GENERALINIO ADVOKATO
G. HOGAN IŠVADA,
pateikta 2021 m. rugsėjo 9 d.[1]

Byla C-497/20

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

(*Corte suprema di cassazione* (Aukščiausiasis kasacinis teismas, Italija) prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Viešieji pirkimai – Direktyva 89/665/EEB – 1 straipsnis – Teisė į veiksmingą teisinę gynybą – Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 47 straipsnis – Valstybių narių pareiga numatyti peržiūros procedūrą – Galimybė naudotis peržiūros procedūromis – Ieškinys dėl sprendimo sudaryti viešojo pirkimo sutartį panaikinimo – Konkurso laimėtojo priešpriešinis ieškinys – Konstitucinio Teismo praktika, ribojanti atvejus, kai galima pateikti kasacinį skundą – SESV 267 straipsnis"

I. Įžanga

1. Šiame prašyme priimti prejudicinį sprendimą keliami svarbūs ir tam tikrais atžvilgiais nauji klausimai dėl to, ar valstybės narės privalo numatyti papildomą teisę pateikti skundą, kai pats apeliacinės instancijos teismas netinkamai aiškino arba taikė Sąjungos teisę. Jame taip pat keliamas klausimas, kokiomis kitomis teisių gynimo priemonėmis (jei tokių yra) gali pasinaudoti nukentėjusioji šalis, jeigu tokios teisės pateikti skundą nėra.

2. Šis prašymas konkrečiai susijęs su ESS 4 straipsnio 3 dalies ir 19 straipsnio 1 dalies bei SESV 2 straipsnio 1 ir 2 dalių ir 267 straipsnio, siejamų su Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Chartija) 47 straipsniu, aiškinimu. Jame taip pat keliamas klausimas dėl 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyvos 89/665/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo[2], iš dalies pakeistos, *inter alia*, 2007 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2007/66/EB[3], 1 straipsnio 1 ir 3 dalių bei 2 straipsnio 1 dalies tinkamo aiškinimo.

[1] Originalo kalba: anglų.

[2] OL L 395, 1989, p. 33; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 1 t., p. 246.

[3] OL L 335, 2007, p. 31.

3. Šis prašymas pateiktas nagrinėjant *Randstad Italia SpA* (toliau – *Randstad*) ir *Umana SpA*, *Azienda USL* [*Unità Sanitaria Locale*] *Valle d'Aosta* (Aostos slėnio regiono vietinė sveikatos įstaiga, Italija, toliau – USL), *IN. VA SpA* ir *Synergie Italia agenzia per il lavoro SpA* (toliau – *Synergie*) ginčą. Šis ginčas susijęs, pirma, su *Randstad* pašalinimu iš viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros ir, antra, su šios procedūros teisėtumu.

4. Taigi Italijos teismo prašymu dar kartą kreipiamasi į Teisingumo Teismą prašant priimti sprendimą dėl Direktyvos 89/665 1 straipsnyje nustatytos pareigos valstybėms narėms užtikrinti veiksmingą viešojo pirkimo sutarties peržiūrą, kai nagrinėjant ieškinį dėl sprendimo sudaryti viešojo pirkimo sutartį panaikinimo konkurso laimėtojas pareiškia priešpriešinį ieškinį nelaimėjusiam konkurso dalyviui.

5. Vis dėlto šis prašymas pateiktas ypatingomis ir subtiliomis aplinkybėmis, kai, viena vertus, atrodo, jog *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba, Italija) kyla tam tikrų sunkumų – bent jau tada, kai jos prašoma priimti sprendimą dėl nagrinėjamo ginčo – taikant Teisingumo Teismo jurisprudenciją šiuo klausimu, ir, kita vertus, *Corte suprema di cassazione* (Aukščiausiasis kasacinis teismas, Italija) kyla abejonių dėl jo jurisdikcijos nagrinėti skundus dėl *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) sprendimų apimties, kaip neseniai nurodė *Corte costituzionale* (Konstitucinis Teismas, Italija). Taigi šiuo prašymu priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismo netiesiogiai prašoma spręsti trijų aukščiausių Italijos teismų ginčą.

II. Teisinis pagrindas

A. Sąjungos teisė

6. Direktyvos 2007/66 17, 34 ir 36 konstatuojamosiose dalyse nurodyta:

„(17) Kiekvienas asmuo, kuris yra arba buvo suinteresuotas sudaryti konkrečią sutartį ir kuris patyrė žalą arba jam kilusi žalos rizika dėl tariamo pažeidimo, turėtų turėti galimybę pasinaudoti peržiūros procedūra.

<…>

(34) <..> Pagal [ESS 5] straipsnyje nustatytą proporcingumo principą šia direktyva neviršijama to, kas būtina nurodytam tikslui pasiekti, tuo pat metu laikantis valstybių narių procedūrinės autonomijos principo.

<…>

(36) Šioje direktyvoje laikomasi pagrindinių teisių ir principų, visų pirma pripažintų Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijoje. Šia direktyva visų pirma siekiama užtikrinti visapusišką pagarbą teisei į veiksmingą teisinę gynybą ir teisei į teisingą bylos nagrinėjimą, kaip nustatyta Chartijos 47 straipsnio pirmoje ir antroje pastraipose."

7. Dabartinės redakcijos Direktyvos 89/665 1 straipsnyje „Peržiūros procedūrų taikymo sritis ir galimybė jomis pasinaudoti" nustatyta:

„1. Ši direktyva taikoma sutartims, nurodytoms [2014 m. vasario 26 d.] Europos Parlamento ir Tarybos direktyvoje 2014/24/ES [dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB

(OL L 94, 2014, p. 65)], išskyrus atvejus, kai tokios sutartys neįtrauktos į taikymo sritį pagal tos direktyvos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 ir 37 straipsnius.

<…>

Valstybės narės imasi priemonių, būtinų užtikrinti, kad su sutartimis, kurioms taikoma Direktyva [2014/24/] arba [2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos d]irektyva 2014/23/ES [dėl koncesijos sutarčių suteikimo (OL L 94, 2014, p. 1)], susiję perkančiųjų organizacijų priimti sprendimai galėtų būti veiksmingai ir visų pirma kuo greičiau peržiūrėti laikantis šios direktyvos 2–2f straipsniuose nustatytų sąlygų, remiantis tuo, kad tokiais sprendimais yra pažeisti Sąjungos viešųjų pirkimų srities teisės aktai arba nacionalinės taisyklės, kuriomis tie teisės aktai perkeliami į nacionalinę teisę.“

<…>

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

8. Direktyvos 89/665 2 straipsnio pavadinimas – „Peržiūros procedūrų reikalavimai“. Pagal šios nuostatos pirmąsias dvi dalis:

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

a) esant pirmai galimybei ir naudojant preliminarias procesines priemones taikyti laikinąsias priemones, kuriomis siekiama atitaisyti tariamą pažeidimą ar užkirsti kelią tolesnei žalai konkretiems interesams, įskaitant priemones sustabdyti sutarties suteikimo procedūrą ar bet kurio perkančiosios organizacijos priimto sprendimo įgyvendinimą ar užtikrinti tokį sustabdymą;

b) panaikinti neteisėtai priimtus sprendimus arba užtikrinti jų panaikinimą, įskaitant diskriminuojančių techninių, ekonominių ar finansinių specifikacijų, nurodytų kvietime teikti pasiūlymus, sutarties dokumentuose arba bet kuriuose su sutarties suteikimo procedūra susijusiuose dokumentuose, pašalinimą;

c) priteisti atlyginti nuostolius tokį pažeidimą patyrusiems asmenims.

2. 1 dalyje ir 2d bei 2e straipsniuose nurodyti įgaliojimai gali būti suteikti atskiroms institucijoms, atsakingoms už skirtingus peržiūros procedūros aspektus.“

B. Italijos teisė

9. Italijos Konstitucijos 111 straipsnio aštuntoje pastraipoje nurodyta:

„Valstybės tarybos ir *Corte dei Conti* [Audito Rūmai] sprendimai kasacine tvarka gali būti skundžiami tik dėl su jurisdikcija susijusių pagrindų.“

10. *Codice di procedura civile* (Civilinio proceso kodeksas) 360 straipsnio pirmos pastraipos 1 punkte nustatyta:

„Apeliacinėje instancijoje arba vienintelėje instancijoje priimti sprendimai gali būti skundžiami pateikiant kasacinį skundą:

1) dėl su jurisdikcija susijusių pagrindų <…>“;

11. Šio kodekso 362 straipsnio pirmos pastraipos 2 punkte nustatyta:

„1. „Kasaciniu skundu <…> gali būti skundžiami specialiojo teismo apeliacine tvarka arba kaip vienintelės instancijos priimti sprendimai dėl su to teismo jurisdikcija susijusių pagrindų <…>

2. Kasacinis skundas bet kuriuo metu gali būti pateiktas dėl:

1) teigiamų ar neigiamų jurisdikcijos kolizijų tarp specialiųjų teismų arba tarp šių teismų ir bendrosios kompetencijos teismų;

2) neigiamų priskyrimo kolizijų tarp viešojo administravimo subjektų ir bendrosios kompetencijos teismų.“

12. *Codice del processo amministrativo* (Administracinio proceso kodeksas) 91 straipsnyje nustatyta:

„[Administracinių teismų] sprendimų apskundimo priemonės yra apeliacinis skundas, atšaukimas, trečiosios šalies prieštaravimas ir kasacinis skundas, teikiamas tik dėl su jurisdikcija susijusių pagrindų.“

13. Šio kodekso 110 straipsnyje numatyta:

„Kasacinį skundą dėl *Consiglio di Stato* [Valstybės Taryba] sprendimų galima pateikti tik dėl su jurisdikcija susijusių pagrindų.“

III. Pagrindinės bylos faktinės aplinkybės

14. USL pradėjo didesnės kaip 12 000 000 EUR vertės pirkimo procedūrą, per kurią turėjo būti atrinktas ekonomiškai naudingiausias pasiūlymas ir nustatyta įdarbinimo įmonė, kuriai būtų galima patikėti laikinųjų darbuotojų įdarbinimą. Perkančioji organizacija pirkimo dokumentuose nustatė, kad techniniai pasiūlymai turi būti įvertinti ne mažiau kaip 48 balais ir kad minimalaus balų skaičiaus nesurinkę konkurso dalyviai pašalinami iš pirkimo procedūros.

15. Konkurse dalyvavo aštuoni dalyviai, įskaitant *Randstad*, iš *Synergie* ir *Umana* sudarytą laikiną įmonių grupę (toliau – LĮG), ir *Gi Group Spa*. Įvertinusi techninius pasiūlymus viešojo pirkimo komisija nusprendė atlikti tik LĮG ir *Gi Group* pasiūlymų ekonominį vertinimą, o *Randstad* pašalino iš konkurso dėl to, kad ji nesurinko minimalaus balų skaičiaus. Galiausiai 2018 m. lapkričio 6 d. nuspręsta sutartį sudaryti su LĮG.

16. *Randstad* savo pašalinimą iš konkurso dėl neįveiktos apatinės ribos ir sprendimą sudaryti sutartį su LĮG apskundė *Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta* (Aostos slėnio regiono administracinis teismas, Italija). Siekdama, kad jai būtų leista toliau dalyvauti pirkime, *Randstad* nurodė, kad balai jai buvo skirti neracionaliai, vertinimo kriterijai buvo neapibrėžti, balų skyrimas nemotyvuotas, viešojo pirkimo komisijos sudarymas ir sudėtis neteisėti, o pirkimas nebuvo suskirstytas į dalis.

17. USL ir LĮG atsikirsdamos nurodė, kad *Randstad* skundo pagrindai nepriimtini, ir tvirtino, kad ji neturi teisės pateikti skundo, nes bet kuriuo atveju buvo pašalinta iš pirkimo procedūros.

18. 2019 m. kovo 15 d. paskelbtame sprendime *Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta* (Aostos slėnio regiono administracinis teismas) nesutiko su tokiu prieštaravimu dėl priimtinumo ir laikėsi nuomonės, kad *Randstad* teisėtai dalyvavo pirkimo procedūroje, nes atitiko jos reikalavimus, ir buvo pašalinta iš šios procedūros dėl to, kad jos pasiūlymas buvo įvertintas neigiamai, taigi ji turėjo teisę ginčyti pirkimo procedūros rezultatus. Tada šis teismas iš esmės išnagrinėjo visus skundo pagrindus ir juos atmetė.

19. Dėl šio *Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta* (Aostos slėnio regiono administracinis teismas) sprendimo *Randstad* pateikė apeliacinį skundą *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba), jame pakartojo pirmosios instancijos teisme išdėstytus argumentus. *Synergie* ir *Umana* pateikė priešpriešinį skundą, kuriame kritikavo regiono administracinio teismo sprendimą dėl to, kad jis nusprendė, jog *Randstad* reikalavimai yra priimtini, ir išnagrinėjo juos iš esmės – jų nuomone, prieštaravimus pareiškęs subjektas neturėjo teisės to daryti, nes buvo pašalintas iš pirkimo procedūros.

20. 2019 m. rugpjūčio 7 d. sprendime *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) atmetė pagrindinį skundo pagrindą, kuriame *Randstad* ginčijo nepakankamą balų skaičių, ir patenkino priešpriešinius skundus. Kalbant konkrečiai, iš dalies pakeisdama skundžiamą teismo sprendimą *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) nusprendė, kad *Randstad* neturėjo teisės kreiptis į teismą, nes buvo pašalinta iš pirkimo procedūros. Taigi regiono administracinis teismas neturėjo iš esmės nagrinėti kitų pagrindinio skundo reikalavimų.

