Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
G. HOGAN
представено на 9 септември 2021 година [1]

Дело C-497/20

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

(Преюдициално запитване от Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд, Италия)

„Преюдициално запитване — Обществени поръчки — Директива 89/665/ЕИО — Член 1 — Право на ефективни правни средства за защита — Член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз — Задължение на държавите членки да предвидят производство по обжалване — Достъп до производства по обжалване — Жалба за отмяна на решението за възлагане на обществена поръчка — Насрещна жалба на спечелилия оферент — Съдебна практика на Конституционния съд, ограничаваща случаите, в които е възможно касационно обжалване — Член 267 ДФЕС“ Език на оригиналния текст: английски.

I. Въведение

1. Настоящото преюдициално запитване повдига важни и в някои отношения нови въпроси относно обстоятелството дали държава членка е длъжна да предвиди право на по-нататъшно обжалване, когато самият въззивен съд е тълкувал или приложил неправилно правото на Съюза. С него се поставя и въпросът с какви други правни средства за защита (евентуално) разполага увреденото лице, в случай че липсва такова право на обжалване.

2. Запитването се отнася по-конкретно до тълкуването на член 4, параграф 3 ДЕС и член 19, параграф 1 ДЕС, както и на член 2, параграфи 1 и 2 ДФЕС и член 267 ДФЕС във връзка с член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“). То повдига и въпроси относно правилното тълкуване на член 1, параграфи 1 и 3 и член 2, параграф 1 от Директива 89/665/ЕИО на Съвета от 21 декември 1989 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби,

[1] Език на оригиналния текст: английски.

отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки за доставки и за строителство [2], изменена по-специално с Директива 2007/66/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 г. [3]

3. Запитването е отправено в рамките на спор между Randstad Italia SpA (наричано по-нататък „Randstad“) и Umana SpA, Azienda USL (Unità Sanitaria Locale) Valle d'Aosta (Италия) (местна здравна агенция на регион Valle d'Aosta, Италия, наричана по-нататък „USL“), IN. VA SpA и Synergie Italia agenzia per il lavoro SpA (наричана по-нататък „Synergie“). Настоящият спор се отнася, от една страна, до изключването на Randstad от процедура за възлагане на обществена поръчка и от друга страна, до редовността на тази процедура.

4. Така по искане на италианска юрисдикция Съдът отново трябва да се произнесе относно обхвата на предвиденото в член 1 от Директива 89/665 задължение на държавите членки да осигурят ефективен контрол върху обществените поръчки, когато в рамките на жалба за отмяна на решението за възлагане на обществена поръчка спечелилият оферент подава насрещна жалба срещу отхвърления оферент.

5. Това искане обаче е отправено в специфичен и чувствителен контекст, в който, от една страна, Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия), изглежда, има, поне към момента, в който е трябвало да се произнесе по разглеждания спор, известни затруднения при прилагането на практиката на Съда в тази област, а от друга страна, Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд, Италия) изпитва съмнения относно обхвата на своята компетентност в областта на обжалването на решения на Consiglio di Stato (Държавен съвет), както неотдавна е посочено от Corte costituzionale (Конституционен съд, Италия). Следователно с настоящото преюдициално запитване от Съда имплицитно се иска да се произнесе по спор между трите върховни италиански юрисдикции.

II. Правна уредба

A. Правото на Съюза

6. Съображения 17, 34 и 36 от Директива 2007/66 предвиждат:

„(17) Процедурите за преразглеждане следва да бъдат достъпни поне за всяко лице, което има или което е имало интерес от спечелването на дадена поръчка и което е било или би могло да бъде увредено от твърдяно нарушение.

[…]

(34) […] В съответствие с принципа на пропорционалност, посочен в [член 5 ДЕС], настоящата директива не надхвърля необходимото за постигането на тази цел при спазване на принципа на процедурна независимост на държавите членки.

[…]

[2] ОВ L 395, 1989 г., стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 1, стр. 237.

[3] ОВ L 335, 2007 г., стр. 31.

(36) Настоящата директива зачита основните права и спазва принципите, провъзгласени по-специално в Хартата на основните права на Европейския съюз. Тя по-специално има за цел да осигури пълно зачитане на правото на ефективни средства за правна защита и правото на справедлив съдебен процес, в съответствие с член 47, първа и втора алинея от Хартата“.

7. Член 1 от Директива 89/665 в настоящата си редакция е озаглавен „Приложно поле и наличие на процедури за преразглеждане“ и гласи:

„1. Настоящата директива се прилага за поръчките, посочени в Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета [от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (ОВ L 94, 2014 г., стр. 65)], освен ако тези поръчки не са изключени от обхвата на директивата в съответствие с членове 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 и 37 от същата директива.

[…]

Държавите членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че по отношение на обществените поръчки, попадащи в обхвата на Директива [2014/24] или Директива 2014/23/ЕС [на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за възлагане на договори за концесия (ОВ L 94, 2014 г., стр. 1], решенията, взети от възлагащите органи, могат да бъдат ефективно преразглеждани, и по-специално колкото е възможно най-бързо в съответствие с условията, посочени в членове 2—2е от настоящата директива, на основание, че тези решения са в нарушение на правото на Съюза в областта на обществените поръчки или националните разпоредби, транспониращи това право.

[…]

3. Държавите членки гарантират достъпност до процедурите по преразглеждане съгласно подробни разпоредби, които държавите членки могат да установят, най-малко за всяко лице, имащо или имало интерес от получаването на определена обществена поръчка и на което е нанесена или рискува да бъде нанесена вреда от твърдяно нарушение“.

8. Член 2 от Директива 89/665 е озаглавен „Изисквания относно процедурите за преразглеждане“. Съгласно първите два параграфа от тази разпоредба:

„1. Държавите членки гарантират, че мерките, приети относно процедурите за преразглеждане, уточнени в член 1, включват правомощия, които да позволяват:

а) да се постановят временни мерки в най-кратки срокове и посредством [обезпечителни] процедури с цел да се поправи твърдяно нарушение или да се предотврати нанасянето на допълнителни вреди на засегнатите интереси, включително мерки за спиране или за да се осигури спирането на процедурата за възлагане на обществена поръчка, или за изпълнението на всяко решение, взето от възлагащия орган;

б) да се отменят или да се осигури отмяната на решения, взети неправомерно, включително премахването на дискриминационните технически, икономически или финансови спецификации в поканата за представяне на оферти, в документите за възлагането на поръчката или във всеки друг документ, свързан с процедурата за възлагане на поръчката;

в) да се обезщетят лицата, на които е нанесена вреда вследствие на нарушение.

2. Правомощията, предвидени в параграф 1 и членове 2г и 2д, могат да бъдат предоставени на отделни органи, отговорни за различни аспекти на процедурата за преразглеждане“.

Б. Италианското право

9. Член 111, осма алинея от италианската конституция гласи:

„Срещу решенията на Consiglio di Stato и на Corte dei conti [Сметната палата] се допуска подаването на касационна жалба само на основания, свързани с компетентността“.

10. Член 360, първа алинея, точка 1 от Codice di procedura civile (Граждански процесуален кодекс) гласи:

„Решенията, постановени във въззивно или едноинстанционно производство, подлежат на касационно обжалване:

1) на основания, свързани с компетентността […]“.;

11. Член 362, първа и втора алинея от същия кодекс гласи:

„1. Подлежат на касационно обжалване […] решенията на специализиран съд, постановени във въззивно или едноинстанционно производство, на основания, свързани с компетентността на този съд […]

2. С касационна жалба по всяко време могат да се обжалват:

1) положителни или отрицателни спорове за подсъдност между специализирани съдилища или между специализирани и общи съдилища;

2) отрицателни спорове за разпределение на правомощия между публичната администрация и общ съд“.

12. Член 91 от Codice del processo amministrativo (Административнопроцесуален кодекс) предвижда:

„Способите за защита срещу решенията [на административните съдилища] са обжалване, възобновяване на административното производство, отмяна по искане на трето лице и касационно обжалване само на основания, свързани с компетентността“.

13. Член 110 от същия кодекс предвижда:

„Срещу решенията на Consiglio di Stato [Държавен съвет] се допуска подаването на касационна жалба само на основания, свързани с компетентността“.

III. Фактите в главното производство

14. USL открива процедура за възлагане на обществена поръчка на стойност над 12 000 000 EUR въз основа на икономически най-изгодната оферта, за да се определи агенция по труда, на която да се възложи временното осигуряване на персонал. Възлагащият орган предвижда в документацията по процедурата за възлагане „минимален праг“ за техническите оферти — определен на 48 точки — и изключването на конкурентите, които са получили по-нисък брой точки.

15. В процедурата за възлагане на обществена поръчка участват осем конкурентни предприятия, сред които Randstad, временно обединение на предприятия, образувано от Synergie и Umana (наричано по-нататък „ВОП“), и Gi Group Spa. След оценка на техническите оферти комисията по възлагане на поръчки допуска до икономическа оценка само офертите на ВОП и на Gi Group, като изключва Randstad, тъй като то не е достигнало прага. В крайна сметка на 6 ноември 2018 г. поръчката е възложена на ВОП.

16. Randstad завежда дело пред Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d’Aosta (Регионален административен съд на област Вале д’Аоста, Италия) като оспорва изключването си от участие в процедурата поради недостигане на прага, както и възлагането на обществената поръчка на ВОП. За да бъде допуснато отново за участие в процедурата за възлагане на поръчката, Randstad изтъква необоснования характер на определените му точки, неточността на критериите за оценка и непосочването на мотиви за оценките, незаконосъобразността на назначаването и състава на комисията по възлагане на поръчки и неразделянето на поръчката в обособени позиции.

17. USL и ВОП оспорват тази жалба, като повдигат възражение за недопустимост на изтъкнатите от Randstad правни основания: поддържат, че Randstad не е процесуално легитимирано да обжалва, тъй като при всички положения е изключено от процедурата за възлагане на обществена поръчка.

18. С решение, публикувано на 15 март 2019 г., Tribunale amministrativo regionale della Valle d’Aosta (Регионален административен съд на област Вале д’Аоста) отхвърля това възражение за недопустимост, като приема, че Randstad е участвало законосъобразно в процедурата за възлагане на обществена поръчка, тъй като е отговаряло на условията, и е било изключено от нея поради отрицателна оценка на офертата му и следователно е процесуално легитимирано да оспори изхода на процедурата за възлагане на обществена поръчка. По-нататък този съд разглежда всички основания на жалбата и ги отхвърля по същество.

