ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

21 december 2021 *

„Prejudiciële verwijzing – Artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU – Verplichting voor de lidstaten om in de nodige rechtsmiddelen te voorzien teneinde daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het Unierecht vallende gebieden te verzekeren – Overheidsopdrachten – Richtlijn 89/665/EEG – Artikel 1, leden 1 en 3 – Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Arrest van de hoogste bestuursrechter van een lidstaat waarbij het beroep van een inschrijver die van een aanbestedingsprocedure is uitgesloten, in strijd met de rechtspraak van het Hof niet-ontvankelijk wordt verklaard – Geen rechtsmiddel tegen dat arrest voor de hoogste rechter van die lidstaat – Doeltreffendheidsbeginsel en gelijkwaardigheidsbeginsel”

In zaak C-497/20,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Corte suprema di cassazione (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Italië) bij beslissing van 7 juli 2020, ingekomen bij het Hof op 30 september 2020, in de procedure

Randstad Italia SpA

tegen

Umana SpA,

Azienda USL Valle d’Aosta,

IN. VA SpA,

Synergie Italia agenzia per il Lavoro SpA,

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, president, L. Bay Larsen, vicepresident, A. Arabadjiev, C. Lycourgos (rapporteur), E. Regan, I. Jarukaitis, N. Jääskinen, I. Ziemele en J. Passer, kamerpresidenten, M. Ilešič, J.-C. Bonichot, T. von Danwitz, M. Safjan, A. Kumin en N. Wahl, rechters,

advocaat-generaal: G. Hogan,

* Procestaal: Italiaans.

griffier: C. Di Bella, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 6 juli 2021,

gelet op de opmerkingen van:

– Randstad Italia SpA, vertegenwoordigd door M. Brugnoletti en S. D. Tomaselli, avvocati,

– Umana SpA, vertegenwoordigd door F. Bertoldi, avvocato,

– Azienda USL Valle d'Aosta, vertegenwoordigd door F. Dal Piaz en P. Borioni, avvocati,

– Synergie Italia agenzia per il Lavoro SpA, vertegenwoordigd door A. M. Balestreri, avvocato,

– de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door S. Fiorentino en P. Gentili, avvocati dello Stato,

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door F. Erlbacher, P. Stancanelli, P. J. O. Van Nuffel en G. Gattinara als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 9 september 2021,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 4, lid 3, en artikel 19, lid 1, VEU en artikel 2, leden 1 en 2, en artikel 267 VWEU, gelezen in het licht van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest"), alsook van artikel 1, leden 1 en 3, en artikel 2, lid 1, van richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken (PB 1989, L 395, blz. 33), zoals gewijzigd bij richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 (PB 2014, L 94, blz. 1; hierna: „richtlijn 89/665").

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen enerzijds Randstad Italia SpA (hierna: „Randstad") en anderzijds Umana SpA, Azienda USL Valle d'Aosta (lokale gezondheidsdienst van de regio Valle d'Aosta, Italië; hierna: „USL"), IN. VA SpA en Synergie Italia agenzia per il Lavoro SpA (hierna: „Synergie") over de uitsluiting van Randstad van een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten en over de rechtmatigheid van die procedure.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3 Artikel 1 van richtlijn 89/665 heeft als opschrift „Toepassingsgebied en beschikbaarheid van beroepsprocedures” en bepaalt:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op opdrachten als bedoeld in richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad [van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG (PB 2014, L 94, blz. 65)] tenzij deze opdrachten overeenkomstig de artikelen 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 en 37 van die richtlijn worden uitgesloten.

Deze richtlijn is eveneens van toepassing op concessies die worden gegund door aanbestedende diensten, als bedoeld in richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad [van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten (PB 2014, L 94, blz. 1] tenzij die concessies zijn uitgesloten overeenkomstig de artikelen 10, 11, 12, 17 en 25 van die richtlijn.

Tot de opdrachten in de zin van deze richtlijn behoren overheidsopdrachten, raamovereenkomsten, concessies voor werken en diensten en dynamische aankoopsystemen.

De lidstaten nemen met betrekking tot opdrachten die binnen de werkingssfeer van [richtlijn 2014/24] of [richtlijn 2014/23] vallen, de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat tegen door de aanbestedende diensten genomen besluiten op doeltreffende wijze en vooral zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld overeenkomstig de artikelen 2 tot en met 2 septies van deze richtlijn, op grond van het feit dat door die besluiten het Unierecht inzake overheidsopdrachten of de nationale voorschriften waarin dat Unierecht is omgezet, geschonden zijn.

[...]

3. De lidstaten dragen er zorg voor dat beroepsprocedures, volgens modaliteiten die de lidstaten kunnen bepalen, op zijn minst toegankelijk zijn voor eenieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde opdracht en die door een beweerde inbreuk is of dreigt te worden geschaad.

[...]”

4 Artikel 2 van deze richtlijn heeft als opschrift „Voorschriften voor beroepsprocedures” en bepaalt in lid 1:

„De lidstaten zorgen ervoor dat de maatregelen betreffende de in artikel 1 bedoelde beroepsprocedures voorzien in de nodige bevoegdheden om:

a) zo snel mogelijk en in kort geding voorlopige maatregelen te nemen om de beweerde inbreuk ongedaan te maken of te voorkomen dat de betrokken belangen verder worden geschaad, met inbegrip van maatregelen om de gunningsprocedure voor een overheidsopdracht of de tenuitvoerlegging van enig door de aanbestedende diensten genomen besluit, op te schorten dan wel te doen opschorten;

b) onwettig genomen besluiten nietig te verklaren dan wel nietig te doen verklaren, met inbegrip van het verwijderen van discriminerende technische, economische of financiële specificaties in oproepen tot inschrijving, bestekken dan wel in enig ander stuk dat verband houdt met de gunningsprocedure;

c) schadevergoeding toe te kennen aan degenen die door een inbreuk schade hebben geleden."

5 Artikel 2 bis van deze richtlijn, met als opschrift „Opschortende termijn", luidt:

„1. De lidstaten dragen er zorg voor dat de in artikel 1, lid 3, bedoelde personen over voldoende tijd beschikken om op doeltreffende wijze beroep in te stellen tegen de door de aanbestedende diensten genomen besluiten tot gunning van een opdracht, door de noodzakelijke bepalingen vast te stellen die voldoen aan de in lid 2 van dit artikel en in artikel 2 quater bepaalde minimumvoorwaarden.

2. Het sluiten van de overeenkomst volgende op het besluit tot gunning van een onder [richtlijn 2014/24] of [richtlijn 2014/23] vallende opdracht kan niet geschieden vóór het verstrijken van een termijn van ten minste 10 kalenderdagen, ingaande op de dag na de datum waarop het besluit tot gunning van de opdracht per faxbericht of langs elektronische weg aan de betrokken inschrijvers en gegadigden is gezonden of, indien andere communicatiemiddelen worden gebruikt, vóór het verstrijken van een termijn van hetzij ten minste 15 kalenderdagen, ingaande op de dag na de datum waarop het besluit tot gunning van de opdracht aan de betrokken inschrijvers en gegadigden is gezonden, of, hetzij van ten minste 10 kalenderdagen, ingaande op de dag na de datum waarop het besluit tot gunning van de opdracht is ontvangen.