21. *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) teigimu, kadangi *Randstad* buvo pašalinta iš pirkimo procedūros, ji neturėjo teisės kreiptis į teismą, nes veikė vadovaudamasi visiškai faktiniu suinteresuotumu, kaip ir bet kuris kitas pirkimo procedūroje nedalyvavęs šiame sektoriuje veikiantis ūkio subjektas. *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) rėmėsi savo ankstesne praktika, pagal kurią, jeigu konkurso dalyvis pašalinamas iš pirkimo procedūros, jis neturi teisės ginčyti pirkimo dokumentų, nebent būtų priimtas teismo sprendimas, kuriuo jo pašalinimas iš konkurso būtų pripažintas neteisėtu.

22. *Randstad* kasacine tvarka apskundė *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) sprendimą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui. *Synergie*, *Umana* ir perkančioji organizacija veikia kaip kitos kasacinio proceso šalys.

23. *Randstad* tvirtina, kad *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) pažeidė Italijos civilinio proceso kodekso 362 straipsnio pirmą pastraipą ir Italijos administracinio proceso kodekso 110 straipsnį, nes nusprendė, kad iš pirkimo procedūros pašalintas asmuo – sprendimu, kurio teisėtumas galutinai nebuvo nustatytas, nes jis buvo apskųstas teisme – neturi teisės reikšti prieštaravimų dėl pirkimo procedūros ir nėra suinteresuotas to daryti. Jos tvirtinimu, tai reikštų Direktyvoje 89/665

įtvirtinto veiksmingos teisminės gynybos principo pažeidimą ir atsisakymą leisti pasinaudoti tokia gynyba, dėl kurio būtų galima pateikti kasacinį skundą dėl su jurisdikcija susijusių pagrindų pagal Italijos Konstitucijos 111 straipsnio aštuntą pastraipą.

24. *Randstad* remiasi Teisingumo Teismo jurisprudencija, pagal kurią suinteresuotumą pareikšti ieškinį ir teisę į teisminę gynybą galima pagrįsti net paprasta tikimybe dėl ieškinio pareiškimo gauti tam tikros naudos, kurią sudarytų bet koks rezultatas, pavyzdžiui, pirkimo procedūros pakartojimas. Šiuo tikslu kasatorė nurodo 2013 m. liepos 4 d. Sprendimą *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), 2016 m. balandžio 5 d. Sprendimą *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199) ir 2019 m. rugsėjo 5 d. Sprendimą *Lombardi* (C-333/18, EU:C:2019:675).

25. Kitos kasacinio proceso šalys teigia, kad kasacinis skundas nepriimtinas. Jos tvirtina, kad nagrinėjamo skundo pagrindas susijęs su tariamu įstatymo pažeidimu. Tai nėra „su jurisdikcija susijęs pagrindas“, todėl jis negali būti pateiktas *Corte di Cassazione* (Aukščiausiasis kasacinis teismas) siekiant apskųsti *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) sprendimą.

26. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo teigimu, tokiu atveju turėtų būti galimybė pateikti Italijos Konstitucijos 111 straipsnio aštuntoje pastraipoje nurodytą kasacinį skundą. Jeigu nacionaliniam teismui būtų užkirstas kelias tiesiogiai taikyti Sąjungos teisę pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją, būtų pakenkta SESV 267 straipsnio veiksmingumui. Tokiu atveju, kaip nagrinėjamas šioje byloje, kasacinis skundas būtų galutinė priemonė užkirsti kelią tam, kad *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) sprendimas, kuris (kaip teigiama) prieštarauja Sąjungos teisei, įgytų *res judicata* galią.

27. Vis dėlto iš 2018 m. sausio 18 d. *Corte costituzionale* (Konstitucinis Teismas) sprendimo Nr. 6[4], susijusio su Italijos Konstitucijos 111 straipsnio aštunta pastraipa, (toliau – Sprendimas Nr. 6/2018), matyti, kad remiantis galiojančia Italijos konstitucine teise, kaip ji aiškinama šiame sprendime, negalima Sąjungos teisės pažeidimo prilyginti su jurisdikcija susijusiam pagrindui. Remiantis šiuo sprendimu „teismo įgaliojimų viršijimas“, kuris gali būti ginčijamas Aukščiausiam kasaciniam teismui pateikiant skundą dėl su jurisdikcija susijusių pagrindų [kaip tai suprantama pagal Italijos Konstitucijos 111 straipsnio aštuntą pastraipą], kaip jis visada buvo aiškinamas <…>, susijęs išimtinai su dviejų tipų atvejais: atvejais, kai jurisdikcijos visiškai nėra, t. y. kai Valstybės Taryba arba Audito Rūmai tvirtina turintys jurisdikciją išimtinai teisės aktų leidėjui ar administravimo subjektams priskirtoje srityje (vadinamasis kišimasis arba kėsinimasis), arba kai, priešingai, jie neigia turintys jurisdikciją remdamiesi klaidinga prielaida, kad apskritai dalykas negali būti teisminės peržiūros objektas (vadinamasis atsisakymas), taip pat atvejai dėl jurisdikcijos [santykinio nebuvimo], kai administracinis teismas arba Audito Rūmai pripažįsta turintys jurisdikciją dėl kitai jurisdikcijai priskiriamo dalyko, arba, priešingai, neigia ją turintys, remdamiesi klaidinga prielaida, kad ji priklauso kitiems teismams“[5].

28. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas konstatuoja, kad siekdamas laikytis *Corte costituzionale* (Konstitucinis Teismas) sprendimo, jis turėtų *Randstad* kasacinį skundą pripažinti nepriimtinu. Vis dėlto jis kelia klausimą, ar Sprendimu Nr. 6/2018, pagal kurį administracinėse bylose *Corte suprema di cassazione* (Aukščiausiasis kasacinis teismas) Italijos

[4] 2018 m. sausio 18 d. Sprendimas Nr. 6/2018 (ECLI:IT:COST:2018:6).

[5] Sprendimo Nr. 6/2018 15 punktas (remiantis jo vertimu į anglų kalbą, kuris pateikiamas *Corte costituzionale* (Konstitucinis Teismas) interneto svetainėje (https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/Sentenza%20n.%206%20del%202018%20red.%20Coraggio%20EN.pdf).

Konstitucijos 111 straipsnio aštuntoje pastraipoje nurodytą jurisdikciją turi tik bylose, kuriose *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) kaltinama nepaisiusi savo jurisdikcijos „išorinių ribų“, pažeidžiama Sąjungos teisė.

29. Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad tais atvejais, kai *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) nacionalinės teisės nuostatas netinkamai taiko arba aiškina tokiu būdu, kuris nesuderinamas su Teisingumo Teismo aiškinamomis Sąjungos teisės nuostatomis, ji naudojasi jurisdikcijos įgaliojimais, kurių neturi. Iš tikrųjų ji naudojasi teisėkūros įgaliojimais, kurių neturi net nacionalinis teisės aktų leidėjas. Tai yra jurisdikcijos nebuvimas, kurį turi būti galima apskųsti *Corte suprema di cassazione* (Aukščiausiasis kasacinis teismas). Šiuo klausimu neturi reikšmės tai, ar Teisingumo Teismo sprendimas, kuriuo grindžiamas nacionalinio teismo atliekamo normų taikymo arba aiškinimo ir Sąjungos teisės nesuderinamumas, yra ankstesnis, ar vėlesnis už tokį taikymą arba aiškinimą.

30. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad iki Sprendimo Nr. 6/2018 jo jungtinės kolegijos suformuota praktika buvo tokia, kad skundo dėl *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) sprendimo atveju peržiūrint išorines „jurisdikcijos“ ribas, kaip tai suprantama pagal Italijos Konstitucijos 111 straipsnio aštuntą pastraipą, neperžiūrimas administracinio teismo pasirinktas aiškinimas, kuriame gali būti padaryta paprastų klaidų *in iudicando* (dėl esmės) arba *in procedendo* (dėl proceso), išskyrus atvejus, kai buvo iš esmės iškraipytos normos, o tai gali lemti atsisakymą vykdyti teisingumą, pavyzdžiui, klaida *in procedendo*, kai taikoma nacionalinė procesinė norma, kurios pasekmė buvo tokia, kad šaliai neleista pasinaudoti tiesiogiai pagal Sąjungos teisės nuostatas suteikiama teismine gynyba.

31. Toks požiūris būtų suderinamas su lygiavertiškumo ir veiksmingumo principais, kurie, remiantis Teisingumo Teismo jurisprudencija, turi įtakos naudojimuisi valstybių narių procesine autonomija. Kita vertus, Sprendimas Nr. 6/2018 ir jo pagrindu suformuota teismų praktika yra nesuderinami su šiais principais.

32. *Corte suprema di cassazione* (Aukščiausias kasacinis teismas) taip pat svarbu žinoti, ar išnagrinėjus šį prašymą priimti prejudicinį sprendimą *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) požiūris, kurio ji laikosi ginčijamame sprendime, yra suderinamas su 2013 m. liepos 4 d. Sprendimu *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), 2016 m. balandžio 5 d. Sprendimu *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199) ir 2019 m. rugsėjo 5 d. Sprendimu *Lombardi* (C-333/18, EU:C:2019:675). Dėl šio ginčo aspekto kyla du atskiri klausimai.

33. Pirma, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar Teisingumo Teismo jau suformuota jurisprudencija dėl iš pirkimo procedūros pašalintų konkurso dalyvių teisės į peržiūrą yra taikoma tokiu atveju, kaip nagrinėjamas pagrindinėje byloje. Antra, atsižvelgiant į tai, kad *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba), nenurodydamas motyvų, nesiteiravo Teisingumo Teismo, ar šios išvados ankstesniame punkte nurodytuose sprendimuose pateikta informacija yra taikoma tokiu atveju, kaip nagrinėjamas pagrindinėje byloje, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo manymu, svarbu, kad jis pats galėtų pateikti tokį klausimą Teisingumo Teismui.

IV. Prašymas priimti prejudicinį sprendimą ir procesas Teisingumo Teisme

34. Šiomis aplinkybėmis 2020 m. liepos 7 d. nutartimi, kurią Teisingumo Teismas gavo 2020 m. rugsėjo 30 d., *Corte suprema di cassazione* (Aukščiausiasis kasacinis teismas) nutarė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar pagal ESS 4 straipsnio 3 dalį ir 19 straipsnio 1 dalį bei SESV 2 straipsnio 1 ir 2 dalis ir 267 straipsnį, siejamus su Chartijos 47 straipsniu, draudžiama tokia aiškinimo praktika, kaip antai susijusi su Italijos Konstitucijos 111 straipsnio aštunta pastraipa, Italijos civilinio proceso kodekso 360 straipsnio pirmos pastraipos 1 punktu ir 362 straipsnio pirma pastraipa bei Italijos administracinio proceso kodekso 110 straipsniu, – tiek, kiek pagal šias nuostatas“ kasacinį skundą dėl *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) sprendimų leidžiama teikti dėl „su jurisdikcija susijusių pagrindų, – išplaukianti iš *Corte costituzionale* (Konstitucinis Teismas) Sprendimo Nr. 6/2018 ir paskesnės nacionalinių teismų praktikos, kurioje, keičiant ankstesnę teismų praktikos kryptį, buvo nuspręsta, kad galimybe pateikti kasacinį skundą, grindžiamą „jurisdikcijos nebuvimu“, negalima pasinaudoti norint apskųsti Valstybės Tarybos sprendimus, pagal kuriuos Teisingumo Teismo jurisprudencijos neatitinkantys nacionalinių teismų suformuluoti išaiškinimai taikomi Sąjungos teisės reglamentuojamose srityse (nagrinėjamu atveju – viešųjų pirkimų srityje), kuriose valstybės narės atsisakė pasinaudoti suvereniomis teisėmis su Sąjungos teise nesuderinamu būdu, o tai nulemia Sąjungos teisės pažeidimų, kuriuos būtų galima ištaisyti pateikiant kasacinį skundą, įsitvirtinimą ir kelia grėsmę vienodam Sąjungos teisės taikymui bei subjektams suteiktos teisminės gynybos veiksmingumui konkrečiose Sąjungos svarbos teisinėse situacijose, nes nesilaikoma reikalavimo, kad kiekvienas teismas visapusiškai ir tinkamai įgyvendintų šios teisės nuostatas, būtinai laikydamasis Teisingumo Teismo pateikto teisingo išaiškinimo ir atsižvelgdamas į valstybių narių „procesinės autonomijos“ ribas formuojant savo procesinės teisės institutus?

