



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

21. december 2021 *

»Præjudiciel forelæggelse – artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU – medlemsstaternes forpligtelse til at tilvejebringe den nødvendige adgang til domstolsprøvelse for at sikre en effektiv retsbeskyttelse på de områder, der er omfattet af EU-retten – offentlige kontrakter – direktiv 89/665/EØF – artikel 1, stk. 1 og 3 – artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – dom afsagt af den øverste domstol i forvaltningsretlige sager i en medlemsstat, hvorved det i strid med Domstolens praksis fastslås, at et søgsmål anlagt af en tilbudsgiver, der er blevet udelukket fra en offentlig udbudsprocedure, ikke kan antages til realitetsbehandling – manglende adgang til domstolsprøvelse af denne dom ved den øverste domstol i denne medlemsstats retsorden – effektivitetsprincippet og ækvivalensprincippet«

I sag C-497/20,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol, Italien) ved afgørelse af 7. juli 2020, indgået til Domstolen den 30. september 2020, i sagen

Randstad Italia SpA

mod

Umana SpA,

Azienda USL Valle d'Aosta,

IN. VA SpA,

Synergie Italia agenzia per il Lavoro SpA

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling),

sammensat af præsidenten, K. Lenaerts, vicepræsidenten, L. Bay Larsen, afdelingsformændene A. Arabadjiev, C. Lycourgos (refererende dommer), E. Regan, I. Jarukaitis, N. Jääskinen, I. Ziemele og J. Passer samt dommerne M. Ilešič, J.-C. Bonichot, T. von Danwitz, M. Safjan, A. Kumin og N. Wahl,

generaladvokat: G. Hogan,

* Processprog: italiensk.

justitssekretær: fuldmægtig C. Di Bella,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 6. juli 2021,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Randstad Italia SpA ved avvocati M. Brugnoletti og S.D. Tomaselli,
- Umana SpA ved avvocato F. Bertoldi,
- Azienda USL Valle d'Aosta ved avvocatti F. Dal Piaz og P. Borioni,
- Synergie Italia agenzia per il Lavoro SpA ved avvocato A.M. Balestreri,
- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocati dello Stato S. Fiorentino og P.G. Marrone,
- Europa-Kommissionen ved F. Erlbacher, P. Stancanelli, P.J.O. Van Nuffel og G. Gattinara, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 9. september 2021, afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 4, stk. 3, TEU og af artikel 19, stk. 1, TEU samt af artikel 2, stk. 1 og 2, TEUF og af artikel 267 TEUF, fortolket i lyset af artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), samt af artikel 1, stk. 1 og 3, og af artikel 2, stk. 1, i Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter (EFT 1989, L 395, s. 33), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014 (EUT 2014, L 94, s. 1) (herefter »direktiv 89/665«).
- 2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem Randstad Italia SpA (herefter »Randstad«) og Umana SpA, Azienda USL Valle d'Aosta (den lokale sundhedsmyndighed for regionen Valle d'Aosta, Italien) (herefter »USL«), IN. VA SpA og Synergie Italia agenzia per il Lavoro SpA (herefter »Synergie«) vedrørende dels Randstads udelukkelse fra en offentlig udbudsprocedure, dels lovligheden af denne procedure.

Retsforskrifter

EU-retten

- 3 Artikel 1 i direktiv 89/665 med overskriften »Klageprocedurernes anvendelsesområde og adgang til disse procedurer« bestemmer følgende:

»1. Dette direktiv finder anvendelse på kontrakter som omhandlet i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU [af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT 2014, L 94, s. 65)], medmindre sådanne kontrakter er undtaget i henhold til artikel 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 og 37 i nævnte direktiv.

Direktivet finder også anvendelse på koncessioner, der tildeles af de ordregivende myndigheder, som der henvises til i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU [af 26. februar 2014 om tildeling af koncessionskontrakter (EUT 2014, L 94, s. 1)], medmindre sådanne koncessioner er undtaget i henhold til artikel 10, 11, 12, 17 og 25 i nævnte direktiv.

Kontrakter omfatter ifølge dette direktiv offentlige kontrakter, rammeaftaler, koncessionskontrakter om bygge- og anlægsarbejder, tjenesteydelseskoncessioner og dynamiske indkøbssystemer.

Medlemsstaterne træffer, for så vidt angår kontrakter, der henhører under anvendelsesområdet for direktiv [2014/24] eller direktiv [2014/23], de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at der effektivt og navnlig så hurtigt som muligt kan indgives klage over de ordregivende myndigheders beslutninger på de betingelser, der er anført i artikel 2 til 2f i dette direktiv, med den begrundelse, at beslutningerne er i strid med EU-retten vedrørende offentlige udbud eller de nationale regler til gennemførelse heraf.

[...]

3. Medlemsstaterne sikrer, at der er adgang til klageprocedurerne efter nærmere bestemmelser, som medlemsstaterne kan fastsætte, i det mindste for personer, der har eller har haft interesse i at opnå en bestemt kontrakt, og som har lidt eller vil kunne lide skade som følge af en påstået overtrædelse.

[...]«

- 4 Dette direktivs artikel 2 med overskriften »Krav til klageprocedurerne« bestemmer i stk. 1 som følger:

»Medlemsstaterne påser, at de foranstaltninger, der træffes med henblik på de i artikel 1 omhandlede klageprocedurer, omfatter de nødvendige beføjelser til:

- a) hurtigst muligt og som hastesag at træffe midlertidige foranstaltninger, der har til formål at bringe den påståede overtrædelse til ophør eller hindre, at der påføres de pågældende interesser anden skade, herunder foranstaltninger med henblik på at afbryde eller foranledige afbrydelse af den pågældende procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt eller stille gennemførelsen af enhver beslutning, der er truffet af den ordregivende myndighed, i bero

b) at annullere eller foranledige annullering af ulovlige beslutninger, herunder at fjerne de diskriminerende tekniske, økonomiske eller finansielle specifikationer i udbudsmaterialet, i udbudsbetingelserne eller i andre dokumenter i forbindelse med den pågældende procedure for indgåelse af en kontrakt

c) at tilkende skadelidte personer skadeserstatning.«

5 Følgende fremgår af direktivets artikel 2a med overskriften »Standstill-periode«:

»1. Medlemsstaterne påser, at de i artikel 1, stk. 3, omhandlede personer har tilstrækkelige frister, som sikrer effektiv mulighed for at klage over ordregivende myndigheders tildelingsbeslutninger, idet de vedtager de nødvendige bestemmelser, som opfylder mindstekravene i stk. 2 og i artikel 2c.

2. En kontraktindgåelse efter beslutningen om tildeling af en kontrakt, der er omfattet af direktiv [2014/24] eller direktiv [2014/23], kan først finde sted efter udløbet af en frist på mindst ti kalenderdage regnet fra dagen efter den dato, hvor tildelingsbeslutningen er blevet sendt til de berørte tilbudsgivere og ansøgere, hvis fremsendelsen er sket pr. telefax eller ad elektronisk vej, eller hvis fremsendelsen er sket med et andet kommunikationsmiddel, efter udløbet af en frist på enten mindst 15 kalenderdage regnet fra dagen efter den dato, hvor tildelingsbeslutningen er blevet sendt til de berørte tilbudsgivere og ansøgere, eller mindst ti kalenderdage regnet fra dagen efter den dato, hvor beslutningen om tildeling af en kontrakt modtages.