Inschrijvers worden geacht bij de procedure betrokken te zijn zolang zij niet definitief zijn uitgesloten. De uitsluiting is definitief wanneer de betrokken inschrijvers daarvan in kennis zijn gesteld en wanneer de uitsluiting wettig is bevonden door een onafhankelijke beroepsinstantie, dan wel er niet langer beroep tegen de uitsluiting kan worden ingesteld.

Gegadigden worden geacht bij de procedure betrokken te zijn indien de aanbestedende dienst geen informatie over de afwijzing van hun verzoek ter beschikking heeft gesteld voordat de betrokken inschrijvers in kennis werden gesteld van het besluit tot gunning van de opdracht.

De kennisgeving van het gunningsbesluit aan iedere betrokken inschrijver en gegadigde gaat vergezeld van:

– een samenvattende beschrijving van de relevante redenen [...], en

– een nauwkeurige omschrijving van de precieze opschortende termijn die [...] van toepassing is [...]."

Italiaans recht

6 Artikel 111, achtste alinea, van de Costituzione (Italiaanse grondwet) bepaalt:

„Tegen de beslissingen van de Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië) en de Corte dei conti (rekenkamer, Italië) kan enkel cassatieberoep worden ingesteld dat berust op gronden in verband met de rechterlijke bevoegdheid."

7 Artikel 360, eerste alinea, van de codice di procedura civile (wetboek van burgerlijke rechtsvordering) luidt:

„Tegen in hoger beroep of in enige aanleg gewezen beslissingen kan cassatieberoep worden ingesteld:

1) op gronden in verband met de rechterlijke bevoegdheid; [...]"

8 Artikel 362, eerste en tweede alinea, van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering bepaalt:

„Tegen de door een gespecialiseerde rechterlijke instantie in hoger beroep of in enige aanleg gewezen beslissingen kan cassatieberoep worden ingesteld op gronden in verband met de bevoegdheid van die rechter.

Cassatieberoep kan te allen tijde worden ingesteld ter beoordeling van:

1) positieve of negatieve bevoegdheidsconflicten tussen gespecialiseerde rechterlijke instanties of tussen hen en gewone rechterlijke instanties;

2) negatieve toewijzingsconflicten tussen de overheid en gewone rechterlijke instanties. [...]"

9 Artikel 6, lid 1, van de codice del processo amministrativo (wetboek bestuursprocesrecht) bepaalt:

„De Consiglio di Stato is in bestuursrechtspraak in laatste aanleg bevoegd."

10 Artikel 110 van het wetboek bestuursprocesrecht luidt:

„Tegen de arresten van de Consiglio di Stato kan cassatieberoep worden ingesteld voor zover het berust op gronden in verband met de rechterlijke bevoegdheid."

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

11 Op 13 december 2017 heeft de USL een aanbestedingsprocedure ter waarde van ongeveer 12 000 000 EUR uitgeschreven om op basis van de economisch meest voordelige inschrijving een arbeidsbureau te kiezen waaraan de tijdelijke terbeschikkingstelling van personeel zou worden toevertrouwd.

12 Voor de technische inschrijvingen was een „uitsluitingsdrempel van een minimumaantal punten" (48 punten) vastgesteld, waarbij gegadigden die een lager aantal punten behaalden, zouden worden uitgesloten.

13 Acht gegadigden namen deel aan de aanbesteding, waaronder Randstad, GI Group Spa en een uit Synergie en Umana bestaande tijdelijke combinatie van ondernemingen (hierna: „combinatie Synergie-Umana").

14 Op 3 oktober 2018 heeft de aanbestedingscommissie, na de technische inschrijvingen te hebben beoordeeld, GI Group en de combinatie Synergie-Umana toegelaten tot de volgende fase, namelijk de economische beoordeling van de inschrijvingen. Randstad, die na de beoordeling van de technische inschrijvingen als derde is gerangschikt, werd uitgesloten omdat haar technische inschrijving niet het minimumaantal punten had behaald.

15 Op 6 november 2018 is de opdracht gegund aan de combinatie Synergie-Umana.

16 In beroep bij de Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta (bestuursrechter in eerste aanleg regio Valle d'Aosta, Italië) is Randstad opgekomen tegen haar uitsluiting van de aanbestedingsprocedure en heeft zij de rechtmatigheid van die procedure betwist. Haar beroep had dus niet alleen betrekking op die uitsluiting, maar ook op de gunning van de opdracht aan de combinatie Synergie-Umana.

17 Ter ondersteuning van haar beroep voerde Randstad met name aan dat de opdracht niet in percelen was verdeeld, dat de beoordelingscriteria vaag waren en dat de benoeming van de aanbestedingscommissie onrechtmatig was. De USL en de combinatie Synergie-Umana hebben geconcludeerd tot niet-ontvankelijkheid van de middelen waarmee Randstad de rechtmatigheid van de aanbestedingsprocedure betwistte. Randstad is volgens hen niet gerechtigd om die middelen aan te voeren, aangezien zij van deze aanbesteding was uitgesloten.

18 Bij vonnis van 15 maart 2019 heeft de Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta deze exceptie van niet-ontvankelijkheid afgewezen op grond van de overweging dat Randstad rechtmatig aan de aanbesteding had deelgenomen en daarvan was uitgesloten op basis van de negatieve beoordeling van haar technische inschrijving, zodat zij gerechtigd was de uitkomst van de aanbesteding in al haar aspecten te betwisten. Deze rechterlijke instantie heeft alle door Randstad aangevoerde middelen echter ten gronde afgewezen en bijgevolg haar beroep in zijn geheel verworpen.

19 Randstad heeft tegen dat vonnis hoger beroep ingesteld bij de Consiglio di Stato, waarbij zij dezelfde middelen als in eerste aanleg heeft aangevoerd. Synergie en Umana hebben incidenteel hoger beroep ingesteld, waarbij zij de Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta hebben verweten dat deze de middelen waarmee Randstad de rechtmatigheid had betwist van de aanbesteding en aldus de gunning waartoe die aanbesteding had geleid, ontvankelijk had verklaard.

20 Bij arrest van 7 augustus 2019 (hierna: „arrest van de Consiglio di Stato") heeft de Consiglio di Stato het middel in hoger beroep waarmee Randstad het aan haar technische inschrijving toegekende puntenaantal betwistte, ten gronde afgewezen. Bovendien heeft de Consiglio di Stato de incidentele hogere beroepen van Synergie en Umana toegewezen en het bestreden vonnis vernietigd voor zover de Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta de door Randstad aangevoerde middelen ter betwisting van de rechtmatigheid van de procedure ontvankelijk had verklaard en dus ten gronde had onderzocht.

