας) να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα σύμφωνα με το άρθρο 267 ΣΛΕΕ. Ενδεχομένως να υπάρχει κάποια εξήγηση για την απόφαση του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας) επί του ζητήματος αυτού.

79. Παρά ταύτα, δράττομαι της ευκαιρίας για να επισημάνω ότι, κατά τη γνώμη μου, η νομολογία Francovich πρέπει πλέον να ερμηνευθεί εκ νέου, υπό το πρίσμα των απαιτήσεων του άρθρου 47 του Χάρτη, και, εφόσον παρίσταται ανάγκη, να εξελιχθεί περαιτέρω υπό το πρίσμα αυτό. Από την απόφαση της 5ης Μαρτίου 1996, Brasserie du pêcheur και Factortame (C-46/93 και C-48/93, EU:C:1996:79) (στο εξής: απόφαση Brasserie du pêcheur και Factortame), προκύπτει ότι τα κράτη μέλη υποχρεούνται να αποκαθιστούν κατάφωρη παραβίαση του δικαίου της Ένωσης όταν συντρέχει εκ μέρους τους «πρόδηλη και σοβαρή υπέρβαση των ορίων που επιβάλλονται στη διακριτική [τους] ευχέρεια» [44].

80. Ωστόσο, η δυσκολία που εμφανίζει η εφαρμογή του κριτηρίου αυτού στην πράξη έγκειται στο γεγονός ότι σαφείς παραβάσεις εκ μέρους κρατών μελών (συμπεριλαμβανομένων των δικαστικών παραβάσεων) μπορούν πολύ συχνά και ίσως πολύ εύκολα να θεωρηθούν συγγνωστές για τον λόγο ότι τα εν λόγω σφάλματα διαπράχθηκαν καλή τη πίστει ή δικαιολογούνταν από τις περιστάσεις ή, εν πάση περιπτώσει, δεν ήταν «πρόδηλα και σοβαρά». Εντούτοις, λόγοι δικαστικής αβροφροσύνης ή αποδόσεως του δέοντος σεβασμού στους εθνικούς δικαστικούς θεσμούς δεν πρέπει να προκαλούν δισταγμό όσον αφορά τον χαρακτηρισμό των εν λόγω παραβάσεων ως

[44] Απόφαση Brasserie du pêcheur και Factortame (σκέψη 55).

«πρόδηλων και σοβαρών» κατά την έννοια με την οποία ο όρος χρησιμοποιείται στην απόφαση Brasserie du pêcheur, όταν τούτο επιβάλλεται. Πράγματι, η βούληση ή η τάση να θεωρούνται συγγνωστές οι πρόδηλες και σοβαρές παραβάσεις κράτους μέλους κατά την εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης, μέσω του υποβιβασμού της σοβαρότητας των εν λόγω παραβάσεων, θα ισοδυναμούσε με σαφή άρνηση παροχής πραγματικής προσφυγής στους πολίτες βάσει του άρθρου 47 του Χάρτη, ιδίως όταν, αντικειμενικά, η μη εφαρμογή του σαφούς και καθιερωμένου δικαίου της Ένωσης δεν μπορεί στην πράξη να δικαιολογηθεί ή να θεωρηθεί συγγνωστή καθ' οιονδήποτε άλλο τρόπο. Μολονότι το πεδίο εφαρμογής της νομολογίας Francovich είναι κατ' ανάγκην συναφές με αυτό της υπό κρίση υποθέσεως, εντούτοις, το εν λόγω ζήτημα δεν θα επιλυθεί επί του παρόντος, δεδομένου ότι δεν εγείρεται ευθέως στο πλαίσιο της προκείμενης διαδικασίας.

81. Συγχρόνως, η όποια βούληση να θεωρηθούν συγγνωστές οι παραβάσεις των κρατών μελών δεν προσφέρει κατ' ουσίαν κάτι στον πολίτη, αν η ίδια δυνατότητα αξιοποιήσεως μιας «αγωγής τύπου Francovich» καθίσταται στην πράξη υπερβολικά δυσχερής. Τα ανωτέρω μπορούν να συνοψισθούν στη διαπίστωση ότι, αν η παράλειψη δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, κατά της αποφάσεως του οποίου δεν υφίσταται περαιτέρω δικαίωμα ασκήσεως ένδικου μέσου για την ορθή εφαρμογή της πάγιας νομολογίας του Δικαστηρίου, δεν θεμελιώνει αφ' εαυτής βάση αγωγής αποζημιώσεως λόγω των κριτηρίων της «πρόδηλης και σοβαρής παραβάσεως», τότε τα εν λόγω κριτήρια –τα οποία, εν πάση περιπτώσει, είναι προγενέστερα της θέσεως του Χάρτη σε ισχύ – θα πρέπει κατ' ανάγκην να εξειδικευθούν περαιτέρω. Αν δεν θέλουμε να αποτελεί κενό γράμμα η πρόβλεψη του άρθρου 47 του Χάρτη, τότε φρονώ ότι η μη εφαρμογή εν προκειμένω, από δικαστήριο επιλαμβανόμενο σε τελευταίο βαθμό της πάγιας νομολογίας του Δικαστηρίου, θα πρέπει να συνεπάγεται ευθύνη τύπου Francovich εκ μέρους του οικείου κράτους μέλους. Το Δικαστήριο έχει, εν πάση περιπτώσει, κρίνει ότι, όταν εθνικό δικαστήριο έχει παραβιάσει το δίκαιο της Ένωσης «κατά προφανή αντίθεση προς τη σχετική νομολογία του Δικαστηρίου», το γεγονός αυτό και μόνον αποτελεί κατάφωρη παραβίαση [45].