Tilbudsgivere anses for at være berørte, hvis de endnu ikke er endeligt udelukket. En udelukkelse er endelig, hvis den er meddelt de berørte tilbudsgivere og enten er fundet lovlig af en uafhængig klageinstans eller ikke længere kan blive genstand for [en] klageprocedure.

Ansøgere anses for at være berørt, hvis den ordregivende myndighed ikke har stillet oplysninger til rådighed om, at deres ansøgning er afvist inden meddelelsen om tildelingsbeslutningen til de berørte tilbudsgivere.

Meddelelsen af beslutningen om tildeling til hver af de berørte tilbudsgivere og ansøgere ledsages af følgende:

- en kort redegørelse for de relevante grunde [...] og
- en præcis angivelse af den nøjagtige standstill-periode, der finder anvendelse [...]«

Italiensk ret

6 Artikel 111, stk. 8, i Costituzione (forfatningen) bestemmer som følger:

»Der kan kun iværksættes kassationsanke til prøvelse af afgørelser truffet af Consiglio di Stato [(øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien)] og Corte dei conti [(revisionsret, Italien)] for så vidt angår kompetencespørgsmål.«

7 Artikel 360, stk. 1, i codice di procedura civile (retsplejeloven) bestemmer som følger:

»Der kan iværksættes kassationsanke til prøvelse af domme afsagt i anden instans eller i første og sidste instans: 1) for så vidt angår kompetencespørgsmål [...]«

- 8 Retsplejelovens artikel 362, stk. 1 og 2, har følgende ordlyd:
- »1. Der kan iværksættes kassationsanke [...] til prøvelse af afgørelser truffet af en specialret i anden instans eller i første og sidste instans for så vidt angår kompetencespørgsmål, som er specifikke for denne ret.
2. Der kan til enhver tid iværksættes kassationsanke af følgende: 1) positive eller negative kompetencekonflikter mellem dommere ved en specialret eller mellem dem og dommere ved de almindelige retter, 2) negative beføjelseskonflikter mellem den offentlige forvaltning og dommere ved de almindelige retter.«
- 9 Artikel 6, stk. 1, i codice del processo amministrativo (lov om forvaltningsproceduren) bestemmer følgende:
- »Consiglio di Stato [(øverste domstol i forvaltningsretlige sager)] træffer afgørelse i sidste instans i forvaltningssager.«
- 10 Artikel 110 i lov om forvaltningsproceduren bestemmer følgende:
- »Der kan kun iværksættes kassationsanke til prøvelse af domme afsagt af Consiglio di Stato [(øverste domstol i forvaltningsretlige sager)] for så vidt angår kompetencespørgsmål.«

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 11 Den 13. december 2017 indledte USL en procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt til en værdi af ca. 12 mio. EUR, som skulle tildeles på grundlag af kriteriet om det økonomisk mest fordelagtige bud, for at udvælge et vikarbureau med henblik på midlertidig tilrådhedsstillelse af personale.
- 12 Der var fastsat en »minimumstærskel« for de tekniske bud på 48 point, idet tilbudsgivere med færre point skulle udelukkes.
- 13 Otte tilbudsgivere deltog i proceduren, herunder Randstad, GI Group Spa og en midlertidig sammenslutning bestående af Synergie og Umana (herefter »sammenslutningen Synergie-Umana«).
- 14 Den 3. oktober 2018 lod udbudskomiteén efter at have vurderet de tekniske bud GI Group og sammenslutningen Synergie-Umana gå videre til den efterfølgende fase vedrørende den økonomiske vurdering af buddene. Randstad, der blev placeret på tredjepladsen efter bedømmelsen af de tekniske bud, blev udelukket, idet virksomhedens tekniske bud havde opnået et lavere antal point end det, der svarede til minimumstærsklen.
- 15 Den 6. november 2018 blev sammenslutningen Synergie-Umana tildelt kontrakten.
- 16 Randstad anlagde sag ved Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta (den regionale forvaltningsdomstol for Valle d'Aosta, Italien), hvorved denne virksomhed anfægtede dels sin udelukkelse fra udbudsproceduren, dels lovligheden af denne procedure. Søgsmålet vedrørte således ikke blot den nævnte udelukkelse, men ligeledes tildelingen af kontrakten til sammenslutningen Synergie-Umana.

- 17 Randstad gjorde til støtte for søgsmålet bl.a. gældende, at der ikke var foretaget en opdeling af kontrakten i delkontrakter, at bedømmelseskriterierne var upræcise, og at udnævnelsen af udbudskomiteén var ulovlig. USL og sammenslutningen Synergie-Umana nedlagde påstand om afvisning af de anbringender, hvormed Randstad bestred lovligheden af udbudsproceduren. Det var opfattelsen hos disse, at Randstad ikke kunne fremsætte sådanne anbringender, eftersom virksomheden var blevet udelukket fra denne procedure.
- 18 Ved dom af 15. marts 2019 forkastede Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta (den regionale forvaltningsdomstol for Valle d'Aosta) denne formalitetsindsigelse. Eftersom Randstad havde deltaget lovligt i udbudsproceduren og var blevet udelukket herfra på grundlag af den negative vurdering af sit tekniske bud, havde denne virksomhed ifølge denne domstol kompetence til at anfægte resultatet af proceduren i alle henseender. Med hensyn til realiteten forkastede denne ret imidlertid alle Randstads anbringender og frifandt følgelig de sagsøgte i det hele.
- 19 Randstad iværksatte appel til prøvelse af denne dom ved Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), idet virksomheden gentog sine anbringender fremsat i første instans. Synergie og Umana iværksatte kontraappel, idet de foreholdt Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta (den regionale forvaltningsdomstol for Valle d'Aosta), at den havde fastslået, at de anbringender, som Randstad havde fremsat til anfægtelse af procedurens lovlighed og dermed den tildeling, som denne procedure havde ført til, kunne antages til realitetsbehandling.
- 20 Ved dom af 7. august 2019 (herefter »dommen fra Consiglio di Stato«) forkastede Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) det appelanbringende, hvorved Randstad anfægtede det antal point, der var blevet tildelt denne virksomheds tekniske bud. Idet denne domstol i øvrigt gav Synergie og Umana medhold i kontraappellerne, ændrede den ved denne dom den appellerede dom, for så vidt som Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta (den regionale forvaltningsdomstol for Valle d'Aosta) havde fastslået, at de anbringender, som Randstad havde fremsat med henblik på at anfægte procedurens lovlighed, kunne antages til realitetsbehandling.
- 21 Til støtte for sin afgørelse fastslog Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) bl.a., at Randstad, »som er blevet udelukket fra udbudsproceduren, fordi virksomheden ikke har bestået »testen« med hensyn til den minimumstærskel for point, som det tekniske bud skulle nå ved hjælp af en sammenligning efter par, og som ikke har formået at godtgøre, at udbudsproceduren er ulovlig for så vidt angår tildelingen af point, ikke blot [...] ikke kan deltage i denne procedure, men også er udelukket fra at anfægte udfaldet af denne procedure i andre henseender, eftersom virksomheden har en simpel faktisk interesse, som svarer til interessen hos enhver anden virksomhed i branchen, der ikke havde deltaget i udbudsproceduren«.
- 22 Randstad har iværksat appel til prøvelse af dommen fra Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) ved den forelæggende ret, Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol, Italien). Randstad har anført, at Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) har tilsidesat den ret til adgang til effektive retsmidler, som bl.a. er fastsat artikel 1 i direktiv 89/665, og som virksomheden har krav på. Randstad har i denne forbindelse henvist til Domstolens dom af 4. juli 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), af 5 april 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), og af 5. september 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675).