2. Ar pagal ESS 4 straipsnio 3 dalį ir 19 straipsnio 1 dalį bei SESV 267 straipsnį, siejamus su Chartijos 47 straipsniu, draudžiamas toks iš nacionalinės teismų praktikos išplaukiantis Italijos Konstitucijos 111 straipsnio aštuntos pastraipos, Italijos civilinio proceso kodekso 360 straipsnio pirmos pastraipos 1 punkto ir 362 straipsnio pirmos pastraipos bei Italijos administracinio proceso kodekso 110 straipsnio aiškinimas ir taikymas, pagal kurį [Kasacinio Teismo] jungtinei kolegijai dėl „su jurisdikcija susijusių pagrindų“ negalima teikti „jurisdikcijos nebuvimu“ grindžiamo kasacinio skundo kaip priemonės apskųsti Valstybės Tarybos sprendimus, kuriuose, sprendžiant ginčus dėl su Sąjungos teisės taikymu susijusių klausimų, Teisingumo Teismui nepagrįstai nepateikiama prašymo priimti prejudicinį sprendimą, nors nėra šio teismo išsamiai nurodytų (pradedant nuo 1982 m. spalio 6 d. Sprendimo *Cilfit ir kt.* (C-283/81[EU:C:1982:335])) ir siaurai aiškinamų sąlygų, kuriomis nacionalinis teismas atleidžiamas nuo minėtos pareigos, o tai prieštarauja principui, pagal kurį su Sąjungos teise yra nesuderinamos nacionalinės procesinės teisės normos ar praktika (net ir grindžiama įstatymais ar Konstitucija), kuriose numatyta iš nacionalinių teismų (tiek paskutinės instancijos, tiek kitų) atimti (nors ir laikinai) laisvę teikti prašymus priimti prejudicinį sprendimą, nes taip būtų pasisavinama išimtinė Teisingumo Teismo kompetencija teikti teisingus ir įpareigojančius Sąjungos teisės išaiškinimus, negrįžtamai įtvirtinamas (ir skatinamas) galimas skirtingas nacionalinių teismų taikomos teisės ir Sąjungos teisės aiškinimas ir daroma kliūčių vienodam subjektams pagal Sąjungos teisę suteiktų teisių taikymui ir veiksmingai teisminei apsaugai?

3. Ar principai, kuriuos Teisingumo Teismas nustatė 2019 m. rugsėjo 5 d. Sprendime *Lombardi* (C-333/18)[, EU:C:2019:675], 2016 m. balandžio 5 d. Sprendime *PFE* (C-689/13)[, EU:C:2016:199], 2013 m. liepos 4 d. Sprendime *Fastweb* (C-100/12)[, EU:C:2013:448] dėl [Direktyvos 89/665], iš dalies pakeistos [Direktyva 2007/66], 1 straipsnio 1 ir 3 dalių ir 2 straipsnio 1 dalies, yra taikytini pagrindinėje byloje nagrinėjamoms faktinėms aplinkybėms, kai, viešojo pirkimo konkurse dalyvavusiai įmonei užginčijus jos pašalinimą iš konkurso ir sprendimą sudaryti sutartį su kita įmone, Valstybės Taryba iš esmės išnagrinėja tik tą skundo pagrindą, kuriame iš konkurso pašalinta įmonė ginčija už jos techninį pasiūlymą skirtą per mažą balų skaičių, mažesnį, nei nustatyta apatinė riba, ir nagrinėdama pirmiausia perkančiosios organizacijos ir konkursą laimėjusios įmonės priešpriešinius skundus juos patenkina, o kitus pagrindinio skundo pagrindus, kuriuose konkurso rezultatai ginčijami dėl kitų priežasčių (konkurso specifikacijoje neapibrėžtų pasiūlymų vertinimo kriterijų, skirto balų skaičiaus nepagrindimo, viešojo prikimo komisijos neteisėto sudarymo ir sudėties) pripažįsta nepriimtinais (ir neišnagrinėja jų iš esmės), vadovaudamasi nacionalinių teismų praktika, pagal kurią iš konkurso pašalinta įmonė neturi teisės reikšti prieštaravimų, kuriais siekiama ginčyti sprendimą sudaryti sutartį su konkuravusia įmone, įskaitant pirkimo procedūros rezultatų panaikinimą, nes turi būti įvertinta, ar Sąjungos teisei neprieštarauja tai, kad iš įmonės atimama teisė pateikti teismui vertinti visus konkurso rezultatų ginčijimo pagrindus esant tokiai situacijai, kai jos pašalinimas iš konkurso nėra galutinai patvirtintas ir kiekvienas konkurso dalyvis gali pareikšti turįs analogišką teisėtą interesą tuo, kad kitų dalyvių pasiūlymai būtų atmesti, ir dėl to gali būti konstatuota, kad perkančioji organizacija negali išsirinkti tinkamo pasiūlymo ir turi paskelbti naują pirkimo procedūrą, kurioje galėtų dalyvauti visi konkurso dalyviai?“

35. Nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą *Corte suprema di cassazione* (Aukščiausiasis kasacinis teismas) prašė, kad šiam prašymui priimti prejudicinį sprendimą būtų taikoma pagreitinta procedūra pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 105 straipsnį.

36. Savo prašymui pagrįsti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės nurodė, kad yra pagrįstų priežasčių skubiai išsklaidyti neaiškumus dėl konstitucinio pobūdžio klausimų. *Corte di cassazione* (Kasacinis teismas) nagrinėjamų skundų dėl *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) sprendimų su Sąjungos teise susijusiose bylose skaičius rodo didelį netikrumą dėl pagal Sąjungos teisę suteiktų teisių teisminės apsaugos apimties. Jį reikia pašalinti visų pirma tokioje svarbioje srityje, kaip viešieji pirkimai, *inter alia*, siekiant išvengti nacionalinių galutinės instancijos teismų praktikos, kuria gali būti remiamasi daugelyje kitų sprendimų, įsitvirtinimo.

37. 2020 m. spalio 21 d. Teisingumo Teismo pirmininkas, išklausęs teisėją pranešėją ir generalinį advokatą, nusprendė atmesti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo prašymą dėl pagreitintos procedūros taikymo. Tą pačią dieną Teisingumo Teismo pirmininkas taip pat nusprendė nagrinėti šią bylą pirmenybės tvarka pagal Procedūros reglamento 53 straipsnio 3 dalį.

38. Rašytines pastabas pateikė *Randstad*, *Umana*, USL, *Synergie*, Italijos vyriausybė ir Komisija. Be to, per 2021 m. liepos 6 d. posėdį *Randstad*, *Umana*, Italijos vyriausybė ir Komisija pateikė pastabas žodžiu.

V. Pirminės pastabos dėl konteksto

39. Kaip nurodyta šios išvados įžangoje ši byla susijusi visų pirma su Direktyvos 89/665 1 straipsnyje nustatytos valstybių narių pareigos užtikrinti veiksmingą viešojo pirkimo sutarties peržiūrą apimtimi tuo atveju, kai konkurso laimėtojas pareiškia priešpriešinį ieškinį. Be to, prejudiciniai klausimai yra platesnės trijų aukščiausių Italijos teismų diskusijos dalis. Šiomis aplinkybėmis prieš konkrečiau nagrinėjant *Corte suprema di cassazione* (Aukščiausias kasacinis teismas) pateiktus klausimus analizę reikia pradėti primenant ne tik Teisingumo Teismo jurisprudenciją nagrinėjamu klausimu, bet taip pat Italijos procesinį kontekstą.

A. Teisingumo Teismo jurisprudencijos dėl Direktyvos 89/665, kai konkurso laimėtojas pareiškia priešpriešinį ieškinį, apibendrinimas

40. Klausimas dėl to, kaip pagal Direktyvą 89/665 vertinti atvejį, kai dėl konkurso dalyvio pareiškiamas ieškinys siekiant jį pašalinti iš konkurso ir pareiškiamas priešpriešinis ieškinys, nėra naujas. Manau, kad galima pagrįstai teigti, jog dėl daugelio pateiktų prejudicinių klausimų Teisingumo Teismas aiškiai išsprendė klausimą dėl teisės kreiptis į teismą viešųjų pirkimų srityje.

41. Pirma, iš Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalies trečios pastraipos ir 3 dalies matyti, jog tam, kad peržiūros procedūros dėl perkančiosios organizacijos priimtų sprendimų būtų laikomos veiksmingomis, jomis turėtų galėti pasinaudoti bet kuris asmuo, kuris yra arba buvo suinteresuotas, kad su juo būtų sudaryta konkreti sutartis, ir kuriam dėl nurodomo Sąjungos teisės viešųjų pirkimų srityje ar šią teisę perkeliančių nuostatų pažeidimo buvo padaryta žala ar kilo tokios žalos rizika [6].

42. Taigi, kai po viešojo pirkimo konkurso du jo dalyviai pareiškia ieškinius dėl vienas kito pašalinimo iš konkurso, abu šie dalyviai yra suinteresuoti, kad su jais būtų sudaryta konkreti sutartis, kaip tai suprantama pagal šio sprendimo 41 punkte nurodytas nuostatas. Viena vertus, vieno konkurso dalyvio pašalinimas gali lemti, kad kitas konkurso dalyvis sutartį pasirašys tiesiogiai pagal tą pačią procedūrą. Kita vertus, pašalinus visus konkurso dalyvius ir pradėjus naują viešojo pirkimo procedūrą kiekvienas iš konkurso dalyvių galėtų joje dalyvauti ir taip netiesiogiai laimėti sutartį [7].

43. Iš to darytina išvada, kad dėl konkurso laimėtojo priešpriešinio ieškinio negali būti atmestas kito dalyvio, kurio pasiūlymas buvo atmestas, ieškinys tuo atveju, jei per tą pačią procedūrą ginčijamas kiekvieno iš ūkio subjektų pasiūlymo tinkamumas, nes tokiu atveju kiekvienas konkurentas gali remtis lygiaverčiu teisėtu suinteresuotumu, kad būtų atmesti kitų dalyvių pasiūlymai, o tai gali lemti, kad perkančioji organizacija negalės atrinkti tinkamo pasiūlymo [8].

[6] Šiuo klausimu žr. 2013 m. liepos 4 d. Sprendimą *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448, 25 punktas), 2016 m. balandžio 5 d. Sprendimą *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199, 23 punktas) ir 2019 m. rugsėjo 5 d. Sprendimą *Lombardi* (C-333/18, EU:C:2019:675, 22 punktas).

[7] Šiuo klausimu žr. 2016 m. balandžio 5 d. Sprendimą *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199, 27 punktas) ir 2019 m. rugsėjo 5 d. Sprendimą *Lombardi* (C-333/18, EU:C:2019:675, 23 punktas).

[8] Šiuo klausimu žr. 2013 m. liepos 4 d. Sprendimą *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448, 33 punktas), 2016 m. balandžio 5 d. Sprendimą *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199, 24 punktas) ir 2019 m. rugsėjo 5 d. Sprendimą *Lombardi* (C-333/18, EU:C:2019:675, 24 punktas).

44. Antra, Teisingumo Teismas taip pat pažymėjo, kad taikant principą, pagal kurį abipusių ieškinių dėl pašalinimo iš konkurso tikslai iš principo laikytini lygiaverčiais, atitinkamos viešojo pirkimo procedūros dalyvių skaičius, skundus pateikusių dalyvių skaičius ir jų nurodytų pagrindų skirtumai neturi reikšmės [9].

45. Tai reiškia, kad šis principas taip pat taikomas, kai kiti konkurso dalyviai pateikė pasiūlymus per viešojo pirkimo procedūrą, tačiau abipusiai ieškiniai dėl pašalinimo iš konkurso nesusiję su pasiūlymais, kurie yra klasifikuojami žemiau nei pasiūlymai, dėl kurių pareikšti minėti ieškiniai dėl pašalinimo iš konkurso [10]. Iš tiesų, jei pašalinto konkurso dalyvio ieškinys būtų pripažintas pagrįstu, perkančioji organizacija galėtų nuspręsti nutraukti pirkimo procedūrą ir pradėti naują konkursą, nes likę tinkami pasiūlymai nepakankamai atitinka perkančiosios organizacijos lūkesčius [11].

46. Trečia, šiuo klausimu Teisingumo Teismas nurodė, kad tokiomis aplinkybėmis pagrindinio ieškinio priimtinumas negali būti siejamas su išankstine išvada, kad visi pateikti ir žemiau nei minėtą ieškinį pareiškusio dalyvio pasiūlymas likę pasiūlymai yra ir neteisėti, antraip būtų pažeistas Direktyvos 89/665 veiksmingumas [12].

47. Tai svarbu dėl to, kad kiekviena iš ginčo šalių turi teisėtą interesą, kad kitų konkurentų pasiūlymai būtų atmesti. Šiuo atveju logika yra tokia, kad kuris nors iš neatitikimų, pateisinančių konkurso laimėtojo ir konkurso dalyvio, ginčijančio perkančiosios organizacijos sprendimą sudaryti sutartį, pasiūlymų atmetimą, gali lemti ir kitų per konkurso procedūrą pateiktų pasiūlymų netinkamumą, dėl to perkančioji organizacija turėtų skelbti naują konkursą [13].

48. Remiantis šia Teisingumo Teismo jurisprudencija darytina išvada, kad pagrindinio ieškinio priimtinumas negali būti siejamas su sąlyga, kad konkurso dalyvis privalo pateikti įrodymų, jog perkančioji organizacija turės iš naujo organizuoti viešojo pirkimo procedūrą. Tai, kad tokia galimybė egzistuoja, šiuo atveju turi būti laikoma pakankama [14].

49. Kitaip tariant, iš viešojo pirkimo procedūros pašalintas konkurso dalyvis turi turėti teisę apskųsti sprendimą jį pašalinti iš pirkimo procedūros bei galimybę apskųsti kitus perkančiosios organizacijos sprendimus, jeigu bet kuris toks skundas gali bent *teoriškai* lemti sprendimą sudaryti sutartį su skundą pateikusiu subjektu arba naujos pirkimo procedūros organizavimą [15].