19. Randstad подава въззивна жалба срещу това решение на Tribunale amministrativo regionale della Valle d’Aosta (Регионален административен съд на област Вале д’Аоста) пред Consiglio di Stato (Държавен съвет), като отново изтъква доводите, които е изложило в първоинстанционното производство. Synergie и Umana подават насрещна жалба срещу решението на регионалния административен съд, в което са приети за допустими и са разгледани исканията на Randstad по същество, които според тях те са направени от субект без процесуална легитимация, тъй като е бил изключен от процедурата за възлагане на обществена поръчка.

20. С решение, публикувано на 7 август 2019 г., Consiglio di Stato (Държавен съвет) отхвърля главното основание във въззивната жалба, с което Randstad оспорва присъждането на недостатъчен брой точки, и уважава насрещните жалби. По-специално Consiglio di Stato (Държавен съвет) изменя частично обжалваното съдебно решение и приема, че Randstad не е процесуално легитимирано, тъй като е изключено от процедурата за възлагане на обществена поръчка. От това следва, че регионалният административен съд не е трябвало да разглежда по същество останалите основания в главната му жалба.

21. Според Consiglio di Stato (Държавен съвет) поради изключването му от процедурата за възлагане на обществена поръчка Randstad няма процесуална легитимация, тъй като има само фактически интерес, като всеки друг икономически оператор от сектора, който не е участвал в процедурата за възлагане на обществена поръчка. Consiglio di Stato (Държавен съвет) се позовава на предходната си практика, съгласно която оферент, който е изключен от участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка, няма право да обжалва актовете във връзка с възлагането, освен ако в негова полза бъде постановено решение, с което се установява незаконосъобразността на изключването.

22. Randstad подава касационна жалба срещу решението на Consiglio di Stato (Държавен съвет) пред запитващата юрисдикция. Synergie, Umana и възлагащият орган са ответници по тази жалба.

23. Randstad твърди, че Consiglio di Stato (Държавен съвет) е нарушил член 362, първа алинея от италианския граждански процесуален кодекс и член 110 от италианския административнопроцесуален кодекс, като е приел, че изключен от процедурата за възлагане субект — с акт, чиято законосъобразност не е била окончателно потвърдена, тъй като той е оспорен в съдебно производство — няма процесуална легитимация и правен интерес да подаде жалба във връзка със самата процедура за възлагане. Според него това представлява нарушение на принципа на ефективна съдебна защита, закрепен в Директива 89/665/ЕИО, и отказ на достъп до такава защита, което подлежи на обжалване с касационна жалба на основания, свързани с компетентността, в съответствие с член 111, осма алинея от италианската конституция.

24. Randstad се позовава на практиката на Съда, съгласно която дори самата вероятност да се получи предимство чрез подаването на жалбата, състоящо се във резултата от нея, независимо какъв е той, като например подновяване на процедурата за възлагане, би могла да обоснове правния интерес и правото на съдебна защита. В това отношение жалбоподателят цитира решения от 4 юли 2013 г., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), от 5 април 2016 г., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), и от 5 септември 2019 г., Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675).

25. Ответниците възразяват, че жалбата е недопустима. Те поддържат, че въпросното правно основание се отнася до твърдяно нарушение на закона. То не е основание, „свързано с компетентността“, и следователно не може да бъде изтъкнато пред Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд), за да се оспори решение на Consiglio di Stato (Държавен съвет).

26. Според запитващата юрисдикция в такъв случай би трябвало да може да се подаде касационна жалба по член 111, осма алинея от италианската конституция. Всъщност полезното действие на член 267 ДФЕС би било застрашено, ако националният съд бъде възпрепятстван да приложи непосредствено правото на Съюза в съответствие с

практиката на Съда. В случай като настоящия касационната жалба представлявала последното средство, за да се предотврати решение на Consiglio di Stato (Държавен съвет), което (по твърдения) противоречи на правото на Съюза, да придобие сила на пресъдено нещо.

27. От Решение № 6 от 18 януари 2018 г. на Corte costituzionale (Конституционен съд)[4] относно член 111, осма алинея от италианската конституция (наричано по-нататък „решение № 6/2018“) обаче е видно, че при сегашното състояние на италианското конституционно право, както е тълкувано в това решение, не е допустимо нарушение на правото на Съюза да се приравни на основание, свързано със съдебната компетентност. Съгласно това решение „превишаването на съдебните правомощия“, което може да бъде оспорено чрез обжалване пред Върховния касационен съд на основания, свързани с компетентността [по смисъла на член 111, осма алинея от италианската конституция], както винаги е било разбирано […], се отнася изключително до два вида хипотези: тези, които се характеризират с абсолютна липса на компетентност, а именно, когато Държавният съвет или Сметната палата упражняват своята компетентност в областта, запазена за законодателя или за администрацията (т.нар. „накърняване“ или „намеса“), или когато, обратно, отричат компетентността си въз основа на погрешното схващане, че в абсолютен смисъл материята не може да бъде предмет на съдебен контрол (т.нар. „въздържане“), както и хипотезите [характеризиращи се с относителна липса на] компетентност, когато административен съд или Сметната палата упражняват компетентност по въпрос, попадащ в областта на компетентност на друга юрисдикция, или, обратно, отричат компетентността си въз основа на погрешното схващане, че тя принадлежи на други юрисдикции[5]“.

28. Запитващата юрисдикция стига до извода, че ако се съобрази с това решение на Corte costituzionale (Конституционен съд), би трябвало да обяви касационната жалба на Randstad за недопустима. При тези условия тя иска да се установи дали Решение № 6/2018, което ограничава по административни дела компетентността на Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд), посочена в член 111, осма алинея от италианската конституция, до случаите, в които се твърди, че Consiglio di Stato (Държавен съвет) не е спазил „външните предели“ на своята компетентност, нарушавало правото на Съюза.

29. В това отношение запитващата юрисдикция счита, че когато Consiglio di Stato (Държавен съвет) прилага или тълкува неправилно разпоредбите от националното право по начин, несъвместим с разпоредбите на правото на Съюза, както е тълкувано от Съда, той упражнява компетентност, която не притежава. Всъщност той упражнява правотворческо правомощие, което не е предоставено дори на националния законодател. Това представлява липса на компетентност, която следвало да подлежи на обжалване пред Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд). В това отношение е без значение дали решението на Съда, от което е произтекла несъвместимостта между прилагането или тълкуването от националния съд и правото на Съюза, е постановено преди или след това прилагане или тълкуване.

4 Решение № 6/2018 от 18 януари 2018 г. (ECLI:IT:COST:2018:6).

5 Решение № 6/2018, точка 15 (достъпно в превод на английски език на уебсайта на Corte costituzionale (Конституционен съд). (https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/Sentenza%20n.%206 %20del%202018 %20red.% 20Coraggio%20EN.pdf).

30. Запитващата юрисдикция отбелязва, че преди решение № 6/2018 съгласно постоянната съдебна практика на нейните пленуми при обжалване на решение на Consiglio di Stato (Държавен съвет) контролът на външните предели на „компетентността“ по смисъла на член 111, осма алинея от италианската конституция не е включвал контрола върху направения от административната юрисдикция избор на тълкуване, в който биха могли да са допуснати обикновени грешки „in iudicando“ (по същество) или „in procedendo“ (процесуални), освен ако не е било налице съществено нарушение на приложимите правила, което би могло да представлява отказ от правосъдие, като например грешка in procedendo, състояща се в прилагане на вътрешнопроцесуално правило, довело до отказ на достъп на заинтересованата страна до съдебната защита, предоставена по силата на пряко приложимите разпоредби на правото на ЕС.

31. Подобен подход бил съвместим с принципите на равностойност и ефективност, които съгласно практиката на Съда обуславят упражняването на процесуалната автономия на държавите членки. Решение № 6/2018 и развитата след него съдебна практика обаче били несъвместими с тези принципи.

32. По-нататък, за Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд) също така е важно въз основа на настоящото преюдициално запитване да установи дали подходът, възприет от Consiglio di Stato (Държавен съвет) в обжалваното съдебно решение, е съвместим с решения от 4 юли 2013 г., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), от 5 април 2016 г., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), и от 5 септември 2019 г., Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675). Този аспект на спора повдига два отделни въпроса.

33. На първо място, запитващата юрисдикция задава въпроса дали вече установената от Съда практика относно правото на обжалване на оференти, които са изключени от процедурите за възлагане на обществени поръчки, може да се приложи в случай като разглеждания в главното производство. На второ място, доколкото Consiglio di Stato (Държавен съвет), без да посочва мотиви, не е поискал от Съда да установи дали изводите, които следва да се направят от решенията, цитирани в предходната точка от настоящото заключение, могат да се приложат към дело като разглежданото в главното производство, според запитващата юрисдикция е важно самата тя да може да отправи този въпрос до Съда.

IV. Преюдициалното запитване и производството пред Съда

34. При тези обстоятелства с акт от 7 юли 2020 г., постъпил в Съда на 30 септември 2020 г., Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Допускат ли член 4, параграф 3 ДЕС, член 19, параграф 1 ДЕС, член 2, параграфи 1 и 2 ДФЕС и член 267 ДФЕС, разглеждани в светлината на член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз, тълкувателна практика като тази относно член 111, осма алинея от Конституцията, член 360, първа алинея, точка 1 и член 362, първа алинея от Гражданския процесуален кодекс и член 110 от Административнопроцесуалния кодекс — в частта, в която тези разпоредби допускат касационна жалба срещу решенията на Consiglio di Stato (Държавен съвет) на „основания, свързани с компетентността“ — която произтича от решение № 6 от 2018 г. на Corte costituzionale (Конституционен съд) и от последващата национална съдебна практика, в която се

приема чрез изменение на предходната практика, че способът за касационно обжалване с оглед на т.нар. „липса на правораздавателна компетентност“ не може да се използва за обжалване на решения на Consiglio di Stato (Държавен съвет), с които се прилагат развити на национално равнище тълкувателни практики, противоречащи на решения на Съда, в области, които са уредени от правото на Европейския съюз (в случая, в областта на възлагането на обществени поръчки), в които държавите членки са отказали да упражняват суверенните си правомощия в несъвместим с това право смисъл, вследствие на което се установява утвърждаването на нарушения на общностното право, които биха могли да бъдат поправени посредством горепосочения способ, и се засяга еднаквото прилагане на правото на Съюза и ефективността на съдебната защита на субективните правни положения от значение за Общността, в противоречие с изискването за пълно и своевременно прилагане на това право от всички съдилища, по начин, който задължително е в съответствие с правилното тълкуване, установено от Съда, като се имат предвид пределите на „процесуалната автономия“ на държавите членки при уреждането на процесуалните способи?

