

Orzeczenie z dnia 5 kwietnia 2016 r. w sprawie C-689/13 Puligenica Facility Esco (PFE)

WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)

z dnia 5 kwietnia 2016 r. (*)

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne na usługi – Dyrektywa Rady 89/665/EWG – Artykuł 1 ust. 1 i 3 – Procedury odwoławcze – Odwołanie mające na celu spowodowanie uchylenia decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego wniesione przez oferenta, którego oferta nie została wybrana – Odwołanie wzajemne wybranego oferenta – Wynikająca z orzecznictwa krajowego zasada nakazująca wcześniejsze zbadanie odwołania wzajemnego i w przypadku, gdy jest ono uzasadnione, uznanie odwołania głównego za niedopuszczalne bez badania co do istoty sprawy – Zgodność z prawem Unii – Artykuł 267 TFUE – Zasada pierwszeństwa przepisów prawa Unii – Zasada prawna sformułowana orzeczeniem pełnego składu naczelnego sądu administracyjnego państwa członkowskiego – Uregulowanie prawa krajowego przewidujące, że takie orzeczenie wiąże izby owego sądu – Obowiązek izby rozpatrującej kwestię dotyczącą prawa Unii przekazania jej do rozpoznania pełnemu składowi sądu, w przypadku opinii odmiennej od opinii wyrażonej w rozstrzygnięciu pełnego składu sądu – Możliwość lub obowiązek wystąpienia przez izbę z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym do Trybunału

W sprawie C-689/13

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (radę sądownictwa administracyjnego dla regionu Sycylii, Włochy) postanowieniem z dnia 26 września 2013 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 24 grudnia 2013 r., w postępowaniu

Puligenica Facility Esco SpA (PFE)

przeciwko

Airgest SpA,

przy udziale:

Gestione Servizi Ambientali Srl (GSA),

Zenith Services Group Srl (ZS),

TRYBUNAŁ (wielka izba)

w składzie: K. Lenaerts, prezes, R. Silva de Lapuerta, M. Ilešič, T. von Danwitz, J.L. da Cruz Vilaça, D. Šváby i F. Biltgen, prezesi izb, A. Rosas, E. Juhász (sprawozdawca), A. Borg Barthet, J. Malenovský, J.-C. Bonichot-, C. Vajda, S. Rodin i K. Jürimäe, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Wathelet,

sekretarz: I. Illéssy, następnie V. Giacobbo-Peyronnel, administratorzy,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 11 marca 2015 r. r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Puligienica Facility Esco SpA (PFE) przez U. Ilarda, avvocato,
- w imieniu Gestione Servizi Ambientali Srl (GSA) oraz Zenith Services Group Srl (ZS) przez D. Gentile oraz D. Galli, avvocati,
- w imieniu rządu włoskiego przez G. Palmieri, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez S. Varonę, avvocato dello Stato,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez D. Recchię oraz A. Tokára, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 23 kwietnia 2015 r. r.,

uwzględniając postanowienie z dnia 16 lipca 2015 r. o otwarciu na nowo ustnego etapu postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 15 września 2015 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu rządu włoskiego przez G. Palmieri, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez S. Varonę, avvocato dello Stato,
- w imieniu rządu niderlandzkiego przez M. Bulterman oraz J. Langerę, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu polskiego przez B. Majczynę, działającego w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez D. Recchię oraz A. Tokára, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią uzupełniającą rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 15 października 2015 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 1 ust. 3 dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawę i roboty budowlane (Dz.U. L 395, s. 33), zmienionej dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. (Dz.U. L 335, s. 31) (zwanej dalej „dyrektywą 89/665”), art. 267 TFUE oraz zasad pierwszeństwa i skuteczności prawa Unii.

- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy spółką Puligienica Facility Esco SpA (PFE) (zwaną dalej: „PFE”) a spółką Airgest SpA (zwaną dalej: „Airgest”) w przedmiocie zgodności z prawem udzielenia przez tę ostatnią spółkę zamówienia publicznego na usługi spółce Gestione Servizi Ambientali Srl GSA (zwanej dalej: „GSA”) i spółce Zenith Services Group Srl (ZS).

Ramy prawne

Prawo Unii

- 3 Artykuł 1 dyrektywy 89/665, zatytułowany „Zakres zastosowania i dostępność procedur odwoławczych”, stanowi:

„1. Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do zamówień, o których mowa w dyrektywie 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi [(Dz.U. L 134, s. 114)], chyba że takie zamówienia wyłączono zgodnie z art. 10–18 tej dyrektywy.

Zamówienia w rozumieniu niniejszej dyrektywy obejmują zamówienia publiczne, umowy ramowe, koncesje na roboty budowlane i dynamiczne systemy zakupów.