21 Ter ondersteuning van zijn beslissing heeft de Consiglio di Stato met name geoordeeld dat Randstad, „die van de aanbestedingsprocedure is uitgesloten omdat zij niet was geslaagd voor de ‚stresstest' van de uitsluitingsdrempel voor het puntenaantal dat door middel van paarsgewijze vergelijking aan de technische inschrijving werd toegekend, en die niet heeft kunnen aantonen dat de aanbestedingsprocedure voor wat betreft de toekenning van die score onrechtmatig was, niet alleen geen recht heeft om aan die procedure deel te nemen, maar ook niet gerechtigd is om de uitkomst daarvan op andere punten te betwisten, aangezien zij, zoals elke andere marktdeelnemer in de betrokken sector die niet aan de aanbesteding heeft deelgenomen, slechts een feitelijk belang heeft".

22 Randstad heeft bij de verwijzende rechter, de Corte suprema di cassazione (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Italië), cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van de Consiglio di Stato. Zij betoogt dat deze rechter haar recht op een doeltreffende voorziening in rechte, zoals met name neergelegd in artikel 1 van richtlijn 89/665, heeft geschonden. Randstad verwijst in dit verband naar de arresten van het Hof van 4 juli 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448); 5 april 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), en 5 september 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675).

23 Volgens Randstad behoort het middel inzake schending van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte tot de middelen ontleend aan de „rechterlijke bevoegdheid", die volgens artikel 111, achtste alinea, van de Italiaanse grondwet een toelaatbare grond zijn voor cassatieberoep tegen de beslissingen van de Consiglio di Stato.

24 De andere partijen in het hoofdgeding voeren aan dat dit cassatieberoep niet alleen ongegrond, maar ook niet-ontvankelijk is. Dit beroep heeft volgens hen betrekking op de rechtmatigheid van de beoordeling door de Consiglio di Stato en heeft dus geen betrekking op de kwestie van de rechterlijke bevoegdheid van de bestuursrechters.

25 Volgens de verwijzende rechter maakt de weigering van de Consiglio di Stato om in een geval als dat van het hoofdgeding de middelen inzake de onrechtmatigheid van de aanbestedingsprocedure te onderzoeken, inbreuk op het recht op een doeltreffende voorziening in rechte in de zin van het Unierecht.

26 Volgens deze rechter is het ter waarborging van de uniformiteit en de doeltreffendheid van het Unierecht noodzakelijk dat tegen een dergelijk arrest van de Consiglio di Stato op grond van artikel 111, achtste alinea, van de Italiaanse grondwet cassatieberoep kan worden ingesteld. Dat cassatieberoep is immers het laatste rechtsmiddel om te vermijden dat een met het Unierecht strijdig arrest van de Consiglio di Stato in kracht van gewijsde gaat.

27 In dit verband is de verwijzende rechter van oordeel dat de Consiglio di Stato, wanneer hij nationale bepalingen toepast of uitlegt op een wijze die onverenigbaar is met het Unierecht, zoals uitgelegd door het Hof, een rechterlijke bevoegdheid uitoefent die hij niet bezit. In feite oefent hij dan een wetgevende bevoegdheid uit die zelfs de nationale wetgever niet heeft. Hierdoor is er sprake van het ontbreken van een bevoegdheid, waartegen cassatieberoep moet kunnen worden ingesteld.

28 De verwijzende rechter merkt evenwel op dat uit arrest nr. 6/2018 van de Corte costituzionale (grondwettelijk hof, Italië) van 18 januari 2018 betreffende de uitlegging van artikel 111, achtste alinea, van de Italiaanse grondwet (ECLI:IT:COST:2018:6; hierna: „arrest nr. 6/2018") blijkt dat bij de huidige stand van het Italiaanse constitutionele recht een middel inzake schending van het Unierecht niet kan worden gelijkgesteld met een middel inzake de „rechterlijke bevoegdheid" in de zin van dat artikel 111, achtste alinea, van de Italiaanse grondwet.

29 Op grond van dat arrest heeft de overschrijding van de rechterlijke bevoegdheid, waartegen bij de Corte suprema di cassazione cassatieberoep kan worden ingesteld op gronden die verband houden met de rechterlijke bevoegdheid, namelijk uitsluitend betrekking op twee soorten situaties. In de eerste plaats kan een dergelijk cassatieberoep worden ingesteld in geval van het volledig ontbreken van bevoegdheid, te weten wanneer de Consiglio di Stato of de Corte dei conti zich bevoegd verklaart voor een domein dat aan de wetgever of de overheid is voorbehouden, of daarentegen bevoegdheid weigert op basis van de foute veronderstelling dat

het onderwerp in geen geval aan rechterlijke toetsing kan worden onderworpen. In de tweede plaats zou tegen overschrijding van de rechterlijke bevoegdheid cassatieberoep kunnen worden ingesteld in gevallen van een relatief bevoegdheidsgebrek, wanneer de Consiglio di Stato of de Corte dei conti zich bevoegd verklaart over een onderwerp dat aan een andere rechter is toegewezen, of daarentegen bevoegdheid weigert op basis van de foute veronderstelling dat andere rechters erover bevoegd zijn.

30 De verwijzende rechter is van oordeel dat hij, indien hij zich aan deze uitlegging van artikel 111, achtste alinea, van de Italiaanse grondwet zou moeten houden, het cassatieberoep van Randstad niet-ontvankelijk moet verklaren. Deze uitlegging lijkt hem echter onverenigbaar met het recht op een doeltreffende voorziening in rechte in de zin van het Unierecht. Indien dat het geval is, moeten de uit arrest nr. 6/2018 voortvloeiende lessen terzijde worden geschoven en moet het cassatieberoep van Randstad ten gronde worden onderzocht.

31 Deze rechter wijst erop dat vóór arrest nr. 6/2018 de vaste rechtspraak van zijn eigen verenigde kamers erin bestond dat, in geval van een hogere voorziening tegen een arrest van de Consiglio di Stato, de toetsing van de naleving van de uiterste grenzen van de „rechterlijke bevoegdheid" in de zin van artikel 111, achtste alinea, van de Italiaanse grondwet zich uitstrekte tot gevallen van een fundamenteel onjuiste opvatting van de regels die tot rechtsweigering kon leiden, zoals de toepassing van een nationale procedureregel op een wijze die onverenigbaar is met het door het Unierecht verleende recht op een doeltreffende voorziening in rechte.

32 De verwijzende rechter wenst derhalve dat het Hof zich uitspreekt over de vraag of het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, zoals dat met name is neergelegd in artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU en artikel 47, eerste alinea, van het Handvest, zich verzet tegen de onmogelijkheid die met name voortvloeit uit artikel 111, achtste alinea, van de Italiaanse grondwet, zoals uitgelegd in arrest nr. 6/2018, om in het kader van een cassatieberoep tegen een arrest van de Consiglio di Stato middelen aan te voeren die verband houden met schending van het Unierecht.