2) Допускат ли член 4, параграф 3 ДЕС, член 19, параграф 1 ДЕС и член 267 ДФЕС, разглеждани в светлината на член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз, тълкуване и прилагане на член 111, осма алинея от Конституцията, член 360, първа алинея, точка 1 и член 362, първа алинея от Гражданския процесуален кодекс и член 110 от Административнопроцесуалния кодекс, които произтичат от националната съдебна практика, съгласно която касационната жалба пред пленума [на Касационния съд] на „основания, свързани с компетентността“ с оглед на т.нар. „липса на правораздавателна компетентност“, не е допустима като процесуално средство за обжалване на решенията на Consiglio di Stato (Държавен съвет), в които при решаване на спорове по въпроси относно прилагането на правото на Съюза необосновано не се отправя преюдициално запитване до Съда, без да са налице изчерпателно изброените от последния условия, подлежащи на стриктно тълкуване (след решение от 6 октомври 1982 г., Cilfit, C-283/81 [EU:C:1982:335]), които освобождават националната юрисдикция от посоченото задължение, в противоречие с принципа, че е несъвместима с правото на Съюза национална правна уредба или практика, дори установена в закон или в конституция, която предвижда отнемане, включително временно, на свободата на националния съд (независимо дали действа като последна инстанция) да отправя преюдициални запитвания, вследствие на което се изземва изключителната компетентност на Съда за правилно и задължително тълкуване на общностното право, става непоправимо (и се насърчава утвърждаването на) евентуалното тълкувателно противоречие между правото, прилагано от националния съд, и правото на Съюза, и се засяга еднаквото прилагане и ефективността на съдебната защита на субективните правни положения, произтичащи от правото на Съюза?

3) Прилагат ли се принципите, изведени от Съда в решения от 5 септември 2019 г., Lombardi, C-333/18[, EU:C:2019:675], от 5 април 2016 г., PFE, C-689/13[, EU:C:2016:199], от 4 юли 2013 г., Fastweb, C-100/12[, EU:C:2013:448], във връзка с член 1, параграфи 1 и 3 и член 2, параграф 1 от [Директива 89/665], изменена с [Директива 2007/66], към разглеждания в главното производство случай, в който, доколкото конкурентното предприятие оспорва изключването от процедура за възлагане на обществена поръчка и възлагането на друго предприятие, Consiglio di Stato (Държавен съвет) разглежда по същество само това основание на жалбата, с което изключеното предприятие оспорва по-ниския от „прага“ брой точки, получен за техническата му оферта, и като разглежда с предимство насрещните жалби на възлагащия орган и на предприятието, на което се

възлага поръчката, ги уважава, като обявява за недопустими (и не разглежда по същество) останалите основания на главната жалба, с които се оспорва изходът на процедурата за възлагане на обществена поръчка по други причини (поради неяснота на критериите за преценка на офертите в спецификацията на обществената поръчка, липса на мотиви на предоставените оценки, незаконосъобразност на назначаването и състава на комисията за поръчката), съобразно национална правораздавателна практика, съгласно която предприятието, изключено от процедура за възлагане на обществена поръчка, няма процесуална легитимация да излага оплаквания, с които цели да оспори възлагането на поръчката на конкурентното предприятие, включително посредством прекратяването на процедурата за възлагане на обществена поръчка, като следва да се прецени дали е съвместимо с правото на Съюза лишаването на предприятието от правото да иска съдът да разгледа всяко основание за оспорване на изхода от процедурата за възлагане на обществена поръчка, в случай че неговото изключване не е окончателно установено и че всеки конкурент може да се позове на равностоен законен интерес от отхвърлянето на офертата на останалите, което може да доведе до извод за невъзможност на възлагащия орган да избере редовна оферта и до откриването на нова процедура за възлагане, в която всеки от оферентите би могъл да участва?“.

35. В акта за преюдициално запитване Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд) иска настоящото преюдициално запитване да бъде разгледано по реда на бързото производство по член 105 от Процедурния правилник на Съда.

36. В подкрепа на искането си запитващата юрисдикция изтъква по същество, че съществуват основателни причини бързо да се изясни несигурността по основни конституционни въпроси. Големият брой висящи производства пред Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд) по жалби срещу решения на Consiglio di Stato (Държавен съвет) по дела в областта на правото на Съюза свидетелства за наличието на сериозна несигурност относно обхвата на съдебната защита на признатите от правото на Съюза права. Тази несигурност следва да бъде отстранена бързо, по-специално в ключова област като тази на обществените поръчки, по-специално за да се избегне утвърждаването на национална съдебна практика на съдилища, действащи като последни инстанции, която може да бъде възприета в редица други решения.

37. На 21 октомври 2020 г. след изслушване на съдията докладчик и генералния адвокат председателят на Съда решава да отхвърли искането на запитващата юрисдикция за разглеждане на делото по реда на бързото производство. Същия ден председателят на Съда решава да разгледа настоящото дело с предимство в съответствие с член 53, параграф 3 от Процедурния правилник.

38. Randstad, Umana, USL, Synergie, италианското правителство и Комисията представят писмени становища. Освен това устните становища на Randstad, Umana, италианското правителство и Комисията са изслушани в съдебното заседание, проведено на 6 юли 2021 г.

V. Предварителни бележки по контекста

39. Както бе посочено във въведението на това заключение, настоящото дело на първо място се отнася до обхвата на предвиденото в член 1 от Директива 89/665 задължение на държавите членки да гарантират ефективно преразглеждане на обществените поръчки в

особения случай на подаване на насрещна жалба от спечелилия оферент. Освен това преюдициалните въпроси се вписват в по-широк дебат между трите италиански върховни юрисдикции. В този контекст, преди да се разгледат по-конкретно въпросите, поставени от Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд), изглежда целесъобразно анализът да се започне, като се припомни не само практиката на Съда в тази област, но и италианският процесуален контекст.

A. Обобщение на практиката на Съда във връзка с Директива 89/665 в случаите на насрещна жалба, подадена от спечелилия оферент

40. Въпросът как съгласно Директива 89/665 да се разглежда положение, при което срещу оферент е подадена жалба, с която се иска неговото изключване, като е подадена и насрещна жалба, не е нов. Според мен съвсем основателно може да се твърди, че вследствие на поредица от преюдициални запитвания Съдът ясно е решил въпроса за процесуалната легитимация в областта на обществените поръчки.

41. На първо място, съгласно разпоредбите на член 1, параграфи 1 и 3 от Директива 89/665, за да може процедурите за преразглеждане на решенията на възлагащия орган да се приемат за ефективни, те трябва да бъдат достъпни най-малко за всяко лице, което има или е имало интерес от получаването на определена обществена поръчка и на което е нанесена или има опасност да бъде нанесена вреда от твърдяно нарушение [6].

42. Така, когато вследствие на процедура за възлагане на обществена поръчка двама оференти подават жалби, с които се цели взаимното им изключване, всеки от двамата оференти има интерес да получи определена обществена поръчка по смисъла на разпоредбите, посочени в предходната точка. Всъщност, от една страна, отстраняването на единия оферент може да доведе до възлагането на поръчката на другия оферент пряко в рамките на същата процедура. От друга страна, в случай на отстраняване на всички оференти и откриване на нова процедура за възлагане на обществената поръчка всеки от оферентите би могъл да участва в нея и така непряко да получи поръчката [7].

43. От това произтича, че насрещната жалба на спечелилия оферент не може да доведе до отхвърляне на жалбата на отстранен оферент, в случай че редовността на офертата на всеки от операторите се оспорва в същото производство, тъй като в тази хипотеза всеки конкурент може да се позове на един и същ законен интерес от отхвърлянето на офертата на останалите оференти, което може да доведе до извода за невъзможност на възлагащия орган да избере редовна оферта [8].

[6] Вж. в този смисъл решения от 4 юли 2013 г., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, т. 25), от 5 април 2016 г., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, т. 23), и от 5 септември 2019 г., Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, т. 22).

[7] Вж. в този смисъл решения от 5 април 2016 г., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, т. 27), и от 5 септември 2019 г., Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, т. 23).

[8] Вж. в този смисъл решения от 4 юли 2013 г., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, т. 33), от 5 април 2016 г., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, т. 24), и от 5 септември 2019 г., Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, т. 24).

44. На второ място, Съдът също така подчертава, че броят на участниците в процедурата за възлагане на съответната обществена поръчка, броят на подалите жалба участници и различията в изложените от тях основания не са релевантни за прилагането на принципа, че интересите, преследвани в рамките на производство по насрещни жалби за изключване, се считат за поначало равностойни [9].

45. Това означава, че този принцип е приложим и когато други оференти са подали оферти в рамките на процедурата за възлагане и насрещните жалби за изключване не засягат такива оферти, които са по-назад в класирането от офертите — предмет на посочените жалби за изключване [10]. Всъщност, ако жалбата на отстранения оферент бъде счетена за основателна, възлагащият орган би могъл да вземе решение да отмени процедурата и да открие нова процедура за възлагане, с мотива че останалите оферти, които са редовни, не отговарят в достатъчна степен на очакванията на възлагащия орган [11].

46. На трето място, в това отношение Съдът посочва, че при тези условия допустимостта на главната жалба не може да бъде обусловена от предварителната констатация, че всички оферти, които са класирани след тази на подалия посочената жалба оферент, са също нередовни, тъй като това би накърнило полезния ефект на Директива 89/665 [12].

47. Важното е, че всяка от страните по спора има законен интерес от отхвърлянето на офертите на останалите конкуренти. В това отношение съображението е, че не е изключено някоя от нередовностите, обосновали отхвърлянето както на офертата на спечелилия оферент, така и на тази на оферента, който оспорва решението на възлагащия орган за възлагане на поръчката, да опорочава и останалите оферти, представени в процедурата за възлагане на обществената поръчка, поради което посоченият орган да трябва да проведе нова процедура [13].

48. От тази практика на Съда следва, че допустимостта на главната жалба не може да зависи от условието оферентът да докаже, че възлагащият орган ще трябва да повтори процедурата за възлагане на обществената поръчка. Наличието на такава възможност трябва да се счита за достатъчно в това отношение [14].