50. Taigi iš anksto aptariant analizuojant trečiąjį klausimą nagrinėjamus aspektus manau, kad atsižvelgiant į tai, jog *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) šioje byloje priėmė kitokį sprendimą, objektyviai vertinant [16], tai reiškė netinkamą galiojančios Teisingumo Teismo jurisprudencijos dėl *locus standi* viešųjų pirkimų srityje taikymą. Šios taisyklės dėl kreipimosi į teismą – kurios neišvengiamai yra plačios ir lanksčios – padeda įgyvendinti svarbų viešosios politikos tikslą užtikrinti, kad įmonės, teigiančios, kad jos buvo netinkamai ir neteisingai pašalintos iš pirkimo

[9] Šiuo klausimu žr. 2016 m. balandžio 5 d. Sprendimą *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199, 29 punktas) ir 2019 m. rugsėjo 5 d. Sprendimą *Lombardi* (C-333/18, EU:C:2019:675, 30 punktas).

[10] Šiuo klausimu žr. 2019 m. rugsėjo 5 d. Sprendimą *Lombardi* (C-333/18, EU:C:2019:675, 26 punktas).

[11] Šiuo klausimu žr. 2019 m. rugsėjo 5 d. Sprendimą *Lombardi* (C-333/18, EU:C:2019:675, 28 punktas).

[12] Šiuo klausimu žr. 2019 m. rugsėjo 5 d. Sprendimą *Lombardi* (C-333/18, EU:C:2019:675, 29 punktas).

[13] Šiuo klausimu žr. 2016 m. balandžio 5 d. Sprendimą *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199, 28 punktas) ir 2019 m. rugsėjo 5 d. Sprendimą *Lombardi* (C-333/18, EU:C:2019:675, 27 punktas).

[14] Šiuo klausimu žr. 2019 m. rugsėjo 5 d. Sprendimą *Lombardi* (C-333/18, EU:C:2019:675, 29 punktas).

[15] Šiuo klausimu žr. C. Ginter, T. Väljaots „Excluded Tenderer's Access to a Review in a Public Procurement Procedure“, *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 2018/4, p. 301–306, visų pirma p. 303.

[16] Šiuo klausimu žr. šios išvados 78 punkte nurodytą įspėjimą.

procedūros, tokį sprendimą galėtų ginčyti. Viešųjų pirkimų taisyklėmis siekiama užtikrinti, kad valstybės lėšos būtų naudojamos teisingai ir kad sprendimai dėl viešojo pirkimo sutarčių sudarymo būtų priimami remiantis objektyviai pagrįstais kriterijais. Taigi netinkamas šių taisyklių dėl kreipimosi į teismą taikymas nėra tik nacionalinio teismo techninė spraga ar klaida, tai veikiau yra tokia spraga ar klaida, kuri gali daryti poveikį – kartais ir plataus masto – viso pirkimo proceso veiksmingumui ir sąžiningumui.

51. Tiesa, kad sprendimas byloje *Lombardi* (ji nagrinėta pagal *Consiglio di Stato* pateiktą prašymą priimti prejudicinį sprendimą) priimtas 2019 m. rugsėjo mėn., t. y. praėjus maždaug mėnesiui po to, kai buvo priimtas šioje byloje nagrinėjamas *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) sprendimas. Vis dėlto galiojančioje Teisingumo Teismo jurisprudencijoje, suformuotoje tokiose bylose, kaip *Fastweb* ir *PPE*, iš tikrųjų jau buvo pateiktos labai aiškios gairės dėl šio bendro klausimo, susijusio su teise kreiptis į teismą viešųjų pirkimų srityje. Bet kuriuo atveju, net jeigu įvairiose *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) kolegijose iš tikrųjų buvo kilę abejonių dėl tinkamo minėtos jurisprudencijos taikymo – kaip tai aiškiai matyti iš Sprendimo *Lombardi*[17] – pats šis teismas, kaip galutinės instancijos teismas, turėjo pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pagal SESV 267 straipsnio 3 dalį.

B. Viešieji pirkimai ir peržiūros procedūros Italijoje

52. Kalbant labai supaprastintai, Italijoje peržiūros procedūros viešųjų pirkimų srityje priklauso administracinių teismų jurisdikcijai. Nustatyti du jurisdikcijos lygiai: *Tribunali Amministrativi Regionali* (regionų administraciniai teismai) ginčus nagrinėja kaip pirmoji instancija, o apeliaciniai skundai gali būti teikiami *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba).

53. Šalia šios „įprastos“ struktūros Italijos Konstitucijos 111 straipsnio aštuntoje pastraipoje taip pat numatyta, kad galima teikti kasacinius skundus dėl *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) sprendimų, tačiau tik dėl su jurisdikcija susijusių pagrindų.

54. *Corte costituzionale* (Konstitucinis Teismas) Sprendime Nr. 6/2018 neseniai apibrėžė šio specialaus skundo, teikiamo *Corte suprema di cassazione* (Aukščiausiasis kasacinis teismas), taikymo apimtį. Kaip anksčiau nurodyta, remiantis šiuo sprendimu „teismo įgaliojimų viršijimas“ yra susijęs išimtinai su dviejų tipų atvejais: atvejais, kai jurisdikcijos visiškai nėra, t. y. kai *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) pripažįsta turinti jurisdikciją išimtinai teisės aktų leidėjui ar administravimo subjektams priskirtoje srityje (vadinamasis kišimasis arba kėsinimasis), arba kai, priešingai, ji neigia turinti jurisdikciją, remdamasi klaidinga prielaida, kad apskritai dalykas negali būti teisminės peržiūros objektas (vadinamasis atsisakymas), taip pat atvejai dėl jurisdikcijos [santykinio nebuvimo], kai administracinis teismas pripažįsta turintis jurisdikciją dėl kitai jurisdikcijai priskiriamo dalyko, arba, priešingai, neigia ją turintis, remdamasis klaidinga prielaida, kad ji priklauso kitiems teismams[18].

55. Tame pačiame sprendime *Corte costituzionale* (Konstitucinis Teismas) pateikė du papildomus paaiškinimus. Viena vertus, *Corte suprema di cassazione* (Aukščiausiasis kasacinis teismas) kišimasis, jam tikrinant jurisdikciją, „negali būti pateisinamas net ir Sąjungos [teisės]

[17] Šiuo klausimu žr. 2019 m. rugsėjo 5 d. Sprendimą *Lombardi* (C-333/18, EU:C:2019:675, 13–19 punktai).

[18] Šiuo klausimu žr. Sprendimo Nr. 6/2018 15 punktą (versija anglų kalba). Interneto svetainės adresą žr. šios išvados 5 išnašoje.

pažeidimu“[19]. Kita vertus, taip pat „[naudojantis šia procesine priemone] negali būti ginčijami sprendimai, kuriais administracinis teismas <…> pateikė procesinės ar materialinės normos išaiškinimą, taigi negali būti priimtas sprendimas dėl visos bylos esmės“[20].

VI. Analizė

A. Dėl pirmojo klausimo

56. Pirmuoju klausimu *Corte suprema di cassazione* (Aukščiausias kasacinis teismas) iš esmės siekia išsiaiškinti, ar pagal ESS 4 straipsnio 3 dalį ir 19 straipsnio 1 dalį bei SESV 2 straipsnio 1 ir 2 dalis ir 267 straipsnį, siejamus su Chartijos 47 straipsniu, draudžiama tokia norma, kaip Italijos Konstitucijos 111 straipsnio aštunta pastraipa, kaip ji aiškinama Sprendime Nr. 6/2018, pagal kurią kasacinio skundo dėl su jurisdikcija susijusių pagrindų neleidžiama teikti siekiant apskųsti sprendimus, kuriuose antrosios instancijos teismas taikė nacionalinių teismų suformuotą aiškinimo praktiką, prieštaraujančią Teisingumo Teismo sprendimams, Sąjungos teisės reglamentuojamose srityse.

1. Dėl atsakant į pirmąjį klausimą reikšmingų nuostatų

57. Pagal suformuotą Teisingumo Teismo jurisprudenciją vykdant SESV 267 straipsnyje įtvirtintą nacionalinių teismų ir Teisingumo Teismo bendradarbiavimo procedūrą pastarasis teismas nacionaliniam teismui turi pateikti naudingą atsakymą, kuris leistų išspręsti jo nagrinėjamą bylą. Tokiu atveju prireikus Teisingumo Teismui gali tekti performuluoti jam pateiktus klausimus. Teisingumo Teismo užduotis – aiškinti visas Sąjungos teisės nuostatas, kurių reikia nacionaliniams teismams, kad išspręstų nagrinėjamas bylas, net jeigu šios nuostatos nėra aiškiai nurodytos šių teismų Teisingumo Teismui pateiktuose klausimuose[21].

58. Taigi, net jei formaliai žiūrint prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas apribojo savo pirmąjį klausimą ESS 4 straipsnio 3 dalies ir 19 straipsnio 1 dalies bei SESV 2 straipsnio 1 ir 2 dalių ir 267 straipsnio, siejamų su Chartijos 47 straipsniu, išaiškinimu, ši aplinkybė netrukdo Teisingumo Teismui pateikti jam visapusišką Sąjungos teisės išaiškinimą, kuris gali būti naudingas sprendimui jo nagrinėjamoje byloje priimti, neatsižvelgiant į tai, ar šis teismas apie tai užsiminė savo pateiktame klausime. Šiuo klausimu Teisingumo Teismas turi iš visos nacionalinio teismo pateiktos informacijos, ypač iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą motyvuojamosios dalies, atrinkti aiškintinus Sąjungos teisės aspektus, atsižvelgdamas į pagrindinės bylos dalyką[22].

59. Šiuo klausimu, atsižvelgiant į prašyme priimti prejudicinį sprendimą pateiktą informaciją, atrodo, kad nereikia išaiškinti SESV 2 straipsnio 1 ir 2 dalių ir 267 straipsnio siekiant pateikti naudingą atsakymą į pirmąjį prejudicinį klausimą, nes šie straipsniai yra atitinkamai susiję su taisyklėmis dėl išimtinės ir pasidalijamosios Sąjungos kompetencijos bei su prejudicinio sprendimo priėmimo mechanizmu. Priešingai, svarbu priminti, kad, kaip matyti iš Direktyvos 2007/66 36 konstatuojamosios dalies, šia direktyva, taigi, ir Direktyva 89/665, kuri ja

[19] Sprendimo Nr. 6/2018 14.1 punktas (versija anglų kalba). Interneto svetainės adresą žr. šios išvados 5 išnašoje.

[20] Sprendimo Nr. 6/2018 17 punktas (versija anglų kalba). Interneto svetainės adresą žr. šios išvados 5 išnašoje.

[21] Šiuo klausimu žr. 2020 m. balandžio 2 d. Sprendimą *Ruska Federacija* (C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, 43 punktas).

[22] Šiuo klausimu žr. 2020 m. lapkričio 19 d. Sprendimą *5th AVENUE Products Trading* (C-775/19, EU:C:2020:948, 34 punktas) ir 2021 m. balandžio 22 d. Sprendimą *PROFI CREDIT Slovakia* (C-485/19, EU:C:2021:313, 50 punktas).

pakeista ir papildyta, siekiama užtikrinti visapusišką pagarbą teisei į veiksmingą teisinę gynybą ir teisei į teisingą bylos nagrinėjimą, kaip nustatyta Chartijos 47 straipsnio pirmoje ir antroje pastraipose [23].

60. Panašiai – tiek, kiek Chartijos 47 straipsnis taikomas valstybėms narėms, – jis atitinka ESS 19 straipsnio 1 dalies antrą pastraipą ir sukonkretina ESS 4 straipsnio 3 dalyje įtvirtintą lojalaus bendradarbiavimo principą [24]. Taigi, remiantis suformuota jurisprudencija, aišku, kad, pirma, „valstybių narių teismai, vadovaudamiesi ESS 4 straipsnio 3 dalyje įtvirtintu lojalaus bendradarbiavimo principu, turi užtikrinti teisių, kurias asmenys kildina iš Sąjungos teisės, teisminę gynybą [ir, antra, kad] ESS 19 straipsnio 1 dalyje valstybės narės įpareigojamos numatyti teisių gynimo priemones, būtinas veiksmingai teisminei apsaugai, *kaip tai suprantama, be kita ko, pagal Chartijos 47 straipsnį*, Sąjungos teisei priklausančiose srityse užtikrinti“ [25]. Be to, Teisingumo Teismas jau yra pažymėjęs, kad ESS 19 straipsnio 1 dalyje nustatytas reikalavimas valstybėms narėms „*atitinka* teisę, įtvirtintą Chartijos 47 straipsnyje“ [26].

61. Šiomis aplinkybėmis, atsižvelgiant į tai, kad neginčijama, jog peržiūros procedūra nepriklausomuose Italijos teismuose nustatyta ir kad klausimas keliamas ne dėl teisų gynimo priemonės nustatymo, bet apie tai, kaip šią teisių gynimo priemonę įgyvendina kompetentingi teismai, ESS 4 straipsnio 3 dalis ir 19 straipsnio 1 dalis taip pat neatrodo naudingos.