33 Aangezien de Consiglio di Stato het Hof in het hoofdgeding niet heeft gevraagd of de arresten van 4 juli 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448); 5 april 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), en 5 september 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675), waarop Randstad zich beroept, relevant zijn voor het onderhavige geval, is het bovendien van belang dat de verwijzende rechter deze vraag in het kader van de door Randstad ingestelde hogere voorziening aan het Hof kan stellen.

34 In die omstandigheden heeft de Corte suprema di cassazione de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Staan artikel 4, lid 3, en artikel 19, lid 1, VEU en artikel 2, leden 1 en 2, en artikel 267 VWEU, mede gelezen in het licht van artikel 47 van het Handvest, in de weg aan een uitleggingspraktijk zoals die betreffende artikel 111, achtste alinea, van de Italiaanse grondwet, artikel 360, eerste alinea [...], en artikel 362, eerste alinea, van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering en artikel 110 van het wetboek bestuursprocesrecht – volgens welke tegen arresten van de Consiglio di Stato cassatieberoep kan worden ingesteld op ‚gronden in verband met de rechterlijke bevoegdheid' – die voortvloeit uit arrest nr. 6/2018 [...], waarbij in afwijking van de vroegere rechtspraak is geoordeeld dat het rechtsmiddel van het cassatieberoep op grond van het ‚ontbreken van rechterlijke bevoegdheid' niet kan worden aangewend om op te komen tegen arresten van de Consiglio di Stato die met

arresten van het [Hof] strijdige uitleggingspraktijken toepassen die op nationaal niveau zijn ontwikkeld op onder het recht van de Europese Unie vallende gebieden (in casu ter zake van de plaatsing van overheidsopdrachten) waarin de lidstaten ervan hebben afgezien hun soevereine rechten uit te oefenen op een wijze die met het Unierecht onverenigbaar is, waardoor in strijd met het vereiste dat het Unierecht door alle rechterlijke instanties volledig en onmiddellijk op bindende wijze conform de juiste uitlegging daarvan door het [Hof] wordt toegepast met inachtneming van de grenzen van de ‚procedurele autonomie' van de lidstaten bij de vaststelling van procedurele bepalingen, schendingen van het Unierecht die met behulp van het genoemde rechtsmiddel nog ongedaan zouden kunnen worden gemaakt, worden geconsolideerd en afbreuk wordt gedaan aan de uniforme toepassing van het Unierecht en de effectieve rechterlijke bescherming van door het Unierecht verleende subjectieve rechten?

2) Staan artikel 4, lid 3, en artikel 19, lid 1, VEU en artikel 267 VWEU, mede gelezen in het licht van artikel 47 van het Handvest, in de weg aan de uitlegging en toepassing van artikel 111, achtste alinea, van de Italiaanse grondwet, artikel 360, eerste alinea [...], en artikel 362, eerste alinea, van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering en artikel 110 van het wetboek bestuursprocesrecht in de nationale rechtspraak, volgens welke cassatieberoep bij de verenigde kamers [van de Corte suprema di cassazione] dat berust op ‚gronden in verband met de rechterlijke bevoegdheid', meer bepaald op het ‚ontbreken van rechterlijke bevoegdheid', niet kan worden ingesteld als middel in hogere voorziening tegen arresten van de Consiglio di Stato in geschillen over kwesties betreffende de toepassing van het Unierecht waarbij deze rechter zonder enige motivering verzuimt het [Hof] te verzoeken om een prejudiciële beslissing, zonder dat is voldaan aan de strikt uit te leggen, door het Hof (in het arrest van 6 oktober 1982, Cilfit e.a., 283/81 [EU:C:1982:335]) limitatief opgesomde voorwaarden waaronder de nationale rechter is vrijgesteld van deze verplichting, dit in strijd met het beginsel dat nationale procedurele bepalingen of praktijken onverenigbaar zijn met het Unierecht, ongeacht of zij bij wet of in de grondwet zijn vastgesteld, waarbij de nationale rechter (die al dan niet in laatste aanleg uitspraak doet) – eventueel tijdelijk – de vrijheid wordt ontnomen om een prejudicieel verzoek in te dienen, waardoor inbreuk wordt gemaakt op de uitsluitende bevoegdheid van het [Hof] ter zake van de juiste en bindende uitlegging van het Unierecht, de eventuele schending van het Unierecht door de uitlegging van het door de nationale rechter toegepaste recht niet meer kan worden verholpen (en de consolidatie daarvan wordt bevorderd), en afbreuk wordt gedaan aan de uniforme toepassing en de daadwerkelijke rechtsbescherming van uit het Unierecht voortvloeiende subjectieve rechten?

3) Kunnen de beginselen die het [Hof] in de arresten van 5 september 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675); 5 april 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), en 4 juli 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), heeft geformuleerd in verband met artikel 1, leden 1 en 3, en artikel 2, lid 1, van [richtlijn 89/665], zoals gewijzigd bij [richtlijn 2007/66], worden toegepast in de situatie die in het hoofdgeding aan de orde is, waarin de Consiglio di Stato, waarbij een concurrerende onderneming beroep heeft ingesteld tegen haar uitsluiting van een aanbestedingsprocedure en de gunning van de opdracht aan een andere onderneming, enkel het middel van dat principale beroep ten gronde heeft onderzocht waarbij de uitgesloten onderneming opkwam tegen het aan haar technische inschrijving toegekende puntenaantal (dat lager was dan de ‚uitsluitingsdrempel van een minimumaantal punten'), bij voorrang de incidentele beroepen van de aanbestedende dienst en de gekozen onderneming heeft behandeld en deze heeft toegewezen, en de andere middelen van het principale beroep, waarbij de uitkomst van de aanbesteding om andere redenen (de vage criteria voor de beoordeling van de inschrijvingen in het bestek van de aanbesteding, de ontoereikende motivering van de uitgebrachte stemmen, de onwettige benoeming en samenstelling van de

aanbestedingscommissie) werd betwist, niet-ontvankelijk heeft verklaard (en verzuimd heeft om deze ten gronde te onderzoeken) op grond van een praktijk in de nationale rechtspraak volgens welke een van een aanbestedingsprocedure uitgesloten onderneming geen grieven kan aanvoeren om de gunning van de opdracht aan een concurrerende onderneming te betwisten – ook niet door nietigverklaring van de aanbestedingsprocedure te vorderen –, omdat moet worden beoordeeld of het feit dat de onderneming hierdoor het recht wordt ontzegd om de gronden voor de betwisting van de uitkomst van de aanbesteding door een rechter te laten onderzoeken, verenigbaar is met het Unierecht in een situatie waarin haar uitsluiting nog niet definitief vaststaat en waarin iedere gegadigde zich kan beroepen op een soortgelijk legitiem belang bij de uitsluiting van de inschrijving van de andere gegadigden, hetgeen kan leiden tot de vaststelling dat het voor de aanbestedende dienst onmogelijk is om een regelmatige inschrijving te kiezen en tot de inleiding van een nieuwe aanbestedingsprocedure waaraan elke inschrijver kan deelnemen?”