Państwa członkowskie podejmują niezbędne środki, aby zapewnić – w odniesieniu do [procedur udzielania] zamówień [publicznych] objętych zakresem zastosowania dyrektywy [2004/18] – możliwość skutecznego, a w szczególności możliwie szybkiego odwołania od decyzji podjętych przez instytucje zamawiające, zgodnie z warunkami określonymi w art. 2–2f niniejszej dyrektywy, z powodu naruszenia przez te decyzje prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych lub naruszenia krajowych przepisów transponujących to prawo.

[...]

3. Państwa członkowskie zapewniają dostępność procedur odwoławczych, w ramach szczegółowych przepisów, które państwa członkowskie mogą ustanowić, przynajmniej dla każdego podmiotu, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia i który poniósł szkodę lub może ponieść szkodę w wyniku domniemanego [podnoszonego] naruszenia.

[...]”

- 4 Zgodnie z brzmieniem art. 2 ust. 1 tej dyrektywy:

„Państwa członkowskie zapewnią wprowadzenie do procedur odwoławczych określonych w art. 1 odpowiednich środków obejmujących prawo do:

[...]

b) uchylenia lub doprowadzenia do uchylenia bezprawnych decyzji [...];

[...]”

Prawo włoskie

- 5 Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (rada sądownictwa administracyjnego dla regionu Sycylii) została ustanowiona na mocy decreto legislativo n. 654 – Norme per l'esercizio nella Regione siciliana delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato (dekretu ustawodawczego nr 654 - Przepisy wykonawcze dotyczące wykonywania w regionie Sycylii funkcji ciążących na radzie stanu) z dnia 6 maja 1948 (GURI nr 135 z 12.6.1948). W regionie tym wspomniany organ pełni te same funkcje opiniodawcze i sądownicze co Consiglio di Stato (rada stanu).
- 6 Na mocy decreto legislativo n. 104 – Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo (dekretu ustawodawczego nr 104 dotyczącego wykonania art. 44 ustawy nr 69 z dnia 18 czerwca 2009 r. w sprawie przyznania rządowi kompetencji w zakresie reorganizacji postępowania administracyjnego) z dnia 2 lipca 2010 r. (dodatek zwyczajny do GURI nr 156 z dnia 7 lipca 2010 r.) ustanowiono kodeks postępowania administracyjnego.
- 7 Artykuł 6 rzonego kodeksu stanowi:
- „1. Consiglio di Stato [(rada stanu)] jest organem sądownictwa administracyjnego orzekającym w ostatniej instancji.
- [...]
6. Odwołania od orzeczeń wydanych przez Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia [(regionalny sąd administracyjny dla Sycylii)] wnoszą się do Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana [(rady sądownictwa administracyjnego dla regionu Sycylii)] zgodnie z postanowieniami szczególnego statutu i odpowiednimi przepisami wykonawczymi”.
- 8 Artykuł 42 rzonego kodeksu przewiduje w ust. 1:
- „Strona pozwana i interwenienci mogą składać wnioski związane z żądaniem głównym w drodze skargi wzajemnej”.
- 9 Artykuł 99 tego samego kodeksu brzmi następująco:
- „1. Jeżeli izba rozpatrująca skargę stwierdzi, że badana przez nią kwestia prawna doprowadziła lub może doprowadzić do powstania rozbieżności w orzecznictwie, postanowieniem wydanym na wniosek stron albo z urzędu może ona przekazać skargę do rozpoznania pełnemu składowi. Pełen skład, jeśli uzna to za właściwe, może odesłać akta do izby.
2. Przed wydaniem orzeczenia przewodniczący Consiglio di Stato (rady stanu), na wniosek stron albo z urzędu, może przekazać pełnemu składowi każdą skargę w celu rozstrzygnięcia kwestii zasadniczych o największym znaczeniu lub w celu położenia kresu rozbieżnościom powstałym w orzecznictwie.
3. Jeżeli izba rozpatrująca skargę uzna, że nie zgadza się z zasadą prawną sformułowaną przez pełen skład, umotywowanym postanowieniem przekazuje ona skargę pod obrady pełnego składu w celu wydania przezeń rozstrzygnięcia.
4. Pełen skład wydaje rozstrzygnięcie co do całości sporu, chyba że postanowi ogłosić zasadę prawną, a w pozostałym zakresie odesłać sprawę do izby przekazującej.
5. Jeśli pełen skład uznaje rozpatrywaną kwestię za szczególnie istotną, może w każdym razie sformułować zasadę prawną w interesie prawa, nawet jeżeli stwierdza

on niedopuszczalność skargi lub istnienie przeszkody procesowej bądź podstawy dla umorzenia postępowania. W takim przypadku orzeczenie pełnego składu nie ma wpływu na zaskarżoną decyzję”.

