SENTENZA TAL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA (It-Tielet Awla)

14 ta' Lulju 2016*

"Rinviju għal deċiżjoni preliminari — Direttiva 2004/18/KE — Kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet — Regolarità tal-obbligu impost fuq l-offerenti li jwettqu perċentwali tal-kuntratt mingħajr ma jirrikorru għas-subappalt — Regolament (KE) Nru 1083/2006 — Dispożizzjonijiet ġenerali dwar il-Fond Ewropew għall-Iżvilupp Reġjonali, il-Fond Soċjali Ewropew u l-Fond ta' Koeżjoni — Obbligu għall-Istati Membri li jagħmlu korrezzjoni finanzjarja fid-dawl tal-irregolaritajiet misjuba — Kunċett ta' 'irregolarità' — Neċessità ta' korrezzjoni finanzjarja fil-każ ta' ksur tad-dritt tal-Unjoni fil-qasam tal-għoti ta' kuntratti pubbliċi"

Fil-Kawża C-406/14,

li għandha bħala suġġett talba għal deċiżjoni preliminari skont l-Artikolu 267 TFUE, imressqa mill-Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (qorti amministrattiva ta' voïvodie ta' Varsavja, il-Polonja), permezz ta' deċiżjoni tat-3 ta' Ġunju 2014, li waslet fil-Qorti tal-Ġustizzja fis-27 ta' Awwissu 2014, fil-proċedura

**Wrocław – Miasto na prawach powiatu**

vs

**Minister Infrastruktury i Rozwoju,**

IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA (It-Tielet Awla),

komposta minn L. Bay Larsen, President tal-Awla, D. Šváby (Relatur), J. Malenovský, M. Safjan u M. Vilaras, Imħallfin,

Avukat Ġenerali: E. Sharpston,

Reġistratur: A. Calot Escobar,

wara li rat il-proċedura bil-miktub,

wara li kkunsidrat l-osservazzjonijiet ippreżentati:

— għall-Wrocław – Miasto na prawach powiatu, minn W. Szuster, radca prawny,

— għall-Gvern Pollakk, minn B. Majczyna, bħala aġent,

— għall-Gvern Awstrijak, minn M. Fruhmann, bħala aġent,

* Lingwa tal-kawża: il-Pollakk.

— għall-Kummissjoni Ewropea, minn B.-R. Killmann u A. Tokár kif ukoll minn M. Owsiany-Hornung, bħala aġenti,

wara li semgħet il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali fis-seduta tas-17 ta' Novembru 2015,

tagħti l-preżenti

## Sentenza

1 It-talba għal deċiżjoni preliminari tirrigwarda l-interpretazzjoni tal-Artikolu 25 tad-Direttiva 2004/18/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-31 ta' Marzu 2004, fuq kordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, għal provvisti u għal servizzi] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 7, p. 132), kif emendata bir-Regolament tal-Kummissjoni (KE) Nru 2083/2005, tad-19 ta' Diċembru 2005 (ĠU 2005, L 333, p. 28) (iktar 'il quddiem id-"Direttiva 2004/18"), kif ukoll tal-Artikolu 98 tar-Regolament tal-Kunsill (KE) Nru 1083/2006, tal-11 ta' Lulju 2006, li jistabbilixxi d-dispożizzjonijiet ġenerali dwar il-Fond Ewropew għall-Iżvilupp Reġjonali, il-Fond Soċjali Ewropew u l-Fond tal-Koeżjoni u li jħassar ir-Regolament (KE) Nru 1260/1999 (ĠU 2006, L 210, p. 25).

2 Din it-talba tressqet fil-kuntest ta' tilwima bejn Wrocław – Miasto na prawach powiatu (belt ta' Wrocław, il-Polonja) u l-Minister Infrastruktury i Rozwoju (ministru tal-infrastrutturi u tal-iżvilupp) dwar deċiżjoni li timponi fuq l-ewwel parti korrezzjoni finanzjarja minħabba allegat ksur tad-Direttiva 2004/18 fil-kuntest tal-għoti ta' kuntratt pubbliku dwar xogħlijiet ikkofinanzjati minn fondi tal-Unjoni Ewropea.

### Il-kuntest ġuridiku

*Id-dritt tal-Unjoni*

Id-Direttiva 2004/18

3 Konformement mal-Artikolu 7(c) tad-Direttiva 2004/18, din id-direttiva kienet applikabbli, fiż-żmien tal-fatti inkwistjoni fil-kawża prinċipali, għall-kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet mhux esklużi li l-valur stmat tagħhom, mingħajr it-taxxa fuq il-valur miżjud (VAT), jammonta għal jew jaqbeż EUR 5 278 000.