Verzoek om een versnelde procedure en procedure bij het Hof

35 De Corte suprema di cassazione heeft in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing verzocht de onderhavige prejudiciële verwijzing te behandelen volgens de versnelde procedure van artikel 105 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, in wezen op grond dat het hoofdgeding ernstige onzekerheden doet rijzen over fundamentele constitutionele kwesties in het nationale recht, dat er in Italië veel soortgelijke gedingen aanhangig zijn en dat het hoofdgeding betrekking heeft op het plaatsen van overheidsopdrachten, waarvan de verwijzende rechter het belang in het Unierecht benadrukt.

36 Volgens artikel 105, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering kan de president van het Hof op verzoek van de verwijzende rechter, of bij wijze van uitzondering ambtshalve, de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, beslissen om een prejudiciële verwijzing te behandelen volgens een versnelde procedure wanneer de aard van de zaak een behandeling binnen een korte termijn vereist.

37 In dit verband zij eraan herinnerd dat een dergelijke versnelde procedure een procedureel instrument betreft dat is bedoeld om buitengewoon spoedeisende situaties te behandelen [arrest van 15 juli 2021, Commissie/Polen (Tuchtregeling voor rechters), C-791/19, EU:C:2021:596, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

38 In casu heeft de president van het Hof op 21 oktober 2020, de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, besloten het in punt 35 van dit arrest bedoelde verzoek van de verwijzende rechter af te wijzen.

39 De omstandigheid dat de zaak betrekking heeft op een belangrijk aspect van de rechterlijke organisatie van de betrokken lidstaat, vormt als zodanig namelijk geen reden tot buitengewone spoedeisendheid, die noodzakelijk is om een versnelde behandeling te rechtvaardigen. Dit geldt ook voor het feit dat een groot aantal personen of juridische situaties mogelijkerwijs wordt geraakt door de gestelde prejudiciële vragen (zie in die zin beschikking van de president van het Hof van 18 september 2018, Tedeschi en Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, niet gepubliceerd, EU:C:2018:762, punt 15) of dat het hoofdgeding betrekking heeft op de plaatsing van overheidsopdrachten (zie in die zin beschikking van de president van het Hof van 13 november 2014, Star Storage, C-439/14, niet gepubliceerd, EU:C:2014:2479, punten 10-15).

40 Gelet op de aard en het belang van de gestelde vragen heeft de president van het Hof evenwel beslist om de onderhavige zaak overeenkomstig artikel 53, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering bij voorrang te berechten.

41 Voorts heeft de Italiaanse regering het Hof krachtens artikel 16, derde alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie verzocht zitting te houden in Grote kamer.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

42 Vooraf moet in herinnering worden gebracht dat het volgens vaste rechtspraak in het kader van de bij artikel 267 VWEU ingestelde procedure van samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof, aan het Hof staat om de nationale rechter een nuttig antwoord te geven aan de hand waarvan hij het bij hem aanhangige geding kan beslechten. Daartoe dient het Hof de voorgelegde vragen in voorkomend geval te herformuleren (arrest van 15 juli 2021, The Department for Communities in Northern Ireland, C-709/20, EU:C:2021:602, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

43 De eerste vraag betreft de effectieve rechterlijke bescherming van de door het Unierecht verleende rechten. Het betreft in wezen de vraag of aan die bescherming afbreuk wordt gedaan wanneer de hoogste rechterlijke instantie van een lidstaat niet bevoegd is om een in strijd met het Unierecht gewezen arrest van de hoogste bestuursrechter van die lidstaat te vernietigen.

44 Zoals de advocaat-generaal in punt 59 van zijn conclusie heeft opgemerkt, zijn artikel 2, leden 1 en 2, en artikel 267 VWEU, die in de eerste vraag worden genoemd, daartoe irrelevant.

45 In dit verband moet worden opgemerkt dat artikel 2 VWEU betrekking heeft op de verdeling tussen de Unie en de lidstaten van de bevoegdheid om wetgevend op te treden en juridisch bindende handelingen vast te stellen. De regels die in dit verband zijn neergelegd in de leden 1 en 2 van dit artikel, hebben niets vandoen met de door de verwijzende rechter opgeworpen kwestie van de rechterlijke bevoegdheid.

46 Met betrekking tot artikel 267 VWEU zij eraan herinnerd dat dit artikel deel uitmaakt van een stelsel dat is bedoeld om het rechterlijk toezicht op de eerbiediging van het Unierecht te waarborgen. Dit toezicht wordt niet alleen door het Hof, maar ook door de rechterlijke instanties van de lidstaten verzekerd, zoals blijkt uit artikel 19, lid 1, VEU (zie in die zin arresten van 13 maart 2018, European Union Copper Task Force/Commissie, C-384/16 P, EU:C:2018:176, punt 112, en 25 februari 2021, VodafoneZiggo Group/Commissie, C-689/19 P, EU:C:2021:142, punt 143). In het kader van dit stelsel is de procedure van artikel 267 VWEU een instrument van samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties, waarmee het Hof de nationale rechterlijke instanties de uitleggingsgegevens met betrekking tot het Unierecht verschaft die zij voor de beslechting van de hun voorgelegde geschillen nodig hebben (arrest van 5 juli 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De problematiek die de verwijzende rechter in het kader van zijn eerste vraag aan de orde stelt, namelijk, zoals blijkt uit punt 43 van het onderhavige arrest, de vraag in hoeverre de hoogste nationale rechterlijke instantie, teneinde de door het Unierecht vereiste effectieve rechterlijke bescherming te waarborgen, de bevoegdheid moet hebben om rechterlijk toezicht uit te oefenen

op de arresten van de hoogste nationale bestuursrechter, houdt op zich geen verband met dit bij artikel 267 VWEU ingevoerde mechanisme van samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties.

47 Bijgevolg moet de eerste vraag zodanig worden geherformuleerd dat deze geen betrekking heeft op artikel 2, leden 1 en 2, en artikel 267 VWEU.

48 Voor zover de verwijzende rechter in zijn eerste vraag bovendien verwijst naar het in artikel 47 van het Handvest neergelegde recht op een doeltreffende voorziening in rechte, dient eraan te worden herinnerd dat het Handvest krachtens artikel 51, lid 1, ervan enkel tot de lidstaten is gericht wanneer zij het Unierecht ten uitvoer brengen.

49 Dienaangaande zij opgemerkt dat op het gebied van aanbestedingen, dat in het hoofdgeding aan de orde is, artikel 1, leden 1 en 3, van richtlijn 89/665 de lidstaten de verplichting oplegt om te voorzien in doeltreffende beroepsprocedures. Zoals de advocaat-generaal in punt 67 van zijn conclusie heeft opgemerkt, volgt hieruit dat het in artikel 47, eerste en tweede alinea, van het Handvest neergelegde recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op toegang tot een onpartijdig gerecht op dit gebied met name relevant is wanneer de lidstaten overeenkomstig deze verplichting de procesregels vaststellen van de beroepsprocedures die de bescherming waarborgen van de rechten die het Unierecht toekent aan gegadigden en inschrijvers die zijn benadeeld door besluiten van de aanbestedende diensten (zie in die zin arrest van 7 september 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punt 128 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

50 Bijgevolg moet de eerste vraag ook zodanig worden geherformuleerd dat zij betrekking heeft op artikel 1, leden 1 en 3, van richtlijn 89/665, dat moet worden gelezen in het licht van artikel 47 van het Handvest.

