orzeczenie z dnia 21 grudnia 2021 r. w sprawie C-697/21 *Randstad Italia SpA*

WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)

z dnia 21 grudnia 2021 r.(*)

Odesłanie prejudycjalne – Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE – Obowiązek ustanowienia przez państwa członkowskie środków niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii – Zamówienia publiczne – Dyrektywa 89/665/EWG – Artykuł 1 ust. 1 i 3 – Artykuł 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej – Wyrok najwyższej instancji sądownictwa administracyjnego państwa członkowskiego stwierdzający, z naruszeniem orzecznictwa Trybunału, niedopuszczalność skargi oferenta wykluczonego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – Brak możliwości zaskarżenia tego wyroku do najwyższej instancji sądownictwa powszechnego tego państwa członkowskiego – Zasady skuteczności i równoważności

W sprawie C-497/20

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Corte suprema di cassazione (sąd kasacyjny, Włochy) postanowieniem z dnia 7 lipca 2020 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 30 września 2020 r., w postępowaniu:

Randstad Italia SpA

przeciwko

Umana SpA,

Azienda USL Valle d'Aosta,

IN. VA SpA,

Synergie Italia agenzia per il Lavoro SpA,

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: K. Lenaerts, prezes, L. Bay Larsen, wiceprezes, A. Arabadjiev, C. Lycourgos (sprawozdawca), E. Regan, I. Jarukaitis, N. Jääskinen, I. Ziemele i J. Passer, prezesi izb, M. Ilešič, J.-C. Bonichot, T. von Danwitz, M. Safjan, A. Kumin i N. Wahl, sędziowie,

rzecznik generalny: G. Hogan,

sekretarz: C. Di Bella, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 6 lipca 2021 r.,

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

– w imieniu Randstad Italia SpA – M. Brugnoletti i S.D. Tomaselli, avvocati,

– w imieniu Umana SpA – F. Bertoldi, avvocato,

– w imieniu Azienda USL Valle d'Aosta – F. Dal Piaz i P. Borioni, avvocati,

– w imieniu Synergie Italia agenzia per il Lavoro SpA – A.M. Balestreri, avvocato,

– w imieniu rządu włoskiego – G. Palmieri, w charakterze pełnomocnika, którą wspierali S. Fiorentino i P. Gentili, avvocati dello Stato,

– w imieniu Komisji Europejskiej – F. Erlbacher, P. Stancanelli, P.J.O. Van Nuffel i G. Gattinara, w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 9 września 2021 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 TUE oraz art. 2 ust. 1 i 2 i art. 267 TFUE, interpretowanych w świetle art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą praw podstawowych"), a także art. 1 ust. 1 i 3 i art. 2 ust. 1 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 (Dz.U. 1989, L 395, s. 33), zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/WE z dnia 26 lutego 2014 r. (Dz.U. 2014, L 94, s. 1), (zwanej dalej „dyrektywą 89/665").

2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy Randstad Italia SpA (zwaną dalej „Randstadem") a Umana SpA, Azienda USL Valle d'Aosta (lokalną jednostką służby zdrowia w regionie Dolina Aosty, Włochy, zwaną dalej „USL"), IN. VA SpA oraz Synergie Italia agenzia per il Lavoro SpA (zwaną dalej „Synergie") w przedmiocie wykluczenia Randstadu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także w przedmiocie prawidłowości tego postępowania.

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 Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE [z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 65)], chyba że zamówienia te wyłączono zgodnie z art. 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 oraz 37 tej dyrektywy.

Niniejsza dyrektywa ma również zastosowanie do koncesji udzielanych przez instytucje zamawiające, o których mowa w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE [z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz.U. 2014, L 94, s. 1)], chyba że koncesje te wyłączono zgodnie z art. 10, 11, 12, 17 i 25 tej dyrektywy.

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

Państwa członkowskie przyjmują niezbędne środki, aby zapewnić – w odniesieniu do zamówień objętych zakresem stosowania dyrektywy [2014/24] lub dyrektywy [2014/23] – możliwość skutecznego, a zwłaszcza 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 unijnego 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 naruszenia.

[…]".

4 Artykuł 2 tej dyrektywy, zatytułowany „Wymogi dotyczące procedur odwoławczych", stanowi w ust. 1:

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

a) przedsięwzięcia, w możliwie najkrótszym terminie, w drodze postanowienia, środków tymczasowych w celu naprawy domniemanego naruszenia lub zapobieżenia dalszym szkodom wobec podmiotów, których to dotyczy, w tym zawieszenia lub doprowadzenia do zawieszenia procedury udzielania zamówienia publicznego lub wykonania decyzji podjętych przez instytucję zamawiającą;

b) uchylenia lub doprowadzenia do uchylenia bezprawnych decyzji, w tym usunięcia dyskryminujących warunków technicznych, ekonomicznych lub finansowych zawartych w zaproszeniu do składania ofert, specyfikacji lub we wszelkich innych dokumentach związanych z procedurą udzielania zamówienia;

c) przyznania odszkodowania podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia".

5 Artykuł 2a tej dyrektywy, zatytułowany „Okres zawieszenia typu standstill", stanowi:

„1. Przez przyjęcie koniecznych przepisów uwzględniających minimalne warunki określone w ust. 2 niniejszego artykułu i w art. 2c państwa członkowskie zapewniają, aby podmioty, o których mowa w art. 1 ust. 3, dysponowały czasem wystarczającym na skuteczne odwołania od decyzji o udzieleniu zamówienia podjętych przez instytucje zamawiające.

2. Zawarcie umowy w następstwie decyzji o udzieleniu zamówienia objętego zakresem zastosowania dyrektywy [2014/24] lub dyrektywy [2014/23] nie może nastąpić przed upływem okresu co najmniej 10 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia

następującego po dniu, w którym decyzja o udzieleniu zamówienia została wysłana zainteresowanym oferentom i kandydatom, jeśli korzystano z faksu lub środków elektronicznych, lub – jeśli korzystano z innych środków komunikacji – przed upływem okresu albo co najmniej 15 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu, w którym decyzja o udzieleniu zamówienia została wysłana zainteresowanym oferentom i kandydatom, albo co najmniej 10 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu otrzymania decyzji o udzieleniu zamówienia.

Oferentów uważa się za zainteresowanych, jeśli nie zostali jeszcze ostatecznie wykluczeni. Wykluczenie ma charakter ostateczny, jeśli zainteresowani oferenci zostali o nim powiadomieni i jeżeli zostało ono uznane za zgodne z prawem przez niezależny organ odwoławczy lub nie może już podlegać procedurze odwołania.

Kandydatów uważa się za zainteresowanych, jeżeli instytucja zamawiająca nie udostępniła informacji o odrzuceniu ich wniosku przed powiadomieniem zainteresowanych oferentów o decyzji o udzieleniu zamówienia.

Informacji przekazywanej każdemu zainteresowanemu oferentowi i kandydatowi o decyzji o udzieleniu zamówienia towarzyszy:

– streszczenie stosownych przyczyn […], i

– precyzyjne określenie dokładnego [obowiązującego] okresu zawieszenia typu standstill […]”.