4 Il-possibbiltà li offerent jgħaddi b'subappalt parti mill-kuntratt lil terzi hija msemmija, senjatament, fl-Artikolu 25 ta' din id-direttiva fit-termini li ġejjin:

"Fid-dokumenti tal-kuntratt, l-awtorità kontrattwanti [kontraenti] tista' tistaqsi jew tista' tkun mitluba minn xi Stat Membru biex tistaqsi lil min ikun xeħet l-offerta biex jindika fl-offerta tiegħu kull sehem mill-kuntratt li hu jista' jkollu l-ħsieb li joffri b'sotto-kuntratt lil partijiet terzi jew kull sotto-kuntratturi proposti.

Din l-indikazzjoni għandha tkun mingħajr preġudizzju għal kwistjoni ta' l-obbligu ta' l-operatur6 ekonomiku ewlieni."

5 Intitolat "Kondizzjonijiet għal twettiq ta' kuntratti", l-Artikolu 26 tad-Direttiva 2004/18 jipprovdi li:

"Awtoritajiet kontrattwanti [kontraenti] jistgħu jniżżlu kondizzjonijiet speċjali relatati mat-twettiq ta' xi kuntratt, basta dawn ikunu kompatibbli mal-liġi tal-Komunità u huma indikati fl-avviż tal-kuntratt jew fl-ispeċifikazzjonijiet. Il-kondizzjonijiet li jikkontrollaw it-twettiq ta' xi kuntratt jistgħu, partikolarment, jikkonċernaw kunsiderazzjonijiet soċjali u ambjentali."

6 Din id-dispożizzjoni hija spjegata fil-premessa 33 ta' din id-direttiva, li tipprovdi li l-kundizzjonijiet ta' eżekuzzjoni ta' kuntratt huma kompatibbli ma' din id-direttiva "sakemm dawn mhumiex direttament jew indirettament diskriminatorji u huma indikati fin-notifika tal-kuntratt jew fid-dokumenti tal-kuntratt. Dawn jistgħu, b'mod partikolari, ikunu intiżi li jiffavorixxu taħriġ vokazzjonali fuq il-post, impjieg għan-nies li qed iġarrbu diffikultà biex jakkwistaw integrazzjoni, il-ġlieda kontra l-qagħad jew il-protezzjoni ta' l-ambjent. Per eżempju, jista' jkun li jkunu imsemmija, fost affarijiet oħra, il-kondizzjonijiet – applikabbli matul l-esekuzzjoni tal-kuntratt – biex iqabbdu nies li ilhom ifittxu x-xogħol għal tul ta' żmien jew biex jiġu implimentati miżuri ta' taħriġ għal nies bla xogħol jew persuni żgħażagħ, biex jikkonformaw fis-sustanza mal-disposizzjonijiet tal-Konvenzjonijiet ta' l-Organizzazzjoni Internazzjonali tax-Xogħol (ILO), fejn hu maħsub li dawn il-disposizzjonijiet ma ġewx implimentati fil-liġi nazzjonali, u li tqabbad għax-xogħol aktar persuni bi bżonnijiet speċjali aktar milli hemm bżonn taħt il-leġiżlazzjoni nazzjonali".

7 Id-Direttiva 2004/18 tistabbilixxi wkoll il-kriterji ta' selezzjoni kwalitattivi li jippermettu d-determinazzjoni tal-kandidati aċċettati sabiex jipparteċipaw fil-proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku. L-Artikolu 48 ta' din id-direttiva, dwar il-kapaċitajiet tekniċi u professjonali, huwa redatt kif ġej:

"[...]

2. Evidenza ta' l-abilitajiet tekniċi ta' l-operaturi ekonomiċi jistgħu jkunu fornuti b'mezz jew aktar ta' dan li ġej skond in-natura, kwantità jew importanza, u użu tax-xogħlijiet, fornimenti jew servizzi:

[...]

(b) indikazzjoni tat-Tekniċi jew korpi Tekniċi involuti, sew jekk jappartjenu direttament jew le fl-intrapriża ta' l-operatur ekonomiku, speċjalment dawk responsabbli għal kontroll ta' kwalità u, fil-każ ta' kuntratti ta' xogħlijiet pubbliċi, dawk li l-kuntrattur jista' jsejjaħ sabiex iwettqu x-xogħol;

[...]

(i) indikazzjoni tal-proporzjon tal-kuntratt li l-fornitur tas-servizz jista' jkollu f'moħħu li jissottokuntratta;

[...]

3. Operatur ekonomiku jista', fejn xieraq u għal xi kuntratt partikolari, joqgħod fuq il-ħiliet ta' entitajiet oħrajn, bla rigward għan-natura legali tar-rabtiet li hu jkollu magħhom. Hu għandu f'dak il-każ jipprova lill-awtorità kontrattwanti li se jkollu għad-disposizzjoni tiegħu r-riżorsi meħtieġa għat-twettiq tal-kuntratt, per eżempju, billi jipproduċi garanzija mingħand dawk l-entitajiet li jpoġġi r-riżorsi meħtieġa għad-disposizzjoni ta' l-operatur ekonomiku.