62. Taigi, kaip siūlyta Komisijos [27], manau, kad pirmąjį prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodytą klausimą reikėtų suprasti taip, kad juo siekiama išsiaiškinti, ar Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 ir 3 dalys, siejamos su Chartijos 47 straipsniu, turi būti aiškinamos taip, kad pagal jas draudžiama tokia norma, kaip Italijos Konstitucijos 111 straipsnio aštunta pastraipa, kaip ji aiškinama Sprendime Nr. 6/2018, pagal kurią kasacinio skundo dėl su jurisdikcija susijusių pagrindų neleidžiama teikti siekiant apskųsti sprendimus, kuriuose antrosios instancijos teismas taikė nacionalinių teismų suformuotą aiškinimo praktiką, prieštaraujančią Teisingumo Teismo sprendimams, Sąjungos teisės reglamentuojamose srityse.

2. Analizės struktūra: procesinė autonomija pagal Chartijos 47 straipsnį

63. Valstybių narių pareiga numatyti peržiūros procedūrą viešųjų pirkimų srityje nustatyta Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalyje. Pagal šios nuostatos trečią pastraipą valstybės narės imasi priemonių, būtinų užtikrinti, kad su sutartimis, kurioms taikoma Direktyva 2014/24 arba Direktyva 2014/23, susiję perkančiųjų organizacijų priimti sprendimai galėtų būti veiksmingai ir visų pirma kuo greičiau peržiūrėti remiantis tuo, kad tokiais sprendimais yra pažeisti Sąjungos viešųjų pirkimų srities teisės aktai arba nacionalinės taisyklės, kuriomis tie teisės aktai perkeliami į nacionalinę teisę.

64. Šiuo klausimu Direktyvos 89/665 1 straipsnio 3 dalyje tik nurodyta, jog valstybės narės turi užtikrinti, kad būtų peržiūros procedūros, kuriomis pagal išsamias taisykles galėtų pasinaudoti bet kuris asmuo, kuris yra arba buvo suinteresuotas laimėti konkrečią sutartį ir kuriam dėl tariamo pažeidimo buvo padaryta žala ar kilusi tokios žalos rizika.

[23] Šiuo klausimu žr. 2016 m. rugsėjo 15 d. Sprendimą *Star Storage ir kt.* (C-439/14 ir C-488/14, EU:C:2016:688, 45 punktas).

[24] Generalinės advokatės E. Sharpston išvada sujungtose bylose *Star Storage ir kt.*(C-439/14 ir C-488/14, EU:C:2016:307, 32 išnaša).

[25] 2017 m. birželio 14 d. Sprendimas *Online Games ir kt.* (C-685/15, EU:C:2017:452, 54 punktas, išskirta mano). Taip pat žr. 2021 m. kovo 2 d. Sprendimą *A.B. ir kt. (Aukščiausiojo Teismo teisėjų skyrimas – Skundai)* (C-824/18, EU:C:2021:153, 143 punktas).

[26] 2017 m. rugsėjo 27 d. Sprendimas *Puškár* (C-73/16, EU:C:2017:725, 58 punktas). Išskirta mano. Šiuo klausimu taip pat žr. 2017 m. gegužės 16 d. Sprendimą *Berlioz Investment Fund* (C-682/15, EU:C:2017:373, 44 punktas).

[27] Komisijos rašytinių pastabų 35 ir 39 punktai.

65. Kitaip tariant, Direktyvoje 89/665 nėra jokių nuostatų, konkrečiai reglamentuojančių sąlygas, kuriomis galima pasinaudoti šiais peržiūros mechanizmais. Šioje direktyvoje nustatomos tik būtiniausios sąlygos, kurias turi tenkinti nacionalinėje teisėje įtvirtintos peržiūros procedūros, kad būtų užtikrintas Sąjungos viešųjų pirkimų teisės reikalavimų laikymasis [28]. Bet kuriuo atveju reikia pripažinti, kad Direktyvoje 89/665 nėra jokių konkrečių nuostatų dėl apskundimo tvarkos, kuri gali arba turi būti numatyta.

66. Vis dėlto tuo atveju, kai nėra Sąjungos teisės nuostatų konkrečioje srityje, iš suformuotos Teisingumo Teismo jurisprudencijos matyti, kad kiekviena valstybė narė turi nustatyti administracinės procedūros ir teismo proceso taisykles, skirtas asmenų teisių, kylančių iš Sąjungos teisės, apsaugai užtikrinti [29]. Tai, kad atsižvelgiama į valstybių narių procesinę autonomiją aiškiai nurodyta Direktyvos 2007/66 34 konstatuojamojoje dalyje ir tai matyti iš Direktyvos 89/665 1 straipsnio 3 dalies.

67. Taigi, kaip anksčiau yra nurodęs Teisingumo Teismas, valstybės narės, nustatydamos procesines kreipimosi į teismą normas, kuriomis siekiama apsaugoti Direktyva 89/665 užtikrinamas kandidatų ir dalyvių teises, kurios buvo pažeistos perkančiųjų organizacijų sprendimais, turi užtikrinti, kad bus paisoma Chartijos 47 straipsnyje numatytos teisės į veiksmingą teisinę gynybą ir teisingą bylos nagrinėjimą [30].

68. Kitaip tariant, įgyvendindamos Direktyvą 89/665 valstybės narės pagal savo procesinę autonomiją išlaiko teisę priimti taisykles, kurios įvairiose valstybėse narėse gali skirtis. Vis dėlto jos turi užtikrinti, kad šios taisyklės nepažeistų iš šios direktyvos kylančių reikalavimų, visų pirma dėl teisminės gynybos, užtikrinamos Chartijos 47 straipsnyje, kuria ji grindžiama [31]. Tai reiškia, kad tokios peržiūros, kaip numatytos Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalyje, ypatybės turi būti nustatytos veikiau atsižvelgiant Chartijos 47 straipsnį, o ne remiantis lygiavertiškumo ir veiksmingumo principais, nes šie reikalavimai „išreiškia bendrąją valstybių narių pareigą užtikrinti teisminę iš [Sąjungos] teisės išplaukiančių asmenų teisių apsaugą“ [32], kuri šiuo metu įtvirtinta ESS 19 straipsnio 1 dalyje ir Chartijos 47 straipsnyje [33].

69. Taigi teisės į veiksmingą teisinę gynybą teisme, kaip tai suprantama pagal Chartijos 47 straipsnį, apribojimas gali būti, remiantis Chartijos 52 straipsnio 1 dalimi, pateisinamas tik jeigu jis numatytas įstatymo, nekeičia šios teisės esmės ir, remiantis proporcingumo principu, yra būtinas ir tikrai atitinka Sąjungos pripažintus bendrojo intereso tikslus arba reikalingas kitų teisėms ir laisvėms apsaugoti [34].

28 Šiuo klausimu žr. 2019 m. liepos 29 d. Sprendimą *Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe* (C-620/17, EU:C:2019:630, 52 punktas).

29 Dėl Direktyvos 89/665 žr., pavyzdžiui, 2015 m. kovo 12 d. Sprendimą *eVigilo* (C-538/13, EU:C:2015:166, 39 punktas).

30 Šiuo klausimu žr. 2016 m. rugsėjo 15 d. Sprendimą *Star Storage ir kt.* (C-439/14 ir C-488/14, EU:C:2016:688, 46 punktas).

31 Šiuo klausimu dėl 2002 m. birželio 13 d. Tarybos pagrindų sprendimo 2002/584/TVR dėl Europos arešto orderio ir perdavimo tarp valstybių narių tvarkos (OL L 190, 2002, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 1 sk., 6 t., p. 34), iš dalies pakeisto 2009 m. vasario 26 d. Tarybos pagrindų sprendimu 2009/299/TVR (OL L 81, 2009, p. 24), žr. 2021 m. kovo 10 d. Sprendimą *PI* (C-648/20 PPU, EU:C:2021:187, 58 punktas).

32 2008 m. balandžio 15 d. Sprendimas *Impact* (C-268/06, EU:C:2008:223, 47 punktas). Taip pat žr. 2010 m. kovo 18 d. Sprendimą *Alassini ir kt.* (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, 49 punktas) ir 2016 m. rugsėjo 14 d. Sprendimą *Martínez Andrés ir Castrejana López* (C-184/15 ir C-197/15, EU:C:2016:680, 59 punktas).

33 Šiuo klausimu žr. generalinio advokato M. Wathelet išvadą byloje*Hochtief* (C-300/17, EU:C:2018:405, 32–35 punktai).

34 Šiuo klausimu žr. 2016 m. rugsėjo 15 d. Sprendimą *Star Storage ir kt.* (C-439/14 ir C-488/14, EU:C:2016:688, 49 punktas).

3. Principų taikymas šioje byloje

70. Šioje byloje nagrinėjama norma susijusi su teisės pateikti kasacinį skundą dėl su jurisdikcija susijusių pagrindų ribojimu. Vis dėlto remiantis suformuota Teisingumo Teismo jurisprudencija pagal Chartijos 47 straipsnį nereikalaujama dviejų instancijų teisminio nagrinėjimo [35]. Iš tikrųjų pagal šią nuostatą veiksmingos teisminės gynybos principu siekiama tik suteikti teisę kreiptis į teismą, o ne teisę į dviejų instancijų teismus [36].

71. Šiomis aplinkybėmis tai, kad konkurso dalyvis, kurio pasiūlymas buvo atmestas, kasacinį skundą trečiosios instancijos teismui gali pateikti tik dėl su jurisdikcija susijusių klausimų, savaime tikrai negali būti laikoma prieštaravimu Sąjungos teisei, net jeigu dėl to užkertamas kelias apskųsti sprendimą, kuriuo antrosios instancijos teismas taikė nacionalinės teisės aiškinimą, vertinant objektyviai, prieštaraujantį Sąjungos teisei.

72. Iš tiesų pagal Sąjungos teisę valstybėms narėms iš esmės nedraudžiama pagal procesinės autonomijos principą apriboti pagrindų kasaciniame skunde pateikimą arba susieti jį su tam tikromis sąlygomis, jeigu užtikrinamos Chartijos 47 straipsnyje nustatytos garantijos [37]. Vis dėlto, nors nacionalinėmis procesinėmis normomis užtikrinama, kad būtų paisoma teisės į tai, kad konkurso dalyvio skundas pirmosios instancijos teisme ir prireikus apeliacine tvarka būtų išnagrinėtas iš esmės [38], mažai tikėtina, kad nagrinėjama procesinė norma pakenktų Direktyvos 89/665 ar Chartijos 47 straipsnyje nustatytų reikalavimų veiksmingumui.

73. Išsamumo sumetimais taip pat reikia pridurti, kad bet kuriuo atveju, jeigu tokia nagrinėjama procesinė norma, kaip pagrindinėje byloje nagrinėjamos teisės pateikti kasacinį skundą ribojimas, būtų laikoma teisės į veiksmingą teisinę gynybą teisme, kaip tai suprantama pagal Chartijos 47 straipsnį, apribojimu, reikėtų pripažinti, kad tai yra priemonė, pirma, numatyta įstatymo, ir, antra, galinti padėti atgrasyti nuo piktnaudžiaujamojo pobūdžio skundų ir užtikrinti visiems teisės subjektams, siekiant tinkamo teisingumo vykdymo, kad jų skundas bus išnagrinėtas per kuo trumpesnį laiką, kaip numatyta Chartijos 47 straipsnio pirmoje ir antroje pastraipose [39]. Galiausiai nagrinėjama norma neviršijama tai, kas būtina šiam tikslui pasiekti.

[35] Šiuo klausimu žr. 2018 m. birželio 19 d. Sprendimą *Gnandi* (C-181/16, EU:C:2018:465, 57 punktas) ir 2018 m. rugsėjo 26 d. Sprendimą *Belastingdienst / Toeslagen (Apeliacinio skundo stabdomasis poveikis)* (C-175/17, EU:C:2018:776, 34 punktas). Taip pat galima pridurti, kad iki šiol 1950 m. lapkričio 4 d. Romoje pasirašytoje Europos Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijoje (toliau – EŽTK) nėra įtvirtinta ir pagal ją nereikalaujama numatyti teisę į dviejų instancijų teisminį nagrinėjimą, bent civilinėse bylose.

[36] Šiuo klausimu žr. 2014 m. liepos 17 d. Sprendimą *Sánchez Morcillo ir Abril García* (C-169/14, EU:C:2014:2099, 36 punktas), 2015 m. kovo 11 d. Sprendimą *Oberto ir O'Leary* (C-464/13 ir C-465/13, EU:C:2015:163, 73 punktas), 2018 m. birželio 19 d. Sprendimą *Gnandi* (C-181/16, EU:C:2018:465, 57 punktas), 2018 m. rugsėjo 26 d. Sprendimą *Belastingdienst / Toeslagen (Apeliacinio skundo stabdomasis poveikis)* (C-175/17, EU:C:2018:776, 34 punktas) ir 2019 m. liepos 29 d. Sprendimą *Bayerische Motoren Werke ir Freistaat Sachsen / Komisija* (C-654/17 P, EU:C:2019:634, 51 punktas).

[37] Šiuo klausimu (kai veikiau remtasi veiksmingumo ir lygiavertiškumo principais, o ne Chartijos 47 straipsniu) žr. 2016 m. kovo 17 d. Sprendimą *Bensada Benallal* (C-161/15, EU:C:2016:175, 27 punktas).

[38] Dėl šio reikalavimo žr. 2019 m. rugsėjo 5 d. Sprendimą *Lombardi* (C-333/18, EU:C:2019:675, 33 punktas).