Prawo włoskie

6 Artykuł 111 akapit ósmy Costituzione (włoskiej konstytucji) stanowi:

„Od orzeczeń Consiglio di Stato (rady stanu, Włochy) i Corte dei conti (trybunału obrachunkowego, Włochy) skarga kasacyjna jest dopuszczalna jedynie ze względów związanych z właściwością sądu”.

7 Artykuł 360 akapit pierwszy codice di procedura civile (włoskiego kodeksu postępowania cywilnego) ma następujące brzmienie:

„Wyroki wydane przez instancję apelacyjną lub w postępowaniu jednoinstancyjnym mogą być zaskarżane w drodze skargi kasacyjnej: 1) ze względów związanych z właściwością sądu […]”.

8 Artykuł 362 akapity pierwszy i drugi kodeksu postępowania cywilnego stanowi:

„W drodze skargi kasacyjnej […] mogą być zaskarżane orzeczenia wydane przez instancję apelacyjną lub w postępowaniu jednoinstancyjnym przez sąd wyspecjalizowany, ze względów związanych z właściwością danego sądu.

Skarga kasacyjna przysługuje w dowolnym czasie w przypadku: 1) pozytywnego lub negatywnego sporu o właściwość między sądami wyspecjalizowanymi lub między sądami wyspecjalizowanymi a sądami powszechnymi; 2) negatywnego sporu kompetencyjnego między organami administracji publicznej a sądami powszechnymi”.

9 Artykuł 6 ust. 1 codice del processo amministrativo (kodeksu postępowania administracyjnego) stanowi:

„Consiglio di Stato (rada stanu) jest ostatnią instancją sądownictwa administracyjnego”.

10 Artykuł 110 kodeksu postępowania administracyjnego stanowi:

„Skarga kasacyjna od wyroków Consiglio di Stato (rady stanu) jest dopuszczalna wyłącznie ze względów związanych z właściwością sądu”.

Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

11 W dniu 13 grudnia 2017 r. USL wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego o wartości ok. 12 mln EUR, które miało zostać rozstrzygnięte na podstawie oferty ekonomicznie najkorzystniejszej i miało na celu wyłonienie agencji pracy, która będzie udostępniać tymczasowo pracowników.

12 W odniesieniu do ofert technicznych ustanowiono wynoszący 48 punktów „próg dopuszczający”, poniżej którego oferenci mieli podlegać wykluczeniu.

13 Do postępowania przystąpiło ośmiu oferentów, w tym Randstad, GI Group Spa oraz tymczasowe stowarzyszenie przedsiębiorstw, w którego skład wchodziły Synergie i Umana (zwane dalej „konsorcjum Synergie-Umana”).

14 W dniu 3 października 2018 r., po dokonaniu oceny ofert technicznych, komisja przetargowa dopuściła do następnego etapu, polegającego na ocenie ekonomicznej ofert, oferty GI Group i konsorcjum Synergie-Umana. Randstad został sklasyfikowany na trzecim miejscu po ocenie ofert technicznych i został wykluczony z powodu uzyskania przez jego ofertę techniczną oceny niższej od wymaganego progu.

15 W dniu 6 listopada 2018 r. zamówienia udzielono konsorcjum Synergie-Umana.

16 Randstad wniósł do Tribunale amministrativo regionale della Valle d’Aosta (regionalnego sądu administracyjnego dla Doliny Aosty, Włochy) skargę, w której kwestionował swoje wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia, a także prawidłowość tego postępowania. Jego skarga dotyczyła zatem nie tylko wykluczenia, lecz także udzielenia zamówienia konsorcjum Synergie-Umana.

17 Na poparcie skargi Randstad podniósł w szczególności brak podziału zamówienia na części, niejasność kryteriów oceny oraz bezprawny charakter powołania komisji przetargowej. USL i konsorcjum Synergie-Umana żądały stwierdzenia niedopuszczalności zarzutów, na podstawie których Randstad kwestionował prawidłowość postępowania o udzielenie zamówienia. Ich zdaniem Randstad nie miał legitymacji do podniesienia tego rodzaju zarzutów, ponieważ został on wykluczony z tego postępowania.

18 Wyrokiem z dnia 15 marca 2019 r. Tribunale amministrativo regionale della Valle d’Aosta (regionalny sąd administracyjny dla Doliny Aosty) oddalił ten zarzut niedopuszczalności. Skoro bowiem Randstad uczestniczył w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z prawem oraz został wykluczony ze względu na negatywną ocenę oferty technicznej, miał on, w ocenie tego sądu, legitymację do zakwestionowania wyniku tego postępowania we wszystkich jego aspektach. Natomiast rozpatrując sprawę co do istoty, sąd ten nie uwzględnił żadnego z zarzutów podniesionych przez Randstad i w związku z tym oddalił skargę w całości.

19 Randstad zaskarżył ten wyrok do Consiglio di Stato (rady stanu), podnosząc te same zarzuty, co w pierwszej instancji. Synergie i Umana wniosły odwołania wzajemne z uwagi na to, że Tribunale amministrativo regionale della Valle d’Aosta (regionalny sąd

administracyjny dla Doliny Aosty) uznał za dopuszczalne zarzuty Randstadu kwestionujące zgodność z prawem postępowania, a tym samym zgodność z prawem udzielenia zamówienia w wyniku tego postępowania.

20 Wyrokiem z dnia 7 sierpnia 2019 r. (zwanym dalej „wyrokiem rady stanu") Consiglio di Stato (rada stanu) oddaliła co do istoty zarzut odwołania, w którym Randstad kwestionował punktację przyznaną jego ofercie technicznej. Uwzględniła ponadto odwołania wzajemne Synergie i Umany, i zmieniła swoim wyrokiem zaskarżony wyrok w zakresie, w jakim Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta (regionalny sąd administracyjny dla Doliny Aosty) uznał za dopuszczalne i zbadał w związku z tym co do istoty zarzuty Randstadu kwestionujące zgodność z prawem postępowania.

21 Na poparcie tego rozstrzygnięcia Consiglio di Stato (rada stanu) orzekła w szczególności, że Randstad, „który został wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia, ponieważ jego oferta nie przeszła »decydującej próby« w postaci wymaganego progu punktacji oferty technicznej w drodze porównania par, oraz który nie zdołał wykazać niezgodności z prawem postępowania o udzielenie zamówienia w zakresie przyznania tej punktacji, został […] pozbawiony nie tylko prawa do udziału w przetargu, lecz również legitymacji do kwestionowania jego wyniku w innych aspektach, ponieważ ma on interes czysto faktyczny, analogicznie do interesu każdego wykonawcy z tego sektora, który nie uczestniczył w postępowaniu o udzielenie zamówienia".

22 Randstad wniósł od wyroku rady stanu skargę kasacyjną do sądu odsyłającego – Corte suprema di cassazione (sądu kasacyjnego, Włochy). Podnosi on, że Consiglio di Stato (rada stanu) naruszyła jego prawo do skutecznego środka prawnego, gwarantowane w szczególności w art. 1 dyrektywy 89/665. W tym względzie Randstad przywołuje wyroki Trybunału: z dnia 4 lipca 2013 r., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), z dnia 5 kwietnia 2016 r., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199) oraz z dnia 5 września 2019 r., Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675).