- 23 Ifølge Randstad er anbringendet om tilsidesættelse af retten til adgang til effektive retsmidler blandt de anbringender vedrørende »kompetencespørgsmål«, med hensyn til hvilke forfatningens artikel 111, stk. 8, bestemmer, at der kan iværksættes kassationsanke til prøvelse af afgørelser truffet af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager).
- 24 De øvrige parter i hovedsagen har gjort gældende, at denne kassationsanke ikke alene savner grundlag, men endvidere skal afvises. Denne sag vedrører lovligheden af den vurdering, som Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) har foretaget, og vedrører således ikke spørgsmålet om domstolene i forvaltningsretlige sagers kompetence.
- 25 Ifølge den forelæggende ret er Consiglio di Statos (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) afvisning af i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede at undersøge anbringenderne om, at udbudsproceduren er ulovlig, i strid med adgangen til effektive retsmidler som omhandlet i EU-retten.
- 26 Det er opfattelsen hos den forelæggende ret, at det, for at EU-rettens ensartede anvendelse og effektivitet kan sikres, er nødvendigt, at en kassationsanke kan iværksættes til prøvelse af en sådan dom afsagt af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) på grundlag af forfatningens artikel 111, stk. 8. En sådan anke udgør nemlig det endelige retsmiddel for at undgå, at en dom afsagt af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), der er i strid med EU-retten, får retskraft.
- 27 I denne henseende er den forelæggende ret af den opfattelse, at såfremt Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) anvender nationale retsforskrifter forkert eller foretager en ukorrekt fortolkning af nationale retsforskrifter på en måde, der er i strid med EU-retlige bestemmelser, således som de er blevet fortolket af Domstolen, udøver den en kompetence, som den ikke er i besiddelse af. Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) udøver i et sådant tilfælde reelt en lovskabende kompetence, som end ikke tilkommer den nationale lovgiver. Dette udgør manglende kompetence, der bør kunne være genstand for en anke.
- 28 Den forelæggende ret har imidlertid anført, at det fremgår af dom nr. 6/2018 afsagt af Corte costituzionale (forfatningsdomstol, Italien) den 18. januar 2018 om fortolkningen af forfatningens artikel 111, stk. 8 (ECLI:IT:COST:2018:6, herefter »dom nr. 6/2018«), at det på det nuværende stade af italiensk forfatningsret ikke er tilladt at sidestille et anbringende om tilsidesættelse af EU-retten med et anbringende om »kompetencespørgsmål« som omhandlet i forfatningens artikel 111, stk. 8.
- 29 I henhold til denne dom vedrører den overskridelse af domstolskompetence, med hensyn til hvilken der kan iværksættes anke til Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol) hvad angår anbringender vedrørende kompetencespørgsmål, nemlig udelukkende to typer situationer. Dels kan en sådan anke iværksættes i tilfælde af en absolut manglende kompetence, nemlig når Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) eller Corte dei conti (revisionsret) erklærer sig kompetent på et område, der er forbeholdt lovgiver eller forvaltningen, eller derimod erklærer sig inkompetent på grundlag af den fejlagtige forudsætning, at området absolut falder uden for enhver domstolskompetence. Dels kan der iværksættes en anke vedrørende overskridelse af domstolskompetence i tilfælde af manglende kompetence, når Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) eller Corte dei conti (revisionsret) erklærer sig kompetent i sager, der er tillagt en anden ret, eller derimod erklærer sig inkompetent ved med urette at antage, at denne kompetence henhører under andre retter.

- 30 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at såfremt den skulle efterkomme denne fortolkning af forfatningens artikel 111, stk. 8, skal den afvise Randstads kassationsanke. Ifølge den forelæggende ret synes den nævnte fortolkning dog at være uforenelig med adgangen til effektive retsmidler som omhandlet i EU-retten. Hvis dette var tilfældet, skulle den lære, der kan udledes af dom nr. 6/2018, forkastes og Randstads kassationsanke realitetsbehandles.
- 31 Den forelæggende ret har anført, at det følger af fast retspraksis fra dens egne afdelinger før afsigelsen af dom nr. 6/2018, at i tilfælde af anke af domme afsagt af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) omfatter prøvelsen af de eksterne grænser for »kompetence« som omhandlet i forfatningens artikel 111, stk. 8, tilfælde af grundlæggende fordrejning af retten, der kan udgøre en retsnægtelse, såsom anvendelsen af en processuel regel i national ret på en måde, der er uforenelig med adgangen til effektive retsmidler i henhold til EU-retten.
- 32 Den forelæggende ret ønsker derfor, at Domstolen tager stilling til spørgsmålet om, hvorvidt adgangen til effektive retsmidler, således som den navnlig er fastsat i artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU og chartrets artikel 47, stk. 1, er til hinder for, at det – bl.a. som følge af forfatningens artikel 111, stk. 8, som fortolket ved dom nr. 6/2018 – er umuligt at påberåbe sig anbringender om tilsidesættelse af EU-retten i forbindelse med en kassationsanke iværksat til prøvelse af en dom afsagt af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager).
- 33 Eftersom Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) i hovedsagen undlod at forelægge Domstolen spørgsmål om relevansen for den foreliggende sag af dom af 4. juli 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), af 5. april 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), og af 5. september 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675), som Randstad har påberåbt sig, er det desuden vigtigt, at den forelæggende ret inden for rammerne af den af denne virksomhed iværksatte anke kan forelægge Domstolen dette spørgsmål.
- 34 Under disse omstændigheder har Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Er artikel 4, stk. 3, TEU, artikel 19, stk. 1, TEU, artikel 2, stk. 1 og 2, TEUF og artikel 267 TEUF, sammenholdt med [chartrets] artikel 47 [...], til hinder for en fortolkningspraksis som den, der er anlagt vedrørende artikel 111, stk. 8, i Costituzione (forfatningen), artikel 360, stk. 1, [...], og artikel 362, stk. 1, i codice di procedura civile (retsplejeloven) og artikel 110 i codice del processo amministrativo (lov om forvaltningsproceduren) – med hensyn til den del, hvorved disse bestemmelser giver tilladelse til iværksættelse af kassationsanke til prøvelse af domme afsagt af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) for så vidt angår »kompetencespørgsmål« – når henses til, at det fremgår af denne fortolkningspraksis og nærmere bestemt af dom nr. 6/2018 fra Corte costituzionale (forfatningsdomstol) og den efterfølgende nationale retspraksis, at retsmidlet kassationsanke på grundlag af en indsigelse om »manglende domstolskompetence« – som en fravigelse fra den tidligere praksis – ikke kan benyttes for at anfægte domme fra Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), der er afsagt med henvisning til en national fortolkningspraksis, som er i strid med Domstolens domme, på områder, der er omfattet af EU-retten (i den foreliggende situation på området for tildeling af offentlige kontrakter), hvor medlemsstaterne har givet afkald på at udøve deres selvstændige beføjelser i en retning, som er uforenelig med EU-retten, idet den nævnte fortolkningspraksis medfører en konsolidering af tilsidesættelser af EU-retten, som ville kunne afhjælpes ved brug af ovennævnte retsmiddel, og dels underminerer en ensartet anvendelse af EU-retten, dels en effektiv [rets]beskyttelse af subjektive retlige situationer, der er reguleret af EU-retten, idet