82. Όλα τα ανωτέρω θυμίζουν την ιστορία του Σέρλοκ Χολμς σχετικά με τον σκύλο που δεν γάβγισε [46]. Υπό την έννοια αυτή, η γενική έλλειψη νομολογίας επί του εν λόγω θέματος είναι πολύ ενδεικτική [47]. Το γεγονός αυτό και μόνον μπορεί να θεωρηθεί ως ένδειξη ότι τα εν λόγω σφάλματα και παραλείψεις πολύ εύκολα θεωρούνται συγγνωστά στην πράξη και ότι, για πολλούς οι οποίοι έλκουν από το δίκαιο της Ένωσης δικαιώματα που δεν έχουν διασφαλισθεί, ένα ένδικο βοήθημα τύπου Francovich εξακολουθεί να κινείται στη σφαίρα της φαντασίας και να βρίσκεται εντελώς εκτός πραγματικότητας. Αυτός είναι ακόμη ένας λόγος για τον οποίο ενδεχομένως να επιβάλλεται επανεκτίμηση των κριτηρίων περί «σοβαρού και προδήλου» της αποφάσεως Brasserie du pêcheur και Factortame, προκειμένου το δίκαιο της Ένωσης να εφαρμόζεται στον προσήκοντα βαθμό αυστηρότητας από τους δικαστές των κρατών μελών, έστω και αν θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και τα συγκεκριμένα στοιχεία που προσδιόρισε το Δικαστήριο στην απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), όσον αφορά την ευθύνη για δικαστική πλάνη, ήτοι «η ιδιομορφία του δικαστικού λειτουργήματος», σε συνδυασμό με τις απαιτήσεις περί ασφάλειας δικαίου [48]. Πάντως, η νομολογία Francovich είναι, κατά μία έννοια, σκύλος που πρέπει να του επιτρέπεται να γαβγίζει, διότι αυτό ακριβώς το γάβγισμα

[45] Πρβλ. αποφάσεις της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, σκέψη 56), και της 25ης Νοεμβρίου 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, σκέψη 52).

[46] Conan Doyle, A., «The Adventure of the Silver Blaze», σε Conan Doyle, A., *The Memoirs of Sherlock Holmes*, Λονδίνο, 1892.

[47] Βλ., γενικώς, Beutler, B., «State Liability for Breaches of Community Law by National Courts: Is the Requirement of a Manifest Infringement of the Applicable Law an Insurmountable Obstacle?», *CML Rev.*, 46, 2009, σ. 773 έως 787.

[48] Πρβλ. απόφαση της 30ης Σεπτεμβρίου 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, σκέψη 53).

μπορεί να χρησιμεύσει ως προειδοποίηση ότι τα δικαιώματα τα οποία σκοπεί να διασφαλίσει και να προστατεύσει το δίκαιο της Ένωσης διακυβεύονται –μερικές φορές σιωπηρώς– εξαιτίας εθνικής δικαστικής πλάνης.

83. Στα ανωτέρω θα μπορούσε να προστεθεί ότι, στο ειδικό πλαίσιο παραβάσεως στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, θα ήταν κάπως ανακόλουθο να πρέπει να προβλέπει η οδηγία 89/665 μορφή αντικειμενικής ευθύνης για σφάλμα εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και παράλληλα να παραμένει σε ιδιαιτέρως υψηλό επίπεδο η ευθύνη λόγω εθνικής δικαστικής πλάνης όσον αφορά οποιαδήποτε προσφυγή στο πλαίσιο της διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως.

84. Ωστόσο, φρονώ ότι το δίκαιο εξελίχθηκε, σε ορισμένο βαθμό μετά την απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513). Λαμβανομένης υπόψη της μεταγενέστερης θέσεως σε ισχύ του άρθρου 47 του Χάρτη, εκτιμώ ότι, για τους λόγους που ήδη εκτέθηκαν, πρέπει επίσης να εξεταστεί αν η επίμαχη δικαστική πλάνη ήταν *αντικειμενικά* συγγνωστή. Ελλείψει τέτοιας εξετάσεως, υφίσταται πραγματικός κίνδυνος η εφαρμογή των κριτηρίων της αποφάσεως Brasserie du pêcheur και Factortame να καταστήσει στην πράξη υπερβολικά δυσχερή την επιδίκαση αποζημιώσεως τύπου Francovich εξαιτίας δικαστικής πλάνης, με αποτέλεσμα οι εν λόγω προϋποθέσεις ευθύνης να πληρούνται μόνον υπό εντελώς ιδιαίτερες περιστάσεις.