- 10 Zgodnie z brzmieniem art. 100 kodeksu postępowania administracyjnego:

„Odwołania od orzeczeń wydanych przez regionalne sądy administracyjne wnoszą się do Consiglio di Stato [(rady stanu)]. Uregulowanie to pozostaje bez uszczerbku dla kompetencji Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana [(rady sądownictwa administracyjnego dla regionu Sycylii)] w zakresie odwołań od orzeczeń Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia [(regionalnego sądu administracyjnego dla Sycylii)]”.

- 11 Decreto legislativo n. 373 – Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana concernenti l'esercizio nella regione delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato (dekret ustawodawczy nr 373 zawierający przepisy wykonawcze do szczególnego statutu regionu Sycylii dotyczące wykonywania w regionie Sycylii funkcji ciążących na Consiglio di Stato) (dodatek zwyczajny do GURI nr 10 z dnia 14 stycznia 2004 r., s. 4) przewiduje w swoim art. 1 ust. 2, że izby Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana [(rady sądownictwa administracyjnego dla regionu Sycylii)] stanowią delegatury Consiglio di Stato [(rady stanu)], a w art. 4 ust. 3, że w ramach sprawowania funkcji sądowniczej Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana [(rada sądownictwa administracyjnego dla regionu Sycylii)] rozpoznaje odwołania od orzeczeń Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia [(regionalnego sądu administracyjnego dla Sycylii)]

Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

- 12 W ogłoszeniu o zamówieniu z dnia 18 stycznia 2012 r. Airgest, spółka zarządzająca lotniskiem cywilnym w Trapani-Birgi (Włochy), ogłosiła otwarty przetarg dotyczący udzielenia zamówienia na usługę sprzątania i utrzymania obszarów zielonych na tym lotnisku na okres trzech lat. Wartość tego zamówienia wyniosła, bez VAT, 1 995 496,35 EUR, a ustalonym kryterium udzielenia zamówienia było złożenie najkorzystniejszej ekonomicznie oferty. Zamówienie zostało udzielone w drodze ostatecznej decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego z dnia 22 maja 2012 r. tymczasowemu stowarzyszeniu przedsiębiorstw utworzonemu przez GSA i Zenith Services Group Srl (ZS).
- 13 PFE, która również brała udział w przetargu i została zaklasyfikowana na drugim miejscu, zaskarżyła wskazaną powyżej decyzję do Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (regionalnego sądu administracyjnego dla Sycylii), wnosząc w szczególności o uchylenie decyzji o udzieleniu zamówienia, a w konsekwencji o udzielenie jej przedmiotowego zamówienia i zawarcie z nią odnośnej umowy. Pozostali oferenci nie zakwestionowali przywołanej decyzji o udzieleniu zamówienia.
- 14 GSA, będąca liderem tymczasowego stowarzyszenia przedsiębiorstw, któremu udzielono zamówienia, przystąpiła do sporu w charakterze strony i wniosła skargę wzajemną, podnosząc brak interesu PFE, skarżącej w postępowaniu głównym, w dochodzeniu swoich roszczeń, ponieważ zdaniem GSA – PFE nie spełniała warunków dopuszczenia do przetargu i w związku z tym powinna być zostać wykluczona z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia. Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (regionalny sąd administracyjny dla Sycylii) zbadał argumenty obu stron i uwzględnił obydwie skargi. Na skutek wydania rzeczonoż wyroku Airgest, działając

w charakterze instytucji zamawiającej, wykluczyła obie skarżące, a także wszystkich innych oferentów początkowo objętych klasyfikacją ze względu na to, że ich oferty nie były zgodne z dokumentacją przetargową. Owi inni oferenci nie zaskarżyli decyzji o udzieleniu zamówienia. Została wszczęta procedura negocjacyjna mająca na celu udzielenie zamówienia na wyżej wspomniane usługi.