23 Zdaniem Randstadu zarzut oparty na naruszeniu prawa do skutecznego środka prawnego należy do zarzutów opartych na „właściwości sądu", w odniesieniu do których art. 111 akapit ósmy konstytucji dopuszcza skargę kasacyjną od orzeczeń Consiglio di Stato (rady stanu).

24 Pozostali uczestnicy postępowania głównego podnoszą, że skarga kasacyjna jest nie tylko bezzasadna, ale również niedopuszczalna. Dotyczy ona zgodności z prawem oceny dokonanej przez Consiglio di Stato (radę stanu), a zatem nie dotyczy kwestii właściwości sądów administracyjnych.

25 Zdaniem sądu odsyłającego odmowa zbadania przez Consiglio di Stato (radę stanu) w przypadku takim jak rozpatrywany w postępowaniu głównym zarzutów dotyczących nieprawidłowości postępowania o udzielenie zamówienia narusza prawo do skutecznego środka prawnego w rozumieniu prawa Unii.

26 Sąd ten uważa, że dla zapewnienia jednolitości i skuteczności prawa Unii niezbędna jest możliwość wniesienia skargi kasacyjnej od takiego wyroku Consiglio di Stato (rady stanu) na podstawie art. 111 akapit ósmy konstytucji. Taki środek zaskarżenia stanowiłby bowiem ostateczny środek prawny służący uniknięciu nabycia powagi rzeczy osądzonej przez wyrok Consiglio di Stato (rady stanu), który jest niezgodny z prawem Unii.

27 W tym względzie sąd odsyłający uważa, że jeżeli Consiglio di Stato (rada stanu, Włochy) stosuje lub interpretuje przepisy prawa krajowego w sposób, który jest niezgodny z przepisami prawa Unii zgodnie z wykładnią nadaną im przez Trybunał, to wykonuje ona uprawnienia sądownicze, których nie posiada. W takim wypadku wykonuje ona w rzeczywistości uprawnienia prawotwórcze, które nie należą do kompetencji nawet prawodawcy krajowego. Jest to naruszenie właściwości, od którego powinien przysługiwać środek zaskarżenia.

28 Sąd odsyłający wskazuje jednak przy tym, że z wyroku Corte costituzionale (trybunału konstytucyjnego, Włochy) nr 6/2018 z dnia 18 stycznia 2018 r., dotyczącego wykładni art. 111 akapit ósmy konstytucji (ECLI:IT:COST:2018:6, zwanego dalej „wyrokiem nr 6/2018”), wynika, że w obecnym kształcie włoskie prawo konstytucyjne nie dopuszcza zrównania zarzutu naruszenia prawa Unii z zarzutem dotyczącym „właściwości sądu” w rozumieniu art. 111 akapit ósmy tej konstytucji.

29 Na podstawie tego wyroku nadużycie władzy sądowniczej, które może być przedmiotem skargi kasacyjnej do Corte suprema di cassazione (sądu kasacyjnego) ze względów związanych z właściwością sądu, odnosi się bowiem wyłącznie do dwóch przypadków. Po pierwsze, ze skargą tą można wystąpić w przypadku bezwzględnego braku właściwości, a więc wówczas, gdy Consiglio di Stato (rada stanu) lub Corte dei conti (trybunał obrachunkowy) uznają swoją właściwość w dziedzinie zastrzeżonej dla ustawodawcy lub organu administracji lub jeśli, przeciwnie, stwierdzą brak swojej właściwości w oparciu o błędne założenie, że dane zagadnienie w ogóle nie podlega właściwości sądów. Po drugie, ze skargą dotyczącą nadużycia władzy sądowniczej można wystąpić w przypadku relatywnego braku właściwości, gdy Consiglio di Stato (rada stanu) lub Corte dei conti (trybunał obrachunkowy) uznają się za właściwe w kwestii podlegającej właściwości innego sądu, lub gdy, przeciwnie, stwierdzą brak swojej właściwości, błędnie uznając, że dana kwestia należy do właściwości innych sądów.

30 Sąd odsyłający uważa, że gdyby miał zastosować się do tej wykładni art. 111 akapit ósmy konstytucji, to powinien uznać skargę kasacyjną Randstadu za niedopuszczalną. Sądzi on jednak, że wspomniana wykładnia jest niezgodna z prawem do skutecznego środka prawnego w rozumieniu prawa Unii. Gdyby tak było, to należałoby odejść od wyroku nr 6/2018 i zbadać co do istoty skargę kasacyjną wniesioną przez Randstad.

31 Sąd ten wskazuje, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem jego własnych izb połączonych z okresu, zanim wydany został wyrok nr 6/2018, w przypadku zaskarżenia wyroków Consiglio di Stato (rady stanu) kontrola zewnętrznych granic „właściwości sądu” w rozumieniu art. 111 akapit ósmy konstytucji obejmowała przypadki zasadniczego przeinaczenia przepisów mogące stanowić przypadek odmowy ochrony prawnej, takie jak na przykład zastosowanie krajowego przepisu proceduralnego w sposób naruszający prawo do skutecznego środka prawnego przyznane przez prawo Unii.

32 Sąd odsyłający zwraca się zatem do Trybunału o rozstrzygnięcie kwestii, czy prawo do skutecznego środka prawnego, ustanowione w szczególności w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i w art. 47 akapit pierwszy karty, stoi na przeszkodzie brakowi możliwości, wynikającemu w szczególności z art. 111 akapit ósmy konstytucji, stosownie do wykładni nadanej mu w wyroku nr 6/2018, powołania się w ramach skargi kasacyjnej wniesionej na wyrok Consiglio di Stato (rady stanu) na zarzuty oparte na naruszeniu prawa Unii.

33 Ponadto, ponieważ Consiglio di Stato (rada stanu) w sprawie w postępowaniu głównym nie zwróciła się do Trybunału z pytaniem o znaczenie dla niniejszej sprawy wyroków: z dnia 4 lipca 2013 r., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), z dnia 5 kwietnia 2016 r., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199) i z dnia 5 września 2019 r., Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675), na które powołuje się Randstad, sąd odsyłający powinien móc zwrócić się do Trybunału z tym pytaniem w ramach środka odwoławczego wniesionego przez to przedsiębiorstwo.