5. Συμπέρασμα επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

85. Κατά συνέπεια, συνοψίζοντας, είμαι της γνώμης ότι το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας 89/665, ερμηνευόμενο υπό το πρίσμα του άρθρου 47 του Χάρτη, έχει την έννοια ότι δεν αντιτίθεται σε κανόνα όπως το άρθρο 111, όγδοο εδάφιο, του ιταλικού Συντάγματος, όπως ερμηνεύθηκε με την απόφαση 6/2018, κατά την οποία δεν επιτρέπεται η άσκηση αναιρέσεως, για λόγους που αφορούν τη δικαιοδοσία, για την προσβολή αποφάσεων με τις οποίες το δευτεροβάθμιο δικαστήριο εφάρμοσε ερμηνευτικές πρακτικές που αναπτύχθηκαν σε εθνικό επίπεδο, αλλά είναι αντικειμενικώς αντίθετες προς αποφάσεις του Δικαστηρίου, σε τομείς που διέπονται από το δίκαιο της Ένωσης.

86. Η λύση σχετικά με την εσφαλμένη εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης από δικαστήριο τελευταίου βαθμού δικαιοδοσίας πρέπει να αναζητηθεί σε άλλες μορφές ένδικης προστασίας, όπως η προσφυγή λόγω παραβάσεως δυνάμει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ ή η δυνατότητα να στοιχειοθετηθεί ευθύνη του Δημοσίου προκειμένου να επιτευχθεί δικαστική προστασία των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται από το δίκαιο της Ένωσης.

Β. Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος

87. Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το Corte suprema di cassazione (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο) ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 4, παράγραφος 3, ΣΕΕ, το άρθρο 19, παράγραφος 1, ΣΕΕ και το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, ερμηνευόμενα υπό το πρίσμα του άρθρου 47 του Χάρτη, αντιτίθενται στην ερμηνεία και εφαρμογή των κανόνων περί της αιτήσεως αναιρέσεως για «λόγους που αφορούν τη δικαιοδοσία» κατά τρόπον ώστε να μην μπορεί να ασκηθεί αναίρεση ενώπιον της Ολομέλειας Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου με σκοπό την προσβολή αποφάσεως με την οποία το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) παραλείπει αναιτιολόγητα να υποβάλει προδικαστικά ερωτήματα όταν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις απαλλαγής εθνικού δικαστηρίου από την εν λόγω υποχρέωση τις οποίες απαρίθμησε το Δικαστήριο στην απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 1982, Cilfit κ.λπ. (283/81 EU:C:1982:335).

88. Το εν λόγω ερώτημα στηρίζεται στην ιδέα ότι ο εθνικός δικαστής δεν πρέπει να εμποδίζεται, ούτε καν προσωρινά, να υποβάλλει αιτήσεις προδικαστικών αποφάσεων, διότι τούτο θα είχε ως συνέπεια τη νόσφιση της αποκλειστικής αρμοδιότητας του Δικαστηρίου να ερμηνεύει ορθώς και δεσμευτικώς το δίκαιο της Ένωσης, με αποτέλεσμα να θίγεται η ομοιόμορφη εφαρμογή και η αποτελεσματική δικαστική προστασία των δικαιωμάτων των οποίων απολαύουν οι πολίτες δυνάμει του δικαίου της Ένωσης.

89. Προκαταρκτικώς, θα μπορούσε να επισημανθεί ότι το Corte di Cassazione (Ακυρωτικό Δικαστήριο) εγείρει ένα πρόσθετο ερώτημα στο εισαγωγικό μέρος της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως το οποίο αφορά το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, και το οποίο ωστόσο δεν εμφανίζεται στη διατύπωση του ερωτήματος που τελικώς υποβλήθηκε. Πράγματι, από το σημείο 50 της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως προκύπτει ότι το Corte suprema di cassazione (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο), πλέον του επισήμως υποβληθέντος ερωτήματος, διερωτάται επίσης ως προς την ορθότητα της άποψης ότι το ίδιο δεν μπορούσε να υποβάλει απευθείας αίτηση προδικαστικής αποφάσεως.

90. Δεδομένου ότι το ζήτημα αυτό δεν περιλαμβάνεται στο τελικώς υποβληθέν ερώτημα, δεν θα μακρηγορήσω. Εξάλλου, φρονώ ότι η απάντηση στο ερώτημα αυτό δεν επιδέχεται αμφισβήτηση. Πράγματι, κατά πάγια νομολογία, το άρθρο 267 ΣΛΕΕ παρέχει στα εθνικά δικαστήρια ευρύτατη ευχέρεια να απευθύνονται στο Δικαστήριο, όταν θεωρούν ότι η υπόθεση που εκκρεμεί ενώπιόν τους εγείρει ζητήματα ερμηνείας ή κύρους διατάξεων του δικαίου της Ένωσης τα οποία είναι αναγκαία για την επίλυση της διαφοράς που έχει υποβληθεί στην κρίση τους[49]. Κατά συνέπεια, εφόσον το Corte suprema di cassazione (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο) επιλαμβάνεται εγκύρως της υποθέσεως, οι εθνικοί δικονομικοί κανόνες δεν πρέπει να θίγουν την εξουσία και τις υποχρεώσεις που απονέμονται στο εν λόγω δικαστήριο βάσει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ[50].