[39] Šiuo klausimu (dėl geros elgsenos garantijos) žr. 2016 m. rugsėjo 15 d. Sprendimą *Star Storage ir kt.* (C-439/14 ir C-488/14, EU:C:2016:688, 54 punktas). Šiuo klausimu reikia priminti, kad Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 ir 3 dalis Teisingumo Teismas aiškina taip, kad pagal jas reikalaujama iš valstybių narių imtis reikiamų priemonių užtikrinti, kad sutarčių sudarymo atveju perkančiųjų organizacijų priimti sprendimai galėtų būti veiksmingai ir visų pirma kuo greičiau peržiūrėti, remiantis tuo, kad tokiais sprendimais buvo pažeisti viešuosius pirkimus reglamentuojantys Sąjungos teisės aktai arba nacionalinės taisyklės, kuriomis tie teisės aktai perkeliami į nacionalinę teisę (šiuo klausimu žr. 2015 m. kovo 12 d. Sprendimą *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, 50 punktas; 2016 m. rugsėjo 15 d. Sprendimą *Star Storage ir kt.*, C-439/14 ir C-488/14, EU:C:2016:688, 39 punktas ir 2019 m. liepos 29 d. Sprendimą *Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelep*e, C-620/17, EU:C:2019:630, 50 punktas).

74. Pagal Chartijos 47 straipsnį neabejotinai reikalaujama numatyti teisių gynimo priemonę, kuri yra veiksminga tiek teisiniu, tiek praktiniu požiūriais [40]. Vis dėlto, nors atrodo, pirma, kad galimybė kreiptis į „teismą“, kaip tai suprantama pagal Chartijos 47 straipsnį, sklandžiai užtikrinama, ir, antra, pagal nacionalinės teisės aktus šiam „teismui“ suteikiama jurisdikcija ginčą nagrinėti iš esmės – kaip matyti iš *Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta* (Aostos slėnio regiono administracinis teismas) sprendimo šioje byloje – nei Direktyva 89/665, nei Chartijos 47 straipsnis negali būti aiškinami taip, kad pagal juos reikalaujama suteikti papildomą apskundimo galimybę tam, kad būtų ištaisytas netinkamas šių normų taikymas apeliaciniame teisme.

75. Iš tikrųjų, kaip pabrėžė kelios šalys, reikia kelti klausimą, kas nutiktų, jeigu trečiosios instancijos teismas savo ruožtu pritartų antrosios instancijos teismo aiškinimui. Ar tuomet pagal Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 ir 3 dalis, siejamas su Chartijos 47 straipsniu, būtų reikalaujama numatyti ketvirtą teisminio nagrinėjimo lygį? Atsakymas į šį klausimą savaime aiškus. Mano nuomone, sprendimo dėl to, kad galutinės instancijos teismas netinkamai taiko Sąjungos teisę, reikia ieškoti kitomis procesinėmis priemonėmis, pavyzdžiui, pateikiant ieškinį dėl įsipareigojimų neįvykdymo pagal SESV 258 straipsnį [41], arba, pavyzdžiui, Sprendimo *Francovich* [42] pobūdžio ieškinį, kuris suteikia galimybę reikalauti pripažinti valstybės atsakomybę, tokiomis priemonėmis siekiant užsitikrinti savo pagal Sąjungos teisę pripažintų asmens teisių teisinę apsaugą [43].

4. Papildomos pastabos dėl Sprendimo „Francovich“ jurisprudencijos ir būtinybės ją plėtoti

76. Šiuo klausimu reikia pripažinti, kad teismo posėdyje daug diskutuota apie tai, kokiomis teisių gynimo priemonėmis gali naudotis *Randstad* šiomis aplinkybėmis, nes galima teigti, jog pačiam *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) sprendimui, kuriuo apeliacinis skundas atmestas dėl *locus standi* motyvų, atrodo, nedaug kas pritaria.

77. Teismo posėdyje siūlyta, kad *Randstad* galėtų remtis Direktyvos 89/665 2 straipsnio 1 dalies c punktu, kuriame numatyta priteisti atlyginti nuostolius dėl pirkimų procedūros pažeidimų. Nors iš esmės šio klausimo nagrinėti nebūtina, atrodo, mano nuomone, kad ši nuostata susijusi tik su nacionalinių teismų jurisdikcija priteisti nuostolius remiantis atsakomybe be kaltės dėl *perkančiosios organizacijos* padarytų viešojo pirkimo taisyklių pažeidimų, kaip atskira priemone nuo teismo atliekamo netinkamo Sąjungos viešųjų pirkimų teisės taikymo. Taip pat pažymėta, kad gali kilti Italijos valstybės atsakomybė įvykdyti reikalavimą padengti Sprendimo *Francovich* pobūdžio nuostolius, atsiradusius dėl to, kad šios valstybės teismų sistema neužtikrino tinkamo Sąjungos teisės taikymo.

78. Šiuo klausimu galima pažymėti, kad tikslios aplinkybės, dėl kurių *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) šiuo aspektu priėmė nepalankų sprendimą *Randstad*, nėra visiškai aiškios. Jeigu *Randstad* vėliau pareikštų kitų ieškinių, kompetentingas nacionalinis teismas tai turėtų nustatyti ir įvertinti motyvus, dėl kurių *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba), *atrodo*, netaikė suformuotos Teisingumo Teismo jurisprudencijos dėl teisės kreiptis į teismą viešųjų pirkimų srityje, arba, jeigu šiam teismui

[40] Šiuo klausimu (dėl EŽTK 6 ir 13 straipsnių) žr. Z. Varga „National Remedies in the Case of Violation of ES Law by Member State Courts“, *CML Rev.*, 2017, t. 54, p. 52–80, visų pirma p. 75.

[41] Šiuo klausimu žr. 2018 m. spalio 4 d. Sprendimą *Komisija / Prancūzija (Mokestis prie šaltinio)* (C-416/17, EU:C:2018:811).

[42] 1991 m. lapkričio 19 d. Sprendimas *Francovich ir kt.* (C-6/90 ir C-9/90, EU:C:1991:428).

[43] Šiuo klausimu žr. 2020 m. kovo 4 d. Sprendimą *Telecom Italia* (C-34/19, EU:C:2020:148, 67–69 punktai) ir 2019 m. liepos 29 d. Sprendimą *Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe* (C-620/17, EU:C:2019:630, 64 punktas).

buvo kilę abejonių, kodėl jis (kaip galutinės instancijos teismas) nepateikė atitinkamo prašymo priimti prejudicinį sprendimą pagal SESV 267 straipsnį. Galbūt galima paaiškinti *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) sprendimą šioje byloje.

79. Vis dėlto norėčiau pažymėti, kad, mano nuomone, dabar *Francovich* jurisprudencija turėtų būti aiškinama naujai, atsižvelgiant į Chartijos 47 straipsnio reikalavimus, ir prireikus toliau vystoma remiantis šiais aspektais. Iš 1996 m. kovo 5 d. Sprendimo *Brasserie du pêcheur ir Factortame* (C-46/93 ir C-48/93, EU:C:1996:79) (toliau – Sprendimas *Brasserie du pêcheur ir Factortame*) aišku, kad valstybės narės privalo mokėti kompensaciją dėl pakankamai šiurkštaus Sąjungos teisės pažeidimo, kai jos „smarkiai ir akivaizdžiai peržengė joms suteiktos diskrecijos ribas“.[44]

80. Vis dėlto praktiškai šį kriterijų taikyti sudėtinga dėl to, kad aiškios valstybių narių klaidos (įskaitant jurisdikcijos pažeidimus) gali būti pernelyg dažnai ir galbūt pernelyg lengvai pateisintos remiantis tuo, kad padarytos netyčia arba atitinkamomis aplinkybėmis jos yra dovanotinos dėl kitų priežasčių ar bet kuriuo atveju nėra „akivaizdžios ir šiurkščios“. Vis dėlto dėl teismų mandagumo ar pagarbos gerbtinoms nacionalinėms teisminėms institucijoms nereikėtų dvejoti įvardijant tokias klaidas kaip „akivaizdžias ir šiurkščias“, kaip tai suprantama pagal Sprendimo *Brasserie du pêcheur* jurisprudenciją, kai tai pagrįsta. Pats noras arba polinkis pateisinti akivaizdžias ir šiurkščias valstybės narės klaidas taikant Sąjungos teisę, sumenkinant tokių klaidų rimtumą, būtų aiškus atsisakymas suteikti veiksmingas teisių gynimo priemones bylos šalims pagal Chartijos 47 straipsnį, ypač tais atvejais, kai, vertinant objektyviai, aiškiai įtvirtintos Sąjungos teisės normų netaikymas iš tikrųjų negali būti pagrįstas ar kitaip pateisintas. Nors šioje byloje niekada neatitolstama nuo *Francovich* sprendimo taikymo apimties, vis dėlto reikės palaukti, kol klausimas bus išspręstas vėliau, nes šioje byloje jis nėra tiesiogiai keliamas.

81. Taip pat bet koks noras pateisinti valstybių narių klaidas bylos šaliai tėra menka paguoda, jeigu patį „[Sprendimo] *Francovich* ieškinį“ taptų itin sunku pareikšti praktiškai. Tai galima apibendrinti teigiant, kad jeigu apeliacinio teismo, kurio sprendimo apskųsti teisės nebėra, negebėjimas tinkamai taikyti suformuotą Teisingumo Teismo jurisprudenciją savaime nepagrindžia ieškinio dėl žalos atlyginimo remiantis „akivaizdaus ir šiurkštaus pažeidimo“ kriterijais, reikia, kad šie kriterijai, kurie vis dėlto nustatyti anksčiau, nei įsigaliojo Chartija, patys būtų geriau apibrėžti. Siekiant, kad pagal Chartijos 47 straipsnį suteikta garantija nebūtų menkavertė, manau, kad šiuo atveju galutinės instancijos teismui nepritaikius suformuotos Teisingumo Teismo jurisprudencijos turėtų kilti atitinkamos valstybės narės *Francovich* tipo atsakomybė. Bet kuriuo atveju Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad kai nacionalinis teismas, „akivaizdžiai pažei[sdamas] Teisingumo Teismo [jurisprudenciją]“ pažeidė Sąjungos teisę, tai savaime reiškia, kad buvo padarytas pakankamai rimtas pažeidimas[45].

82. Visa tai primena Šerloko Holmso istorijos bylą dėl nelojančio šuns[46]. Šiuo požiūriu iškalbinga yra tai, kad šiuo aspektu apskritai nėra jurisprudencijos[47]. Vien tai gali būti laikoma įrodymu, kad tokios klaidos ir trūkumai praktiškai yra pernelyg lengvai pateisinami ir kad daugeliui tų, kurių Sąjungos teise pagrįstos subjektinės teisės nebuvo užtikrintos, Sprendime *Francovich* nurodytos teisių gynimo priemonės išlieka labiau iliuzija nei tikrovė. Tai dar viena priežastis, kodėl

[44] Sprendimas *Brasserie du pêcheur ir Factortame* (55 punktas).

[45] Šiuo klausimu žr. 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendimą *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513, 56 punktas) ir 2010 m. lapkričio 25 d. Sprendimą *Fuß* (C-429/09, EU:C:2010:717, 52 punktas).

[46] „The Adventure of the Silver Blaze“ A. Conan Doyle, *The Memoirs of Sherlock Holmes* (Londonas, 1892).

[47] Bendrai žr. B. Beutler „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, p. 773–787.

Sprendime *Brasserie du pêcheur ir Factortame* „šiurkščios ir akivaizdžios“ klaidos kriterijų gali reikėti iš naujo įvertinti, kad valstybių narių teismai pakankamai aktyviai užtikrintų Sąjungos teisės vykdymą, net jeigu taip pat būtų atsižvelgta į konkrečius šio teismo 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendime *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513) nustatytus veiksnius dėl atsakomybės už teismo klaidą, be kita ko, „teisminių funkcijų specifinį pobūdį“ bei teisinio saugumo reikalavimus[48]. Sprendimas *Francovich* yra tarsi šuo, kuriam turi būti leista loti, kad pačiu lojimu būtume įspėti apie tai, kad subjektinės teisės, kurias Sąjungos teise siekiama užtikrinti ir apsaugoti, pažeidžiamos – kartais nepastebimai – dėl nacionalinio teismo klaidos.

83. Galima pridurti, kad konkrečiame pažeidimų viešųjų pirkimų srityje kontekste būtų šiek tiek netinkama, kad Direktyvoje 89/665 turėtų būti numatyta atsakomybė be kaltės dėl perkančiosios organizacijos padarytos klaidos, kai atsakomybė dėl nacionalinio teismo klaidos, susijusios su bet kokia pirkimo procedūros peržiūra, išliktų itin didelė.

84. Vis dėlto manau, kad nuo 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendimo *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513) teisė šiek tiek pasikeitė. Atsižvelgdamas į vėliau įsigaliojusį Chartijos 47 straipsnį manau, kad dėl jau nurodytų priežasčių taip pat reikia išnagrinėti, ar nagrinėjama teismo klaida buvo *objektyviai* pateisinama. Neišnagrinėjus šio klausimo, kyla reali grėsmė, kad taikant Sprendime *Brasserie du pêcheur ir Factortame* nustatytus kriterijus praktiškai būtų pernelyg sunku prisiteisti Sprendime *Francovich* nurodytus nuostolius dėl teismo klaidos, taigi šios atsakomybės sąlygos galėtų būti įvykdytos tik itin ypatingomis aplinkybėmis.