34 W tych okolicznościach Corte suprema di cassazione (sąd kasacyjny) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 TUE oraz art. 2 ust. 1 i 2 i art. 267 TFUE, interpretowane również w świetle art. 47 [karty praw podstawowych], stoją na przeszkodzie takiej praktyce interpretacyjnej, dotyczącej art. 111 akapit ósmy konstytucji, art. 360 akapit pierwszy […] i art. 362 akapit pierwszy kodeksu postępowania cywilnego oraz art. 110 kodeksu postępowania administracyjnego – w zakresie, w jakim przepisy te dopuszczają wniesienie skargi kasacyjnej od wyroków Consiglio di Stato (rady stanu) »ze względów związanych z właściwością sądu« – która wynika z wyroku Corte costituzionale (trybunału konstytucyjnego) [nr 6/2018], w którym – zmieniając wcześniejszą linię – uznano, że skarga kasacyjna ze względu na tzw. »brak uprawnień do orzekania« nie może być stosowana do zaskarżania wyroków Consiglio di Stato (rady stanu), w których stosuje się praktykę interpretacyjną wypracowaną na szczeblu krajowym sprzeczną z wyrokami Trybunału Sprawiedliwości w kwestiach podlegających prawu Unii Europejskiej (w tym przypadku w zakresie udzielania zamówień publicznych), w których to kwestiach państwa członkowskie zrzekły się wykonywania swoich suwerennych uprawnień w sposób, który byłby niezgodny z tym prawem, powodując utrwalanie się naruszeń prawa Unii, które mogłyby zostać skorygowane za pomocą wyżej wymienionego środka, i podważając jednolite stosowanie prawa Unii oraz skuteczność sądowej ochrony podmiotowych sytuacji prawnych mających znaczenie na szczeblu Unii, wbrew konieczności pełnego i sprawnego stosowania tego prawa przez każdy sąd, w sposób wiążący zgodnego z prawidłową wykładnią tego prawa dokonaną przez [Trybunał], z uwzględnieniem ograniczeń »autonomii proceduralnej« państw członkowskich w ustalaniu kwestii proceduralnych?

2) Czy art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 TUE oraz art. 267 TFUE, interpretowane również w świetle art. 47 karty, stoją na przeszkodzie wykładni i zastosowaniu art. 111 akapit ósmy konstytucji, art. 360 akapit pierwszy […] oraz art. 362 akapit pierwszy kodeksu postępowania cywilnego i art. 110 kodeksu postępowania administracyjnego, jakie wynikają z krajowej praktyki orzeczniczej, zgodnie z którą skarga kasacyjna do Sezioni Unite (izb połączonych) [Corte suprema di cassazione (sądu kasacyjnego)] wniesiona »ze względów związanych z właściwością sądu«, ze względu na »brak uprawnień do orzekania«, nie jest dopuszczalna jako środek odwoławczy od orzeczeń Consiglio di Stato (rady stanu), w których, rozstrzygając spory w kwestiach dotyczących stosowania prawa Unii, bezpodstawnie pomija się skierowanie pytania prejudycjalnego do [Trybunału], w przypadku braku zaistnienia przesłanek wymagających ścisłej wykładni, określonych przez Trybunał w sposób wyczerpujący (począwszy od wyroku z dnia 6 października 1982 r., Cilfit i in., 283/81, EU:C:1982:335), które zwalniają sąd krajowy z powyższego obowiązku, wbrew zasadzie, zgodnie z którą za niezgodne z prawem Unii uznaje się krajowe przepisy prawa lub praktyki orzecznicze, nawet jeśli wynikają one z przepisów prawa lub konstytucji, które przewidują pozbawienie – nawet czasowe – sądu krajowego (ostatniej lub innej

instancji) swobody wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, powodując tym samym wkroczenie w obszar wyłącznej właściwości [Trybunału] w zakresie prawidłowej i wiążącej interpretacji prawa Unii, powstanie niedającej się naprawić (i przyczynianie się do utrwalania) ewentualnej sprzeczności wykładni między prawem stosowanym przez sąd krajowy a prawem Unii oraz podważenie jednolitego stosowania prawa Unii i skuteczności sądowej ochrony podmiotowych sytuacji prawnych wynikających z prawa Unii?

3) Czy zasady ustalone przez [Trybunał] w wyrokach: z dnia 5 września 2019 r., Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675), z dnia 5 kwietnia 2016 r., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199) i z dnia 4 lipca 2013 r., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) w związku z art. 1 ust. 1 i 3 oraz art. 2 ust. 1 [dyrektywy 89/665], zmienionej [dyrektywą 2007/66], mają zastosowanie w przypadku będącym przedmiotem postępowania głównego, w którym, po zakwestionowaniu przez spółkę jej wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia i udzielenia zamówienia innej spółce Consiglio di Stato (rada stanu) rozpatruje co do istoty wyłącznie ten zarzut odwołania, w którym wykluczona spółka kwestionuje przyznanie jej ofercie technicznej punktacji niższej niż »próg dopuszczający«, i w pierwszej kolejności rozpatruje odwołania wzajemne instytucji zamawiającej i przedsiębiorstwa, któremu udzielono zamówienia, uwzględniając je i odrzucając jako niedopuszczalne (bez rozpatrzenia co do istoty) inne zarzuty odwołania głównego, kwestionujące wynik przetargu z innych powodów (ze względu na niejednoznaczność kryteriów oceny ofert w dokumentacji przetargowej, brak uzasadnienia przyznanych ocen, bezprawne powołanie i skład komisji przetargowej), przy zastosowaniu krajowej praktyki orzeczniczej, zgodnie z którą spółka wykluczona z przetargu nie ma prawa do podnoszenia zarzutów w celu zakwestionowania udzielenia zamówienia przedsiębiorstwu konkurencyjnemu, nawet poprzez unieważnienie procedury przetargowej, ponieważ należy ocenić, czy pozbawienie przedsiębiorstwa prawa skierowania do rozpatrzenia przez sąd każdej podstawy zakwestionowania wyniku przetargu jest zgodne z prawem Unii w sytuacji, w której wykluczenie go nie zostało ostatecznie potwierdzone i w której każdy uczestnik przetargu może powołać się na ten sam uzasadniony interes w odrzuceniu ofert pozostałych uczestników, co może doprowadzić instytucję zamawiającą do stwierdzenia niemożności dokonania wyboru prawidłowej oferty i wszczęcia nowej procedury udzielania zamówienia, w której mógłby uczestniczyć każdy z oferentów?”.

Wniosek o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym i postępowanie przed Trybunałem

35 We wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Corte suprema di cassazione (sąd kasacyjny) zwrócił się o rozpoznanie niniejszego odesłania prejudycjalnego w trybie przyspieszonym na podstawie art. 105 regulaminu postępowania przed Trybunałem, zasadniczo ze względu na to, że spór w postępowaniu głównym wzbudza poważne wątpliwości co do fundamentalnych kwestii ustrojowych w prawie krajowym, że we Włoszech toczy się wiele podobnych sporów oraz że spór rozpatrywany w postępowaniu głównym należy do dziedziny zamówień publicznych, której znaczenie w prawie Unii sąd ten podkreśla.

36 Artykuł 105 § 1 regulaminu postępowania przewiduje, że na wniosek sądu odsyłającego lub w wyjątkowych przypadkach z urzędu, jeżeli charakter sprawy wymaga niezwłocznego rozstrzygnięcia, prezes Trybunału może postanowić, po zapoznaniu się ze stanowiskiem sędziego sprawozdawcy i rzecznika generalnego, o rozpatrzeniu odesłania prejudycjalnego w trybie przyspieszonym.