51 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat de eerste vraag aldus moet worden opgevat dat zij ertoe strekt te vernemen of artikel 4, lid 3, en artikel 19, lid 1, VEU en artikel 1, leden 1 en 3, van richtlijn 89/665, gelezen in het licht van artikel 47 van het Handvest, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale bepaling van een lidstaat die volgens de nationale rechtspraak tot gevolg heeft dat justitiabelen, zoals de inschrijvers die aan een openbare aanbestedingsprocedure hebben deelgenomen, de verenigbaarheid met het Unierecht van een arrest van de hoogste bestuursrechter van die lidstaat niet kunnen betwisten in het kader van cassatieberoep bij de hoogste rechterlijke instantie van die lidstaat.

52 Dienaangaande zij er om te beginnen aan herinnerd dat het op grond van het beginsel van voorrang van het Unierecht onaanvaardbaar is dat nationale rechtsregels, ook al zijn deze van grondwettelijke aard, afbreuk doen aan de eenheid en de werking van het Unierecht [arrest van 22 juni 2021, Latvijas Republikas Saeima (Strafpunten), C-439/19, EU:C:2021:504, punt 135 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

53 De gevolgen van dit beginsel zijn bindend voor alle organen van een lidstaat, zonder dat de nationale bepalingen – waaronder de grondwettelijke – die betrekking hebben op de verdeling van de rechterlijke bevoegdheden daaraan in de weg staan (arrest van 18 mei 2021, Asociația „Forumul judecătorilor din România” e.a., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 en C-397/19, EU:C:2021:393, punt 245 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

54 Indien is bewezen dat een Unierechtelijke bepaling die de lidstaten een duidelijke en nauwkeurige resultaatsverplichting oplegt, is geschonden, moeten de nationale rechterlijke instanties derhalve indien nodig de strijdige nationale bepalingen buiten toepassing laten, ook al zijn die van grondwettelijke aard (zie in die zin arrest van 18 mei 2021, Asociația „Forumul judecătorilor din România" e.a., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 en C-397/19, EU:C:2021:393, punten 250 en 251 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Wanneer de onverenigbaarheid van een nationale bepaling met het Unierecht meer in het bijzonder wordt veroorzaakt door de uitlegging die door een rechterlijke instantie van de betrokken lidstaat aan die bepaling is gegeven, moet die rechtspraak terzijde worden geschoven (zie in die zin arrest van 5 april 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

55 Derhalve moet worden onderzocht of een beperking van de mogelijkheid om cassatieberoep in te stellen tegen de arresten van de hoogste bestuursrechter van een lidstaat, welke beperking in casu voortvloeit uit artikel 111, achtste alinea, van de Italiaanse grondwet, zoals uitgelegd in arrest nr. 6/2018, in strijd is met de Unierechtelijke eisen van effectieve rechterlijke bescherming en dus met de eenheid en de doeltreffendheid van het Unierecht.

56 Wat deze eisen betreft, zij eraan herinnerd dat artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU de lidstaten verplicht om voor de justitiabelen te voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het Unierecht vallende gebieden te verzekeren (arrest van 26 maart 2020, Miasto Łowicz en Prokurator Generalny, C-558/18 en C-563/18, EU:C:2020:234, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

57 Het beginsel van daadwerkelijke rechtsbescherming van de rechten die de justitiabelen aan het recht van de Unie ontlenen en waarnaar artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU verwijst, is een algemeen beginsel van Unierecht dat uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeit en dat is neergelegd in de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, dat op 4 november 1950 te Rome is ondertekend, en dat tegenwoordig wordt bevestigd in artikel 47 van het Handvest [zie in die zin arrest van 15 juli 2021, Commissie/Polen (Tuchtregeling voor rechters), C-791/19, EU:C:2021:596, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

58 Niettemin is het, bij ontbreken van Unievoorschriften ter zake, krachtens het beginsel van procedurele autonomie een zaak van de interne rechtsorde van de lidstaten om de procedureregels vast te stellen voor de in punt 56 van het onderhavige arrest bedoelde rechtsmiddelen, op voorwaarde evenwel dat die regels in situaties die onder het Unierecht vallen, niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke situaties naar nationaal recht gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) (zie in die zin arrest van 10 maart 2021, Konsul Rzeczypospolitej Polskiej w N., C-949/19, EU:C:2021:186, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

59 Het Unierecht verzet zich er dus in beginsel niet tegen dat de lidstaten de middelen die in de cassatieprocedures kunnen worden aangevoerd, beperken of aan voorwaarden onderwerpen, mits zij de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid naleven (arrest van 17 maart 2016, Bensada Benallal, C-161/15, EU:C:2016:175, punt 27).

60 Wat de eerbiediging van het gelijkwaardigheidsbeginsel betreft, blijkt uit de in de verwijzingsbeslissing en ter terechtzitting voor het Hof verstrekte inlichtingen dat artikel 111, achtste alinea, van de Italiaanse grondwet, zoals uitgelegd in arrest nr. 6/2018, op dezelfde wijze

de bevoegdheid van de Corte suprema di cassazione om kennis te nemen van hogere voorzieningen tegen arresten van de Consiglio di Stato, beperkt, ongeacht of zij hun grondslag vinden in bepalingen van nationaal recht of in Unierechtelijke bepalingen.

61 In die omstandigheden moet worden geoordeeld dat een dergelijke nationale bepaling niet in strijd is met het gelijkwaardigheidsbeginsel.

62 Wat het doeltreffendheidsbeginsel betreft, zij eraan herinnerd dat het Unierecht de lidstaten er niet toe verplicht om andere rechtsmiddelen in te voeren dan die welke in het nationale recht zijn vastgesteld, tenzij uit de opzet van de betrokken nationale rechtsorde blijkt dat er geen rechtsgang is waarmee, al was het maar incidenteel, de eerbiediging van de rechten die de justitiabelen aan het Unierecht ontlenen, kan worden verzekerd, of wanneer de justitiabelen slechts toegang tot de rechter hebben door onrechtmatig handelen (zie in die zin arrest van 14 mei 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, C-924/19 PPU en C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punt 143 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

63 Hoewel het in casu aan de verwijzende rechter staat om na te gaan of er in de Italiaanse rechtsorde in beginsel een dergelijke rechtsgang bestaat op het gebied van het plaatsen van overheidsopdrachten, wijst niets in de verwijzingsbeslissing of in de bij het Hof ingediende opmerkingen a priori erop dat het Italiaanse procesrecht op zich tot gevolg heeft dat de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten op dit gebied van het bestuursrecht onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt.