91. Τούτου δοθέντος, και έρχομαι τώρα στο δεύτερο από τα ρητώς υποβληθέντα ερωτήματα, φρονώ ότι οι εθνικοί δικονομικοί κανόνες, όπως ο επίμαχος κανόνας ο οποίος περιορίζει την αίτηση αναιρέσεως στα ζητήματα που αφορούν τη δικαιοδοσία, δεν πρέπει κατ' ανάγκην, προκειμένου να είναι συμβατοί με το δίκαιο της Ένωσης, να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι επιτρέπουν την άσκηση αναιρέσεως όταν πρωτοβάθμιο δικαστήριο ή δικαστήριο του οποίου οι αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο δεν υποβάλλει ερωτήματα στο Δικαστήριο.

92. Πράγματι, εφόσον η εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης εναπόκειται στα εθνικά δικαστήρια, αυτά είναι κατ' ανάγκην επιφορτισμένα με το καθήκον πραγματοποιήσεως της αρχικής ερμηνείας του. Όπως έχει επισημάνει το Δικαστήριο, τα εθνικά δικαστήρια επιτελούν, σε συνεργασία με το Δικαστήριο, λειτουργία που τους έχει ανατεθεί από κοινού, προκειμένου να διασφαλίζεται η τήρηση του δικαίου κατά την ερμηνεία και την εφαρμογή των Συνθηκών[51]. Από το δικαιοδοτικό

[49] Πρβλ. μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, σκέψη 88), της 15ης Ιανουαρίου 2013, Križan κ.λπ. (C-416/10, EU:C:2013:8, σκέψη 64), και της 2ας Μαρτίου 2021, A.B. κ.λπ. (Διορισμός δικαστών στο Ανώτατο Δικαστήριο – Προσφυγές) (C-824/18, EU:C:2021:153, σκέψη 91 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

[50] Πρβλ. απόφαση της 18ης Ιουλίου 2013, Consiglio Nazionale dei Geologi (C-136/12, EU:C:2013:489, σκέψη 32). Το γεγονός ότι θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι τόσο το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) όσο και το Corte di cassazione (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο) υποχρεούνται να υποβάλουν προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο δυνάμει του άρθρου 267, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ στο πλαίσιο της ίδιας διαφοράς δεν αποτελεί πρόβλημα. Αντιθέτως, στην περίπτωση αυτή, αν δεν υποβληθεί προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο από δικαστήριο όπως το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας), τότε δικαστήριο όπως η Ολομέλεια του Corte di Cassazione (Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου) οφείλει το ίδιο να υποβάλει το ερώτημα στο Δικαστήριο (πρβλ. σε πλαίσιο στο οποίο δύο δικαστήρια ενδέχεται να υποχρεωθούν να υποβάλουν προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο, απόφαση της 4ης Νοεμβρίου 1997, Parfums Christian Dior, C-337/95, EU:C:1997:517, σκέψη 30).

[51] Πρβλ. γνωμοδότηση 1/09 (Συμφωνία για τη δημιουργία ενοποιημένου συστήματος επιλύσεως των διαφορών σε θέματα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας) της 8ης Μαρτίου 2011 (EU:C:2011:123, σκέψη 69) και απόφαση της 27ης Φεβρουαρίου 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, σκέψη 33).

σύστημα που καθιέρωσαν οι Συνθήκες, και ιδίως από το άρθρο 4, παράγραφος 3, ΣΕΕ, το άρθρο 19, παράγραφος 1, ΣΕΕ και το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, στα οποία παραπέμπει το αιτούν δικαστήριο, προκύπτει ότι το Δικαστήριο δεν έχει μεν το μονοπώλιο της ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης, αλλά διατηρεί αποκλειστική αρμοδιότητα ως προς την *οριστική* ερμηνεία του εν λόγω δικαίου [52].

93. Η υποχρέωση των εθνικών δικαστηρίων των οποίων η απόφαση δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα να υποβάλλουν προδικαστικά ερωτήματα στο Δικαστήριο, δυνάμει του άρθρου 267, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ, στηρίζεται στη συνεργασία, η οποία έχει καθιερωθεί για τη διασφάλιση της ορθής εφαρμογής και της ομοιόμορφης ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης σε όλα τα κράτη μέλη, μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων, υπό την ιδιότητά τους ως δικαστηρίων επιφορτισμένων με την εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης, και του Δικαστηρίου [53].