37 W tym względzie należy przypomnieć, że taki tryb przyspieszony jest instrumentem procesowym służącym zaradzeniu nadzwyczaj pilnej sytuacji [wyrok z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo].

38 W niniejszym przypadku w dniu 21 października 2020 r. prezes Trybunału, po zapoznaniu się ze stanowiskiem sędziego sprawozdawcy i rzecznika generalnego, zdecydował, że wniosek sądu odsyłającego, o którym mowa w pkt 35 niniejszego wyroku, należy oddalić.

39 Okoliczność, że sprawa dotyczy istotnego aspektu organizacji wymiaru sprawiedliwości danego państwa członkowskiego nie stanowi bowiem sama w sobie powodu wykazującego nadzwyczaj pilny charakter, niezbędnego do uzasadnienia rozpoznania sprawy w trybie przyspieszonym. To samo odnosi się do okoliczności, że zadane pytania dotyczą potencjalnie znacznej liczby osób lub sytuacji prawnych (zob. podobnie postanowienie prezesa Trybunału z dnia 18 września 2018 r., Tedeschi i Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, niepublikowane, EU:C:2018:762, pkt 15) oraz że spór w postępowaniu głównym dotyczy dziedziny zamówień publicznych (zob. podobnie postanowienie prezesa Trybunału z dnia 13 listopada 2014 r., Star Storage, C-439/14, niepublikowane, EU:C:2014:2479, pkt 10–15).

40 Jednak, mając na uwadze charakter i wagę przedłożonych pytań, prezes Trybunału zdecydował o rozpoznaniu niniejszej sprawy w pierwszej kolejności na podstawie z art. 53 § 3 regulaminu postępowania.

41 Ponadto rząd włoski wniósł na podstawie art. 16 akapit trzeci statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej o rozpoznanie sprawy przez Trybunał w składzie wielkiej izby.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytania pierwszego

42 Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w ramach ustanowionej w art. 267 TFUE procedury współpracy między sądami krajowymi a Trybunałem do tego ostatniego należy udzielenie sądowi krajowemu użytecznej odpowiedzi, która umożliwi mu rozstrzygnięcie zawisłego przed nim sporu. Mając to na uwadze, Trybunał powinien w razie potrzeby przeformułować przedłożone mu pytania (wyrok z dnia 15 lipca 2021 r., The Department for Communities in Northern Ireland, C-709/20, EU:C:2021:602, pkt 61 i przytoczone tam orzecznictwo).

43 Pytanie pierwsze dotyczy skutecznej ochrony sądowej praw przyznanych przez prawo Unii. Dotyczy ono zasadniczo kwestii, czy ochrona ta zostaje naruszona, w sytuacji gdy najwyższa instancja sądownictwa powszechnego państwa członkowskiego nie jest właściwa do uchylenia wyroku wydanego z naruszeniem prawa Unii przez najwyższą instancję sądownictwa administracyjnego tego państwa członkowskiego.

44 Tymczasem, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 59 opinii, art. 2 ust. 1 i 2 oraz art. 267 TFUE, o których mowa w pytaniu pierwszym, nie są istotne do celu jej rozstrzygnięcia.

45 W tym względzie należy zauważyć, po pierwsze, że art. 2 TFUE dotyczy podziału między Unię a państwa członkowskie kompetencji do stanowienia prawa i przyjmowania

aktów prawnie wiążących. Zasady ustanowione w tym zakresie w ust. 1 i 2 tego artykułu nie mają związku z kwestią właściwości sądów podniesioną przez sąd odsyłający.

46 Co się tyczy, po drugie, art. 267 TFUE, należy przypomnieć, że stanowi on część systemu mającego na celu zapewnienie sądowej kontroli poszanowania prawa Unii, którą sprawują – jak wynika z art. 19 ust. 1 TUE – nie tylko Trybunał, lecz również sądy państw członkowskich (zob. podobnie wyroki: z dnia 13 marca 2018 r., European Union Copper Task Force/Komisja, C-384/16 P, EU:C:2018:176, pkt 112; z dnia 25 lutego 2021 r., VodafoneZiggo Group/Komisja, C-689/19 P, EU:C:2021:142, pkt 143). W systemie tym procedura przewidziana w art. 267 TFUE jest instrumentem współpracy pomiędzy Trybunałem i sądami krajowymi, dzięki któremu Trybunał dostarcza sądom krajowym elementów wykładni prawa Unii, które są niezbędne dla rozstrzygnięcia przedstawionych im sporów (wyrok z dnia 5 lipca 2016 r., Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, pkt 16 i przytoczone tam orzecznictwo). Problematyka podniesiona przez sąd odsyłający w ramach pytania pierwszego, w którym – jak wynika z pkt 43 niniejszego wyroku – chodzi o ustalenie, w jakim zakresie najwyższa instancja krajowego sądownictwa powszechnego powinna, w celu zapewnienia skutecznej ochrony sądowej wymaganej przez prawo Unii, być właściwa do sprawowania kontroli sądowej nad wyrokami wydanymi przez najwyższą instancję sądownictwa administracyjnego, pozostaje jednak jako taka bez związku z tym mechanizmem współpracy między Trybunałem i sądami krajowymi ustanowionym w art. 267 TFUE.

47 Dlatego też pytanie pierwsze należy tak przeformułować, by jego przedmiot nie obejmował art. 2 ust. 1 i 2 oraz art. 267 TFUE.

48 W zakresie, w jakim sąd odsyłający odnosi się ponadto w pytaniu pierwszym do prawa do skutecznego środka prawnego, o którym mowa w art. 47 karty praw podstawowych, należy przypomnieć, że zgodnie z art. 51 ust. 1 karty praw podstawowych jest ona skierowana do państw członkowskich wyłącznie wówczas, gdy stosują one prawo Unii.

49 W tym względzie należy zauważyć, że w dziedzinie zamówień publicznych rozpatrywanej w postępowaniu głównym art. 1 ust. 1 i 3 dyrektywy 89/665 nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia skutecznych środków odwoławczych. Wynika z tego, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 67 opinii, że w tej dziedzinie prawo do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu ustanowione w art. 47 akapity pierwszy i drugi karty praw podstawowych jest istotne w szczególności wówczas, gdy państwa członkowskie ustalają, zgodnie z tym obowiązkiem, zasady postępowania w sprawach sądowych, które zapewniają ochronę praw przyznanych przez prawo Unii kandydatom i oferentom poszkodowanym wskutek decyzji instytucji zamawiających (zob. podobnie wyrok z dnia 7 września 2021 r., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, pkt 128 i przytoczone tam orzecznictwo).

50 W związku z tym pytanie pierwsze należy również tak przeformułować, by jego przedmiot obejmował art. 1 ust. 1 i 3 dyrektywy 89/665, który należy interpretować w świetle art. 47 karty praw podstawowych.