- 15 PFE odwołała się od wyroku wydanego przez Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (regionalny sąd administracyjny dla Sycylii) do Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (rady sądownictwa administracyjnego dla regionu Sycylii). GSA wniosła do tego samego sądu odwołanie wzajemne, uzasadniając to między innymi tym, że badając zasadność skarg w postępowaniu głównym Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (regionalny sąd administracyjny dla Sycylii) nie przestrzegał zasad dotyczących kolejności badania skarg, ustalonej w wyroku nr 4 wydanym w dniu 7 kwietnia 2011 przez pełen skład Consiglio di Stato (rady stanu). Zgodnie z tym wyrokiem w przypadku wniesienia skargi wzajemnej kwestionującej dopuszczalność skargi głównej, skargę wzajemną należy zbadać w pierwszej kolejności, przed przystąpieniem do badania skargi głównej. We włoskim porządku prawnym tego rodzaju skarga wzajemna jest kwalifikowana jako „wyłączna”, względnie „paraliżująca”, ponieważ w przypadku stwierdzenia zasadności tejże skargi sąd rozpatrujący stwierdza niedopuszczalność skargi głównej, nie dokonując jej oceny co do istoty.
- 16 Sąd odsyłający zauważa, że w wyroku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), wydanym później od przywoływanego orzeczenia pełnego składu Consiglio di Stato (rady stanu) Trybunał orzekł, iż art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie zasadom sformułowanym w przywołanym orzeczeniu, opisanym w punkcie poprzednim. Sprawa, która doprowadziła do wydania wyroku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) dotyczyła dwóch oferentów, którzy zostali wybrani przez instytucję zamawiającą i zaproszeni do złożenia ofert. W odpowiedzi na tę skargę wybrany oferent wniósł z kolei skargę wzajemną, podnosząc, że oferta, która nie została wybrana, powinna być wykluczona ze względu na to, iż nie spełniała jednego z minimalnych warunków określonych w specyfikacji warunków zamówienia.
- 17 Sąd odsyłający zastanawia się, po pierwsze, czy wykładnia dokonana przez Trybunał w wyroku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) znajduje zastosowanie również do niniejszego przypadku, jako że w sprawie, która doprowadziła do wydania przywołanego wyroku chodziło o dwa przedsiębiorstwa składające oferty, a w ramach skargi głównej na decyzję o udzieleniu zamówienia, wniesionej przez przedsiębiorstwo, którego oferta nie została wybrana i skargi wzajemnej, wniesionej przez wybranego oferenta obydwa przedsiębiorstwa miały sprzeczne interesy, podczas gdy w postępowaniu głównym liczba przedsiębiorstw składających oferty jest wyższa niż dwa, nawet jeśli tylko dwa spośród owych przedsiębiorstw zaskarżyły decyzję instytucji zamawiającej.
- 18 Po drugie sąd odsyłający zauważa, że zgodnie z art. 1 ust. 2 dekretu ustawodawczego nr 373 z dnia 24 grudnia 2003 r. zawierającego przepisy wykonawcze do szczególnego statutu regionu Sycylii dotyczące wykonywania w regionie Sycylii funkcji ciężących na Consiglio di Stato sąd ów stanowi izbę Consiglio di Stato (rady stanu) i jako taki stanowi sąd, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa krajowego w rozumieniu art. 267 akapit trzeci TFUE. Zgodnie z zasadą proceduralną wyrażoną w art. 99 ust. 3 kodeksu postępowania administracyjnego jest on zobowiązany do stosowania zasad prawnych sformułowanych przez pełny skład Consiglio di Stato (rady stanu), i to nawet w przypadku kwestii dotyczących wykładni i stosowania prawa Unii, z zastrzeżeniem uprawnienia izby, gdyby pragnęła ona odstąpić od stosowania ww. zasad, do przekazania owej kwestii pod obrady pełnego składu w celu wydania rozstrzygnięcia stanowiącego zwrot w jego dotychczasowym orzecznictwie.