94. Επομένως, εκείνο που διασφαλίζει το άρθρο 267 ΣΛΕΕ είναι η έναρξη του διαλόγου μεταξύ του Δικαστηρίου και των δικαστηρίων των κρατών μελών [54]. Όπως έχει ήδη υπομνησθεί στις παρούσες προτάσεις, κατά πάγια νομολογία, η εν λόγω διάταξη παρέχει στα εθνικά δικαστήρια ευρύτατη ευχέρεια να απευθύνονται στο Δικαστήριο, όταν θεωρούν ότι η υπόθεση που εκκρεμεί ενώπιόν τους εγείρει ζητήματα ερμηνείας ή κύρους διατάξεων του δικαίου της Ένωσης τα οποία είναι αναγκαία για την επίλυση της διαφοράς που έχει υποβληθεί στην κρίση τους [55]. Επιπλέον, υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 267, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ, εθνικό δικαστήριο του οποίου η απόφαση δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα του εσωτερικού δικαίου οφείλει, *κατ' αρχήν*, να υποβάλει στο Δικαστήριο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, εφόσον ανακύπτει ενώπιόν του ζήτημα ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης [56].

95. Στο ειδικό αυτό πλαίσιο συνεργασίας που καθιερώνει το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, απαγορεύεται, επομένως, κανόνας του εθνικού δικαίου *να εμποδίζει* τα εθνικά δικαστήρια να κάνουν χρήση της εν λόγω ευχέρειας ή να συμμορφώνονται προς την εν λόγω υποχρέωση [57]. Με άλλα λόγια, η *ελάχιστη* απαίτηση είναι το δικαστήριο που ορίζεται από το εθνικό δικονομικό σύστημα για να αποφανθεί επί ζητημάτων που άπτονται του δικαίου της Ένωσης –όπως, εν προκειμένω, τα Tribunali Amministrativi Regionali (διοικητικά πρωτοδικεία) και το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων– να έχει τη δυνατότητα, αν όχι την υποχρέωση, να υποβάλλει προδικαστικά ερωτήματα. Στο πλαίσιο αυτό, εναπόκειται αποκλειστικώς στο εθνικό δικαστήριο το οποίο έχει επιληφθεί της διαφοράς, και φέρει την ευθύνη της εκδοθησόμενης δικαστικής αποφάσεως, να εκτιμήσει, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιομορφίες της υποθέσεως, τόσο την αναγκαιότητα μιας προδικαστικής αποφάσεως για την έκδοση της δικής του αποφάσεως όσο και το λυσιτελές των ερωτημάτων που υποβάλλει στο Δικαστήριο [58]. Συνοψίζοντας, όπως διευκρίνισε προσφάτως ο γενικός εισαγγελέας M. Bobek, η λογική της νομολογίας του Δικαστηρίου στον τομέα αυτό σκοπεί απλώς να διασφαλίσει ότι οι

[52] Πρβλ. γνωμοδότηση 1/17, της 30ής Απριλίου 2019 (EU:C:2019:341, σκέψη 111).

[53] Πρβλ. αποφάσεις της 6ης Οκτωβρίου 1982, Cilfit κ.λπ. (283/81, EU:C:1982:335, σκέψη 7), και της 9ης Σεπτεμβρίου 2015, X και van Dijk (C-72/14 και C-197/14, EU:C:2015:564, σκέψη 54).

[54] Πρβλ. απόφαση της 2ας Μαρτίου 2021, A.B. κ.λπ. (Διορισμός δικαστών στο Ανώτατο Δικαστήριο – Προσφυγές) (C-824/18, EU:C:2021:153, σκέψη 90).

[55] Βλ. νομολογία μνημονευόμενη στην υποσημείωση 49.

[56] Πρβλ. απόφαση της 24ης Οκτωβρίου 2018, XC κ.λπ. (C-234/17, EU:C:2018:853, σκέψη 43). Βλ. επίσης, με διαφορετική διατύπωση, αποφάσεις της 5ης Απριλίου 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 32), και της 2ας Μαρτίου 2021, A.B. κ.λπ. (Διορισμός δικαστών στο Ανώτατο Δικαστήριο – Προσφυγές) (C-824/18, EU:C:2021:153, σκέψη 92).

[57] Πρβλ. αποφάσεις της 5ης Απριλίου 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψεις 32 και 33), και της 2ας Μαρτίου 2021, A.B. κ.λπ. (Διορισμός δικαστών στο Ανώτατο Δικαστήριο – Προσφυγές) (C-824/18, EU:C:2021:153, σκέψη 93).

[58] Πρβλ. απόφαση της 9ης Σεπτεμβρίου 2015, X και van Dijk (C-72/14 και C-197/14, EU:C:2015:564, σκέψη 57).

εθνικοί δικονομικοί κανόνες δεν αποκλείουν την έγερση ζητημάτων που αφορούν το δίκαιο της Ένωσης, καθώς και ότι μπορεί να υποβάλλεται αίτηση προδικαστικής αποφάσεως ανεξαρτήτως του σταδίου της διαδικασίας [59].

96. Εντούτοις, όπως θα προκύψει από την ανάλυσή μου επί του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος που υπέβαλε το Corte suprema di cassazione (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο), μολονότι είναι σαφές ότι το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) θα έπρεπε να έχει υποβάλει ερώτημα στο Δικαστήριο εφόσον είχε αμφιβολίες ως προς το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1, παράγραφοι 1, και 3 της οδηγίας 89/665, όπως αυτό ερμηνεύθηκε προηγουμένως από το Δικαστήριο, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι δεν υπήρχε εθνικός δικονομικός κανόνας που να το εμποδίζει να ξεκινήσει τον διάλογο αυτόν με το Δικαστήριο.