den omhandlede praksis er i strid med kravet om, at EU-retten gennemføres fuldstændigt og hurtigt af alle retter på en måde, som er bindende og i overensstemmelse med dens korrekte og af Domstolen fastlagte fortolkning, henset til grænserne for medlemsstaternes »procesautonomi« ved udformning af processuelle retsmidler?

- 2) Er artikel 4, stk. 3, TEU, artikel 19, stk. 1, TEU og artikel 267 TEUF, sammenholdt med [chartrets] artikel 47 i [...], til hinder for en fortolkning og anvendelse af artikel 111, stk. 8, i forfatningen, artikel 360, stk. 1, [...] og artikel 362, stk. 1, i retsplejeloven og artikel 110 i lov om forvaltningsproceduren, sådan som ovennævnte fortolkning og anvendelse fremgår af national retspraksis, hvorefter kassationsanke til Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol) i plenum for så vidt angår »kompetencespørgsmål«, nærmere bestemt på grund af såkaldt »manglende domstolskompetence«, ikke kan iværksættes til prøvelse af domme afsagt af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) – som i forbindelse med afgørelse af spørgsmål vedrørende anvendelse af EU-retten ubegrundet har undladt at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse, uden at de af Domstolen (fra og med dom af 6.10.1982, Cilfit m fl., 283/81, EU:C:1982:335) fastsatte betingelser, som er udtømmende opregnet og skal fortolkes strengt, hvorunder den nationale ret undtages fra den omhandlede pligt, er opfyldt – i strid med princippet om, at nationale bestemmelser eller national praksis, også af lovgivningsmæssig eller forfatningsmæssig karakter, er uforenelige med EU-retten, såfremt disse bestemmelser eller denne praksis i sig selv midlertidigt fratager en national ret (hvad enten den skal træffe afgørelse i sidste instans eller ej) beføjelsen til at forelægge præjudicielle spørgsmål, således at Domstolen fratages sin enekompetence til at sikre en korrekt og bindende fortolkning af EU-retten, hvorved en eventuelt modstridende fortolkning, der er anlagt af den nationale ret, mellem den national lovgivning og EU-retten bliver uigenkaldelig (og dens konsolidering fremmes), og en ensartet anvendelse af EU-retten og en effektiv [rets]beskyttelse af subjektive retlige situationer, der er afledt af EU-retten, undermineres?
- 3) Finder de principper, som Domstolen fastslog i dom af 5. september 2019, Lombardi [(C-333/18, EU:C:2019:675)], af 5. april 2016, PFE [(C-689/13, EU:C:2016:199)], og af 4. juli 2013, Fastweb [(C-100/12, EU:C:2013:448)], i relation til artikel 1, stk. 1 og 3, og artikel 2, stk. 1, i direktiv [89/665], som ændret ved direktiv [2007/66], anvendelse i den i hovedsagen omhandlede situation, hvor Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) – idet en tilbudsgiver havde bestridt sin udelukkelse fra en udbudsprocedure og tildelingen af kontrakten til en anden virksomhed – kun realitetsbehandlede anbringendet, hvormed den udelukkede tilbudsgiver havde anfægtet, at dets tekniske bud var blevet tildelt færre point end »tærsklen«, og – da Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) først behandlede kontraappellen anlagt af den ordregivende myndighed og den tilbudsgiver, hvis bud var blevet antaget – tog kontraappellen til følge samt afviste (og undlod at realitetsbehandle) de øvrige anbringender fremført til støtte for hovedappellen, hvormed tilbudsgiveren havde anfægtet udfaldet af udbudsproceduren af andre grunde (uklarhed i udbudsmaterialet omkring kriterierne for vurdering af buddene, manglende begrundelse for de tildelte point, retsstridig udnævnelse og sammensætning af udbudskomiteén), med henvisning til en national retspraksis, hvorefter en virksomhed, der er blevet udelukket fra en udbudsprocedure, savner retlig interesse i at fremsætte påstande vedrørende tildelingen af kontrakten til konkurrenten, herunder en påstand om annullation af udbudsproceduren, og er det da foreneligt med EU-retten, at virksomheden som følge heraf fratages retten til at opnå domstolsprøvelse – på et hvilket som helst grundlag – med henblik på at anfægte udfaldet af udbudsproceduren i en situation, hvor virksomhedens udelukkelse ikke er blevet endeligt fastlagt, og hvor alle

tilbudsgivere kan påberåbe sig en ligeværdig retlig interesse i, at bud fra de øvrige tilbudsgivere udelukkes, hvilket kan føre til, at det er umuligt for den ordregivende myndighed at udvælge et foreneligt bud, og at en ny udbudsprocedure, hvori alle konkurrenter kan deltage, indledes?»