- 19 Sąd odsyłający zwraca w tym kontekście uwagę na sprzeczności zachodzące między uchwałą nr 4 pełnego składu Consiglio di Stato (rady stanu) z dnia 7 kwietnia 2011 r. a wyrokiem Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), twierdząc że gdyby opisany w powyższym punkcie obowiązek proceduralny miał mieć zastosowanie również do kwestii z zakresu prawa Unii, obowiązek ów byłby niezgodny z zasadą kompetencji wyłącznej Trybunału Sprawiedliwości w zakresie wykładni prawa Unii i z obowiązkiem wszystkich sądów ostatniej instancji w państwach członkowskich do występowania do Trybunału z wnioskami o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, gdy w toczących się przed nimi postępowaniach powstają kwestie związane z wykładnią prawa Unii.
- 20 W tych okolicznościach Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (rada sądownictwa administracyjnego dla regionu Sycylii) postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
- 1) Czy zasady sformułowane przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku Fastweb [(C-100/12, EU:C:2013:448)], w odniesieniu do konkretnych okoliczności będących przedmiotem tamtego odesłania prejudycjalnego, w których w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówień publicznych uczestniczyły tylko dwa przedsiębiorstwa, mają zastosowanie, ze względu na istotne podobieństwo spornego stanu faktycznego, również w rozpatrywanym przez Consiglio [di Stato] przypadku, w którym przedsiębiorstwa uczestniczące w przetargu, choć dopuszczone w liczbie większej niż dwa, zostały wszystkie wykluczone przez podmiot zamawiający, przy czym wykluczenie to nie zostało zaskarżone przez przedsiębiorstwa inne niż biorące udział w niniejszej sprawie, tak iż spór toczący się przed Consiglio [di Stato] jest ograniczony tylko do dwóch przedsiębiorstw?
 - 2) Czy – w odniesieniu do kwestii, które mogą zostać rozstrzygnięte na podstawie prawa Unii – z wykładnią tego prawa, a szczególnie z art. 267 TFUE, sprzeczny jest art. 99 ust. 3 codice del processo amministrativo (włoskiego kodeksu postępowania administracyjnego), w zakresie, w jakim owo uregulowanie procesowe czyni wiążącym dla wszystkich izb i składów orzekających Consiglio di Stato (rady stanu) każdą zasadę prawa sformułowaną przez pełen skład, również w sytuacji, kiedy jest oczywiste, że pełen skład sformułował lub mógł sformułować zasadę sprzeczną lub niespójną z prawem Unii; w szczególności:
 - czy rozpatrujące sprawę izba lub skład orzekający Consiglio di Stato (rady stanu), jeżeli mają wątpliwości co do zgodności lub spójności z prawem Unii zasady sformułowanej wcześniej przez pełen skład, są zobowiązane przekazać temu ostatniemu, w drodze uzasadnionego postanowienia, sprawę do rozstrzygnięcia, nawet zanim jeszcze będą mogły dokonać odesłania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości, aby stwierdził zgodność i spójność z prawem Unii spornej zasady prawa, czy też izba lub skład orzekający mogą lub raczej powinny, w charakterze sądu ostatniej instancji, skierować, jako sąd powszechny prawa Unii, pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości w celu uzyskania prawidłowej wykładni prawa Unii;
 - czy – w razie gdyby w odpowiedzi na postawione powyżej pytanie zostało stwierdzone, że każda izba i każdy skład orzekający Consiglio di Stato (rady stanu) mają możliwość lub obowiązek skierować pytanie bezpośrednio do Trybunału Sprawiedliwości lub, w każdym przypadku, w którym Trybunał Sprawiedliwości wydał orzeczenie, zwłaszcza jeżeli nastąpiło to po obradach pełnego składu Consiglio di Stato (rady stanu), stwierdzając istnienie rozbieżności lub niepełnej zgodności pomiędzy prawidłową wykładnią prawa Unii i zasadą prawa wewnętrznego sformułowaną przez pełen skład – każda

izba lub skład orzekający Consiglio di Stato (rady stanu) jako sąd powszechny ostatniej instancji prawa Unii mogą lub powinny bezpośrednio stosować prawidłową wykładnię prawa Unii, jakiej dokonał Trybunał Sprawiedliwości, czy też również w takich wypadkach są one zobowiązane przekazać sprawę, uzasadnionym postanowieniem, do rozstrzygnięcia przez pełen skład, w efekcie pozostawiając jego wyłącznej ocenie i dyskrejonalnemu uznaniu zastosowanie prawa Unii już sformułowanego w sposób wiążący przez Trybunał Sprawiedliwości;

- wreszcie, czy egzegeza systemu postępowania administracyjnego Republiki Włoskiej, w którym ewentualna decyzja o dokonaniu odesłania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości – lub też tylko rozstrzygnięcie sprawy, podczas gdy stanowi ono bezpośrednią konsekwencję zastosowania zasad prawa Unii, które zostały już sformułowane przez Trybunał Sprawiedliwości – pozostawiona jest wyłącznej ocenie pełnego składu, nie jest sprzeczna nie tylko z zasadą rozsądnego czasu trwania postępowania i szybkiego postępowania odwoławczego dotyczącego procedur udzielania zamówień publicznych, lecz również z wymaganiami, aby prawo Unii było w pełni i szybko stosowane przez każdy sąd we wszystkich państwach członkowskich, w sposób bezwzględnie zgodny z jego prawidłową wykładnią ustaloną przez Trybunał Sprawiedliwości, również w celu maksymalnego wzmocnienia zasad skuteczności i pierwszeństwa prawa Unii przed prawem (nie tylko materialnym, lecz również procesowym) wewnętrznym danego państwa członkowskiego (w tym wypadku przed art. 99 ust. 3 codice del processo amministrativo [kodeksu postępowania administracyjnego] Republiki Włoskiej)?”