49. С други думи, оферентът, изключен от процедура за възлагане на обществена поръчка, трябва да има право да поиска преразглеждане на решението за изключването му от процедурата за възлагане на обществена поръчка, както и да получи достъп до преразглеждане на други решения на възлагащия орган, при условие че такова преразглеждане може поне *теоретично* да доведе до възлагане на поръчката на жалбоподателя или до нова процедура за възлагане на обществена поръчка [15].

[9] Вж. в този смисъл решения от 5 април 2016 г., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, т. 29), и от 5 септември 2019 г., Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, т. 30).

[10] Вж. в този смисъл решение от 5 септември 2019 г., Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, т. 26).

[11] Вж. в този смисъл решение от 5 септември 2019 г., Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, т. 28).

[12] Вж. в този смисъл решение от 5 септември 2019 г., Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, т. 29).

[13] Вж. в този смисъл решения от 5 април 2016 г., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, т. 28), и от 5 септември 2019 г., Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, т. 27).

[14] Вж. в този смисъл решение от 5 септември 2019 г., Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, т. 29).

[15] Вж. в този смисъл *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, 301—306, по-специално стр. 303.

50. Ето защо, ако мога предварително да засегна включените в третия въпрос аспекти, считам, че доколкото Consiglio di Stato (Държавен съвет) е постановил друго в разглеждания случай, това е довело — обективно казано [16] — до неправилно прилагане на съществуващата практика на Съда по отношение на процесуалната легитимация в областта на обществените поръчки. Тези правила относно процесуалната легитимация, които по необходимост са широки и либерални, служат на важната цел от обществен ред да осигурят на предприятията, които поддържат, че са били неправомерно или несправедливо изключени от процедурата за възлагане на обществена поръчка, възможността да оспорят това решение. Правилата за възлагане на обществени поръчки имат за цел да осигурят справедливото отпускане на публични средства и възлагането на обществени поръчки въз основа на обективно обосновани критерии. Следователно неправилното прилагане на тези правила относно процесуалната легитимация не е просто технически пропуск или грешка от страна на националния съд, а по-скоро може да повлияе — понякога значително — върху ефективността и дори върху справедливостта на цялата процедура за възлагане на обществена поръчка.

51. Вярно е, че решение Lombardi (което също е по преюдициално запитване от Consiglio di Stato) е постановено през септември 2019 г., приблизително месец след решението на Consiglio di Stato (Държавен съвет), разглеждано по настоящото дело. В действителност обаче съществуващата практика на Съда по дела като FastWeb и PPE вече е предоставила много ясни указания по този общ въпрос за процесуалната легитимация в областта на обществените поръчки. Във всеки случай, дори в различните състави на Consiglio di Stato (Държавен съвет) да съществува действително съмнение относно правилното прилагане на тази предходна съдебна практика — както надлежно свидетелства и решение Lombardi [17] — този съд в качеството си на последна инстанция сам е бил длъжен да отправи преюдициално запитване съгласно член 267, трета алинея ДФЕС.

Б. Процедури за възлагане на обществени поръчки и производства по обжалване в Италия

52. Най-общо казано, производствата по обжалване в Италия в областта на обществените поръчки са от компетентността на административните съдилища. Има две съдебни инстанции: Tribunali Amministrativi Regionali (Регионални административни съдилища) разглеждат споровете като първа инстанция, след което може да бъде подадена въззивна жалба пред Consiglio di Stato (Държавен съвет).

53. Освен тази т.нар. „класическа“ организация, член 111, осма алинея от италианската конституция предвижда, че са допустими касационни жалби срещу решенията на Consiglio di Stato (Държавен съвет), но само на основания, свързани с компетентността.

54. В решение № 6/2018 Corte costituzionale (Конституционен съд) неотдавна определи обхвата на тази специфична жалба пред Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд). Както вече беше посочено, в съответствие с това решение „превишаването на съдебните правомощия“ се отнася изключително до два вида хипотези: тези, които се характеризират с абсолютна липса на компетентност, а именно когато Consiglio di Stato (Държавен съвет) упражнява своята компетентност в областта, запазена за законодателя или за администрацията (т.нар. „накърняване“ или „намеса“), или когато, обратно, отрича

[16] Вж. в това отношение уговорката, изложена в точка 78 от настоящото заключение.

[17] Вж. в това отношение решение от 5 септември 2019 г., Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, т. 13—19).

компетентността си въз основа на погрешното схващане, че в абсолютен смисъл материята не може да бъде предмет на съдебен контрол (т.нар. „въздържане“), както и хипотезите, характеризиращи се с относителна липса на компетентност, когато административен съд упражнява компетентност по предмет, попадащ в областта на компетентност на друга юрисдикция, или, обратно, отрича компетентността си въз основа на погрешното схващане, че тя принадлежи на други юрисдикции [18].

55. В същото решение Corte costituzionale (Конституционен съд) внася две допълнителни уточнения. От една страна, намесата на Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд) в рамките на осъществявания от него контрол върху компетентността „не може да се обоснове дори с нарушение на правото на Съюза“ [19]. От друга страна, също така е „недопустимо оспорването на съдебни решения [по реда на този процесуален способ], когато административен съд […] е възприел такова тълкуване на процесуална или материалноправна норма, че същността на делото като цяло да не бъде предмет на съдебно решение“ [20].

VI. Анализ

A. По първия въпрос

56. С първия си въпрос Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд) по същество иска да се установи дали член 4, параграф 3 ДЕС, член 19, параграф 1 ДЕС, член 2, параграфи 1 и 2 ДФЕС и член 267 ДФЕС, разглеждани в светлината на член 47 от Хартата, допускат норма като член 111, осма алинея от италианската конституция, както е тълкувана в решение № 6/2018, съгласно която с касационна жалба на основания, свързани с компетентността, не могат да се обжалват решения, в които второинстанционният съд е приложил тълкувателни практики, развити на национално равнище, но противоречащи на решения на Съда, в области, уредени от правото на Европейския съюз.

1. По релевантните разпоредби за отговора на първия въпрос

57. Съгласно постоянната практика на Съда в рамките на въведеното с член 267 ДФЕС производство за сътрудничество между националните юрисдикции и Съда последният трябва да даде на националния съд полезен отговор, който да му позволи да реши спора, с който е сезиран. С оглед на това при необходимост Съдът трябва да преформулира въпросите, които са му зададени. Всъщност задача на Съда е да тълкува всички разпоредби от правото на Съюза, които са необходими на националните юрисдикции, за да се произнесат по споровете, с които са сезирани, дори тези разпоредби да не са изрично посочени във въпросите, отправени от тези юрисдикции до Съда [21].

58. Следователно, макар запитващата юрисдикция формално да е ограничила първия си въпрос до тълкуването на член 4, параграф 3 ДЕС, член 19, параграф 1 ДЕС, член 2, параграфи 1 и 2 ДФЕС и член 267 ДФЕС, разглеждани в светлината на член 47 от Хартата,

[18] Вж. в този смисъл решение № 6/2018, точка 15 (текст на английски език). Вж. интернет адреса в бележка под линия 5 от настоящото заключение.

[19] Решение № 6/2018, т. 14.1 (текст на английски език). Вж. интернет адреса в бележка под линия 5 от настоящото заключение.

[20] Решение № 6/2018, т. 17 (текст на английски език). Вж. интернет адреса в бележка под линия 5 от настоящото заключение.

[21] Вж. в този смисъл решение от 2 април 2020 г., Ruska Federacija (C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, т. 43).

това обстоятелство не е пречка Съдът да ѝ предостави всички насоки за тълкуване на правото на Съюза, които могат да бъдат полезни за решаване на делото, с което тя е сезирана, независимо дали тази юрисдикция ги е посочила във въпроса си. В това отношение Съдът трябва да изведе от цялата информация, предоставена от националната юрисдикция, и по-специално от мотивите на акта за преюдициално запитване, разпоредбите от правото на Съюза, които изискват тълкуване предвид предмета на спора в главното производство [22].

59. В това отношение изглежда, че предвид информацията, съдържаща се в преюдициалното запитване, тълкуването на член 2, параграфи 1 и 2 ДФЕС и на член 267 ДФЕС не е необходимо, за да се даде полезен отговор на първия преюдициален въпрос, тъй като тези членове се отнасят съответно до правилата относно изключителната и споделената компетентност на Съюза и до механизма на преюдициалното запитване. В замяна на това е необходимо да се припомни, че както следва от съображение 36 от нея, Директива 2007/66, а следователно и Директива 89/665, която тя изменя и допълва, има за цел да осигури пълно зачитане на правото на ефективни правни средства за защита и правото на справедлив съдебен процес в съответствие с член 47, първа и втора алинея от Хартата [23].

60. Освен това, доколкото се прилага по отношение на държавите членки, член 47 от Хартата отразява член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС и конкретизира принципа на лоялно сътрудничество, установен в член 4, параграф 3 ДЕС [24]. Така съгласно постоянната съдебна практика е ясно, първо, че „юрисдикциите на държавите членки са длъжни по силата на принципа за лоялно сътрудничество, прогласен в член 4, параграф 3 ДЕС, да гарантират съдебна защита на правата, които правните субекти черпят от правото на Съюза[, второ, че] член 19, параграф 1 ДЕС задължава държавите членки да предвидят правните средства, необходими за осигуряването на ефективна правна защита *по смисъла по-специално на член 47 от Хартата*, в областите, обхванати от правото на Съюза [25]“. Освен това Съдът вече е отбелязал, че изискването към държавите членки, предвидено в член 19, параграф 1 ДЕС, „*съответства* на правото, прогласено в член 47 от Хартата“ [26].

61. В този контекст, тъй като не се оспорва, че в Италия е налице производство за обжалване пред независими юрисдикции и спорът се отнася не до въвеждането на способ за защита, а до начина, по който този способ за защита се прилага от компетентните юрисдикции, член 4, параграф 3 и член 19, параграф 1 ДЕС също не изглеждат полезни.

62. Ето защо, както предлага Комисията [27], считам, че първият въпрос, поставен от запитващата юрисдикция, трябва да се разбира в смисъл, че с него се иска да се установи дали член 1, параграфи 1 и 3 от Директива 89/665, разглеждан в светлината на член 47 от Хартата, трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска норма като член 111, осма алинея от италианската конституция, както е тълкувана в решение № 6/2018, съгласно която с

[22] Вж. в този смисъл решения от 19 ноември 2020 г., 5th AVENUE Products Trading (C-775/19, EU:C:2020:948, т. 34), и от 22 април 2021 г., PROFI CREDIT Slovakia (C-485/19, EU:C:2021:313, т. 50).