Anmodningen om anvendelse af den fremskyndede procedure og retsforhandlingerne ved Domstolen

- 35 Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol) har i sin anmodning om præjudiciel afgørelse anmodet om, at nærværende præjudicielle forelæggelse undergives en fremskyndet procedure i henhold til artikel 105 i Domstolens procesreglement, i det væsentlige med den begrundelse, at tvisten i hovedsagen rejser alvorlig usikkerhed om grundlæggende forfatningsmæssige spørgsmål i national ret, at adskillige lignende sager verserer i Italien, og at tvisten i hovedsagen henhører under området for indgåelse af offentlige kontrakter, hvis betydning den fremhæver i EU-retten.
- 36 Procesreglementets artikel 105, stk. 1, bestemmer, at Domstolens præsident efter anmodning fra den forelæggende ret eller i undtagelsestilfælde af egen drift, efter at have hørt den refererende dommer og generaladvokaten, kan beslutte at undergive en sag en fremskyndet procedure, der fraviger bestemmelserne i dette reglement, når sagens karakter kræver, at den behandles hurtigt.
- 37 Det bemærkes i denne henseende, at en sådan fremskyndet procedure udgør et processuelt instrument til behandling af en ekstraordinær nødsituation (dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Polen (Disciplinærordning for dommere), C-791/19, EU:C:2021:596, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).
- 38 I nærværende sag har Domstolens præsident den 21. oktober 2020, efter at have hørt den refererende dommer og generaladvokaten, besluttet at give afslag på den i nærværende doms præmis 35 omhandlede anmodning fra den forelæggende ret.
- 39 Den omstændighed, at sagen vedrører et vigtigt aspekt ved den pågældende medlemsstats domstolsorganisation, udgør nemlig ikke i sig selv en grund, der medfører en usædvanlig uopsættelighed, som er nødvendig for at begrunde en behandling efter en fremskyndet procedure. Det samme gælder den omstændighed, at et betydeligt antal personer eller retlige situationer potentielt berøres af de forelagte spørgsmål (jf. i denne retning kendelse afsagt af Domstolens præsident den 18.9.2018, Tedeschi og Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, ikke trykt i Sml., EU:C:2018:762, præmis 15), eller at tvisten i hovedsagen vedrører indgåelse af offentlige kontrakter (jf. i denne retning kendelse afsagt af Domstolens præsident den 13.11.2014, Storage, C-439/14, ikke trykt i Sml., EU:C:2014:2479, præmis 10-15).
- 40 Henset til arten og vigtigheden af de forelagte spørgsmål har Domstolens præsident imidlertid besluttet, at nærværende sag skal pådømmes forud for andre i medfør af procesreglementets artikel 53, stk. 3.
- 41 Endvidere har den italienske regering i medfør af artikel 16, stk. 3, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol anmodet om, at Domstolen sættes som stor afdeling.

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

- 42 Indledningsvis bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at det som led i den samarbejdsprocedure mellem de nationale retter og Domstolen, som er indført ved artikel 267 TEUF, tilkommer Domstolen at give den nationale ret et hensigtsmæssigt svar, som sætter den i stand til at afgøre den tvist, der verserer for den. Ud fra denne synsvinkel påhviler det Domstolen i givet fald at omformulere de spørgsmål, der forelægges den (dom af 15.7.2021, *The Department for Communities in Northern Ireland*, C-709/20, EU:C:2021:602, præmis 61 og den deri nævnte retspraksis).
- 43 Det første spørgsmål vedrører en effektiv retsbeskyttelse af rettigheder tillagt i medfør af EU-retten. Det drejer sig i det væsentlige om at afgøre, om denne beskyttelse undergraves, når den øverste domstol i en medlemsstats retsorden ikke har kompetence til at ophæve en dom, der er afsagt i strid med EU-retten af den øverste domstol i forvaltningsretlige sager i denne medlemsstat.
- 44 Som generaladvokaten har anført i punkt 59 i forslaget til afgørelse, er artikel 2, stk. 1 og 2, TEUF og artikel 267 TEUF nævnt i det første spørgsmål ikke relevante med henblik herpå.
- 45 I denne henseende bemærkes for det første, at artikel 2 TEUF vedrører fordelingen mellem Unionen og dens medlemsstater af kompetencen til at lovgive og vedtage juridisk bindende retsakter. De regler, der i denne henseende er fastsat i denne artikels stk. 1 og 2, er ikke omfattet af det spørgsmål om domstolskompetence, som den forelæggende ret har rejst.
- 46 Hvad for det andet angår artikel 267 TEUF bemærkes, at denne bestemmelse er en del af et system, som har til formål at sikre kontrollen med lovligheden af Unionens retsakter, idet denne kontrol, som det fremgår af artikel 19, stk. 1, TEU, varetages ikke blot af Domstolen, men også af domstolene i medlemsstaterne (jf. i denne retning dom af 13.3.2018, *European Union Copper Task Force mod Kommissionen*, C-384/16 P, EU:C:2018:176, præmis 112, og af 25.2.2021, *VodafoneZiggo Group mod Kommissionen*, C-689/19 P, EU:C:2021:142, præmis 143). Inden for rammerne af dette system er proceduren efter artikel 267 TEUF et middel til samarbejde mellem Domstolen og de nationale retter, som giver Domstolen mulighed for at forsyne de nationale retter med de elementer vedrørende fortolkningen af EU-retten, som er nødvendige for, at de kan afgøre de for dem verserende tvister (dom af 5.7.2016, *Ognyanov*, C-614/14, EU:C:2016:514, præmis 16 og den deri nævnte retspraksis). Den problematik, som den forelæggende ret har rejst i forbindelse med det første spørgsmål, der, som det fremgår af nærværende doms præmis 43, er spørgsmålet om, i hvilket omfang den øverste domstol i den nationale retsorden med henblik på at sikre den effektive retsbeskyttelse, der kræves i henhold til EU-retten, skal tillægges kompetence til at foretage en retslig prøvelse af domme afsagt af den nationale øverste domstol i forvaltningsretlige sager, har imidlertid ikke i sig selv nogen forbindelse med denne samarbejds mekanisme mellem Domstolen og de nationale retter, som er indført ved artikel 267 TEUF.
- 47 Det første spørgsmål skal således omformuleres, således at artikel 2, stk. 1 og 2, TEUF og artikel 267 TEUF fjernes fra dets genstand.