W przedmiocie pytania pierwszego

- 21 Poprzez swoje pytanie pierwsze sąd odsyłający pyta w istocie, czy art. 1 ust. 1 akapit trzeci i art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu by odwołanie główne – wniesione przez oferenta zainteresowanego uzyskaniem określonego zamówienia, który poniósł szkodę, względnie jest narażony na jej poniesienie w następstwie podnoszonego naruszenia prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych lub przepisów dokonujących jego transpozycji -, mające na celu wykluczenie innego oferenta, zostało uznane za niedopuszczalne na podstawie krajowych przepisów proceduralnych, przewidujących pierwszeństwo badania odwołania wzajemnego wniesionego przez tego drugiego oferenta.
- 22 Sąd odsyłający pragnie w szczególności ustalić, czy dokonana przez Trybunał w wyroku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) wykładnia art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665 znajduje zastosowanie w przypadku, w którym wszystkie przedsiębiorstwa uczestniczące w spornym przetargu, choć początkowo dopuszczone w liczbie większej niż dwa, zostały wykluczone przez podmiot zamawiający, przy czym wykluczenie to nie zostało zaskarżone przez przedsiębiorstwa inne niż dwa przedsiębiorstwa biorące udział w postępowaniu głównym.
- 23 W kwestii tej należy przypomnieć, że zgodnie z postanowieniami art. 1 ust. 1 akapit trzeci i art. 1 ust. 3 tejże dyrektywy, aby odwołania od decyzji podjętych przez instytucje zamawiające mogły zostać uznane za skuteczne, muszą być one dostępne co najmniej dla każdego, kto ma, względnie miał, interes w uzyskaniu określonego zamówienia i kto poniósł w związku z nim szkodę lub był narażony na jej poniesienie w wyniku podnoszonego naruszenia.

- 24 W pkt 33 wyroku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) Trybunał uznał, że odwołanie wzajemne wybranego oferenta nie może prowadzić do odrzucenia odwołania oferenta, którego oferta nie została wybrana, w sytuacji gdy prawidłowość oferty każdego z podmiotów jest zakwestionowana w ramach tego samego postępowania, gdyż w takiej sytuacji każdy z konkurentów może powołać się na równoważny uzasadniony interes w postaci wykluczenia ofert innych, co może prowadzić instytucję zamawiającą do stwierdzenia niemożności dokonania wyboru prawidłowej oferty.
- 25 W pkt 34 tego samego wyroku Trybunał dokonał zatem wykładni art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665 w ten sposób, że przepis ten sprzeciwia się temu, aby odwołanie oferenta, którego oferta nie została wybrana, zostało uznane za niedopuszczalne w wyniku uprzedniego zbadania zarzutu niedopuszczalności podniesionego w ramach odwołania wzajemnego wybranego oferenta, bez rozstrzygnięcia w przedmiocie zgodności obydwu ofert z wymogami wskazanymi w specyfikacji warunków zamówienia.
- 26 Wyrok ów konkretyzuje przywołane w pkt 23 niniejszego wyroku wymogi sformułowane w przepisach prawa Unii w warunkach, w których w wyniku przeprowadzenia postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego dwóch oferentów wnosi odwołania zmierzające do ich wzajemnego wykluczenia.
- 27 W takiej sytuacji każdy z dwóch oferentów ma interes w uzyskaniu odnośnego zamówienia. Po pierwsze wykluczenie jednego z oferentów może bowiem doprowadzić do tego, że drugi uzyska zamówienie bezpośrednio w ramach tego samego postępowania. Po drugie, jeśli miałyby nastąpić wykluczenie obu oferentów i wszczęcie nowego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, to każdy z oferentów mógłby wziąć w nim udział i w ten sposób pośrednio otrzymać zamówienie.
- 28 Przywołana w pkt 24 i 25 niniejszego wyroku wykładnia dokonana przez Trybunał w wyroku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) ma zastosowanie w kontekście takim jak zaistniały w postępowaniu głównym. Po pierwsze bowiem każdy z uczestników sporu ma równoważny uzasadniony interes w postaci wykluczenia ofert innych konkurentów. Po drugie, co podniósł rzecznik generalny w pkt 37 swojej opinii, nie można wykluczyć, że jedna z nieprawidłowości leżących u podstaw wykluczenia ofert tak wybranego oferenta, jak i oferenta kwestionującego decyzję o udzieleniu zamówienia publicznego powoduje również wadliwość wszystkich ofert złożonych w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co mogłoby doprowadzić do konieczności wszczęcia przez instytucję zamawiającą nowego postępowania.
- 29 Liczba uczestników postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego, podobnie jak liczba jego uczestników wnoszących odwołanie, a także rozbieżności w podnoszonych w odwołaniach zarzutów nie mają znaczenia dla stosowania zasady prawnej wynikającej z wyroku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448).
- 30 W świetle powyższych rozważań na pytanie pierwsze należy odpowiedzieć, że art. 1 ust. 1 akapit trzeci i art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu by odwołanie główne – wniesione przez oferenta zainteresowanego uzyskaniem określonego zamówienia, który poniósł szkodę, względnie jest narażony na jej poniesienie w następstwie podnoszonego naruszenia prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych lub przepisów dokonujących jego transpozycji – mającego na celu wykluczenie innego oferenta, zostało uznane za niedopuszczalne na podstawie krajowych przepisów proceduralnych, przewidujących pierwszeństwo badania odwołania wzajemnego wniesionego przez tego drugiego oferenta.