[...]

5. Fi proċeduri għal għoti ta' kuntratti pubbliċi li jkollhom bħala l-iskop tagħhom fornimenti li jkunu jeħtieġu sejbin ta' post jew xogħol ta' stallazzjoni, il-disposizzjoni ta' servizzi u/jew it-twettiq ta' xogħlijiet, il-ħila ta' operaturi ekonomiċi li jipprovdu s-servizz jew li jwettqu l-istallazzjoni jew ix-xogħol tista' tkun evalwata partikolarment b'rigward għal kapaċitajiet, effiċjenza, esperjenza u rilijabilità.

6. L-awtorità kontrattwanti [kontraenti] għandha tispeċifika, fl-avviż jew fl-istedina għal offerta, liema riferenzi taħt paragrafu 2 hi tkun tixtieq tirċievi."

Ir-Regolament Nru 1083/2006

8 Skont il-premessa 66 tar-Regolament Nru 1083/2006:

"L-obbligi ta' l-Istati Membri dwar is-sistemi ta' ġestjoni u kontroll, iċ-ċertifikazzjoni ta' l-infiq, u l-prevenzjoni, l-iskoperta u l-korrezzjoni ta' irregolaritajiet u ksur tal-liġi Komunitarja għandhom jiġu speċifikati sabiex tiġi ggarantita l-implementazzjonieffiċjenti u korretta tal-programmi operattivi. [...]"

9 L-Artikolu 1 ta' dan ir-regolament jipprovdi:

"Dan ir-Regolament jistabbilixxi r-regoli ġenerali li jirregolaw il-Fond Ewropew għall-Iżvilupp Reġjonali (FEŻR), il-Fond Soċjali Ewropew (FES) (minn hawn 'il quddiem imsejħa l-"Fondi Strutturali") u l-Fond ta' Koeżjoni [...]

[...]

Għal din il-fini, ir-Regolament jistabbilixxi l-prinċipji u r-regoli dwar is-sħubija, il-programmazzjoni, il-valutazzjoni, l-amministrazzjoni, inklużi l-amministrazzjoni finanzjarja, il-monitoraġġ u l-kontroll abbażi tar-responsabbiltajiet kondiviżi bejnl-Istati Membri u l-Kummissjoni."

10 L-Artikolu 2(7) ta' dan ir-regolament jiddefinixxi l-kunċett ta' "irregolarità" bħala "kull ksur ta' dispożizzjoni tal-liġi Komunitarja li jirriżulta minn att jew ommissjoni minn operatur ekonomiku li għandu, jew li kieku jkollu, l-effett li jippreġudika l-baġit ġenerali ta' l-Unjoni Ewropea billi tiġi addebitata nefqa mhux ġustifikata lill-baġit ġenerali".

11 Konformement mal-Artikolu 9(5) tar-Regolament Nru 1083/2006, l-operazzjonijiet iffinanzjati mill-Fondi Strutturali u l-Fond ta' Koeżjoni għandhom ikunu konformi senjatament mad-dispożizzjonijiet tal-atti tad-dritt derivat.

12 Intitolat "Korrezzjonijiet finanzjarji mill-Istati Membri", l-Artikolu 98 ta' dan ir-regolament jipprovdi:

"1. L-Istati Membri għandhom l-ewwel jerfgħu r-responsabbiltà sabiex jinvestigaw irregolaritajiet, waqt li jaġixxu fuq il-provi ta' kull bidla maġġuri li tolqot in-natura ta' jew il-kondizzjonijiet għall-implementazzjoni jew il-kontroll ta' operazzjonijiet jew programmi operattivi u jagħmlu l-korrezzjonijiet finanzjarji meħtieġa.

2. L-Istati Membri għandhom jagħmlu l-korrezzjonijiet finanzjarji meħtieġa b'konnessjoni mal-irregolaritajiet individwali jew sistemiċi li jiġu individwati fl-operazzjonijiet jew fil-programmi operazzjonali. Il-korrezzjonijiet li jsiru minn Stat Membru għandhom jikkonsistu f'kanċellament tal-kontribuzzjoni pubblika kollha jew parti minnha mill-programm operattiv. L-Istati Membri għandhom jieħdu kont tan-natura u l-gravità ta' l-irregolaritajiet u t-telf finanzjarju għall-Fond.

[...]"

*Id-dritt Pollakk*

13 Mid-deċiżjoni tar-rinviju jirriżulta li l-Artikolu 36(5) tal-ustawa – Prawo zamówień publicznych (liġi dwar id-dritt tal-kuntratti pubbliċi), tad-29 ta' Jannar 2004 (iktar 'il quddiem il-"p.z.p."), fil-verżjoni tagħha applikabbli fid-data tal-fatti tal-kawża prinċipali, kien redatt kif ġej:

"L-awtorità kontraenti tista' tiddefinixxi fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt liema parti mill-kuntratt ma tistax tingħata b'subappalt."