- 48 For så vidt som den forelæggende ret i øvrigt i det første spørgsmål har henvist til adgangen til effektive retsmidler som fastsat i chartrets artikel 47, skal det bemærkes, at chartret i henhold til chartrets artikel 51, stk. 1, kun er rettet til medlemsstaterne, når disse gennemfører EU-retten.
- 49 I denne forbindelse bemærkes, at på det i hovedsagen omhandlede område for indgåelse af offentlige kontrakter fastsætter artikel 1, stk. 1 og 3, i direktiv 89/665 en forpligtelse for medlemsstaterne til at sikre effektive klagemuligheder. Det følger heraf, således som generaladvokaten har anført i punkt 67 i forslaget til afgørelse, at adgangen til effektive retsmidler og til en upartisk domstol fastsat i chartrets artikel 47, stk. 1 og 2, på dette område navnlig er relevant, når medlemsstaterne i overensstemmelse med denne forpligtelse fastsætter de processuelle regler for søgsmålsadgangen, som sikrer beskyttelsen af de rettigheder, som EU-retten tillægger de ansøgere og tilbudsgivere, som bebyrdes af de ordregivende myndigheders beslutninger (jf. i denne retning dom af 7.9.2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, præmis 128 og den deri nævnte retspraksis).
- 50 Det første spørgsmål skal således også omformuleres, således at genstanden herfor omfatter artikel 1, stk. 1 og 3, i direktiv 89/665, der skal fortolkes i lyset af chartrets artikel 47.
- 51 Det følger af ovenstående betragtninger, at det første spørgsmål skal forstås således, at det ønskes oplyst, om artikel 4, stk. 3, TEU og artikel 19, stk. 1, TEU samt artikel 1, stk. 1 og 3, i direktiv 89/665, sammenholdt med chartrets artikel 47, skal fortolkes således, at de er til hinder for en bestemmelse i en medlemsstats nationale ret, der ifølge national retspraksis bevirker, at retssubjekter, såsom tilbudsgivere, der har deltaget i en procedure om tildeling af en offentlig kontrakt, ikke inden for rammerne af en anke ved den øverste domstol i denne medlemsstats retsorden kan anfægte overensstemmelsen med EU-retten af en dom afsagt af den øverste domstol i forvaltningsretlige sager i denne medlemsstat.
- 52 Det bemærkes herved indledningsvis, at i medfør af princippet om EU-rettens forrang kan det ikke tillades, at bestemmelser i national ret, selv hvis der er tale om forfatningsbestemmelser, skader EU-rettens enhed og effektivitet (jf. dom af 22.6.2021, Latvijas Republikas Saeima (Strafpoint), C-439/19, EU:C:2021:504, præmis 135 og den deri nævnte retspraksis).
- 53 De virkninger, der er knyttet til dette princip, er bindende for alle organer i en medlemsstat, uden at navnlig de nationale bestemmelser vedrørende fordelingen af retslig kompetence, herunder forfatningsbestemmelser, kan være til hinder herfor (dom af 18.5.2021, Asociația »Forumul Judecătorilor din România« m.fl., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 og C-397/19, EU:C:2021:393, præmis 245 og den deri nævnte retspraksis).
- 54 I tilfælde af, at det fastslås, at der foreligger en tilsidesættelse af en bestemmelse i EU-retten, der pålægger medlemsstaterne en klar og præcis forpligtelse til at nå et bestemt resultat, skal de nationale domstole følgelig om nødvendigt undlade at anvende de bestemmelser i national ret, der fører til denne tilsidesættelse, selv om disse bestemmelser har forfatningsmæssig karakter (jf. i denne retning dom af 18.5.2021, Asociația »Forumul Judecătorilor din România« m.fl., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 og C-397/19, EU:C:2021:393, præmis 250 og 251 og den deri nævnte retspraksis). Når en bestemmelse i national rets uforenelighed med EU-retten nærmere bestemt bunder i den fortolkning af denne bestemmelse, som en ret i den pågældende medlemsstat har anlagt, skal der ses bort fra denne retspraksis (jf. i denne retning dom af 5.4.2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

- 55 Det skal derfor undersøges, om en begrænsning af muligheden for at iværksætte kassationsanke til prøvelse af domme afsagt af den øverste domstol i forvaltningsretlige sager i en medlemsstat, således som den i det foreliggende tilfælde følger af den fortolkning, der følger af dom nr. 6/2018, af forfatningens artikel 111, stk. 8, er i strid med kravene til en effektiv retsbeskyttelse, der er fastsat i EU-retten, og dermed EU-rettens enhed og effektivitet.
- 56 For så vidt angår disse krav bemærkes, at medlemsstaterne i henhold til artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU skal tilvejebringe den nødvendige adgang til domstolsprøvelse for at sikre borgerne en effektiv retsbeskyttelse på de områder, der er omfattet af EU-retten (dom af 26.3.2020, Miasto Łowicz og Prokurator Generalny, C-558/18 og C-563/18, EU:C:2020:234, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).
- 57 Princippet om en effektiv retsbeskyttelse af borgernes rettigheder som sikret ved EU-retten udgør et generelt princip i EU-retten, som udspringer af medlemsstaternes fælles forfatningstraditioner, og som er knæsat i artikel 6 og 13 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950, og som nu er bekræftet i chartrets artikel 47 (jf. i denne retning dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Polen (Disciplinærordning for dommere), C-791/19, EU:C:2021:596, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).
- 58 Det bemærkes imidlertid, at det i mangel af EU-retlige bestemmelser på området i medfør af princippet om procesautonomi tilkommer hver enkelt medlemsstat i sin nationale retsorden at fastsætte de processuelle fremgangsmåder for adgang til domstolsprøvelse som omhandlet i nærværende doms præmis 56, dog på den betingelse, at disse fremgangsmåder ikke, i situationer henhørende under EU-retten, må være mindre gunstige end i tilsvarende situationer underlagt national ret (ækvivalensprincippet), og at de i praksis ikke gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der er tillagt ved EU-retten (effektivitetsprincippet) (jf. i denne retning dom af 10.3.2021, Konsul Rzeczypospolitej Polskiej w N., C-949/19, EU:C:2021:186, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).
- 59 EU-retten er således principielt ikke til hinder for, at medlemsstaterne begrænser eller betinger de anbringender, der kan påberåbes under kassationsanker, med forbehold for overholdelsen af effektivitetsprincippet og ækvivalensprincippet (dom af 17.3.2016, Bensada Benallal, C-161/15, EU:C:2016:175, præmis 27).
- 60 Hvad angår overholdelsen af ækvivalensprincippet fremgår det på grundlag af de oplysninger, der er givet i forelæggelsesafgørelsen og i retsmødet for Domstolen, at forfatningens artikel 111, stk. 8, som fortolket i dom nr. 6/2018, i henhold til de samme regler begrænser Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol) kompetence til at træffe afgørelse i ankesager til prøvelse af domme afsagt af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), uanset om de støttes på bestemmelser i national ret eller EU-retlige bestemmelser.
- 61 Under disse omstændigheder må det fastslås, at en sådan national retsregel ikke tilsidesætter ækvivalensprincippet.
- 62 For så vidt angår effektivitetsprincippet bemærkes, at EU-retten ikke forpligter medlemsstaterne til at indføre andre søgsmålsmuligheder end dem, der følger af national ret, medmindre det fremgår af den omhandlede nationale retsordens opbygning, at der ikke foreligger noget retsmiddel, der giver mulighed for, selv indirekte, at sikre, at retssubjekternes rettigheder i henhold til EU-retten overholdes, eller hvis retssubjekterne kun kan få adgang til

domstolsprøvelse, hvis de overtræder lovgivningen (jf. i denne retning dom af 14.5.2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, C-924/19 PPU og C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, præmis 143 og den deri nævnte retspraksis).