51 Z powyższych rozważań wynika, że pytanie pierwsze należy rozumieć w ten sposób, że zmierza ono do ustalenia, czy art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 TUE, a także art. 1 ust. 1 i 3 dyrektywy 89/665 w świetle art. 47 karty praw podstawowych należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego państwa członkowskiego, który zgodnie z krajowym orzecznictwem wywołuje taki skutek, że podmioty prawa, takie jak oferenci uczestniczący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nie mogą zakwestionować zgodności z prawem Unii wyroku

najwyższej instancji sądownictwa administracyjnego tego państwa członkowskiego w drodze odwołania do najwyższej instancji sądownictwa powszechnego tego państwa członkowskiego.

52 W tej kwestii należy na wstępie przypomnieć, że zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii nie można dopuścić, by przepisy prawa krajowego, choćby i rangi konstytucyjnej, naruszały jedność i skuteczność prawa Unii [wyrok z dnia 22 czerwca 2021 r., Latvijas Republikas Saeima (Punkty karne), C-439/19, EU:C:2021:504, pkt 135 i przytoczone tam orzecznictwo].

53 Skutki powiązane z tą zasadą wiążą wszystkie organy państwa członkowskiego, czemu w szczególności nie mogą stanąć na przeszkodzie przepisy wewnętrzne dotyczące określenia właściwości sądów, w tym również przepisy rangi konstytucyjnej (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociaţia „Forumul Judecătorilor din România" i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 245 i przytoczone tam orzecznictwo).

54 W konsekwencji w przypadku stwierdzonego naruszenia przepisu prawa Unii, który nakłada na państwa członkowskie jasne i precyzyjne zobowiązanie rezultatu, sądy krajowe powinny w razie potrzeby powstrzymać się od stosowania przepisów prawa krajowego, które prowadzą do tego naruszenia, nawet jeśli przepisy te mają charakter konstytucyjny (zob. podobnie wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociaţia „Forumul Judecătorilor din România" i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 250, 251 i przytoczone tam orzecznictwo). Jeżeli źródłem niezgodności przepisu prawa krajowego z prawem Unii jest konkretnie wykładnia tego przepisu przyjęta przez sąd danego państwa członkowskiego, orzecznictwa tego nie należy uwzględniać (zob. podobnie wyrok z dnia 5 kwietnia 2016 r., PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo].

55 Należy zatem zbadać, czy ograniczenie możliwości wniesienia skargi kasacyjnej od wyroków najwyższej instancji sądownictwa administracyjnego państwa członkowskiego, jakie w niniejszej sprawie wynika, według wykładni zawartej w wyroku nr 6/2018, z art. 111 akapit ósmy konstytucji, jest sprzeczne z wymogami skutecznej ochrony sądowej nałożonymi przez prawo Unii, a zatem z jednością i skutecznością tego prawa.

56 Co się tyczy tych wymogów, należy przypomnieć, że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE zobowiązuje państwa członkowskie do ustanowienia środków odwoławczych niezbędnych do zapewnienia podmiotom prawa, w dziedzinach objętych prawem Unii, poszanowania ich prawa do skutecznej ochrony sądowej (wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny, C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo).

57 Zasada skutecznej ochrony sądowej praw, jakie podmioty prawa wywodzą z prawa Unii, do której odnosi się to postanowienie, stanowi zasadę ogólną prawa Unii wynikającą z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, wyrażoną w art. 6 i 13 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., a obecnie potwierdzoną w art. 47 karty praw podstawowych [zob. podobnie wyrok z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo].

58 Jednakże, z zastrzeżeniem istnienia przepisów Unii w tej dziedzinie, do wewnętrznego porządku prawnego każdego państwa członkowskiego należy na mocy zasady autonomii proceduralnej uregulowanie szczegółowych zasad proceduralnych

dotyczących środków prawnych, o których mowa w pkt 56 niniejszego wyroku, pod warunkiem jednak, że zasady te nie są mniej korzystne w sytuacjach objętych prawem Unii niż te odnoszące się do podobnych sytuacji podlegających prawu krajowemu (zasada równoważności) oraz że w praktyce nie uniemożliwiają lub nie czynią nadmiernie uciążliwym wykonywania uprawnień przyznanych w prawie Unii (zasada skuteczności) (zob. podobnie wyrok z dnia 10 marca 2021 r., Konsul Rzeczypospolitej Polskiej w N., C-949/19, EU:C:2021:186, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo).

59 A więc prawo Unii nie stoi w zasadzie na przeszkodzie temu, by państwa członkowskie ograniczyły lub obwarowały warunkami zarzuty, które można podnieść w postępowaniach kasacyjnych, z zastrzeżeniem poszanowania zasad równoważności i skuteczności (wyrok z dnia 17 marca 2016 r., Bensada Benallal, C-161/15, EU:C:2016:175, pkt 27).

60 Co się tyczy poszanowania zasady równoważności, w świetle informacji przedstawionych w postanowieniu odsyłającym i podczas rozprawy przed Trybunałem widoczne jest, że art. 111 akapit ósmy konstytucji, zgodnie z jego wykładnią dokonaną w wyroku nr 6/2018, ogranicza na tych samych zasadach właściwość Corte suprema di cassazione (sądu kasacyjnego) do rozpoznania odwołań od wyroków Consiglio di Stato (rady stanu), niezależnie od tego, czy są one oparte na przepisach prawa krajowego, czy też na przepisach prawa Unii.

61 W tych okolicznościach należy uznać, że taka norma prawa krajowego nie narusza zasady równoważności.

62 W odniesieniu do zasady skuteczności należy przypomnieć, że prawo Unii nie skutkuje zobowiązaniem państw członkowskich do ustanowienia środków prawnych innych niż środki przewidziane w prawie krajowym, chyba że z systematyki danego krajowego porządku prawnego wynika, iż nie istnieje żaden środek prawny pozwalający, choćby w trybie wpadkowym, zapewnić ochronę uprawnień wynikających dla podmiotów prawa z prawa Unii albo gdy jedynym sposobem dostępu podmiotu prawa do sądu jest uprzednie naruszenie przez niego prawa (zob. podobnie wyrok z dnia 14 maja 2020 r., Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, pkt 143 i przytoczone tam orzecznictwo).

63 W niniejszej sprawie, choć to do sądu odsyłającego należy zbadanie, czy we włoskim porządku prawnym istnieje co do zasady taki środek zaskarżenia w dziedzinie zamówień publicznych, to jednak żaden ze wskazanych we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym lub w uwagach przedstawionych Trybunałowi elementów nie pozwala a priori przypuszczać, że włoskie prawo procesowe samo w sobie skutkuje uniemożliwieniem lub nadmiernym utrudnieniem wykonywania w tej dziedzinie prawa administracyjnego praw przyznanych przez prawo Unii.

64 W sytuacji charakteryzującej się istnieniem takiego środka zaskarżenia umożliwiającego zapewnienie poszanowania praw, które podmioty prawa wywodzą z prawa Unii, jest – jak wynika z orzecznictwa przypomnianego w pkt 62 niniejszego wyroku – z punktu widzenia prawa Unii jak najbardziej dopuszczalne, by dane państwo członkowskie nadało najwyższej instancji swojego sądownictwa administracyjnego właściwość do orzekania w ostatniej instancji, zarówno pod względem faktycznym, jak i prawnym, w przedmiocie rozpatrywanego sporu, a w konsekwencji uniemożliwiło rozpoznanie tego sporu co do istoty w trybie skargi kasacyjnej przez najwyższą instancję swojego sądownictwa powszechnego.