14 Sussegwentement, din id-dispożizzjoni ġiet emendata fis-sens li operatur ekonomiku jista' jgħaddi lil subappaltaturi l-eżekuzzjoni ta' kuntratt pubbliku li jkun ingħata lilu ħlief meta, minħabba l-karatteristiċi speċifiċi ta' dan il-kuntratt, l-awtorità kontraenti tispeċifika fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt li tali kuntratt ma jistax, kompletament jew parzjalment, jingħata lil subappaltaturi.

**Il-kawża prinċipali u d-domandi preliminari**

15 Fit-18 ta' Mejju 2007, id-dipartiment kompetenti tal-belt ta' Wrocław beda proċedura ristretta għall-għoti ta' kuntratt pubbliku għall-kostruzzjoni parzjali ta' bypass. Dan il-proġett, li l-ispiża tiegħu kienet tikkorrispondi għal madwar EUR 65 miljun, ibbenefika minn għajnuna finanzjarja tal-Unjoni taħt il-programm operattiv ta' għajnuna Komunitarja lir-Repubblika tal-Polonja fil-qasam tal-infrastruttura u l-ambjent, fl-ambitu tal-għan "Konverġenza", ikkofinanzjat mill-Fond ta' Koeżjoni u l-FEŻR.

16 Mis-seba' operaturi ekonomiċi li talbu sabiex jipparteċipaw f'din il-proċedura, ħamsa ġew mistiedna jressqu offerta. L-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt indirizzati lil dawn il-ħames operaturi kienu jinkludu klawżola redatta kif ġej:

"L-operatur ekonomiku għandu jwettaq mir-riżorsi tiegħu stess tal-inqas 25 % tax-xogħlijiet li jikkostitwixxu s-suġġett tal-kuntratt."

17 Fl-1 ta' Awwissu 2008, il-belt ta' Wrocław ikkonkludiet kuntratt pubbliku mal-operatur li hija għażlet.

18 Wara proċedura amministrattiva sussegwenti għall-eżekuzzjoni ta' dan il-kuntratt, mibdija mill-awtoritajiet nazzjonali ta' superviżjoni tar-regolarità ta' ċerti azzjonijiet ikkofinanzjati mill-Unjoni, il-belt ta' Wrocław talbet korrezzjoni finanzjarja ta' PLN 8600473.38 (madwar EUR 1 960 000) prinċipalment, li tikkorrispondi għal 5 % tal-ammont tal-ispejjeż li jikkostitwixxu s-suġġett tal-finanzjamenti pubbliċi, minħabba l-allegata irregolarità ta' din il-klawżola fir-rigward tad-Direttiva 2004/18, applikabbli għas-suq ikkonċernat fid-dawl tal-valur tiegħu.

19 Skont id-deċiżjoni tar-rinviju, l-awtorità kompetenti fl-aħħar stadju ta' din il-proċedura amministrattiva ġġustifikat din il-korrezzjoni finanzjarja, minn naħa, bil-fatt li l-klawżola kontenzjuża llimitat l-użu ta' subappaltaturi bi ksur tal-Artikolu 36(5) tal-p.z.p. Fil-fatt, l-għan ta' din id-dispożizzjoni huwa li jiġi żgurat li l-partijiet minn kuntratt li jeħtieġu għarfien u ħiliet speċifiċi, u li l-kwalità ta' eżekuzzjoni tagħhom tiddependi għalhekk minn ħiliet partikolari ta' min jeżegwixxi x-xogħol, għandhom fil-fatt jitwettqu mill-operatur ekonomiku li l-kapaċità tiegħu tkun ġiet evalwata fil-kuntest tal-proċedura tal-għoti tal-kuntratt. Dan l-għan assuma importanza partikolari billi d-dispożizzjonijiet tad-dritt nazzjonali applikabbli fid-data tal-fatti tal-kawża prinċipali ma kinux jippermetti lill-operaturi ekonomiċi li jagħmlu użu mill-kapaċitajiet ta' terzi sabiex jiġġustifikaw li huma kienu jissodisfaw il-kriterji ta' kapaċità rikjesti għall-parteċipazzjoni fil-proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku.

20 Skont din l-awtorità, billi l-awtorità kontraenti applikat l-Artikolu 36(5) tal-p.z.p. hija kienet għalhekk marbuta tispeċifika konkretament liema partijiet mill-kuntratt ikkonċernat għandhom b'mod obbligatorju jiġu eżegwiti personalment mill-offerent rebbieħ. Issa, klawżola bħal dik inkwistjoni

fil-kawża prinċipali, li sempliċement tistabbilixxi b'mod impliċitu perċentwali tax-xogħlijiet li tikkorrispondi għall-parti minnhom li għandha titwettaq mill-offerent rebbieħ, ma tippermettix li jiġi ddeterminat, bi ksur tal-għan tal-Artikolu 36(5) tal-p.z.p., jekk ir-restrizzjoni tal-użu ta' subappalt tikkonċernax ix-xogħlijiet li l-eżekuzzjoni tagħhom teħtieġ kompetenzi partikolari. Dan il-ksur tad-dritt nazzjonali jikkostitwixxi wkoll ksur tal-Artikolu 25 tad-Direttiva 2004/18, b'riferiment, f'dan ir-rigward, mill-imsemmija awtorità għas-sentenza tat-18 ta' Marzu 2004, Siemens u ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159).