- 63 Selv om det i det foreliggende tilfælde tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, om der i den italienske retsorden i princippet findes et sådant retsmiddel på området for indgåelse af offentlige kontrakter, er der intet i anmodningen om præjudiciel afgørelse eller i de indlæg, der er indgivet til Domstolen, der umiddelbart giver anledning til at antage, at italiensk procesret i sig selv gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt på dette forvaltningsretlige område at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til EU-retten.
- 64 I en situation, der er kendetegnet ved, at der findes et sådant retsmiddel ved domstolene, der gør det muligt at sikre overholdelsen af de rettigheder, som retssubjekterne har i henhold til EU-retten, er det, således som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 62, fuldt ud muligt for den pågældende medlemsstat ud fra et EU-retligt synspunkt at give den øverste domstol i forvaltningsretlige sager kompetence til at træffe afgørelse i sidste instans, såvel faktisk som retligt, i den omhandlede tvist og følgelig forhindre, at denne tvist hvad angår realiteten behandles inden for rammerne af en kassationsanke til den øverste domstol i denne medlemsstats retsorden.
- 65 Det følger heraf, at såfremt det godtgøres, at der findes et retsmiddel ved domstolene som det, der er beskrevet i den foregående præmis, er en national retsregel som forfatningens artikel 111, stk. 8, i den fortolkning, der følger af dom nr. 6/2018, heller ikke i strid med effektivitetsprincippet og indeholder ingen elementer, hvoraf det følger, at artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU er tilsidesat.
- 66 Denne konklusion ændres ikke af artikel 4, stk. 3, TEU, hvorefter medlemsstaterne skal træffe alle almindelige eller særlige foranstaltninger for at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, der følger af traktaterne eller af retsakter vedtaget af EU-institutionerne. Hvad angår systemet med de retsmidler, der er nødvendige for at sikre en effektiv domstolskontrol på de områder, der er omfattet af EU-retten, kan artikel 4, stk. 3, TEU dermed ikke fortolkes således, at den kræver, at medlemsstaterne indfører nye retsmidler, som de imidlertid ikke er pålagt i henhold til artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU.
- 67 På det særlige område for indgåelse af offentlige kontrakter er artikel 1 i direktiv 89/665, sammenholdt med chartrets artikel 47, stk. 1, heller ikke til hinder for denne konklusion.
- 68 Det fremgår af artikel 1, stk. 1, i direktiv 89/665, at det skal sikres, at der effektivt og navnlig så hurtigt som muligt kan indgives klage over den beslutning, som den ordregivende myndighed har truffet i en udbudsprocedure, der er omfattet af direktiv 2014/24 eller 2014/23, i overensstemmelse med de betingelser, der er anført i artikel 2 til 2f i dette direktiv, med den begrundelse, at beslutningerne er i strid med EU-retten vedrørende offentlige udbud eller med de nationale regler til gennemførelse heraf. EU-retten vedrørende offentlige udbud eller de nationale regler til gennemførelse heraf. Nævnte artikel 1 præciserer i øvrigt i stk. 3, at der skal være adgang til disse klageprocedurer, i det mindste for personer, der har eller har haft interesse i at opnå en bestemt kontrakt, og som har lidt eller vil kunne lide skade som følge af en påstået overtrædelse.
- 69 Når retssubjekterne på det pågældende område har adgang til en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov som omhandlet i chartrets artikel 47, stk. 2, hvilket synes at være tilfældet i den italienske retsorden med forbehold af den forelæggende rets efterprøvelse heraf, kan en national retsregel, som forhindrer, at de materielle vurderinger, som den øverste

domstol i forvaltningsretlige sager har foretaget, stadig kan undersøges af den øverste domstol i retsordenen, ikke anses for en begrænsning som omhandlet i chartrets artikel 52, stk. 1, af retten til adgang til en upartisk domstol som fastsat i chartrets artikel 47.

- 70 Det bemærkes imidlertid, at det følger af Domstolens praksis, at formalitetsspørgsmål vedrørende de klageprocedurer, der er omhandlet i artikel 1 i direktiv 89/665 ikke kan være betinget af, at klageren kan bevise, at den ordregivende myndighed vil være foranlediget til at gentage den offentlige udbudsprocedure. Den omstændighed, at denne mulighed foreligger, bør anses for tilstrækkelig i denne henseende (jf. i denne retning dom af 5.9.2019, Lombardi, C-333/18, EU:C:2019:675, præmis 29).
- 71 Det følger heraf, at i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede, hvor Randstad som tilbudsgiver, der var udelukket fra en udbudsprocedure, havde anlagt sag ved domstolen i forvaltningsretlige sager i første instans på grundlag af anbringender, der havde til formål at godtgøre, at denne procedure var ulovlig, skulle denne sag være realitetsbehandlet.
- 72 Hvad angår tilbudsgivere, der er blevet udelukket fra udbudsproceduren, præciserer artikel 2a i direktiv 89/665, at disse ikke længere anses for at være berørte og derfor ikke skal meddeles afgørelsen om tildeling, hvis deres udelukkelse er blevet endelig. Når disse tilbudsgivere derimod endnu ikke er blevet endeligt udelukket, skal beslutningen om tildeling, ledsaget af en kort redegørelse for de relevante grunde og en angivelse af den nøjagtige standstill-periode, der finder anvendelse, meddeles dem. Det fremgår af artikel 2a, stk. 1, sammenholdt med stk. 2, at overholdelsen af disse minimumskrav har til formål at sikre dem effektiv mulighed for at klage over den nævnte beslutning.
- 73 Artikel 2a, stk. 2, i direktiv 89/665 bestemmer, en udelukkelse er endelig, hvis den er meddelt de berørte tilbudsgivere og enten er »fundet lovlig« af en uafhængig klageinstans eller ikke længere kan blive genstand for klageprocedure. Dette direktiv, som har til formål at sikre overholdelsen af adgangen til en effektiv klageprocedure og til en upartisk domstol (jf. i denne retning dom af 15.9.2016, Storage m.fl., C-439/14 og C-488/14, EU:C:2016:688, præmis 45), skal fortolkes i lyset af chartrets artikel 47, stk. 2. Under disse omstændigheder skal udtrykket »uafhængig klageinstans« som omhandlet i denne artikel 2a med henblik på at afgøre, om udelukkelsen af en tilbudsgiver er blevet endelig, forstås således, at det henviser til en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov, som omhandlet i chartrets artikel 47.
- 74 Den endnu ikke endelige karakter af beslutningen om udelukkelse bestemmer således, for disse tilbudsgivere, om de har kompetence til at klage over denne beslutning om tildeling, idet denne kompetence ikke kan svækkes af andre, ikke relevante, forhold, såsom indplaceringen af den udelukkede tilbudsgivers bud eller antallet af deltagere i udbudsproceduren (jf. i denne retning dom af 11.5.2017, Archus og Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, præmis 57 og 58, og af 5.9.2019, Lombardi, C-333/18, EU:C:2019:675, præmis 29-32).
- 75 I den foreliggende sag har Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) ved at fastslå, at den uafhængige klageinstans, for hvilken sagen blev indbragt i første instans, dvs. Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta (den regionale forvaltningsdomstol for Valle d'Aosta), burde have afvist de anbringender, der har til formål at anfægte beslutningen om tildeling, med den begrundelse, at Randstad var blevet udelukket fra proceduren, tilsidesat den nævnte regel, der er fastsat af EU-lovgiver og gentaget i Domstolens praksis, hvorefter kun den endelige udelukkelse som omhandlet i artikel 2a, stk. 2, i direktiv 89/665 kan have den virkning, at en tilbudsgiver fratages sin kompetence til at klage over beslutningen om tildeling.