[23] Вж. в този смисъл решение от 15 септември 2016 г., Star Storage и др. (C-439/14 и C-488/14, EU:C:2016:688, т. 45).

[24] Заключение на генералния адвокат Sharpston по съединени дела Star Storage и др. (C-439/14 и C-488/14, EU:C:2016:307, бележка под линия 32).

[25] Решение от 14 юни 2017 г., Online Games и др. (C-685/15, EU:C:2017:452, т. 54, курсивът е мой). Вж. също решение от 2 март 2021 г. по дело A.B. и др. (Назначаване на съдиите във Върховния съд — Обжалване) (C-824/18, EU:C:2021:153, т. 143).

[26] Решение от 27 септември 2017 г., Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, т. 58). Курсивът е мой. В този смисъл вж. също решение от 16 май 2017 г., Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, т. 44).

[27] Писмено становище на Комисията, точки 35 и 39.

касационна жалба на основания, свързани с компетентността, не могат да се обжалват решения, в които второинстанционният съд е приложил тълкувателни практики, развити на национално равнище, но противоречащи на решения на Съда, в области, уредени от правото на Европейския съюз.

2. Рамка на анализа: процесуална автономия съгласно член 47 от Хартата

63. Задължението на държавите членки да организират процедура за преразглеждане в областта на обществените поръчки е предвидено в член 1, параграф 1 от Директива 89/665. Съгласно трета алинея от тази разпоредба държавите членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че по отношение на обществените поръчки, попадащи в обхвата на Директива 2014/24/ЕС или Директива 2014/23/ЕС, решенията, взети от възлагащите органи, могат да бъдат ефективно преразглеждани, и по-специално колкото е възможно най-бързо, на основание че тези решения са в нарушение на правото на Съюза в областта на обществените поръчки или националните разпоредби, транспониращи това право.

64. В това отношение член 1, параграф 3 от Директива 89/665 уточнява само че държавите членки трябва да гарантират достъпност до процедурите по преразглеждане съгласно подробни разпоредби, които държавите членки могат да установят, най-малко за всяко лице, имащо или имало интерес от получаването на определена обществена поръчка и на което е нанесена или рискува да бъде нанесена вреда от твърдяно нарушение.

65. С други думи, Директива 89/665 не съдържа разпоредби, уреждащи конкретно условията, при които тези процесуални средства за защита могат да бъдат упражнени. Тази директива съдържа само разпоредби, установяващи минималните условия, на които трябва да отговарят процедурите за преразглеждане, въведени в националните правни системи, за да се гарантира спазването на предписанията на правото на Съюза в областта на обществените поръчки[28]. Във всеки случай се налага изводът, че Директива 89/665 не съдържа специални разпоредби относно производствата по обжалване, които може или трябва да се организират.

66. При все това в контекст, в който не съществува правна уредба на Съюза в тази област, съгласно постоянната съдебна практика всяка държава членка трябва да уреди процесуалните правила на административните и съдебните производства, предназначени да гарантират защитата на правата, които субектите на правото черпят от правото на Съюза[29]. Това зачитане на процесуалната автономия на държавите членки е изрично посочено в съображение 34 от Директива 2007/66 и е отразено в член 1, параграф 3 от Директива 89/665.

67. Така, както вече бе посочено от Съда, когато определят процесуалните правила за съдебните производства по обжалване, предназначени да осигурят защитата на правата, предоставени от Директива 89/665 на кандидатите и на оферентите, увредени от решения на възлагащите органи, държавите членки трябва да гарантират съблюдаване на правото на ефективни правни средства за защита и на достъп до безпристрастен съд, прогласени в член 47 от Хартата[30].

[28] Вж. в този смисъл решение от 29 юли 2019 г., Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630, т. 52).

[29] Вж. например, що се отнася до Директива 89/665, решение от 12 март 2015 г., eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, т. 39).

[30] Вж. в този смисъл решение от 15 септември 2016 г., Star Storage и др. (C-439/14 и C-488/14, EU:C:2016:688, т. 46).

68. С други думи, при прилагането на Директива 89/665 държавите членки запазват възможността, в съответствие със своята процесуална автономия, да приемат правила, които могат да се окажат различни в различните държави членки. Те трябва обаче да следят тези правила да не възпрепятстват изпълнението на изискванията, произтичащи от тази директива, по-специално що се отнася до съдебната защита, гарантирана от член 47 от Хартата, на която тя се основава [31]. Това означава, че характеристиките на правните средства за защита като предвидените в член 1, параграф 1 от Директива 89/665 трябва да се определят по-скоро в съответствие с член 47 от Хартата, отколкото с оглед на принципите на равностойност и ефективност, тъй като тези изисквания само „изразява[т] общото задължение на държавите членки да гарантират съдебната защита на правата, които правните субекти черпят от правото на Съюза“ [32], понастоящем прогласени в член 19, параграф 1 ДЕС и в член 47 от Хартата [33].

69. Следователно ограничение на правото на ефективни правни средства за защита по смисъла на член 47 от Хартата в съответствие с член 52, параграф 1 от Хартата може да бъде обосновано само ако е предвидено в закон, ако зачита основното съдържание на същото право и, при спазване на принципа на пропорционалност, ако е необходимо и действително отговаря на признати от Европейския съюз цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други лица [34].

3. Прилагане на принципите в конкретния случай

70. В случая разглежданото правило се отнася до ограничаването на правото на касационно обжалване до основания, свързани с компетентността. От постоянната практика на Съда обаче следва, че член 47 от Хартата не въвежда задължение за наличие на двуинстанционен съдебен контрол [35]. Всъщност съгласно тази разпоредба принципът на ефективна съдебна защита открива за частноправния субект само право на достъп до съд, а не до втора съдебна инстанция [36].

71. При тези условия фактът, че достъпното за отхвърления оферент касационно обжалване в качеството си на производство пред трета съдебна инстанция се ограничава до въпросите на съдебната компетентност, със сигурност не може сам по себе си да се счита за противоречащ на правото на Съюза, макар да е пречка за оспорване на решение, в което втората съдебна инстанция е приложила тълкуване на националното право, което обективно казано противоречи на правото на Съюза.

[31] Вж. в този смисъл във връзка с Рамково решение 2002/584/ПВР на Съвета от 13 юни 2002 година относно европейската заповед за арест и процедурите за предаване между държавите членки (ОВ L 190, 2002 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 3), изменено с Рамково решение 2009/299/ПВР на Съвета от 26 февруари 2009 г. (ОВ L 81, 2009 г., стр. 24), решение от 10 март 2021 г., PI (C-648/20 PPU, EU:C:2021:187, т. 58).

[32] Вж. решение от 15 април 2008 г., Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, т. 47). Вж. също решения от 18 март 2010 г., Alassini и др. (C-317/08—C-320/08, EU:C:2010:146, т. 49), и от 14 септември 2016 г., Martínez Andrés и Castrejana López (C-184/15 и C-197/15, EU:C:2016:680, т. 59).

[33] Вж. в този смисъл заключението на генералния адвокат Wathelet по дело Hochtief (C-300/17, EU:C:2018:405, т. 32—35).

[34] Вж. в този смисъл решение от 15 септември 2016 г., Star Storage и др. (C-439/14 и C-488/14, EU:C:2016:688, т. 49).

[35] Вж. в този смисъл решения от 19 юни 2018 г., Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, т. 57), и от 26 септември 2018 г., Belastingdienst/Toeslagen (Суспензивно действие на въззивната жалба) (C-175/17, EU:C:2018:776, т. 34). Може също да се добави, че към днешна дата Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г. (наричана по-нататък „ЕКПЧ“), също не създава, нито налага съществуването на право на двуинстанционен съдебен контрол, поне по граждански дела.

[36] Вж. в този смисъл решения от 17 юли 2014 г., Sánchez Morcillo и Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, т. 36), от 11 март 2015 г., Oberto и O'Leary (C-464/13 и C-465/13, EU:C:2015:163, т. 73), от 19 юни 2018 г., Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, т. 57), от 26 септември 2018 г., Belastingdienst/Toeslagen (Суспензивно действие на въззивната жалба) (C-175/17, EU:C:2018:776, т. 34), и от 29 юли 2019 г., Bayerische Motoren Werke и Freistaat Sachsen/Комисия (C-654/17 P, EU:C:2019:634, т. 51).

72. Всъщност правото на Съюза по принцип не е пречка за държавите членки, в съответствие с принципа на процесуалната автономия, да ограничат или да поставят условия във връзка с основанията, които могат да бъдат повдигани в касационното производство, при спазване на гаранциите, предвидени в член 47 от Хартата [37]. Ако националните процесуални правила гарантират спазването на правото на разглеждане по същество на жалбата на оферента от първоинстанционния съд и евентуално във въззивното производство [38], разглежданото процесуално правило обаче не може да накърни полезното действие на Директива 89/665 или изискванията на член 47 от Хартата.

73. За изчерпателност ще добавя също, че при всички положения, ако процесуално правило като разглежданото в главното производство ограничение на правото на касационно обжалване трябва да се разглежда като ограничение на правото на ефективни правни средства за защита пред съд по смисъла на член 47 от Хартата, следва да се приеме, че става въпрос за мярка, която, от една страна, е предвидена „със закон“, и от друга страна, може да действа разубеждаващо срещу злоупотребата с жалби и да гарантира на всички страни в производствата, в интерес на доброто управление на правосъдието, разглеждане на жалбите им във възможно най-кратки срокове, в съответствие с член 47, първа и втора алинея от Хартата [39]. Накрая, разглежданата норма не надхвърля необходимото за постигането на тази цел.

74. Член 47 от Хартата, естествено, изисква да се въведат ефективни правни средства за защита както от правна, така и от фактическа страна [40]. При все това, макар да е видно, от една страна, че достъпът до „съд“ по смисъла на член 47 от Хартата е гарантиран без затруднения, и от друга страна, че националното право предоставя на този „съд“ компетентността да разгледа спора по същество, както става ясно от решението на Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta (Регионален административен съд на област Вале д'Аоста) по настоящото дело, нито Директива 89/665, нито член 47 от Хартата могат да се тълкуват в смисъл, че изискват допълнителен етап на обжалване, за да се поправи неправилното прилагане на тези правила от страна на въззивната инстанция.