5. Išvada dėl pirmojo klausimo

85. Taigi apibendrindamas laikausi nuomonės kad Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 ir 3 dalis, siejamas su Chartijos 47 straipsniu, reikia aiškinti taip, kad pagal jas nedraudžiama tokia norma, kaip Italijos Konstitucijos 111 straipsnio aštunta pastraipa, kaip ji aiškinama Sprendime Nr. 6/2018, pagal kurią kasacinio skundo dėl „su jurisdikcija susijusių pagrindų“ neleidžiama teikti siekiant apskųsti sprendimus, kuriuose antrosios instancijos teismas taikė nacionalinių teismų suformuotą aiškinimo praktiką, objektyviai prieštaraujančią Teisingumo Teismo sprendimams Sąjungos teisės reglamentuojamose srityse.

86. Sprendimo dėl to, kad galutinės instancijos teismas netinkamai taiko Sąjungos teisę, reikia ieškoti kitomis procesinėmis priemonėmis, pavyzdžiui, pateikiant ieškinį dėl įsipareigojimų neįvykdymo pagal SESV 258 straipsnį arba pasinaudojant galimybe reikalauti pripažinti valstybės atsakomybę, siekiant užtikrinti pagal Sąjungos teisę pripažintų teisių teisinę apsaugą.

B. Dėl antrojo klausimo

87. Antruoju klausimu *Corte suprema di cassazione* (Aukščiausiasis kasacinis teismas) iš esmės siekia sužinoti, ar pagal ESS 4 straipsnio 3 dalį ir 19 straipsnio 1 dalį bei SESV 267 straipsnį, siejamus su Chartijos 47 straipsniu, draudžiamas toks normų, susijusių su kasaciniais skundais dėl „su jurisdikcija susijusių pagrindų“, aiškinimas ir taikymas, pagal kurį Aukščiausiojo kasacinio teismo jungtinei kolegijai negalima teikti kasacinio skundo kaip priemonės apskųsti sprendimus, kuriuose *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) Teisingumo Teismui nepagrįstai nepateikia

[48] Šiuo klausimu žr. 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendimą *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513, 53 punktas).

prašymo priimti prejudicinį sprendimą, nors nėra Teisingumo Teismo 1982 m. spalio 6 d. Sprendime *Cilfit ir kt.* (C-283/81 EU:C:1982:335) nurodytų sąlygų, kuriomis nacionalinis teismas atleidžiamas nuo minėtos pareigos.

88. Šio klausimo mintis yra tokia, kad nacionaliniam teismui net ir laikinai negali būti užkirstas kelias teikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą, nes taip būtų pasisavinama išimtinė Teisingumo Teismo kompetencija teikti teisingus ir įpareigojančius Sąjungos teisės išaiškinimus, taip sudarant kliūtis vienodam subjektams pagal Sąjungos teisę suteiktų teisių taikymui ir veiksmingai teisminei apsaugai.

89. Visų pirma reikia pažymėti, kad *Corte di cassazione* (Kasacinis Teismas) kelia papildomą klausimą įžanginėje prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalyje, susijusioje su antruoju klausimu, kuris nenurodytas galiausiai pateikto klausimo tekste. Iš tikrųjų iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą 50 punkto matyti, kad *Corte suprema di cassazione* (Aukščiausiasis kasacinis teismas) ne tik pateikia oficialų klausimą, bet taip pat abejoja dėl požiūrio, kuriuo remiantis jis pats negali tiesiogiai pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą.

90. Atsižvelgiant į tai, kad ši problema neįtraukta į oficialiai pateiktą klausimą, ją aptarsiu trumpai. Be to, manau, kad dėl šio klausimo nekyla abejonių. Iš tiesų pagal suformuotą jurisprudenciją SESV 267 straipsniu nacionaliniams teismams suteikiama platesnė teisė pateikti Teisingumo Teismui prašymą priimti prejudicinį sprendimą, kai jie mano, jog nagrinėjamoje byloje kyla klausimų dėl Sąjungos teisės nuostatų aiškinimo ar galiojimo ir dėl to jie turi priimti sprendimą [49]. Todėl, jeigu į *Corte suprema di cassazione* (Aukščiausiasis kasacinis teismas) kreiptasi teisėtai, nacionalinės procesinės taisyklės negali daryti įtakos šiam teismui pagal SESV 267 straipsnį suteiktiems įgaliojimams ir pareigoms [50].

91. Vis dėlto, pereinant prie antrojo tiesiogiai pateikto klausimo, nemanau, kad tokios nacionalinės procesinės normos, kaip nagrinėjamos šioje byloje, pagal kurias kasacinius skundus leidžiama teikti tik dėl su jurisdikcija susijusių klausimų, turi, kad būtų suderinamos su Sąjungos teise, būti aiškinamos taip, kad pagal jas leidžiama teikti kasacinį skundą, kai pirmosios instancijos teismas arba teismas, kurio sprendimas pagal nacionalinę teisę negali būti toliau skundžiamas teismine tvarka, nepateikia klausimo Teisingumo Teismui.

92. Iš tiesų atsižvelgiant į tai, kad nacionaliniai teismai turi taikyti Sąjungos teisę, pirmiausia ją aiškinti turi jie. Kaip anksčiau nurodyta Teisingumo Teismo, nacionaliniai teismai, bendradarbiaudami su Teisingumo Teismu, vykdo jiems visiems patikėtą užduotį, siekdami užtikrinti, kad aiškinant ir taikant Sutartis būtų laikomasi teisės [51]. Iš Sutartyse – visų pirma ESS 4 straipsnio 3 dalyje ir 19 straipsnio 1 dalyje ir SESV 267 straipsnyje, kuriais remiasi prašymą

[49] Šiuo klausimu žr., be kita ko, 2008 m. gruodžio 16 d. Sprendimą *Cartesio* (C-210/06, EU:C:2008:723, 88 punktas), 2013 m. sausio 15 d. Sprendimą *Križan ir kt.* (C-416/10, EU:C:2013:8, 64 punktas) ir 2021 m. kovo 2 d. Sprendimą *A.B. ir kt. (Aukščiausiojo Teismo teisėjų skyrimas – Skundai)* (C-824/18, EU:C:2021:153, 91 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

[50] Šiuo klausimu žr. 2013 m. liepos 18 d. Sprendimą *Consiglio Nazionale dei Geologi* (C-136/12, EU:C:2013:489, 32 punktas). Nekyla problemos dėl to, kad tiek *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba), tiek *Corte di Cassazione* (Kasacinis Teismas) gali būti laikomi turinčiais pareigą Teisingumo Teismui pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pagal SESV 267 straipsnio trečią pastraipą. Kita vertus, jeigu toks teismas, kaip *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba), nepateikė Teisingumo Teismui prašymo priimti prejudicinį sprendimą, toks teismas, kaip *Corte di cassazione* (Kasacinis teismas) jungtinė kolegija, turi pati pateikti klausimą Teisingumo Teismui (šiuo klausimu nagrinėjant atvejį, kai du teismai gali turėti vienodą pareigą pateikti Teisingumo Teismui prašymą priimti prejudicinį sprendimą, žr. 1997 m. lapkričio 4 d. Sprendimą *Parfums Christian Dior*, C-337/95, EU:C:1997:517, 30 punktas).

[51] Šiuo klausimu žr. 2011 m. kovo 8 d. Nuomonę 1/09 *(Susitarimas, kuriuo sukuriama bendroji patentų ginčų nagrinėjimo sistema)* (EU:C:2011:123, 69 punktas) ir 2018 m. vasario 27 d. Sprendimą *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* (C-64/16, EU:C:2018:117, 33 punktas).

priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas – įtvirtintos teismų sistemos matyti, kad Teisingumo Teismas turi ne Sąjungos teisės aiškinimo monopolį, o veikiau išimtinę jurisdikciją pateikti *galutinį* šios teisės išaiškinimą [52].

93. SESV 267 straipsnio trečioje pastraipoje nustatyta pareiga nacionaliniams teismams, kurių sprendimai pagal nacionalinę teisę negali būti toliau skundžiami teismine tvarka, kreiptis į Teisingumo Teismą dėl prejudicinio sprendimo skirta užtikrinti bendradarbiavimą tarp nacionalinių teismų, kurie įpareigoti taikyti Sąjungos teisę, ir Teisingumo Teismo, kuris turi užtikrinti tinkamą Sąjungos teisės taikymą ir vienodą aiškinimą visose valstybėse narėse [53].

94. Taigi SESV 267 straipsniu suteikiama galimybė užmegzti dialogą tarp Teisingumo Teismo ir valstybių narių teismų [54]. Kaip jau nurodyta šioje išvadoje, pagal suformuotą jurisprudenciją SESV 267 straipsniu nacionaliniams teismams suteikiama platesnė teisė pateikti Teisingumo Teismui prašymą priimti prejudicinį sprendimą, kai jie mano, jog nagrinėjamoje byloje kyla klausimų dėl Sąjungos teisės nuostatų aiškinimo ar galiojimo ir dėl to jie turi priimti sprendimą [55]. Be to, reikia priminti, kad pagal SESV 267 straipsnio trečią pastraipą nacionalinis teismas, kurio sprendimas pagal nacionalinę teisę negali būti toliau apskundžiamas teismine tvarka, *iš principo* turi kreiptis į Teisingumo Teismą, kai jam pateiktas klausimas, kuris susijęs su Sąjungos teisės aiškinimu [56].

95. Taigi šiame SESV 267 straipsniu įtvirtinto bendradarbiavimo kontekste nacionalinės teisės normai draudžiama *kliudyti* nacionaliniam teismui pasinaudoti šia galimybe arba vykdyti šią pareigą [57]. Kitaip tariant, *minimalus* reikalavimas yra toks, kad teismas, kuris pagal nacionalinę procesinę sistemą yra įpareigotas priimti sprendimus dėl su Sąjungos teise susijusių klausimų – kaip antai šiuo atveju *Tribunali Amministrativi Regionali* (regionų administraciniai teismai) ir *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) viešųjų pirkimų srityje – turėtų turėti galimybę, gal net pareigą, pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą. Jeigu taip yra, tik bylą nagrinėjantis nacionalinis teismas, atsakingas už sprendimo priėmimą, atsižvelgdamas į konkrečias bylos aplinkybes, turi įvertinti tai, ar jo sprendimui priimti būtinas prejudicinis sprendimas, ir Teisingumo Teismui pateikiamų klausimų svarbą; jiems taikoma prezumpcija šiuo aspektu [58]. Apibendrinant, kaip neseniai paaiškino generalinis advokatas M. Bobek, Teisingumo Teismo jurisprudencijos logika šioje srityje pagrįsta reikalavimu užtikrinti, kad nacionalinės procesinės normos neužkirstų kelio kelti Sąjungos teisės klausimų teikiant prašymą priimti prejudicinį sprendimą bet kurioje bylos stadijoje [59].

96. Vis dėlto, kaip bus matyti man analizuojant trečiąjį *Corte suprema di cassazione* (Aukščiausiasis kasacinis teismas) pateiktą klausimą, nors aišku, kad *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) turėjo pateikti prejudicinį klausimą Teisingumo Teismui, jeigu jai kilo abejonių dėl

[52] Šiuo klausimu žr. 2019 m. balandžio 30 d. Nuomonę 1/17 (EU:C:2019:341, 111 punktas).

[53] Šiuo klausimu žr. 1982 m. spalio 6 d. Sprendimą *Cilfit ir kt.* (283/81, EU:C:1982:335, 7 dalis) ir 2015 m. rugsėjo 9 d. Sprendimą *X ir van Dijk* (C-72/14 ir C-197/14, EU:C:2015:564, 54 punktas).

[54] Šiuo klausimu žr. 2021 m. kovo 2 d. Sprendimą *A.B. ir kt. (Aukščiausiojo Teismo teisėjų skyrimas – Skundai)* (C-824/18, EU:C:2021:153, 90 punktas).

[55] Žr. 49 išnašoje nurodytą jurisprudenciją.

[56] Šiuo klausimu žr. 2018 m. spalio 24 d. Sprendimą *XC ir kt.* (C-234/17, EU:C:2018:853, 43 punktas). Taip pat žr. kitokią formuluotę 2016 m. balandžio 5 d. Sprendime *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199, 32 punktas) ir 2021 m. kovo 2 d. Sprendime *A.B. ir kt. (Aukščiausiojo Teismo teisėjų skyrimas – Skundai)* (C-824/18, EU:C:2021:153, 92 punktas).

[57] Šiuo klausimu žr. 2016 m. balandžio 5 d. Sprendimą *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199, 32 ir 33 punktai) ir 2021 m. kovo 2 d. Sprendimą *A.B. ir kt. (Aukščiausiojo Teismo teisėjų skyrimas – Skundai)* (C-824/18, EU:C:2021:153, 93 punktas).

[58] Šiuo klausimu žr. 2015 m. rugsėjo 9 d. Sprendimą *X ir van Dijk* (C-72/14 ir C-197/14, EU:C:2015:564, 57 punktas).