97. Για τον λόγο αυτό, κατά τη γνώμη μου, η μη υποβολή προδικαστικού ερωτήματος στο Δικαστήριο μπορεί να συνεπάγεται ουσιαστική πλημμέλεια (λόγω εσφαλμένης εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης που ερμηνεύθηκε εσφαλμένα από το εθνικό δικαστήριο) και/ή δικονομική πλημμέλεια (λόγω της μη υποβολής προδικαστικού ερωτήματος στο Δικαστήριο, ενώ το δικαστήριο όφειλε να υποβάλει), αλλά δεν πρέπει να θεωρηθεί ως ζήτημα που αφορά τη δικαιοδοσία κατά την έννοια του άρθρου 111, όγδοο εδάφιο, του ιταλικού Συντάγματος. Όπως επισήμανα στο τέλος της αναλύσεώς μου επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος, ακόμη και αν οι λύσεις αυτές δεν είναι οι βέλτιστες δυνατές, η απάντηση σε περίπτωση εσφαλμένης εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης από δικαστήριο του τελευταίου βαθμού –προσθέτω δε στο σημείο αυτό, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων που απορρέουν από το άρθρο 267 ΣΛΕΕ– πρέπει να αναζητηθεί σε άλλες μορφές ένδικης προστασίας, όπως η προσφυγή λόγω παραβάσεως ή η δυνατότητα να στοιχειοθετηθεί η ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση για την επίτευξη της έννομης προστασίας των δικαιωμάτων των πολιτών.

98. Πράγματι, λαμβανομένου υπόψη του σημαντικού λειτουργήματος που επιτελεί η δικαστική εξουσία στο πλαίσιο της προστασίας των δικαιωμάτων που αντλούν οι ιδιώτες από τους κανόνες του δικαίου της Ένωσης, όπως ήδη επισήμανα, θα περιοριζόταν η πλήρης αποτελεσματικότητα αυτών των κανόνων και θα ατονούσε η προστασία των δικαιωμάτων που αυτοί αναγνωρίζουν, αν δεν παρεχόταν στους ιδιώτες η δυνατότητα, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να ζητούν αποζημίωση όταν θίγονται τα δικαιώματά τους λόγω παραβιάσεως του δικαίου της Ένωσης καταλογιστέας σε απόφαση δικαστηρίου κράτους μέλους αποφαινομένου σε τελευταίο βαθμό [60].

99. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τις ανωτέρω σκέψεις, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι το άρθρο 4, παράγραφος 3, ΣΕΕ, το άρθρο 19, παράγραφος 1, ΣΕΕ και το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, ερμηνευόμενα υπό το πρίσμα του άρθρου 47 του Χάρτη, δεν αντιτίθενται στην ερμηνεία και εφαρμογή των κανόνων περί αιτήσεως αναιρέσεως για λόγους που αφορούν τη δικαιοδοσία κατά τρόπον ώστε να εμποδίζεται η άσκηση αναιρέσεως ενώπιον της Ολομέλειας του Corte suprema di cassazione (Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου) για την προσβολή αποφάσεως με την οποία το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) παραλείπει αναιτιολόγητα να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο.

[59] Πρβλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Bobek στην υπόθεση Consorzio Italian Management και Catania Multiservizi (C-561/19, EU:C:2021:291, σημείο 27).

[60] Πρβλ. αποφάσεις της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, σκέψη 33), και της 9ης Σεπτεμβρίου 2015, Ferreira da Silva e Brito κ.λπ. (C-160/14, EU:C:2015:565, σκέψη 47).

Γ. Επί του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος

100. Με το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, το Corte suprema di cassazione (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο) ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν η ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφοι 1 και 3 και του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2007/66, η οποία προκύπτει από τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), της 5ης Απριλίου 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199) και της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675), έχει εφαρμογή στην υπόθεση της κύριας δίκης.

101. Συναφώς, κατά πάγια νομολογία, ο λόγος για τον οποίο ζητείται η έκδοση προδικαστικής αποφάσεως δεν έγκειται στη διατύπωση συμβουλευτικών γνωμών επί γενικών ή υποθετικών ζητημάτων, αλλά στην αδήριτη ανάγκη αποτελεσματικής επίλυσης ένδικης διαφοράς που αφορά το δίκαιο της Ένωσης[61].

102. Εντούτοις, δεδομένου ότι, στο πλαίσιο του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος, κατέληξα στο συμπέρασμα ότι ο περιορισμός της δικαιοδοσίας του Corte di cassazione (Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου), όπως αυτός προβλέπεται στο άρθρο 111, όγδοο εδάφιο, του ιταλικού Συντάγματος, όπως αυτό ερμηνεύθηκε με την απόφαση 6/2018, δεν αντιβαίνει στο άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας 89/665 και στο άρθρο 47 του Χάρτη, το αιτούν δικαστήριο δεν θα πρέπει να έχει δικαιοδοσία να εξετάσει, στο πλαίσιο της κύριας δίκης, το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 89/665. Εντούτοις, θα εξετάσω στη συνέχεια το ερώτημα αυτό για την περίπτωση που το Δικαστήριο αποφασίσει διαφορετικά.