75. Всъщност, както подчертават няколко страни, следва да се постави въпросът какво би се случило, ако третата съдебна инстанция потвърди на свой ред тълкуването на второинстанционния съд. Дали в такъв случай член 1, параграфи 1 и 3 от Директива 89/665, разглеждан в светлината на член 47 от Хартата, би изисквал организирането на четвърта съдебна инстанция? Този въпрос по същество съдържа в себе си своя отговор. Според мен разрешението в случай на неправилно прилагане на правото на Съюза от страна на юрисдикция, действаща като последна инстанция, трябва да се намери в други процесуални форми, като например иск за установяване на неизпълнение на задължения

[37] Вж. в този смисъл (с позоваване на принципите на ефективност и равностойност вместо на член 47 от Хартата) решение от 17 март 2016 г., Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, т. 27).

[38] Относно това изискване вж. решение от 5 септември 2019 г., Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, т. 33).

[39] Вж. в този смисъл (що се отнася до гаранцията за добросъвестност) решение от 15 септември 2016 г., Star Storage и др. (C-439/14 и C-488/14, EU:C:2016:688, т. 54). В това отношение следва да се припомни, че Съдът тълкува член 1, параграфи 1 и 3 от Директива 89/665 в смисъл, че налага на държавите членки задължението да приемат необходимите мерки, за да гарантират, че решенията, взети от възлагащите органи в областта на обществените поръчки, могат да бъдат ефективно преразглеждани, и по-специално възможно най-бързо, с мотива че тези решения са нарушили правото на Съюза в областта на обществените поръчки или националните норми, транспониращи това право (вж. в този смисъл решения от 12 март 2015 г., eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, т. 50, от 15 септември 2016 г., Star Storage и др., C-439/14 и C-488/14, EU:C:2016:688, т. 39 и от 29 юли 2019 г., Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe, C-620/17, EU:C:2019:630, т. 50).

[40] Вж. в този смисъл (относно членове 6 и 13 от ЕКПЧ) *Varga*, Z. National Remedies in the Case of Violation of EU Law by Member State Courts. — CML Rev., 2017, vol. 54, 52—80, по-специално стр. 75.

на основание член 258 ДФЕС[41] или например иск като по дело Francovich[42], който предоставя възможност да се ангажира отговорността на държавата, за да се получи по този начин правна защита на признатите от правото на Съюза права на частноправните субекти[43].

4. Допълнителни бележки по съдебната практика по дело Francovich и по необходимостта от нейното развитие

76. В това отношение следва да се признае, че в съдебното заседание се проведоха обстойни разисквания относно способите за обжалване, с които би могло да разполага Randstad при настоящите обстоятелства, тъй като в интерес на истината самото решение на Consiglio di Stato (Държавен съвет), с което жалбата се отхвърля по съображения за процесуална легитимация, изглежда няма много защитници.

77. В съдебното заседание беше направено и предложението, че Randstad би могло да се позове на член 2, параграф 1, буква в) от Директива 89/665, който предвижда присъждане на обезщетение за нарушения на процедурата за възлагане на обществена поръчка. Макар, строго погледнато, да не е необходимо произнасяне по този въпрос, струва ми се, че тази разпоредба се отнася само до компетентността на националните юрисдикции да присъждат обезщетение за вреди на основание на обективна отговорност за нарушения на правилата за възлагане на обществени поръчки от *възлагащ орган*, различни от неправилното прилагане на правото на Съюза в областта на обществените поръчки от съд. Беше отбелязано също така, че евентуална отговорност би могла да бъде вменена на италианската държава в рамките на иск за обезщетение за вреди, основан на решение Francovich, поради неправилно прилагане на правото на Съюза от правораздавателната система на тази държава.

78. В това отношение може да се отбележи, че конкретните обстоятелства, вследствие на които Consiglio di Stato (Държавен съвет) се е произнесъл срещу Randstad по този въпрос, не са напълно ясни. В случай че впоследствие Randstad подаде други жалби, компетентната национална юрисдикция следва да провери и прецени причините, поради които Consiglio di Stato (Държавен съвет), *изглежда*, не е приложил трайно установената практика на Съда относно процесуалната легитимация в областта на обществените поръчки или, доколкото този съд е имал съмнения, не е отправил съответното преюдициално запитване по член 267 ДФЕС (в качеството си на съд от последна инстанция). Може би има обяснение за решението на Consiglio di Stato (Държавен съвет) по това дело.

79. При все това по този повод ще отбележа, че по мое мнение съдебната практика по дело Francovich трябва занапред да получи нов прочит в светлината на изискванията на член 47 от Хартата и евентуално да бъде доразвита в този контекст. От решение от 5 март 1996 г., Brasserie du pêcheur и Factortame (C-46/93 и C-48/93, EU:C:1996:79) (наричано по-нататък „решение Brasserie du pêcheur и Factortame“), следва, че държавите членки са длъжни да

[41] Вж. в този смисъл решение от 4 октомври 2018 г., Комисия/Франция (Удръжка върху доходите от капитали) (C-416/17, EU:C:2018:811).

[42] Решение от 19 ноември 1991 г., Francovich и др. (C-6/90 и C-9/90, EU:C:1991:428).

[43] Вж. в този смисъл решения от 4 март 2020 г., Telecom Italia (C-34/19, EU:C:2020:148, т. 67—69), и от 29 юли 2019 г., Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630, т. 64).

поправят вредите от достатъчно съществено нарушение на правото на Съюза, когато е налице „явно и значително неспазване […] на границите, които са наложени на [тяхната] свобода на преценка“ [44].

80. Трудността при практическото прилагане на този критерий обаче се състои в обстоятелството, че явните нарушения на задълженията на държавите членки (включително нарушенията при упражняването на съдебните функции) могат твърде често и може би твърде лесно да бъдат извинени с мотива, че такива грешки са допуснати добросъвестно или са били оправдани от други обстоятелства, или във всеки случай, че не са „явни и значителни“. Съображенията за съдебна куртоазия или за зачитане на достопочтените национални съдебни институции обаче не би трябвало да водят до колебания такива грешки да се квалифицират като „явни и значителни“ по смисъла на посоченото по-горе решение Brasserie du pêcheur, когато това е обосновано. Всъщност желанието или склонността да се извиняват явни и значителни нарушения при прилагането на правото на Съюза от държава членка, като се намалява тежестта на такива нарушения, сами по себе си биха представлявали явен отказ на достъп до ефективни правни средства за защита на правните субекти на основание член 47 от Хартата, особено когато от обективна гледна точка неприлагането на ясно установеното право на Съюза не може да бъде реалистично обосновано или оправдано по друг начин. Макар в настоящия случай неизбежно да може да възникне въпросът за обхвата на решение Francovich, неговият отговор ще трябва да се изчака на по-късен етап, тъй като този въпрос не е пряко повдигнат в рамките на настоящото производство.

81. Същевременно всяка готовност за извиняване на неизпълнението на задълженията на държавите членки е само слаба утеха за правния субект, ако самата достъпност на „иск, основан на решение Francovich“, на практика бъде прекомерно затруднена. Това може да бъде обобщено, като се уточни, че ако неправилното прилагане на установената практика на Съда от въззивна юрисдикция, срещу чието решение вече не съществува право на обжалване, не обосновава само по себе си иск за обезщетение на основание на критериите за „явно и значително неспазване“, тогава е необходимо самите тези критерии — които в крайна сметка предхождат влизането в сила на Хартата — да бъдат допълнително доуточнени. Струва ми се, че неприлагането на постоянната практика на Съда от последна инстанция за съдебен контрол в конкретния случай би трябвало да доведе до отговорност на съответната държава членка от типа на основаната на решение Francovich, в противен случай обещанието в член 47 от Хартата би било лишено от съдържание. При всички положения Съдът е постановил, че когато национална юрисдикция е нарушила правото на Съюза „при явно несъобразяване с практиката на Съда“, това само по себе си свидетелства за достатъчно съществено нарушение [45].

82. Всичко това напомня на описаното в разказа за Шерлок Холмс и кучето, което не излаяло [46]. Именно от тази гледна точка е показателна общата липса на съдебна практика по този въпрос [47]. Това само по себе си може да се разглежда като свидетелство, че тези грешки и нарушения на практика се извиняват твърде лесно, а за мнозина от правните субекти, чиито права на ЕС не са били гарантирани, правното средство за защита, основано

[44] Решение Brasserie du pêcheur и Factortame, точка 55.

[45] Вж. в този смисъл решения от 30 септември 2003 г., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, т. 56), и от 25 ноември 2010 г., Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, т. 52).

[46] „The Adventure of the Silver Blaze“ in *Conan Doyle*, A., The Memoirs of Sherlock Holmes (London, 1892) (Сребърен пламък. — В: Конан Дойл, А. Шерлок Холмс, т. 1. Труд, С. 2008).

[47] Вж. най-общо *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, 773—787.

на решение Francovich, е по-скоро илюзия, отколкото реалност. Това е и допълнителна причина, поради която критериите „значително и явно“ от решение от 5 март 1996 г., Brasserie du pêcheur и Factortame (C-46/93 и C-48/93, EU:C:1996:79), могат да се нуждаят от преосмисляне, така че правото на Съюза да се прилага с подходящата степен на ефективност от съдебната власт на държавите членки дори ако следва да се вземат предвид и специфичните елементи, определени от Съда в решение от 30 септември 2003 г., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), във връзка с отговорността за съдебна грешка, а именно „спецификата на правораздавателната функция“ заедно с изискванията за правна сигурност [48]. Основанията на решение Francovich иск обаче, образно казано, е куче, на което трябва да се позволи да лае, тъй като именно този лай следва да ни предупреждава, че правата, които правото на ЕС е имало за цел да гарантира и защити, са засегнати — понякога мълчаливо — от национална съдебна грешка.

83. Към това би могло да се добави, че в особения контекст на нарушение в областта на обществените поръчки би било донякъде противоречиво Директива 89/665 да предвижда форма на обективна отговорност за грешка на възлагащия орган, докато същевременно отговорността за национална съдебна грешка във връзка с всякакъв контрол върху процедурата за възлагане на обществена поръчка да остава на застрашително високо равнище.