64 In een situatie waarin een dergelijk rechtsmiddel bestaat waarmee de eerbiediging van de door de justitiabelen aan het Unierecht ontleende rechten kan worden verzekerd, staat het, zoals volgt uit de in punt 62 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak, de betrokken lidstaat uit het oogpunt van het Unierecht volledig vrij om de hoogste bestuursrechter de bevoegdheid toe te kennen om in laatste aanleg feitelijk en rechtens uitspraak te doen over het betrokken geding, en dus te verhinderen dat dit geding in het kader van cassatieberoep nog ten gronde kan worden onderzocht.

65 Mits wordt aangetoond dat er een rechtsmiddel zoals beschreven in het vorige punt bestaat, doet een nationale bepaling zoals artikel 111, achtste alinea, van de Italiaanse grondwet, zoals uitgelegd in arrest nr. 6/2018, dus evenmin afbreuk aan het doeltreffendheidsbeginsel en bevat die geen enkel element waaruit blijkt dat artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU is geschonden.

66 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door artikel 4, lid 3, VEU, dat de lidstaten verplicht alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van de uit de Verdragen of uit de handelingen van de instellingen van de Unie voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. Wat betreft het stelsel van rechtsmiddelen die nodig zijn om op de onder het Unierecht vallende gebieden een doeltreffend rechterlijk toezicht te verzekeren, kan artikel 4, lid 3, VEU immers niet aldus worden uitgelegd dat het van de lidstaten verlangt dat zij nieuwe rechtsmiddelen invoeren, hoewel zij daar krachtens artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU niet toe verplicht zijn.

67 Op het specifieke gebied van het plaatsen van overheidsopdrachten staat artikel 1 van richtlijn 89/665, gelezen in het licht van artikel 47, eerste alinea, van het Handvest, evenmin in de weg aan die conclusie.

68 Uit artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 volgt dat tegen het besluit van de aanbestedende dienst in een aanbestedingsprocedure die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2014/24 of richtlijn 2014/23 valt, op doeltreffende wijze en zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld overeenkomstig de artikelen 2 tot en met 2 septies van deze richtlijn, op grond van het feit dat het Unierecht inzake overheidsopdrachten of de nationale voorschriften waarin dat recht is omgezet, geschonden zijn. Artikel 1, lid 3, preciseert bovendien dat deze beroepsprocedures ten minste toegankelijk moeten zijn voor eenieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde opdracht en die door een beweerde inbreuk is of dreigt te worden geschaad.

69 Wanneer de justitiabelen op het betrokken gebied toegang hebben tot een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld in de zin van artikel 47, tweede alinea, van het Handvest, hetgeen, onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter, in de Italiaanse rechtsorde het geval lijkt te zijn, kan een nationale bepaling die verhindert dat de inhoudelijke beoordeling door de hoogste bestuursrechter nog door de hoogste rechterlijke instantie kan worden onderzocht, niet worden beschouwd als een beperking in de zin van artikel 52, lid 1, van het Handvest van het in artikel 47 daarvan neergelegde recht op een onpartijdig gerecht.

70 Niettemin zij eraan herinnerd dat volgens de rechtspraak van het Hof voor de ontvankelijkheid van de in artikel 1 van richtlijn 89/665 bedoelde beroepen niet als voorwaarde kan worden gesteld dat de verzoeker het bewijs levert dat de aanbestedende dienst, ingeval het beroep wordt toegewezen, de openbare aanbestedingsprocedure zal moeten herhalen. Dat dit mogelijkerwijs het geval zal zijn, dient in dit verband te worden geacht te volstaan (zie in die zin arrest van 5 september 2019, Lombardi, C-333/18, EU:C:2019:675, punt 29).

71 Hieruit volgt dat in een geval als dat in het hoofdgeding, waarin Randstad, als inschrijver die van een aanbestedingsprocedure is uitgesloten, bij de bestuursrechter in eerste aanleg een beroep heeft ingesteld dat berustte op middelen waarmee werd beoogd aan te tonen dat die procedure onrechtmatig was, dit beroep ten gronde moest worden onderzocht.

72 Met betrekking tot de van de aanbestedingsprocedure uitgesloten inschrijvers preciseert artikel 2 bis van richtlijn 89/665 dat zij niet langer worden geacht bij de procedure te zijn betrokken en dus niet in kennis hoeven te worden gesteld van het gunningsbesluit indien hun uitsluiting definitief is geworden. Wanneer deze inschrijvers daarentegen nog niet definitief zijn uitgesloten, moeten zij in kennis worden gesteld van het gunningsbesluit, vergezeld van een samenvattende beschrijving van de relevante redenen en een vermelding van de opschortingstermijn voor het sluiten van de overeenkomst volgende op dat besluit. Uit de leden 1 en 2 van dit artikel, in onderlinge samenhang gelezen, blijkt dat de naleving van deze minimumvoorwaarden ertoe strekt hen in staat te stellen op doeltreffende wijze beroep in te stellen tegen dat besluit.

73 Volgens artikel 2 bis, lid 2, van richtlijn 89/665 is de uitsluiting van een inschrijver definitief indien deze daarvan in kennis is gesteld en wanneer de uitsluiting door een „onafhankelijke beroepsinstantie" „wettig is bevonden", dan wel er niet langer beroep tegen de uitsluiting kan worden ingesteld. Deze richtlijn, die de volledige eerbiediging beoogt te waarborgen van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op toegang tot een onpartijdig gerecht (zie in die zin arrest van 15 september 2016, Star Storage e.a., C-439/14 en C-488/14, EU:C:2016:688, punt 45), moet worden uitgelegd in het licht van artikel 47, tweede alinea, van het Handvest. In die omstandigheden moeten de woorden „onafhankelijke beroepsinstantie" in de zin van dat

artikel 2 bis, om te bepalen of de uitsluiting van een inschrijver definitief is geworden, aldus worden begrepen dat daarmee wordt gedoeld op een vooraf bij wet ingesteld onafhankelijk en onpartijdig gerecht in de zin van artikel 47 van het Handvest.

74 Het feit dat het besluit tot uitsluiting nog niet definitief is, bepaalt dus de bevoegdheid voor die inschrijvers om tegen het gunningsbesluit op te komen. Aan die bevoegdheid kan geen afbreuk worden gedaan door andere irrelevante elementen zoals de klassering van de inschrijving van de uitgesloten inschrijver of het aantal deelnemers aan de aanbestedingsprocedure (zie in die zin met name arresten van 11 mei 2017, Archus en Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, punten 57 en 58, en 5 september 2019, Lombardi, C-333/18, EU:C:2019:675, punten 29-32).