21 Min-naħa l-oħra, minkejja l-assenza ta' effett tal-allegat ksur tad-dritt tal-Unjoni fuq l-għoti tal-kuntratt inkwistjoni fil-kawża prinċipali, il-limitazzjoni tal-użu ta' subappalt għandha effett dannuż fuq il-baġit ġenerali tal-Unjoni. Fil-fatt, din il-limitazzjoni wasslet għal riskju ta' tfixkil tal-bilanċ kompetittiv li jista' jirrifletti ruħu f'żieda fil-prezzijiet proposti fl-offerti, u tali riskju huwa suffiċjenti sabiex jikkostitwixxi irregolarità fis-sens tal-Artikolu 2(7) tar-Regolament Nru 1083/2006.

22 Jidher mill-atti tal-proċess li l-Qorti tal-Ġustizzja għandha għad-dispożizzjoni tagħha li r-rata tal-korrezzjoni finanzjarja applikata f'dan il-każ ġiet iddeterminata bl-użu ta' skala użata mill-awtorità kompetenti.

23 Il-belt ta' Wrocław ressqet azzjoni kontra d-deċiżjoni ta' korrezzjoni finanzjarja quddiem il-qorti tar-rinviju, li biha kkontestat il-fondatezza taż-żewġ bażijiet ta' motivazzjoni li fuqhom hija bbażata din id-deċiżjoni. Fir-rigward tal-legalità tal-klawżola kontenzjuża tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt, hija ssostni li l-Artikolu 36(5) tal-p.z.p., fil-verżjoni tagħha applikabbli għaż-żmien tal-fatti tal-kawża prinċipali, kien jinkludi l-prinċipju li skontu l-offerent rebbieħ għandu jeżegwixxi l-kuntratt mir-riżorsi tiegħu stess, filwaqt li l-użu ta' subappaltaturi kien jikkostitwixxi eċċezzjoni, u huwa fuq din il-bażi li l-awtorità kontraenti setgħet tawtorizza dan, iżda mingħajr ma kienet obbligata. Jidher li din l-interpretazzjoni tad-dispożizzjoni kkonċernata hija mogħtija wkoll mill-qorti tar-rinviju.

24 Din tal-aħħar tqis li huwa neċessarju għas-soluzzjoni tat-tilwima li biha hija adita li tikseb mingħand il-Qorti tal-Ġustizzja l-interpretazzjoni, l-ewwel nett, tal-Artikolu 25 tad-Direttiva 2004/18, partikolarment tat-termini "sehem mill-kuntratt", sabiex tiddetermina jekk din id-dispożizzjoni tipprekludix lil awtorità kontraenti milli tistabbilixxi perċentwali massima tal-parti mill-kuntratt li l-offerent rebbieħ tal-futur ikun jista' jissubappalta. Din il-qorti tistaqsi wkoll dwar jekk tali limitazzjoni tistax tkun ikkonċernata mill-Artikolu 26 ta' din id-direttiva, bħala kundizzjoni għall-eżekuzzjoni fis-sens ta' din id-dispożizzjoni tal-aħħar.

25 Din il-qorti tqis li mis-sentenza tat-18 ta' Marzu 2004, Siemens u ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159), jirriżulta li d-Direttiva 2004/18 tippermetti li jkun hemm limitu għall-użu ta' subappalt għall-eżekuzzjoni tal-kuntratti pubbliċi sakemm dan ma jkollux l-effett li jimpedixxi lil operaturi ekonomiċi li jkunu jixtiequ jużaw il-kapaċitajiet tekniċi u ekonomiċi ta' subappaltaturi milli jipparteċipaw fi proċedura ta' sejħa għall-offerti. Madankollu, din is-sentenza ma tittrattax il-kwistjoni ta' jekk awtorità kontraenti hijiex awtorizzata tesprimi fil-forma ta' perċentwali l-volum tax-xogħlijiet li l-offerent rebbieħ għandu jeżegwixxi personalment.