W przedmiocie pytania drugiego

W przedmiocie części pierwszej

- 31 Za pomocą pierwszej części pytania drugiego sąd odsyłający pragnie w istocie ustalić, czy art. 267 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie stosowaniu przepisu prawa krajowego w zakresie, w jakim przepis ten jest interpretowany w ten sposób, że jeśli chodzi o wątpliwość dotyczącą wykładni lub ważności prawa Unii izba sądu orzekającego w ostatniej instancji, która nie podziela podejścia przyjętego w orzeczeniu pełnego składu tegoż sądu, musi przekazać temu ostatniemu ową kwestię do rozstrzygnięcia i tym samym zostaje pozbawiona możliwości wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym do Trybunału.
- 32 Zgodnie z wcześniejszym orzecznictwem Trybunału sądy krajowe mają jak najszerze uprawnienie do wystąpienia do Trybunału o wykładnię przepisów prawa Unii wymagających zastosowania z ich strony (zob. podobnie wyrok: Rheinmühlen-Düsseldorf, 166/73, EU:C:1974:3, pkt 3), przy czym uprawnienie to przekształca się w obowiązek sądów orzekających w ostatniej instancji, z zastrzeżeniem wyjątków sformułowanych w orzecznictwie Trybunału (zob. podobnie wyrok: Cilfit i in., 283/81, EU:C:1982:335, pkt 21 i sentencja). Przepis prawa krajowego nie może stać na przeszkodzie – w zależności od przypadku – skorzystaniu przez sąd krajowy z tego uprawnienia (zob. podobnie wyroki: Rheinmühlen-Düsseldorf, 166/73, EU:C:1974:3, pkt 4; Melki i Abdeli, C-188/10 i C-189/10, EU:C:2010:363, pkt 42, a także Ełczinow, C-173/09, EU:C:2010:581, pkt 27), względnie wywiązaniu się z tego obowiązku.
- 33 Zarówno wspomniana możliwość, jak i przywołany obowiązek stanowią nieodłączne elementy ustanowionego na mocy art. 267 TFUE systemu współpracy pomiędzy sądami krajowymi a Trybunałem, i są nieodłącznie związane ze sprawowaniem funkcji sądów stosujących prawo Unii, powierzonych przez tenże przepis sądom krajowym.
- 34 W konsekwencji gdy rozpatrujący sprawę sąd krajowy uzna, że w ramach rozpatrywanej sprawy powstaje pytanie dotyczące wykładni lub ważności prawa Unii, ma on możliwość lub, w zależności od przypadku, obowiązek zwrócenia się do Trybunału o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, a rzeczony uprawnienie, względnie obowiązek nie mogą napotykać na przeszkodę w postaci krajowych norm wynikających z przepisów prawnych, czy też z orzecznictwa.
- 35 W niniejszej sprawie przepis prawa krajowego nie może stać na przeszkodzie zwróceniu się przez izbę sądu ostatniej instancji, skonfrontowaną z kwestią dotyczącą wykładni dyrektywy 89/665, do Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.
- 36 W świetle całokształtu powyższych rozważań na pierwszą część pytania drugiego należy odpowiedzieć, że art. 267 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie stosowaniu przepisu prawa krajowego w zakresie, w jakim przepis ten jest interpretowany w ten sposób, że jeśli chodzi o wątpliwość dotyczącą wykładni lub ważności prawa Unii izba sądu orzekającego w ostatniej instancji, która nie podziela podejścia przyjętego w orzeczeniu pełnego składu tegoż sądu, musi przekazać temu ostatniemu ową kwestię do rozstrzygnięcia i tym samym zostaje pozbawiona możliwości wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym do Trybunału.