- 76 I denne henseende skal det for så vidt angår de faktiske omstændigheder i hovedsagen bemærkes, at det fremgår af de sagsakter, som Domstolen råder over, at både på det tidspunkt, hvor Randstad anlagde sag ved Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta (den regionale forvaltningsdomstol for Valle d'Aosta), og på det tidspunkt, hvor denne traf afgørelse, var beslutningen fra udbudskomiteén om at udelukke virksomheden fra proceduren endnu ikke blevet fundet lovlig af Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta (den regionale forvaltningsdomstol for Valle d'Aosta) eller af en hvilken som helst anden uafhængig klageinstans.
- 77 Det fremgår således, at den ændring af dommen afsagt af Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta (den regionale forvaltningsdomstol for Valle d'Aosta), som Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) har foretaget, og hvormed den del af Randstads søgsmål, hvorved Randstad anfægtede tildelingen af kontrakten til sammenslutningen Synergie-Umana, blev afvist, er uforenelig med adgangen til effektive retsmidler som sikret ved artikel 1, stk. 1 og 3, i direktiv 89/665, sammenholdt med direktivets artikel 2a, stk. 2. Dommen afsagt af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) er derfor heller ikke i overensstemmelse med chartrets artikel 47, stk. 1.
- 78 I en situation som den i hovedsagen omhandlede, hvor den nationale procesret, med forbehold af den forelæggende rets efterprøvelse heraf, i sig selv gør det muligt for de berørte parter at anlægge et søgsmål ved en uafhængig og upartisk domstol og effektivt at gøre en tilsidesættelse af EU-retten og de bestemmelser i national ret, der gennemfører denne ret, gældende for denne domstol, men hvor den øverste domstol i forvaltningsretlige sager i den pågældende medlemsstat, der træffer afgørelse i sidste instans, med urette underlægger dette søgsmåls antagelse til realitetsbehandling betingelser, som bevirker, at disse berørte parter fratages deres ret til adgang til effektive retsmidler, indeholder EU-retten imidlertid ikke noget krav om, at denne medlemsstat, med henblik på at afhjælpe overtrædelsen af denne ret til adgang til effektive retsmidler, fastsætter bestemmelser om en mulighed for at iværksætte anke af sådanne afgørelser om afvisning fra den øverste domstol i forvaltningsretlige sager til den øverste domstol i denne medlemsstats retsorden, når et sådant retsmiddel ikke er fastsat i national ret.
- 79 I en sådan situation består den afhjælpning af tilsidesættelsen af direktiv 89/665 og af chartrets artikel 47, stk. 1, der følger af praksis fra den øverste domstol i forvaltningsretlige sager, i pligten for enhver domstol i forvaltningsretlige sager i den pågældende medlemsstat, herunder den øverste domstol i forvaltningsretlige sager selv, til at se bort fra denne praksis, der ikke er i overensstemmelse med EU-retten, og i tilfælde af manglende overholdelse af en sådan pligt, i Europa-Kommissionens mulighed for at anlægge et traktatbrudssøgsmål mod denne medlemsstat.
- 80 Det er endvidere muligt for borgere, som i givet fald har lidt skade ved en tilsidesættelse af deres ret til en effektiv klageadgang på grund af en afgørelse fra en domstol, som træffer afgørelse i sidste instans, at drage denne medlemsstat til ansvar, forudsat, at betingelserne om en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse og en årsagsforbindelse mellem denne tilsidesættelse og den skade, som den skadelidte person har lidt, er opfyldt (jf. i denne retning dom af 30.9.2003, Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513, præmis 59, af 24.10.2018, XC m.fl., C-234/17, EU:C:2018:853, præmis 58, og af 4.3.2020, Telecom Italia, C-34/19, EU:C:2020:148, præmis 67-69).
- 81 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 4, stk. 3, TEU og artikel 19, stk. 1, TEU samt artikel 1, stk. 1 og 3, i direktiv 89/665, sammenholdt med chartrets artikel 47, skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en bestemmelse i en medlemsstats nationale ret, der ifølge national retspraksis bevirker, at retssubjekter, såsom

tilbudsgivere, der har deltaget i en procedure om tildeling af en offentlig kontrakt, ikke inden for rammerne af en anke ved den øverste domstol i denne medlemsstats retsorden kan anfægte overensstemmelsen med EU-retten af en dom afsagt af den øverste domstol i forvaltningsretlige sager i denne medlemsstat.

Det andet spørgsmål

- 82 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 4, stk. 3, TEU og artikel 19, stk. 1, TEU samt artikel 267 TEUF, sammenholdt med chartrets artikel 47, skal fortolkes således, at de er til hinder for en bestemmelse i national ret, der i henhold til national retspraksis bevirker, at retssubjekter ikke inden for rammerne af en kassationsanke, der er iværksat for den øverste domstol i denne medlemsstats retsorden til prøvelse af en dom afsagt af den øverste domstol i forvaltningssager i denne medlemsstat, kan anfægte den omstændighed, at denne sidstnævnte domstol, som træffer afgørelse i sidste instans, uden begrundelse undlader at indgive en anmodning om en præjudiciel afgørelse, selv om der herskede tvivl med hensyn til den korrekte fortolkning af EU-retten.
- 83 Det fremgår imidlertid af de sagsakter, som Domstolen råder over, at Randstad i forbindelse med sin kassationsanke ikke har gjort anbringender gældende om, at Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) i strid med artikel 267, stk. 3, TEUF undlod at forelægge Domstolen en anmodning om præjudiciel afgørelse, hvilket Randstad, der er blevet adspurgt herom i retsmødet for Domstolen, har bekræftet.
- 84 Det følger heraf, at den forelæggende ret ikke inden for rammerne af den tvist, som er indbragt for den, skal tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt medlemsstaterne, henset til de krav, der følger af EU-retten, er forpligtede til i deres retsorden at give mulighed for at iværksætte anke ved den øverste domstol i retsordenen, når den øverste domstol i forvaltningsretlige sager har undladt at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål, således at besvarelsen af det andet spørgsmål er uden relevans for løsningen af denne tvist.
- 85 Da det andet spørgsmål ikke har nogen forbindelse til genstanden for tvisten i hovedsagen, skal det i henhold til fast retspraksis afvises (jf. i denne retning dom af 15.7.2021, Ministrstvo za obrambo, C-742/19, EU:C:2021:597, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).

Det tredje spørgsmål

- 86 Henset til besvarelsen af det første spørgsmål er det ufornuddent at besvare det tredje spørgsmål.

Sagsomkostninger

- 87 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Store Afdeling) for ret:

Artikel 4, stk. 3, TEU og artikel 19, stk. 1, TEU samt artikel 1, stk. 1 og 3, i Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014, sammenholdt med artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en bestemmelse i en medlemsstats nationale ret, der ifølge national retspraksis bevirker, at retssubjekter, såsom tilbudsgivere, der har deltaget i en procedure om tildeling af en offentlig kontrakt, ikke inden for rammerne af en anke ved den øverste domstol i denne medlemsstats retsorden kan anfægte overensstemmelsen med EU-retten af en dom afsagt af den øverste domstol i forvaltningsretlige sager i denne medlemsstat.

Underskrifter