26 Barra minn hekk, il-qorti tar-rinviju tistaqsi jekk huwiex il-każ li klawżola bħal dik inkwistjoni fil-kawża prinċipali, sa fejn din tillimita l-possibbiltà għall-impriżi żgħar u medji (SME) li jipparteċipaw fir-realizzazzjoni tax-xogħlijiet li jikkostitwixxu s-suġġett ta' kuntratt pubbliku, ma tistax tikser il-prinċipju tal-ftuħ tal-kuntratti pubbliċi għall-kompetizzjoni mingħajr distorsjoni, billi dan il-ftuħ jikkonċerna lill-impriżi kollha, indipendentement mid-daqs tagħhom, b'attenzjoni partikolari li tidher li għandha tingħata f'dan ir-rigward lill-SME. Dwar dan il-punt, din il-qorti tirreferi għall-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, partikolarment għas-sentenza tal-10 ta' Ottubru 2013, Swm Costruzioni 2 u Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646, punt 33).

27 It-tieni nett, din il-qorti tqis ukoll li huwa neċessarju li tinkiseb kjarifika fir-rigward tal-kunċett ta' "irregolarità" fis-sens tar-Regolament Nru 1083/2006, sabiex tkun tista' tiddetermina jekk, fid-dawl taċ-ċirkustanzi tal-kawża adita biha, l-importanza tal-ksur possibbli tad-dritt tal-Unjoni li affettwa l-proċedura tal-għoti tal-kuntratt ikkonċernat teżiġix korrezzjoni finanzjarja.

28 F'dan ir-rigward, hija tistaqsi jekk huwiex il-każ li kull ksur tad-dritt tal-Unjoni fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi huwa ta' natura li jikkostitwixxi tali irregolarità li għandha twassal għal korrezzjoni finanzjarja jew jekk hemmx lok li jittieħdu inkunsiderazzjoni ċ-ċirkustanzi konkreti ta' kull każ, partikolarment tal-effetti tal-ksur li jista' jkun hemm ta' dan id-dritt. Dwar dawn iċ-ċirkustanzi konkreti, hija tirrileva, f'dan il-każ, li l-liġi applikabbli ġiet interpretata bħala li ma teskludix klawżola bħalma hija dik inkwistjoni fil-kawża prinċipali, li din il-klawżola kienet xorta waħda tawtorizza l-użu ta' subappaltatur għal 75 % tax-xogħlijiet li jikkostitwixxu s-suġġett tal-kuntratt, li din ma qajmitx kontestazzjoni u li s-sejħa għal offerti tat lok għal kompetizzjoni sostnuta.

29 F'dan il-kuntest, il-Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (qorti amministrattiva ta' voïvodie ta' Varsavja) iddeċidiet li tissospendi l-proċeduri quddiemha u li tagħmel lill-Qorti tal-Ġustizzja d-domandi preliminari li ġejjin:

"(1) Fid-dawl tal-Artikolu 25 tad-Direttiva 2004/18 huwa permissibbli li awtorità kontraenti, fid-dokumenti tal-kuntratt [pubbliku], tistabbilixxi li l-kuntrattur għandu jwettaq minn tal-inqas 25 % tax-xogħlijiet koperti mill-kuntratt permezz tar-riżorsi tiegħu stess?

(2) Fil-każ ta' risposta fin-negattiv għall-ewwel domanda: l-applikazzjoni tar-rekwiżit deskritt fl-ewwel domanda fil-kuntest ta' proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku twassal għal ksur tad-dispożizzjonijiet tad-dritt tal-Unjoni Ewropea ta' natura li tiġġustifika l-applikazzjoni ta' korrezzjoni finanzjarja fis-sens tal-Artikolu 98 tar-Regolament Nru 1083/2006?"

## Fuq id-domandi preliminari

### *Fuq l-ewwel domanda*

30 Permezz tal-ewwel domanda tagħha, il-qorti tar-rinviju tistaqsi, essenzjalment, jekk id-Direttiva 2004/18 għandhiex tiġi interpretata fis-sens li awtorità kontraenti hija awtorizzata teżiġi, permezz ta' klawżola fl-ispeċifikazzjonijiet ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet, li l-offerent rebbieħ futur ta' dan il-kuntratt għandu jeżegwixxi mir-riżorsi tiegħu stess perċentwali partikolari tax-xogħlijiet li jikkostitwixxu s-suġġett ta' dan il-kuntratt.

31 Skont l-ewwel paragrafu tal-Artikolu 25 tad-Direttiva 2004/18, l-awtorità kontraenti tista' tistaqsi jew tista' tkun mitluba minn xi Stat Membru biex tistaqsi lill-offerent sabiex jindika, fl-offerta tiegħu, il-parti mill-kuntratt li huwa jista' jkollu l-ħsieb li joffri b'subappalt lil terzi kif ukoll is-subappaltaturi proposti.

32 Kif il-Qorti tal-Ġustizzja kkonstatat fil-punt 31 tas-sentenza tal-10 ta' Ottubru 2013, Swm Costruzioni 2 u Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646), permezz ta' dan l-artikolu, id-Direttiva 2004/18 tipprevedi l-użu ta' subappaltaturi mingħajr ma tindika limitazzjoni f'dan ir-rigward.