W przedmiocie części drugiej i trzeciej

- 37 Za pomocą drugiej i trzeciej części pytania drugiego, które należy zbadać łącznie, sąd odsyłający pragnie w istocie ustalić, czy art. 267 TFUE należy interpretować w ten sposób, że po uzyskaniu od Trybunału odpowiedzi na zadane przez sąd i dotyczące wykładni prawa Unii pytanie lub gdy orzecznictwo Trybunału udziela już jasnej odpowiedzi na takie pytanie, sąd ten powinien uczynić wszystko co niezbędne, aby wykładnia ta została wprowadzona w życie.
- 38 W kwestii tej należy przypomnieć, że wyrok wydany przez Trybunał w trybie prejudycjalnym wiąże sąd krajowy w zakresie dotyczącym wykładni lub ważności rozpatrywanych aktów instytucji Unii przy rozstrzyganiu zawisłego przed nim sporu (zob. wyrok *Elczinow*, C-173/09, EU:C:2010:581, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo). Dlatego też sąd krajowy, który jako sąd orzekający w ostatniej instancji wykonuje obowiązek nałożony na niego przez art. 267 akapit trzeci TFUE, jest przy rozstrzyganiu zawisłego przed nim sporu głównego związany dokonaną przez Trybunał wykładnią spornych przepisów i w danym przypadku nie może uwzględnić orzecznictwa sądów krajowych, jeśli uzna, że nie jest ono zgodne z prawem Unii (zob. podobnie wyrok *Elczinow*, C-173/09, EU:C:2010:581, pkt 30).
- 39 Należy również przypomnieć, że skuteczność (*effet utile*) art. 267 TFUE zostałaby osłabiona gdyby sąd krajowy natrafiał na przeszkodę uniemożliwiającą natychmiastowe stosowanie prawa Unii zgodnie z orzeczeniem lub orzecznictwem Trybunału (zob. podobnie wyrok *Simmenthal*, 106/77, EU:C:1978:49, pkt 20).
- 40 Sąd krajowy, do którego w ramach zakresu jego właściwości należy stosowanie przepisów prawa Unii, zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność tych norm, w razie konieczności z własnej inicjatywy odstępując od stosowania wszelkich niezgodnych z nimi przepisów prawa krajowego, także późniejszych, bez potrzeby zwracania się o ich uprzednie usunięcie w drodze ustawodawczej lub w ramach innej procedury konstytucyjnej (zob. przede wszystkim wyroki: *Simmenthal*, 106/77, EU:C:1978:49, pkt 21, 24, a także, ostatnio, *A*, C-112/13, EU:C:2014:2195, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 41 Niezgodne z wymogami wynikającymi z samej natury prawa Unii byłyby bowiem wszelkie przepisy obowiązujące w krajowym porządku prawnym oraz wszelka praktyka legislacyjna, administracyjna lub sądowa, powodujące ograniczenie skuteczności tego prawa poprzez odmowę przyznania sądowi właściwemu w kwestii jego zastosowania uprawnienia do uczynienia, w momencie stosowania tego prawa, wszystkiego, co niezbędne do pominięcia przepisów prawa krajowego stojących ewentualnie na przeszkodzie pełnej skuteczności prawa Unii (zob. wyroki: *Simmenthal*, EU:C:1978:49, pkt 22, a także *A*, C-112/13, EU:C:2014:2195, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 42 Mając na uwadze całokształt powyższych rozważań, na drugą i trzecią część pytania drugiego należy odpowiedzieć w ten sposób, iż art. 267 TFUE należy interpretować w ten sposób, że po uzyskaniu od Trybunału odpowiedzi na zadane przez sąd i dotyczące wykładni prawa Unii pytanie lub gdy orzecznictwo Trybunału udziela już jasnej odpowiedzi na takie pytanie, izba sądu orzekającego w ostatniej instancji musi sama uczynić wszystko co niezbędne do tego, aby ta wykładnia prawa Unii została wprowadzona w życie.

W przedmiocie kosztów

- 43 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy

rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (wielka izba) orzeka, co następuje:

- 1) **Artykuł 1 ust. 1 akapit trzeci i art. 1 ust. 3 dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, zmienionej dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu by odwołanie główne – wniesione przez oferenta zainteresowanego uzyskaniem określonego zamówienia, który poniósł szkodę, względnie jest narażony na jej poniesienie w następstwie podnoszonego naruszenia prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych lub przepisów dokonujących jego transpozycji – mającego na celu wykluczenie innego oferenta, zostało uznane za niedopuszczalne na podstawie krajowych przepisów proceduralnych, przewidujących pierwszeństwo badania odwołania wzajemnego wniesionego przez tego drugiego oferenta.**
- 2) **Artykuł 267 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie stosowaniu przepisu prawa krajowego w zakresie, w jakim przepis ten jest interpretowany w ten sposób, że jeśli chodzi o wątpliwość dotyczącą wykładni lub ważności prawa Unii izba sądu orzekającego w ostatniej instancji, która nie podziela podejścia przyjętego w orzeczeniu pełnego składu tegoż sądu, musi przekazać temu ostatniemu ową kwestię do rozstrzygnięcia i tym samym zostaje pozbawiona możliwości wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym do Trybunału.**
- 3) **Artykuł 267 TFUE należy interpretować w ten sposób, że po uzyskaniu od Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej odpowiedzi na zadane przez sąd i dotyczące wykładni prawa Unii pytanie lub gdy orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej udziela już jasnej odpowiedzi na takie pytanie, izba sądu orzekającego w ostatniej instancji musi sama uczynić wszystko co niezbędne do tego, aby ta wykładnia prawa Unii została wprowadzona w życie.**

Podpisy

* Język postępowania: włoski.