65 Wynika z tego, że o ile zostanie wykazane istnienie środka zaskarżenia takiego jak opisano w poprzednim punkcie, norma prawa krajowego, taka jak art. 111 akapit ósmy konstytucji, zgodnie z wykładnią nadaną jej w wyroku nr 6/2018, nie narusza również zasady skuteczności i nie wykazuje niczego, co by świadczyło o naruszeniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

66 Wniosku tego nie można zakwestionować w świetle art. 4 ust. 3 TUE, który zobowiązuje państwa członkowskie do podjęcia wszelkich środków ogólnych lub szczególnych właściwych dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z traktatów lub aktów instytucji Unii. Co się tyczy bowiem systemu środków odwoławczych niezbędnych do zapewnienia, w dziedzinach objętych prawem Unii, skutecznej kontroli sądowej, art. 4 ust. 3 TUE nie może być interpretowany w ten sposób, że wymaga on od państw członkowskich ustanowienia nowych środków prawnych, mimo że nie jest to od nich wymagane na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

67 W szczególnej dziedzinie zamówień publicznych art. 1 dyrektywy 89/665 interpretowany w świetle art. 47 akapit pierwszy karty praw podstawowych również nie stoi na przeszkodzie dojściu do takiego wniosku.

68 Z art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 wynika, że zgodnie z warunkami określonymi w art. 2–2f od decyzji instytucji zamawiającej wydanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia objętego zakresem stosowania dyrektywy 2014/24 lub dyrektywy 2014/23 powinna istnieć możliwość skutecznego i możliwie szybkiego odwołania, mającego na celu zakwestionowanie zgodności tej decyzji z prawem Unii w dziedzinie zamówień publicznych lub z krajowymi przepisami transponującymi to prawo. W jej art. 1 ust. 3 wskazano ponadto, że owe środki odwoławcze powinny być dostępne przynajmniej dla każdego podmiotu, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia i który poniósł szkodę lub może ponieść szkodę w wyniku domniemanego naruszenia.

69 Skoro więc podmioty prawa mają w danej dziedzinie dostęp do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 47 akapit drugi karty praw podstawowych, co wydaje się mieć miejsce – z zastrzeżeniem zweryfikowania tego przez sąd odsyłający – we włoskim porządku prawnym, nie można uznać, że przepis prawa krajowego, który stoi na przeszkodzie temu, by ocena merytoryczna dokonana przez najwyższą instancję sądownictwa administracyjnego mogła jeszcze zostać poddana badaniu przez najwyższą instancję sądownictwa powszechnego, stanowi ograniczenie, w rozumieniu art. 52 ust. 1 karty praw podstawowych, prawa dostępu do bezstronnego sądu, ustanowionego w art. 47 karty praw podstawowych.

70 Należy jednak przy tym przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału dopuszczalność środków prawnych, o których mowa w art. 1 dyrektywy 89/665, nie może być uzależniona od przedstawienia przez skarżącego dowodu na to, że uwzględnienie odwołania doprowadzi do powtórzenia przez instytucję zamawiającą postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Istnienie takiej możliwości należy uznać za wystarczające w tym względzie (zob. podobnie wyrok z dnia 5 września 2019 r., Lombardi, C-333/18, EU:C:2019:675, pkt 29).

71 Wynika z tego, że w przypadku takim, jak rozpatrywany w postępowaniu głównym, w którym Randstad, jako oferent wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia, wniósł do sądu administracyjnego pierwszej instancji skargę opartą na zarzutach zmierzających do wykazania nieprawidłowości tego postępowania, skarga ta powinna zostać rozpatrzona co do istoty.

72 W odniesieniu do oferentów wykluczonych z postępowania o udzielenie zamówienia art. 2a dyrektywy 89/665 wskazuje, że nie są oni już uważani za zainteresowanych i nie powinni zatem być powiadamiani o decyzji o udzieleniu zamówienia, jeżeli ich wykluczenie stało się ostateczne. Natomiast jeżeli oferenci ci nie zostali jeszcze ostatecznie wykluczeni, należy im przekazać decyzję o udzieleniu zamówienia wraz ze streszczeniem istotnych przyczyn oraz określeniem terminu typu standstill dotyczącym zawarcia umowy, które nastąpi wskutek tej decyzji. Z ust. 1 w związku z ust. 2 tego artykułu wynika, że przestrzeganie tych minimalnych wymogów ma na celu umożliwienie owym oferentom skutecznego odwołania się od wspomnianej decyzji.

73 Zgodnie z brzmieniem art. 2a ust. 2 dyrektywy 89/665 wykluczenie oferenta ma charakter ostateczny, jeśli został on o nim powiadomiony i jeżeli zostało ono „uznane za zgodne z prawem" przez „niezależny organ odwoławczy" lub nie może już podlegać procedurze odwołania. Dyrektywa ta, która ma na celu zapewnienie pełnego poszanowania prawa do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu (zob. podobnie wyrok z dnia 15 września 2016 r., Star Storage i in., C-439/14 i C-488/14, EU:C:2016:688, pkt 45), powinna być interpretowana w świetle art. 47 akapit drugi karty praw podstawowych. W tych okolicznościach do celów ustalenia, czy wykluczenie oferenta stało się ostateczne, wyrażenie „niezależny organ odwoławczy" w rozumieniu art. 2a należy rozumieć w ten sposób, że odnosi się ono do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 47 karty praw podstawowych.

74 Zatem to nieostateczny jeszcze charakter decyzji o wykluczeniu decyduje w odniesieniu do tych oferentów o tym, czy mają oni legitymację procesową do zaskarżenia decyzji o udzieleniu zamówienia, przy czym legitymacji tej nie osłabiają inne, nieistotne elementy, takie jak klasyfikacja odrzuconej oferty czy liczba uczestników postępowania przetargowego (zob. podobnie w szczególności wyroki: z dnia 11 maja 2017 r., Archus i Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, pkt 57, 58; z dnia 5 września 2019 r., Lombardi, C-333/18, EU:C:2019:675, pkt 29–32).

75 W niniejszej sprawie Consiglio di Stato (rada stanu), orzekając, że niezależny organ odwoławczy rozpatrujący sprawę w pierwszej instancji, czyli Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta (regionalny sąd administracyjny dla Doliny Aosty) powinien był uznać za niedopuszczalne zarzuty mające na celu podważenie decyzji o udzieleniu zamówienia na tej podstawie, że Randstad został wykluczony z postępowania, naruszyła wspomnianą zasadę, ustaloną przez prawodawcę Unii i przypomnianą w orzecznictwie Trybunału, zgodnie z którą jedynie ostateczne wykluczenie w rozumieniu art. 2a ust. 2 dyrektywy 89/665 może skutkować pozbawieniem oferenta legitymacji procesowej do zaskarżenia decyzji o udzieleniu zamówienia.