[59] Šiuo klausimu žr. generalinio advokato M. Bobek išvadą byloje *Consorzio Italian Management ir Catania Multiservizi* (C-561/19, EU:C:2021:291, 27 punktas).

anksčiau Teisingumo Teismo išaiškintų Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 ir 3 dalių taikymo, reikia pažymėti, kad vis dėlto nebuvo nacionalinių procesinių normų, kliudančių jai užmegzti dialogą su Teisingumo Teismu.

97. Taigi, mano nuomone, tai, kad Teisingumo Teismui nebuvo pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą, gali lemti turinio neteisėtumą (dėl netinkamo Sąjungos teisės, kurią nacionalinis teismas neteisingai aiškino, taikymo) ir (arba) procesinį neteisėtumą (dėl to, kad Teisingumo Teismui nebuvo pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą, nors aptariamas teismas privalėjo tą padaryti), tačiau tai neturėtu būti laikoma su jurisdikcija susijusiu klausimu, kaip tai suprantama pagal Italijos Konstitucijos 111 straipsnio aštuntą pastraipą. Kaip nurodyta mano atliktos pirmojo pateikto klausimo analizės pabaigoje, nors šie sprendimai nėra optimalūs, sprendimų dėl to, kad galutinės instancijos teismas netinkamai taiko Sąjungos teisę, – šiuo atveju pridursiu, kad tai apima ir pareigas pagal SESV 267 straipsnį, – reikia ieškoti kitomis procesinėmis priemonėmis, pavyzdžiui, pateikiant ieškinį dėl įsipareigojimų neįvykdymo arba pasinaudojant galimybe reikalauti pripažinti valstybės atsakomybę, siekiant užsitikrinti asmens teisių teisinę apsaugą.

98. Iš tiesų, remiantis pagrindiniu teisminės valdžios vaidmeniu saugant privačių asmenų teises, kylančias iš Sąjungos teisės normų, kaip jau nurodžiau, būtų suabejota šių normų veiksmingumu ir susilpnėtų jomis užtikrinamų teisių apsauga, jei privatūs asmenys negalėtų tam tikromis sąlygomis gauti žalos, padarytos valstybės narės galutinės instancijos teismo sprendimu, kuriuo pažeidžiama Sąjungos teisė ir pažeistos šių asmenų teisės, atlyginimo [60].

99. Taigi remiantis tuo, kas išdėstyta, darytina išvada, kad pagal ESS 4 straipsnio 3 dalį ir 19 straipsnio 1 dalį bei SESV 267 straipsnį, siejamus su Chartijos 47 straipsniu, nedraudžiamas toks normų, susijusių su kasaciniais skundais dėl „su jurisdikcija susijusių pagrindų“, aiškinimas ir taikymas, pagal kurį *Corte suprema di cassazione* (Aukščiausiasis kasacinis teismas) jungtinei kolegijai negalima teikti kasacinio skundo kaip priemonės apskųsti sprendimus, kuriuose *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) Teisingumo Teismui nepagrįstai nepateikia prašymo priimti prejudicinį sprendimą.

C. Dėl trečiojo klausimo

100. Trečiuoju klausimu *Corte suprema di cassazione* (Aukščiausias kasacinis teismas) iš esmės siekia išsiaiškinti, ar Direktyvos 89/665, iš dalies pakeistos
Direktyva 2007/66, 1 straipsnio 1 ir 3 dalių aiškinimas, kildinamas iš Teisingumo Teismo 2013 m. liepos 4 d. Sprendimo *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), 2016 m. balandžio 5 d. Sprendimo *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199) ir 2019 m. rugsėjo 5 d. Sprendimo *Lombardi* (C-333/18, EU:C:2019:675), taikytinas pagrindinėje byloje nagrinėjamoms faktinėms aplinkybėms.

101. Šiuo klausimu, remiantis suformuota jurisprudencija, prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateikiamas ne dėl to, kad būtų suformuluotos patariamosios nuomonės bendro pobūdžio arba hipotetiniais klausimais, o dėl to, kad reikia veiksmingai išspręsti su Sąjungos teise susijusį ginčą [61].

[60] Šiuo klausimu žr. 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendimą *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513, 33 punktas) ir 2015 m. rugsėjo 9 d. Sprendimą *Ferreira da Silva e Brito ir kt.* (C-160/14, EU:C:2015:565, 47 punktas).

[61] Šiuo klausimu žr. 2019 m. spalio 3 d. Sprendimą *A ir kt.* (C-70/18, EU:C:2019:823, 73 punktas).

102. Vis dėlto, atsižvelgiant į tai, kad išnagrinėjęs pirmąjį prejudicinį klausimą padariau išvadą, jog *Corte di cassazione* (Aukščiausiasis kasacinis teismas) jurisdikcijos ribojimas, numatytas Italijos Konstitucijos 111 straipsnio aštuntoje pastraipoje, kaip ji išaiškinta Sprendime Nr. 6/2018, neprieštarauja Direktyvos 89/665 1 straipsnio ir 3 dalims ir Chartijos 47 straipsniui, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turėtų neturėti jurisdikcijos pagrindinėje byloje nagrinėti Direktyvos 89/665 taikymo sritį. Vis dėlto siūlau išnagrinėti šį klausimą, jeigu Teisingumo Teismas nuspręstų kitaip.

103. Reikia priminti, kad pagrindinėje byloje *Randstad* ginčijo jos pašalinimą iš pirkimo procedūros ir sprendimą sudaryti sutartį su kita įmone. Vis dėlto *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) iš esmės išnagrinėjo tik tą skundo pagrindą, kuriame *Randstad* ginčija už jos techninį pasiūlymą skirtą per mažą balų skaičių, mažesnį, nei nustatyta apatinė riba, ir pirmiausia išnagrinėjo perkančiosios organizacijos ir konkursą laimėjusios įmonės priešpriešinius skundus. Ji patenkino priešpriešinius skundus, o kitų pagrindinio skundo pagrindų, kuriuose pirkimo procedūros rezultatai ginčijami dėl kitų priežasčių nei tos, kurios susijusios su jos techniniam pasiūlymui skirtais balais, iš esmės nenagrinėjo.

104. Šios išvados preliminariose pastabose jau nurodžiau Teisingumo Teismo jurisprudenciją dėl Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 ir 3 dalyse nustatytos pareigos numatyti peržiūros procedūrą apimties konkrečiomis aplinkybėmis, kai konkurso laimėtojas pareiškia priešpriešinį ieškinį. Taigi šiame etape galima tvirtinti, kad kriterijus, kuriuo remiantis nustatoma teismo pareiga nagrinėti pareiškėjo skundą, yra toks, kad kiekviena iš ginčo šalių turi teisėtą interesą, kad kitų konkurentų pasiūlymai būtų atmesti. Tai reiškia, jog negalima atmesti galimybės, kad kuris nors iš neatitikimų, pateisinančių konkurso laimėtojo ir konkurso dalyvio, ginčijančio perkančiosios organizacijos sprendimą sudaryti sutartį, pasiūlymų atmetimą, gali lemti ir kitų per konkurso procedūrą pateiktų pasiūlymų netinkamumą, dėl to perkančioji organizacija būtinai turėtų skelbti naują konkursą [62].

105. Šiuo klausimu Teisingumo Teismas itin aiškiai išdėstė savo poziciją: „pagrindinio ieškinio priimtinumas negali būti siejamas su išankstine išvada, kad visi pateikti ir žemiau nei minėtą ieškinį pateikusio dalyvio pasiūlymas likę pasiūlymai yra neteisėti, [antraip] būtų pažeistas Direktyvos 89/665 veiksmingumas, [arba] siejamas su sąlyga, kad minėtas konkurso dalyvis įrodytų, jog perkančioji organizacija turės iš naujo organizuoti viešojo pirkimo procedūrą. *Tai, kad tokia galimybė egzistuoja, šiuo atveju turi būti laikoma pakankama*“ [63]. Konkurso dalyviui, kurio pasiūlymą perkančioji organizacija pašalino iš viešojo pirkimo procedūros, gali būti atsisakyta suteikti teisę ginčyti sprendimą sudaryti viešojo pirkimo sutartį tik tuo atveju, jeigu sprendimas pašalinti šį dalyvį iš konkurso buvo patvirtintas *res judicata* galią įgijusiu sprendimu dar prieš teismui, kuriame užginčytas sprendimas sudaryti sutartį, priimant sprendimą, taigi minėtas dalyvis turėjo būti laikomas galutinai pašalintu iš tos viešojo pirkimo procedūros [64].

106. Pagrindinėje byloje neginčijama, kad *Randstad* dar nebuvo galutinai pašalinta iš pirkimo procedūros, kai pateikė skundą *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba). Antra, iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad *Randstad* kaip vieną iš skundo siekiant, kad jai būtų leista toliau dalyvauti pirkime, pagrindų nurodė ekonominį vertinimą atliekančios viešojo pirkimo komisijos sudarymo ir sudėties neteisėtumą. Vis dėlto, jeigu šie pažeidimai būtų konstatuoti, jie pateisintų konkurso laimėtojo ir konkurso dalyvio, ginčijančio perkančiosios organizacijos

[62] Šiuo klausimu žr. 2016 m. balandžio 5 d. Sprendimą *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199, 28 punktas) ir 2019 m. rugsėjo 5 d. Sprendimą *Lombardi* (C-333/18, EU:C:2019:675, 27 punktas).

[63] 2019 m. rugsėjo 5 d. Sprendimas *Lombardi* (C-333/18, EU:C:2019:675, 29 punktas). Išskirta mano.

[64] Šiuo klausimu žr. 2019 m. rugsėjo 5 d. Sprendimas *Lombardi* (C-333/18, EU:C:2019:675, 31 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

sprendimą sudaryti sutartį, pasiūlymų atmetimą, ir dėl to kitų per pirkimo procedūrą pateikti pasiūlymai taptų netinkami, o tai galėtų lemti, kad perkančioji organizacija turėtų skelbti naują konkursą.

107. Šiomis aplinkybėmis man atrodo aišku, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodytoje jurisprudencijoje nustatytas ir patvirtintas principas buvo taikomas pagrindinėje byloje. Taigi *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) privalėjo pripažinti *Randstad* suinteresuotumą ir pirmojoje instancijoje, ir apeliacine tvarka ginčyti procedūros teisėtumą, vadinasi, ir sprendimą sudaryti sutartį arba subsidiariai – kilus abejonių – pateikti prašymą Teisingumo Teismui dėl šio klausimo.

VII. Išvada

108. Taigi, atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *Corte suprema di cassazione* (Aukščiausiasis kasacinis teismas, Italija) pateiktus prejudicinius klausimus:

1. 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyvos 89/665/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo, iš dalies pakeistos, *inter alia*, 2007 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2007/66/EB, 1 straipsnio 1 ir 3 dalis, siejamas su Chartijos 47 straipsniu, reikia aiškinti taip, kad pagal jas nedraudžiama tokia norma, kaip Italijos Konstitucijos 111 straipsnio aštunta pastraipa, kaip ji aiškinama Sprendime Nr. 6/2018, pagal kurią kasacinio skundo dėl „su jurisdikcija susijusių pagrindų“ neleidžiama teikti siekiant apskųsti sprendimus, kuriuose antrosios instancijos teismas taikė nacionalinių teismų suformuotą aiškinimo praktiką, prieštaraujančią Teisingumo Teismo sprendimams, Sąjungos teisės reglamentuojamose srityse.

   Sprendimo dėl to, kad galutinės instancijos teismas netinkamai taiko Sąjungos teisę, reikia ieškoti kitomis procesinėmis priemonėmis, pavyzdžiui, pateikiant ieškinį dėl įsipareigojimų neįvykdymo pagal SESV 258 straipsnį, arba, pasinaudojant galimybe reikalauti pripažinti valstybės atsakomybę, siekiant užtikrinti pagal Sąjungos teisę pripažintų asmens teisių teisinę apsaugą.

2. Pagal ESS 4 straipsnio 3 dalį ir 19 straipsnio 1 dalį bei SESV 267 straipsnį, siejamus su Chartijos 47 straipsniu, nedraudžiamas toks normų, susijusių su kasaciniais skundais dėl „su jurisdikcija susijusių pagrindų“, aiškinimas ir taikymas, pagal kurį *Corte di cassazione* (Kasacinis Teismas) jungtinei kolegijai negalima teikti kasacinio skundo kaip priemonės apskųsti sprendimus, kuriuose *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) Teisingumo Teismui nepagrįstai nepateikia prašymo priimti prejudicinį sprendimą.

   Subsidiariai

3. Direktyvos 89/665, iš dalies pakeistos Direktyva 2007/66, 1 straipsnio 1 ir 3 dalių aiškinimas, kildinamas iš Teisingumo Teismo 2013 m. liepos 4 d. Sprendimo *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), 2016 m. balandžio 5 d. Sprendimo *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199) ir 2019 m. rugsėjo 5 d. Sprendimo *Lombardi* (C-333/18, EU:C:2019:675), taikytinas pagrindinėje byloje nagrinėjamoms faktinėms aplinkybėms, kai sprendimas pašalinti konkurso dalyvį, kurio pasiūlymas buvo atmestas, iš konkurso nebuvo patvirtintas *res judicata* galią įgijusiu

sprendimu dar prieš teismui, kuriame užginčytas sprendimas sudaryti sutartį, priimant sprendimą, ir kai konkurso dalyvis yra pateikęs skundo pagrindą, kuris gali lemti, kad perkančioji organizacija turėtų skelbti naują konkursą.