103. Υπενθυμίζεται ότι, στην υπόθεση της κύριας δίκης, η Randstad προσέβαλε τον αποκλεισμό της από διαδικασία διαγωνισμού και την ανάθεση της συμβάσεως σε άλλη επιχείρηση. Εντούτοις, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) εξέτασε επί της ουσίας μόνον τον λόγο εφέσεως με τον οποίο η Randstad αμφισβήτησε τη βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς της –η οποία ήταν χαμηλότερη του «κατώτατου ορίου»– ενώ εξέτασε κατά προτεραιότητα τις αντεφέσεις της αναθέτουσας αρχής και του αναδόχου. Το εν λόγω δικαστήριο δέχθηκε τις ως άνω αντεφέσεις, παραλείποντας να εξετάσει επί της ουσίας τους λοιπούς λόγους της κύριας εφέσεως με τους οποίους αμφισβητούνταν η έκβαση της διαδικασίας του διαγωνισμού για λόγους διαφορετικούς από εκείνους που αφορούσαν τη βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς της.

104. Έχω ήδη εκθέσει στις προκαταρκτικές παρατηρήσεις των παρουσών προτάσεων τη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με το περιεχόμενο της υποχρεώσεως προβλέψεως διαδικασίας προσφυγής κατά το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας 89/665, στο ειδικό πλαίσιο αντίθετης προσφυγής ασκηθείσας από τον ανάδοχο. Επομένως, στο στάδιο αυτό, μπορεί να επισημανθεί ότι το καθοριστικό κριτήριο για την υποχρέωση του δικαστή να εξετάσει την έφεση της πρωτοδίκως προσφεύγουσας είναι ότι καθένας από τους διαδίκους έχει έννομο συμφέρον για τον αποκλεισμό των προσφορών που υπέβαλαν οι λοιποί διαγωνιζόμενοι. Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο κάποια από τις παρατυπίες που δικαιολογεί την απόρριψη της προσφοράς τόσο του αναδόχου όσο και του προσφέροντος ο οποίος αμφισβητεί την απόφαση περί αναθέσεως που έλαβε η αναθέτουσα αρχή να πλήττει επίσης τις λοιπές προσφορές που έχουν υποβληθεί στο πλαίσιο του διαγωνισμού, με συνέπεια η αναθέτουσα αρχή να πρέπει ενδεχομένως να διοργανώσει νέα διαδικασία[62].

[61] Πρβλ. απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2019, A κ.λπ. (C-70/18, EU:C:2019:823, σκέψη 73).

[62] Πρβλ. αποφάσεις της 5ης Απριλίου 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 28), και της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, σκέψη 27).

105. Το Δικαστήριο υπήρξε ιδιαιτέρως σαφές επί του σημείου αυτού: «το παραδεκτό της κύριας προσφυγής δεν πρέπει, διότι άλλως θα θιγόταν η πρακτική αποτελεσματικότητα της οδηγίας 89/665, να εξαρτάται από την προηγούμενη διαπίστωση ότι είναι παράτυπες και όλες οι προσφορές που κατετάγησαν σε χαμηλότερες θέσεις από εκείνη του υποψηφίου που άσκησε την εν λόγω προσφυγή. Το παραδεκτό αυτό δεν μπορεί να υπόκειται ούτε στην προϋπόθεση να αποδείξει ο εν λόγω υποψήφιος ότι η αναθέτουσα αρχή θα αναγκασθεί να επαναλάβει τη διαδικασία του διαγωνισμού για τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως. *Πρέπει να γίνει δεκτό ότι αρκεί προς τούτο η ύπαρξη τέτοιας πιθανότητας*» [63]. Ο προσφέρων του οποίου η προσφορά έχει αποκλεισθεί από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως με απόφαση της αναθέτουσας αρχής μπορεί να στερηθεί της δυνατότητας να ασκήσει προσφυγή κατά της αποφάσεως περί αναθέσεως της δημοσίας συμβάσεως μόνον αν η απόφαση περί αποκλεισμού του εν λόγω προσφέροντος έχει επικυρωθεί με απόφαση η οποία περιεβλήθη την ισχύ του δεδικασμένου πριν αποφανθεί το δικαστήριο που επελήφθη της προσφυγής κατά της αποφάσεως περί αναθέσεως της συμβάσεως, οπότε πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο εν λόγω προσφέρων έχει οριστικώς αποκλεισθεί από την επίμαχη διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως [64].

106. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, αφενός, δεν αμφισβητείται ότι η Randstad δεν είχε ακόμη αποκλεισθεί οριστικά από τη διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως κατά τον χρόνο ασκήσεως της εφέσεώς της ενώπιον του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας). Περαιτέρω, από την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως προκύπτει ότι η Randstad επικαλέστηκε, μεταξύ των λόγων για την εκ νέου συμμετοχή της στη διαδικασία του διαγωνισμού, τον παράνομο χαρακτήρα του διορισμού και της συνθέσεως της επιτροπής του διαγωνισμού που ήταν επιφορτισμένη με τη διεξαγωγή της οικονομικής αξιολογήσεως. Εντούτοις, αν διαπιστώνονταν τέτοιες παρατυπίες, θα δικαιολογούνταν ο αποκλεισμός τόσο της προσφοράς του αναδόχου όσο και της προσφοράς του προσφέροντος που βάλλει κατά της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής, ενώ επιπλέον θα πλήττονταν και οι λοιπές προσφορές που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο του διαγωνισμού, με συνέπεια η αναθέτουσα αρχή να πρέπει να διοργανώσει νέα διαδικασία.

107. Υπό τις συνθήκες αυτές, θεωρώ βέβαιο ότι η αρχή που καθιερώθηκε και επιβεβαιώθηκε από τη νομολογία στην οποία παραπέμπει το αιτούν δικαστήριο είχε εφαρμογή στην υπόθεση της κύριας δίκης. Επομένως, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) ήταν υποχρεωμένο να αναγνωρίσει το έννομο συμφέρον της Randstad να αμφισβητήσει, τόσο πρωτοδίκως όσο και κατ' έφεση, το νομότυπο της διαδικασίας και, κατ' επέκταση, την απόφαση περί αναθέσεως της συμβάσεως ή, επικουρικώς, σε περίπτωση αμφιβολίας, να υποβάλει επί του ζητήματος αυτού προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο.

VII. Πρόταση

108. Κατά συνέπεια, λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα ερωτήματα που υπέβαλε το Corte suprema di cassazione (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο, Ιταλία) ως εξής:

1) Το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, όπως τροποποιήθηκε, μεταξύ άλλων,

[63] Απόφαση της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, σκέψη 29). Η υπογράμμιση δική μου.

[64] Πρβλ. απόφαση της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, σκέψη 31 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

με την οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007, ερμηνευόμενο υπό το πρίσμα του άρθρου 47 του Χάρτη, έχει την έννοια ότι δεν αντιτίθεται σε κανόνα όπως το άρθρο 111, όγδοο εδάφιο, του ιταλικού Συντάγματος, όπως ερμηνεύθηκε με την απόφαση 6/2018, κατά την οποία δεν επιτρέπεται η άσκηση αναιρέσεως, για λόγους που αφορούν τη δικαιοδοσία, για την προσβολή αποφάσεων με τις οποίες το δευτεροβάθμιο δικαστήριο εφάρμοσε ερμηνευτικές πρακτικές που αναπτύχθηκαν σε εθνικό επίπεδο, αλλά είναι αντικειμενικώς αντίθετες προς αποφάσεις του Δικαστηρίου, σε τομείς που διέπονται από το δίκαιο της Ένωσης.

Η λύση σχετικά με την εσφαλμένη εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης από δικαστήριο τελευταίου βαθμού δικαιοδοσίας πρέπει να αναζητηθεί σε άλλες μορφές ένδικης προστασίας, όπως η προσφυγή λόγω παραβάσεως δυνάμει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ ή η δυνατότητα να στοιχειοθετηθεί ευθύνη του Δημοσίου προκειμένου να επιτευχθεί δικαστική προστασία των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται στους πολίτες από το δίκαιο της Ένωσης.

2) Το άρθρο 4, παράγραφος 3, ΣΕΕ, το άρθρο 19, παράγραφος 1, ΣΕΕ και το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, ερμηνευόμενα υπό το πρίσμα του άρθρου 47 του Χάρτη, δεν αντιτίθενται στην ερμηνεία και εφαρμογή των κανόνων περί αιτήσεως αναιρέσεως για λόγους που αφορούν τη δικαιοδοσία κατά τρόπον ώστε να εμποδίζεται η άσκηση αναιρέσεως ενώπιον της Ολομέλειας του Corte suprema di cassazione (Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου) για την προσβολή αποφάσεως με την οποία το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) παραλείπει αναιτιολόγητα να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο.

Επικουρικώς,

3) Η ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφοι 1 και 3 και του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2007/66, η οποία προκύπτει από τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), της 5ης Απριλίου 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199) και της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675), έχει εφαρμογή στην υπόθεση της κύριας δίκης, στην οποία η απόφαση περί αποκλεισμού του προσφέροντος του οποίου η προσφορά απορρίφθηκε δεν είχε επικυρωθεί με απόφαση που απέκτησε ισχύ δεδικασμένου όταν το δικαστήριο που επιλήφθηκε της προσφυγής κατά της αποφάσεως περί αναθέσεως της συμβάσεως εξέδωσε την απόφασή του και στην οποία ο εν λόγω προσφέρων είχε προβάλει λόγο δυνάμενο να έχει ως συνέπεια την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να διοργανώσει νέα διαδικασία.