75 In casu heeft de Consiglio di Stato, door te beslissen dat de in eerste aanleg aangezochte onafhankelijke beroepsinstantie, te weten de Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta, de middelen ter betwisting van het gunningsbesluit niet-ontvankelijk had moeten verklaren op grond dat Randstad van de procedure was uitgesloten, gehandeld in strijd met die door de Uniewetgever vastgestelde en in de rechtspraak van het Hof in herinnering gebrachte regel dat alleen definitieve uitsluiting in de zin van artikel 2 bis, lid 2, van richtlijn 89/665 ertoe kan leiden dat een inschrijver niet meer bevoegd is om tegen het gunningsbesluit op te komen.

76 In dit verband moet met betrekking tot de feiten van het hoofdgeding worden opgemerkt dat uit het dossier waarover het Hof beschikt, blijkt dat noch op het tijdstip waarop Randstad beroep bij de Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta heeft ingesteld noch op het moment waarop deze uitspraak heeft gedaan, het besluit van de aanbestedingscommissie om haar van de procedure uit te sluiten wettig was bevonden door de Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta of enige andere onafhankelijke beroepsinstantie.

77 De vernietiging door de Consiglio di Stato van het vonnis van de Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta tot niet-ontvankelijkverklaring van het onderdeel van het beroep van Randstad waarmee zij de gunning van de opdracht aan de combinatie Synergie-Umana bekritiseerde, is dus onverenigbaar met het door artikel 1, leden 1 en 3, juncto artikel 2 bis, lid 2, van richtlijn 89/665 gewaarborgde recht op een doeltreffende voorziening in rechte. Bijgevolg is het arrest van de Consiglio di Stato evenmin in overeenstemming met artikel 47, eerste alinea, van het Handvest.

78 In een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, waarin, onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter, het nationale procesrecht de betrokkenen de mogelijkheid biedt om bij een onafhankelijk en onpartijdig gerecht op doeltreffende wijze beroep in te stellen tegen een schending van het Unierecht en van bepalingen van nationaal recht die dit recht omzetten in nationaal recht, maar waarin de hoogste bestuursrechter van de betrokken lidstaat, die uitspraak doet in laatste aanleg, op ongeoorloofde wijze voorwaarden stelt aan de ontvankelijkheid van dat beroep waardoor die betrokkenen hun recht op een doeltreffende voorziening in rechte wordt ontnomen, vereist het Unierecht echter niet dat die lidstaat, om die schending van dat recht te verhelpen, voorziet in de mogelijkheid om tegen dergelijke niet-ontvankelijkheidsbeslissingen van de hoogste bestuursrechter cassatieberoep in te stellen bij de hoogste rechter wanneer het nationale recht van die lidstaat die beroepsmogelijkheid niet kent.

79 In een dergelijke situatie kan de schending van richtlijn 89/665 en artikel 47, eerste alinea, van het Handvest die voortvloeit uit de rechtspraak van de hoogste bestuursrechter, worden verholpen door de verplichting voor elke bestuursrechter van de betrokken lidstaat, daaronder begrepen de

hoogste bestuursrechter zelf, om deze met het Unierecht strijdige rechtspraak buiten toepassing te laten en, bij gebreke van een dergelijke verplichting, door de mogelijkheid voor de Europese Commissie om tegen de betrokken lidstaat een beroep wegens niet-nakoming in te stellen.

80 Particulieren die in voorkomend geval zijn benadeeld door de schending van hun recht op een doeltreffende voorziening in rechte als gevolg van een beslissing van een rechter in laatste aanleg, hebben bovendien die mogelijkheid om die lidstaat aansprakelijk te stellen, mits de schending voldoende gekwalificeerd is en er een oorzakelijk verband bestaat tussen die schending en de door de benadeelde partij geleden schade (zie in die zin met name arresten van 30 september 2003, Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513, punt 59; 24 oktober 2018, XC e.a., C-234/17, EU:C:2018:853, punt 58, en 4 maart 2020, Telecom Italia, C-34/19, EU:C:2020:148, punten 67-69).

81 Gelet op een en ander moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 4, lid 3, en artikel 19, lid 1, VEU en artikel 1, leden 1 en 3, van richtlijn 89/665, gelezen in het licht van artikel 47 van het Handvest, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale bepaling van een lidstaat die volgens de nationale rechtspraak tot gevolg heeft dat justitiabelen, zoals de inschrijvers die hebben deelgenomen aan een openbare aanbestedingsprocedure, de verenigbaarheid met het Unierecht van een arrest van de hoogste bestuursrechter van die lidstaat niet kunnen betwisten in het kader van een cassatieberoep bij de hoogste rechterlijke instantie van die lidstaat.

Tweede vraag

82 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 4, lid 3, en artikel 19, lid 1, VEU en artikel 267 VWEU, gelezen in het licht van artikel 47 van het Handvest, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale bepaling die volgens de nationale rechtspraak tot gevolg heeft dat justitiabelen in een cassatieberoep bij de hoogste rechterlijke instantie van die lidstaat tegen een arrest van de hoogste bestuursrechter van die lidstaat, niet kunnen opkomen tegen het ongemotiveerde verzuim door de laatstgenoemde rechter – die uitspraak doet in laatste aanleg – om het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken, hoewel er twijfel bestond over de juiste uitlegging van het Unierecht.

83 Uit het dossier waarover het Hof beschikt, blijkt dat Randstad in haar cassatieberoep geen middelen aanvoert waarmee zij stelt dat de Consiglio di Stato in strijd met artikel 267, derde alinea, VWEU heeft nagelaten het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken, hetgeen Randstad heeft bevestigd toen zij ter terechtzitting van het Hof daarover werd ondervraagd.

84 Hieruit volgt dat de verwijzende rechter in het kader van het bij hem aanhangige geding niet hoeft te bepalen of de lidstaten, gelet op de vereisten van het Unierecht, verplicht zijn om in hun rechtsorde te voorzien in de mogelijkheid om cassatieberoep in te stellen bij de hoogste rechterlijke instantie wanneer de hoogste bestuursrechter het Hof geen prejudiciële vraag heeft gesteld, zodat het antwoord op de tweede vraag irrelevant is voor de beslechting van dat geding.

85 De tweede vraag houdt derhalve geen verband met het voorwerp van het hoofdgeding en is dus volgens vaste rechtspraak niet-ontvankelijk (zie in die zin arrest van 15 juli 2021, Ministrstvo za obrambo, C-742/19, EU:C:2021:597, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Derde vraag

86 Gelet op het antwoord op de eerste vraag hoeft de derde vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

87 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Grote kamer) verklaart voor recht:

Artikel 4, lid 3, en artikel 19, lid 1, VEU en artikel 1, leden 1 en 3, van richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken, zoals gewijzigd bij richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014, gelezen in het licht van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale bepaling van een lidstaat die volgens de nationale rechtspraak tot gevolg heeft dat justitiabelen, zoals de inschrijvers die hebben deelgenomen aan een openbare aanbestedingsprocedure, de verenigbaarheid met het Unierecht van een arrest van de hoogste bestuursrechter van die lidstaat niet kunnen betwisten in het kader van een cassatieberoep bij de hoogste rechterlijke instantie van die lidstaat.

ondertekeningen