84. От своя страна обаче считам, че след решение от 30 септември 2003 г., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), правото в известна степен е претърпяло развитие. С оглед на последващото влизане в сила на член 47 от Хартата смятам, че поради вече изложените съображения е необходимо да се провери и дали разглежданата съдебна грешка е била *обективно* извинима. При липсата на такава проверка съществува реална опасност прилагането на критериите от решение Brasserie du pêcheur и Factortame на практика да затрудни прекомерно получаването на обезщетение за вреди вследствие на съдебна грешка в съответствие със съдебната практика по решение Francovich, така че посочените предпоставки за отговорността могат са бъдат изпълнени само при много специфични обстоятелства.

5. Заключение по първия въпрос

85. Ето защо в обобщение считам, че член 1, параграфи 1 и 3 от Директива 89/665, разглеждан в светлината на член 47 от Хартата, трябва да се тълкува в смисъл, че допуска норма като член 111, осма алинея от италианската конституция, както е тълкувано в решение № 6/2018, съгласно което с касационна жалба „на основания, свързани с компетентността“ не могат да се обжалват решения, в които второинстанционният съд е приложил тълкувателни практики, развити на национално равнище, но противоречащи на решения на Съда, в области, уредени от правото на Европейския съюз.

86. Разрешението в случай на неправилно прилагане на правото на Съюза от юрисдикция, действаща като последна инстанция, трябва да се намери в други процесуални форми, като например иск за установяване на неизпълнение на задължения на основание член 258 ДФЕС или възможност да се ангажира отговорността на държавата, за да се получи правна защита на признатите от правото на Съюза права.

[48] Вж. в този смисъл решение от 30 септември 2003 г., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, т. 53).

Б. По втория въпрос

87. С втория си въпрос Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд) иска по същество да се установи дали член 4, параграф 3 ДЕС, член 19, параграф 1 ДЕС и член 267 ДФЕС, разглеждани в светлината на член 47 от Хартата, не допускат правилата относно касационното обжалване „на основания, свързани с компетентността“, да се тълкуват и прилагат по такъв начин, че пред пленума на Върховния касационен съд да не може да се подава касационна жалба, за да се обжалва решение, с което Consiglio di Stato (Държавен съвет) без мотиви не отправя преюдициално запитване до Съда, когато не са налице условията за освобождаване на националната юрисдикция от посоченото задължение, изброени от Съда в решение от 6 октомври 1982 г., Cilfit и др. (C-283/81, EU:C:1982:335).

88. Идеята в основата на този въпрос е, че не може да се отнема, включително временно, свободата на националния съд да отправя преюдициални запитвания, тъй като това би довело до изземване на изключителната компетентност на Съда за правилното и задължително тълкуване на общностното право и по този начин до засягане на еднаквото прилагане и ефективността на съдебната защита на субективните права, които правните субекти черпят от правото на Съюза.

89. В самото начало би могло да се отбележи, че в уводната част на преюдициалното запитване, свързана с втория въпрос, Corte suprema di Cassazione (Върховен касационен съд) повдига допълнителен въпрос, който не се съдържа в текста на окончателно поставения въпрос. Всъщност от точка 50 от акта за преюдициално запитване следва, че в допълнение към официално поставения въпрос Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд) поставя под въпрос и подхода, съгласно който самият той не би могъл да отправи пряко преюдициално запитване.

90. Като се има предвид, че този аспект не се съдържа в окончателно поставения въпрос, ще бъда кратък. Освен това според мен отговорът на този въпрос не подлежи на съмнение. Всъщност съгласно постоянната съдебна практика член 267 ДФЕС предоставя на националните юрисдикции най-широко право да сезират Съда, ако счетат, че висящото пред тях дело повдига въпроси, които налагат тълкуване или преценка на валидността на разпоредбите на правото на Съюза за целите на решаването на спора [49]. Следователно, ако Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд) е надлежно сезиран, националните процесуални правила не могат да накърняват предоставеното на тази юрисдикция правомощие и задължение по силата на член 267 ДФЕС [50].

91. При все това — и сега стигам до втория изрично поставен въпрос — не смятам, че за да бъдат съвместими с правото на Съюза, националните процесуални правила като спорното правило, което ограничава касационната жалба до въпроси, свързани с компетентността,

[49] Вж. в този смисъл и по-специално решения от 16 декември 2008 г., Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, т. 88), от 15 януари 2013 г., Križan и др. (C-416/10, EU:C:2013:8, т. 64), и от 2 март 2021 г., A.B. и др. (Назначаване на съдиите във Върховния съд — Обжалване) (C-824/18, EU:C:2021:153, т. 91 и цитираната съдебна практика).

[50] Вж. в този смисъл решение от 18 юли 2013 г., Consiglio Nazionale dei Geologi (C-136/12, EU:C:2013:489, т. 32). Фактът, че както Consiglio di Stato (Държавен съвет), така и Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд) могат да се считат за длъжни да сезират Съда на основание член 267, трета алинея ДФЕС в рамките на един и същ спор, не представлява проблем. Напротив, в тази хипотеза при липса на сезиране на Съда от юрисдикция като Consiglio di Stato (Държавен съвет) юрисдикция като пленума на Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд) трябва сама да отнесе въпроса до Съда (вж. в този смисъл, в контекст, в който две юрисдикции могат да бъдат длъжни да сезират Съда, решение от 4 ноември 1997 г., Parfums Christian Dior, C-337/95, EU:C:1997:517, т. 30).

трябва непременно да се тълкуват в смисъл, че допускат касационна жалба, когато първоинстанционен съд или юрисдикция, чиито решения не подлежат на обжалване съгласно националното право, не отправя преюдициално запитване до Съда.

92. Всъщност, тъй като националните юрисдикции са компетентни да прилагат правото на Съюза, първо на тях по необходимост се пада задачата по неговото тълкуване. Както Съдът вече е отбелязал, националните съдилища изпълняват в сътрудничество със Съда функция, която им е възложена съвместно с оглед гарантиране на спазването на правото при тълкуването и прилагането на Договорите [51]. От създадената с Договорите система за правораздаване, и по-специално от член 4, параграф 3 ДЕС, член 19, параграф 1 ДЕС и член 267 ДФЕС, на които се позовава запитващата юрисдикция, следва, че Съдът няма монопол върху тълкуването на правото на Съюза, а има изключителна компетентност относно *окончателното* му тълкуване [52].

93. Задължението за сезиране на Съда с преюдициален въпрос, предвидено в член 267, трета алинея ДФЕС по отношение на националните юрисдикции, чиито решения не подлежат на обжалване, се вписва в сътрудничеството между националните юрисдикции, в качеството им на съдилища, на които е възложено прилагането на правото на Съюза, и Съда, като това задължение е установено с цел да се гарантира правилното прилагане и еднаквото тълкуване на правото на Съюза във всички държави членки [53].

94. По този начин член 267 ДФЕС дава възможност за установяването на диалог между Съда и юрисдикциите на държавите членки [54]. Както вече беше припомнено в настоящото заключение, съгласно постоянната съдебна практика тази разпоредба предоставя на националните юрисдикции най-широко право да сезират Съда, ако счетат, че висящото пред тях дело повдига въпроси, които налагат тълкуване или преценка на валидността на разпоредбите на правото на Съюза за целите на решаването на отнесения до тях спор [55]. Освен това следва да се има предвид, че съгласно член 267, трета алинея ДФЕС националната юрисдикция, чието решение не подлежи на съдебно обжалване по вътрешното право, *по принцип* е длъжна да сезира Съда, след като пред нея е повдигнат въпрос относно тълкуването на правото на Съюза [56].

95. В този специфичен контекст на сътрудничество, установен с член 267 ДФЕС, следователно не се допуска национална норма *да възпрепятства* националната юрисдикция да упражни това право или да изпълни това задължение [57]. С други думи, *минималното* изискване е юрисдикцията, определена от националната процесуална система да се произнася по свързани с правото на Съюза въпроси, като в случая Tribunali Amministrativi Regionali (Регионални административни съдилища) и Consiglio di Stato

[51] Вж. в този смисъл становище 1/09 (Споразумение за създаване на унифицирана система за патентно съдопроизводство) от 8 март 2011 г. (EU:C:2011:123, т. 69) и решение от 27 февруари 2018 г., Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, т. 33).

[52] Вж. в този смисъл становище 1/17 от 30 април 2019 г. (EU:C:2019:341, т. 111).

[53] Вж. в този смисъл решения от 6 октомври 1982 г., Cilfit и др. (283/81, EU:C:1982:335, т. 7), и от 9 септември 2015 г., X и van Dijk (C-72/14 и C-197/14, EU:C:2015:564, т. 54).

[54] Вж. в този смисъл решение от 2 март 2021 г., A.B. и др. (Назначаване на съдиите във Върховния съд — Обжалване) (C-824/18, EU:C:2021:153, т. 90).

[55] Вж. съдебната практика, цитирана в бележка под линия 49.

[56] Вж. в този смисъл решение от 24 октомври 2018 г., XC и др. (C-234/17, EU:C:2018:853, т. 43). Вж. също, с друга формулировка, решения от 5 април 2016 г., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, т. 32), и от 2 март 2021 г., A.B. и др. (Назначаване на съдиите във Върховния съд — Обжалване) (C-824/18, EU:C:2021:153, т. 92).

[57] Вж. в този смисъл решения от 5 април 2016 г., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, т. 32 и 33), и от 2 март 2021 г., A.B. и др. (Назначаване на съдиите във Върховния съд — Обжалване) (C-824/18, EU:C:2021:153,т. 93).

(Държавен съвет) в областта на обществените поръчки, да разполага с възможността, ако не и със задължението, да отправи преюдициално запитване. Ако това е така, само националният съд, който е сезиран със спора и трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, може да прецени предвид особеностите на делото както необходимостта от постановяването на решение по преюдициално запитване, за да може да постанови своето решение, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда [58]. В обобщение, както генералният адвокат Bobek неотдавна поясни, логиката на практиката на Съда в тази област е единствено да се гарантира по този начин, че независимо от етапа на производството националните процесуални правила не препятстват повдигането на въпроси от правото на Съюза и евентуалното отправяне на преюдициално запитване [59].

96. Както обаче ще стане ясно при анализа ми на третия въпрос, поставен от Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд), макар да е ясно, че Consiglio di Stato (Държавен съвет) е трябвало да отправи преюдициално запитване до Съда, ако е имал някакви съмнения относно приложното поле на член 1, параграфи 1 и 3 от Директива 89/665, както е тълкувано по-рано от Съда, трябва да се отбележи, че при все това не съществува национално процесуално правило, което да го възпрепятства да започне този диалог със Съда.