76 W tym względzie należy zauważyć w odniesieniu do okoliczności faktycznych rozpatrywanych w postępowaniu głównym, że z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, wynika, iż zarówno w chwili, gdy Randstad wnosił skargę do Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta (regionalnego sądu administracyjnego dla Doliny Aosty), jak i w chwili wydania przez ten sąd rozstrzygnięcia, decyzja komisji przetargowej o odrzuceniu jego oferty wykluczająca go z postępowania nie została jeszcze uznana za zgodną z prawem przez Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta (regionalny sąd administracyjny dla Doliny Aosty) lub jakiś inny niezależny organ odwoławczy.

77 Widać z tego, że zmiana wyroku Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta (regionalnego sądu administracyjnego dla Doliny Aosty), której dokonała Consiglio di Stato (rada stanu), stwierdzając niedopuszczalność części skargi, w której Randstad

kwestionował udzielenie zamówienia konsorcjum Synergie-Umana, jest niezgodna z prawem do skutecznego środka prawnego gwarantowanym w art. 1 ust. 1 i 3 dyrektywy 89/665 w związku z art. 2a ust. 2 tej dyrektywy. W związku z tym wyrok rady stanu nie jest też zgodny z art. 47 akapit pierwszy karty praw podstawowych.

78 Jednakże w sytuacji takiej, jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której – z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd odsyłający – krajowe prawo proceduralne samo w sobie umożliwia zainteresowanym wniesienie środka odwoławczego przed niezawisłym i bezstronnym sądem oraz podniesienie przed nim w skuteczny sposób naruszenia prawa Unii i przepisów prawa krajowego, które dokonują transpozycji tego prawa do krajowego porządku prawnego, lecz w której najwyższa instancja sądownictwa administracyjnego danego państwa członkowskiego, orzekająca w ostatniej instancji, niesłusznie uzależnia dopuszczalność tego środka prawnego od spełnienia warunków skutkujących pozbawieniem zainteresowanych przysługującego im prawa do skutecznego środka prawnego, prawo Unii nie wymaga od tego państwa członkowskiego, by wprowadziło, w celu zaradzenia naruszeniu tego prawa do skutecznego środka prawnego, możliwość wniesienia odwołania od orzeczenia takiej niedopuszczalności przez najwyższą instancję sądownictwa administracyjnego do najwyższej instancji sądownictwa powszechnego, jeżeli tego rodzaju środek nie jest przewidziany jego prawem krajowym.

79 W takiej sytuacji środek zaradczy przeciwko naruszeniu dyrektywy 89/665 i art. 47 akapit pierwszy karty praw podstawowych wynikającemu z orzecznictwa sądu administracyjnego najwyższej instancji polega na zobowiązaniu każdego sądu administracyjnego danego państwa członkowskiego, włącznie z samym sądem administracyjnym najwyższej instancji, do odejścia od tego niezgodnego z prawem Unii orzecznictwa, a w braku dochowania tego obowiązku – na możliwości wniesienia przez Komisję Europejską przeciwko temu państwu członkowskiemu skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego.

80 Ponadto jednostki, które w danym przypadku zostały poszkodowane przez naruszenie ich prawa do skutecznego środka prawnego wskutek orzeczenia sądu orzekającego w ostatniej instancji, mogą pociągnąć to państwo członkowskie do odpowiedzialności, pod warunkiem że spełnione są przesłanki wystarczająco istotnego charakteru naruszenia i istnienia bezpośredniego związku przyczynowego między tym naruszeniem a szkodą poniesioną przez poszkodowanego (zob. podobnie w szczególności wyroki: z dnia 30 września 2003 r., Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513, pkt 59; z dnia 24 października 2018 r., XC i in., C-234/17, EU:C:2018:853, pkt 58; z dnia 4 marca 2020 r., Telecom Italia, C-34/19, EU:C:2020:148, pkt 67–69).

81 W świetle powyższych rozważań odpowiedź na pytanie pierwsze powinna brzmieć następująco: art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 TUE, a także art. 1 ust. 1 i 3 dyrektywy 89/665 interpretowany w świetle art. 47 karty, praw podstawowych należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego państwa członkowskiego, który zgodnie z krajowym orzecznictwem wywołuje taki skutek, że podmioty prawa, takie jak oferenci uczestniczący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nie mogą zakwestionować zgodności z prawem Unii wyroku najwyższej instancji sądownictwa administracyjnego tego państwa członkowskiego w drodze odwołania do najwyższej instancji sądownictwa powszechnego tego państwa członkowskiego.

W przedmiocie pytania drugiego

82 Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 TUE, a także art. 267 TFUE, interpretowane w świetle art. 47 karty, praw podstawowych należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego, który zgodnie z krajowym orzecznictwem wywołuje taki skutek, że podmioty prawa nie mogą zaskarżyć – w trybie skargi kasacyjnej wniesionej do najwyższej instancji sądownictwa powszechnego tego państwa członkowskiego na wyrok najwyższej instancji sądownictwa administracyjnego tego państwa – nieuzasadnionego zaniechania przez ten ostatni sąd, orzekający w ostatniej instancji, wystąpienia do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, mimo istnienia wątpliwości co do prawidłowej wykładni prawa Unii.

83 Z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, wynika natomiast, że w ramach skargi kasacyjnej Randstad nie podnosi zarzutów zaniechania przez Consiglio di Stato (radę stanu), z naruszeniem art. 267 akapit trzeci TFUE, wystąpienia do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, co też potwierdził Randstad, gdy zapytano go o to na rozprawie przed Trybunałem.

84 Z tego wynika, że sąd odsyłający nie ma w ramach zawisłego przed nim sporu rozstrzygać kwestii, czy w świetle wymogów wynikających z prawa Unii państwa członkowskie są zobowiązane przewidzieć w swoim porządku prawnym możliwość wniesienia odwołania do najwyższej instancji sądownictwa powszechnego, w sytuacji gdy najwyższa instancja sądownictwa administracyjnego zaniecha skierowania pytania prejudycjalnego do Trybunału, a zatem odpowiedź na pytanie drugie nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia tego sporu.

85 W związku z tym, że pytanie drugie nie ma związku z przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem jest ono niedopuszczalne (zob. podobnie wyrok z dnia 15 lipca 2021 r., Ministrstvo za obrambo, C-742/19, EU:C:2021:597, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo).

W przedmiocie pytania trzeciego

86 Ze względu na odpowiedź udzieloną na pytanie pierwsze nie ma konieczności udzielania odpowiedzi na pytanie trzecie.

W przedmiocie kosztów

87 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 postępowaniach głównych, nie podlegają zwrotowi.

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

Artykuł 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 TUE, a także art. 1 ust. 1 i 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 Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r., interpretowany w świetle art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego państwa członkowskiego, który zgodnie z krajowym orzecznictwem wywołuje taki skutek, że podmioty prawa, takie jak oferenci

uczestniczący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nie mogą zakwestionować zgodności z prawem Unii wyroku najwyższej instancji sądownictwa administracyjnego tego państwa członkowskiego w drodze odwołania do najwyższej instancji sądownictwa powszechnego tego państwa członkowskiego.

Podpisy

---

* Język postępowania: włoski.