33 Għall-kuntrarju, l-Artikolu 48(3) ta' din id-direttiva, sa fejn dan jipprevedi l-possibbiltà, għall-offerenti, li jipprovaw illi huma jissodisfaw il-livelli minimi tal-kapaċitajiet tekniċi u professjonali stabbiliti mill-awtorità kontraenti billi jirrikorru għall-kapaċitajiet ta' entitajiet terzi, sakemm dawn jistabbilixxu li huma fil-fatt ser ikollhom ir-riżorsi meħtieġa għall-eżekuzzjoni tal-kuntratt li ma humiex tagħhom stess jekk dan il-kuntratt jingħata lilhom, jagħti l-possibbiltà, lill-offerenti, li jużaw is-subappalt għall-eżekuzzjoni ta' kuntratt, u dan b'mod, fil-prinċipju, mhux limitat.

34 Madankollu, meta d-dokumenti tal-kuntratt jobbligaw lill-offerenti sabiex jindikaw, fl-offerti tagħhom, il-parti mill-kuntratt li huma jista' jkollhom l-intenzjoni li jissubappaltaw u s-subappaltaturi proposti, konformement mal-ewwel paragrafu tal-Artikolu 25 tad-Direttiva 2004/18, l-awtorità kontraenti jkollha d-dritt tipprekludi l-użu ta' subappaltaturi li l-kapaċitajiet tagħhom hija ma setgħetx tevverifika fl-istadju tal-eżami tal-offerti u tas-selezzjoni tal-offerent rebbieħ, għall-eżekuzzjoni ta' partijiet essenzjali tal-kuntratt (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tat-18 ta' Marzu 2004, Siemens u ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, punt 45).

35 Madankollu, dan ma jikkostitwixxix il-portata ta' klawżola bħal dik inkwistjoni fil-kawża prinċipali, li timponi limitazzjonijiet fuq l-użu ta' subappaltaturi għal parti mill-kuntratt stabbilita b'mod astratt bħala perċentwali partikolari tiegħu, u dan indipendentement mill-possibbiltà ta' verifika tal-kapaċitajiet tal-eventwali subappaltaturi u mingħajr ebda riferiment għan-natura essenzjali tal-kompiti li jkunu involuti. F'dan ir-rigward, tali klawżola tirriżulta inkompatibbli mad-Direttiva 2004/18, rilevanti fl-ambitu tat-tilwima fil-kawża prinċipali.

36 Barra minn hekk, kif l-Avukat Ġenerali rrilevat fil-punt 41 tal-konklużjonijiet tagħha, jekk jitqies li tali klawżola tikkostitwixxi kundizzjoni tal-eżekuzzjoni tal-kuntratt fis-sens tal-Artikolu 26 tad-Direttiva 2004/18, din ma tistax tiġi aċċettata fuq il-bażi ta' dan l-artikolu, skont il-kliem tiegħu stess, peress li din tmur kontra l-Artikolu 48(3) ta' din id-direttiva, u għalhekk kontra d-dritt tal-Unjoni.

37 Permezz tal-ewwel domanda tagħha, il-qorti tar-rinviju tistaqsi, essenzjalment, jekk id-Direttiva 2004/18 għandhiex tiġi interpretata fis-sens li awtorità kontraenti hija awtorizzata teżiġi, permezz ta' klawżola fl-ispeċifikazzjonijiet ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet, li l-offerent rebbieħ futur ta' dan il-kuntratt għandu jeżegwixxi mir-riżorsi tiegħu stess perċentwali partikolari tax-xogħlijiet li jikkostitwixxu s-suġġett ta' dan il-kuntratt.

*Fuq it-tieni domanda*

38 Permezz tat-tieni domanda tagħha, il-qorti tar-rinviju tistaqsi, essenzjalment, jekk l-Artikolu 98 tar-Regolament Nru 1083/2006, moqri flimkien mal-Artikolu 2(7) ta' dan ir-regolament, għandux jiġi interpretat fis-sens li l-fatt li awtorità kontraenti tkun imponiet, fl-ambitu ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet relatati ma' proġett li jibbenefika minn għajnuna finanzjarja tal-Unjoni, li l-offerent rebbieħ jeżegwixxi mir-riżorsi tiegħu stess tal-inqas 25 % ta' dawn ix-xogħlijiet, bi ksur tad-Direttiva 2004/18, jikkostitwixxix, f'ċirkustanzi bħal dawk tal-kawża prinċipali, "irregolarità" fis-sens tal-imsemmi Artikolu 2(7), li tiġġustifika n-neċessità li tiġi applikata korrezzjoni finanzjarja skont l-imsemmi Artikolu 98.