97. Според мен несезирането на Съда с преюдициално запитване следователно може да доведе до материалноправна незаконосъобразност (поради неправилно прилагане на правото на Съюза, което е било неправилно тълкувано от националния съд) и/или процесуална незаконосъобразност (поради несезирането на Съда с преюдициално запитване, въпреки че въпросният съд е бил длъжен да го направи), но не следва да се счита за въпрос, свързан с компетентността, по смисъла на член 111, осма алинея от италианската конституция. Както посочих в края на моя анализ на първия преюдициален въпрос, макар тези разрешения да не са оптимални, отговорът на неправилното прилагане на правото на Съюза от страна на юрисдикция, действаща като последна инстанция — и тук ще добавя включително и задълженията, произтичащи от член 267 ДФЕС — трябва да се намери в други процесуални форми, като например иск за установяване на неизпълнение на задължения или възможност да се ангажира отговорността на държавата, за да се получи правна защита на правата на частноправните субекти.

98. Всъщност предвид съществената роля на съдебната власт по отношение на защитата на правата, които частноправните субекти извеждат от нормите на правото на Съюза, както вече посочих, пълното действие на тези правила би било поставено под въпрос, а признатата с него защита на правата би била отслабена, ако бъде изключена възможността на частноправните субекти при определени условия да получат обезщетение за вреди или обезщетение за загуби и пропуснати ползи, когато правата им са накърнени поради нарушение на правото на Съюза, допуснато с решение на юрисдикция на държава членка, която се произнася като последна инстанция [60].

[58] Вж. в този смисъл решение от 9 септември 2015 г., X и van Dijk (C-72/14 и C-197/14, EU:C:2015:564, т. 57).

[59] Вж. в този смисъл заключението на генералния адвокат Bobek по дело Consorzio Italian Management и Catania Multiservizi (C-561/19, EU:C:2021:291, т. 27).

[60] Вж. в този смисъл решения от 30 септември 2003 г., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, т. 33), и от 9 септември 2015 г., Ferreira da Silva e Brito и др. (C-160/14, EU:C:2015:565, т. 47).

99. Ето защо в съответствие с изложените по-горе съображения стигам до извода, че член 4, параграф 3 ДЕС, член 19, параграф 1 ДЕС и член 267 ДФЕС, разглеждани в светлината на член 47 от Хартата, допускат правилата относно касационното обжалване на основания, свързани с компетентността, да се тълкуват и прилагат по такъв начин, че пред пленума на Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд) да не може да се подава касационна жалба, за да се обжалва решение, с което Consiglio di Stato (Държавен съвет) без мотиви не отправя преюдициално запитване до Съда.

B. По третия въпрос

100. С третия си въпрос Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд) по същество иска да се установи дали тълкуването на член 1, параграфи 1 и 3 и на член 2, параграф 1 от Директива 89/665, изменена с Директива 2007/66, което произтича от решения на Съда от 4 юли 2013 г., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), от 5 април 2016 г., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), и от 5 септември 2019 г., Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675), се прилага в главното производство.

101. В това отношение съгласно постоянната съдебна практика основанието за отправянето на преюдициално запитване е не формулирането на консултативни становища по общи или хипотетични въпроси, а вътрешно присъщата необходимост за действителното решаване на спор, свързан с правото на Съюза [61].

102. Като се има предвид обаче, че във връзка с първия преюдициален въпрос стигнах до извода, че ограничаването на компетентността на Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд), предвидено в член 111, осма алинея от италианската конституция, както е тълкувана в решение № 6/2018, не противоречи на член 1, параграфи 1 и 3 от Директива 89/665 и на член 47 от Хартата, би трябвало запитващата юрисдикция да не е компетентна да разгледа в главното производство приложното поле на Директива 89/665. Предлагам обаче този въпрос да се разгледа, в случай че Съдът реши друго.

103. Следва да се припомни, че в главното производство Randstad оспорва изключването си от процедура за възлагане на обществена поръчка и възлагането на поръчката на друго предприятие. Consiglio di Stato (Държавен съвет) обаче разглежда по същество само основанието, с което Randstad оспорва присъдените на техническата му оферта точки, които са под „минималния праг“, и разглежда приоритетно насрещните жалби на възлагащия орган и на спечелилия оферент. Той уважава тези насрещни жалби, като не разглежда по същество останалите основания на главната жалба, с които се оспорва изходът на процедурата за възлагане на обществена поръчка по причини, различни от свързаните с точките, присъдени на неговата техническа оферта.

104. В уводните бележки към настоящото заключение вече изложих практиката на Съда относно обхвата на задължението за предвиждане на процедура за преразглеждане, предвидено в член 1, параграфи 1 и 3 от Директива 89/665, в особения контекст на насрещна жалба, подадена от спечелилия оферент. Следователно на този етап може да се отбележи, че определящият критерий за задължението на съда да разгледа жалбата на жалбоподателя е, че всяка от страните в производството има законен интерес от отхвърлянето на офертите, представени от другите конкуренти. Това означава, че не може да се изключи възможността някоя от нередовностите, обосновали отхвърлянето както на офертата на

[61] Вж. в този смисъл решение от 3 октомври 2019 г., A и др. (C-70/18, EU:C:2019:823, т. 73).

спечелилия оферент, така и на тази на оферента, който оспорва решението на възлагащия орган за възлагане на поръчката, да опорочава и останалите оферти, представени в процедурата за възлагане на обществената поръчка, поради което посоченият орган да трябва да проведе нова процедура [62].

105. Както Съдът е особено ясен по този въпрос, „допустимостта на главната жалба не може да бъде обусловена от предварителната констатация, че всички оферти, които са класирани след тази на подалия посочената жалба оферент, са също нередовни, тъй като това би накърнило полезния ефект на Директива 89/665[, или] от доказването от посочения оферент, че възлагащият орган ще трябва да повтори процедурата за възлагане на обществената поръчка. *Наличието на такава възможност трябва да се счита за достатъчно в това отношение* [63]“. На оферент, чиято оферта е била изключена от процедура за възлагане на обществена поръчка с решение на възлагащия орган, може да се откаже достъп до обжалване на решението за възлагане на обществената поръчка само ако решението за изключване на посочения оферент е било потвърдено с решение, придобило сила на пресъдено нещо преди произнасянето на съда, сезиран с жалбата срещу решението за възлагане на поръчката, така че посоченият оферент трябва да се счита за окончателно изключен от разглежданата процедура за възлагане на обществена поръчка [64].

106. В делото по главното производство, първо, е безспорно, че Randstad все още не е било окончателно изключено от процедурата за възлагане на обществена поръчка към момента, в който е подало жалбата си пред Consiglio di Stato (Държавен съвет). Второ, от акта за преюдициално запитване е видно, че Randstad изтъква като едно от основанията за повторното си допускане до процедурата за възлагане на обществена поръчка незаконосъобразността на назначаването и състава на комисията по възлагане на поръчки, натоварена да извърши икономическата оценка. Ако обаче са били установени такива нередности, те биха обосновали изключването както на офертата на спечелилия оферент, така и на тази на оферента, оспорващ решението на възлагащия орган, и биха опорочили и другите оферти, представени в рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка, което би могло да доведе до необходимост възлагащият орган да проведе нова процедура.

107. При тези обстоятелства ми се струва несъмнено, че принципът, установен и потвърден в посочената от запитващата юрисдикция съдебна практика, е приложим по делото в главното производство. Следователно Consiglio di Stato (Държавен съвет) е бил длъжен да признае интереса на Randstad да оспори както в първоинстанционното, така и във въззивното производство редовността на процедурата и следователно на решението за възлагане на поръчката, или, алтернативно, да сезира Съда с преюдициално запитване по този въпрос в случай на съмнение.

[62] Вж. в този смисъл решения от 5 април 2016 г., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, т. 28), и от 5 септември 2019 г., Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, т. 27).

[63] Решение от 5 септември 2019 г., Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, т. 29). Курсивът е мой.

[64] Вж. в този смисъл решение от 5 септември 2019 г., Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, т. 31 и цитираната съдебна практика).

VII. Заключение

108. Ето защо по изложените съображения предлагам на Съда да отговори на въпросите, поставени от Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд, Италия), по следния начин:

„1) Член 1, параграфи 1 и 3 от Директива 89/665/ЕИО на Съвета от 21 декември 1989 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки за доставки и за строителство, изменена по-специално с Директива 2007/66/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 г., разглеждан в светлината на член 47 от Хартата, трябва да се тълкува в смисъл, че допуска норма като член 111, осма алинея от италианската конституция, както е тълкувана в решение № 6/2018, съгласно която с касационна жалба на основания, свързани с компетентността, не могат да се обжалват решения, в които второинстанционният съд е приложил тълкувателни практики, развити на национално равнище, но противоречащи на решения на Съда, в области, уредени от правото на Европейския съюз.

Разрешението в случай на неправилно прилагане на правото на Съюза от юрисдикция, действаща като последна инстанция, трябва да се намери в други процесуални форми, като например иск за установяване на неизпълнение на задължения на основание член 258 ДФЕС или възможност да се ангажира отговорността на държавата, за да се получи правна защита на признатите от правото на Съюза права на частноправните субекти.

2) Член 4, параграф 3 ДЕС, член 19, параграф 1 ДЕС и член 267 ДФЕС, разглеждани в светлината на член 47 от Хартата, допускат правилата относно касационното обжалване на основания, свързани с компетентността, да се тълкуват и прилагат по такъв начин, че пред пленума на Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд) да не може да се подава касационна жалба, за да се обжалва решение, с което Consiglio di Stato (Държавен съвет) без мотиви не отправя преюдициално запитване до Съда.

При условията на евентуалност:

3) Тълкуването на член 1, параграфи 1 и 3 и на член 2, параграф 1 от Директива 89/665, изменена с Директива 2007/66, което произтича от решения на Съда от 4 юли 2013 г., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), от 5 април 2016 г., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), и от 5 септември 2019 г., Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675), се прилага по делото в главното производство, в което решението за изключване на отстранения оферент не е било потвърдено с решение, придобило сила на пресъдено нещо към момента на постановяването на решението на съда, сезиран с жалбата срещу решението за възлагане на поръчката, и този оферент е изтъкнал основание, което би могло да доведе до необходимост възлагащият орган да проведе нова процедура“.