39 Fir-rigward taċ-ċirkustanzi konkreti ta' din il-kawża, il-qorti tar-rinviju tirrileva li l-liġi nazzjonali applikabbli ġiet interpretata bħala li ma tipprekludix klawżola bħal dik inkwistjoni fil-kawża prinċipali, li din il-klawżola kienet xorta waħda tippermetti l-użu tas-subappalt għal 75 % tax-xogħlijiet li jikkostitwixxu s-suġġett tal-kuntratt, li din ma qajmitx kontestazzjoni min-naħa tal-kandidati li ġew mistiedna jippreżentaw offerta, li huma biss kienu jafu biha, u li s-sejħa għal offerti wasslet għal kompetizzjoni sostnuta.

40 Id-domanda magħmula għandha għalhekk żewġ aspetti, relatati, wieħed, mal-kunċett ta' "irregolarità" fis-sens tal-Artikolu 2(7) tar-Regolament Nru 1083/2006 u, l-ieħor, mal-mekkaniżmu ta' korrezzjoni finanzjarja li għandha tiġi implementata mill-awtoritajiet nazzjonali fil-każ ta' irregolarità, skont l-Artikolu 98 ta' dan ir-regolament.

41 Fl-ewwel lok, fir-rigward ta' dan il-kunċett ta' "irregolarità", dan jipprevedi, konformement mal-Artikolu 2(7) tar-Regolament Nru 1083/2006, kull ksur ta' dispożizzjoni tad-dritt tal-Unjoni li jirriżulta minn att jew minn ommissjoni ta' operatur ekonomiku li għandu, jew li kieku jkollu, l-effett li jippreġudika l-baġit ġenerali tal-Unjoni billi tiġi addebitata nefqa mhux iġġustifikata lill-baġit ġenerali.

42 Għandu jiġi kkonstatat li hija l-aħħar parti ta' din id-definizzjoni li toħloq id-dubji tal-qorti tar-rinviju, peress li, fil-każ ineżami, l-istess qorti jidhrilha li l-klawżola li għandha titqies kuntrarja għad-dritt tal-Unjoni fid-dawl tar-risposta mogħtija għall-ewwel domanda ma kellhiex konsegwenza konkreta.

43 F'dan ir-rigward, għandu jiġi rrilevat li, ċertament, kif l-Avukat Ġenerali rrilevat fil-punti 53 sa 55 tal-konklużjonijiet tagħha, billi rreferiet b'mod partikolari għall-Artikolu 9(5) tar-Regolament Nru 1083/2006 kif ukoll, b'analoġija, għas-sentenza tal-21 ta' Diċembru 2011, Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre (C-465/10, EU:C:2011:867, punti 46 u 47), l-Unjoni għandha l-għan li tiffinanzja biss, mill-Fondi Strutturali u mill-Fond ta' Koeżjoni, azzjonijiet ġestiti b'konformità sħiħa mad-dritt tal-Unjoni.

44 L-Artikolu 2(7) jiddefinixxi "irregolarità" bħala "kull ksur ta' dispożizzjoni tal-liġi [tal-UE] li jirriżulta minn att jew ommissjoni minn operatur ekonomiku li għandu, jew li kieku jkollu, l-effett li jippreġudika l-baġit ġenerali ta' l-Unjoni Ewropea billi tiġi addebitata nefqa mhux ġustifikata lill-baġit ġenerali". Għaldaqstant, tali ksur għandu jitqies li huwa irregolarità sa fejn dan jista', bħala tali, jkollu effett baġitarju. Mill-banda l-oħra, ma huwiex meħtieġ li tintwera l-eżistenza ta' effett finanzjarju speċifiku (ara, b'analoġija, is-sentenza tal-21 ta' Diċembru 2011, Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, punt 47).

45 Konsegwentement, għandu jitqies li ksur tar-regoli tal-għoti ta' kuntratti pubbliċi jikkostitwixxi irregolarità fis-sens tal-Artikolu 2(7) tar-Regolament Nru 1083/2006 sa fejn il-possibbiltà li dan il-ksur kellu effett fuq il-baġit tal-fond ikkonċernat ma tistax tiġi eskluża.

46 Fit-tieni lok, fir-rigward tal-mekkaniżmu ta' korrezzjoni finanzjarja previst fl-Artikolu 98 tar-Regolament Nru 1083/2006, għandu jiġi kkonstatat li, konformement mal-paragrafi 1 u 2 tiegħu, dan l-artikolu jobbliga lill-Istati Membri sabiex jipproċedu b'korrezzjoni finanzjarja ladarba tkun ġiet ikkonstatata irregolarità.

47 Madankollu, l-ewwel subparagrafu tal-paragrafu 2 ta' dan l-artikolu jobbliga wkoll lill-awtorità nazzjonali kompetenti li tiddetermina l-ammont tal-korrezzjoni li għandu jiġi applikat fid-dawl tat-tliet kriterji, jiġifieri n-natura tal-irregolarità kkonstatata, il-gravità tagħha u t-telf finanzjarju li jirriżulta minnha għall-fond ikkonċernat.

48 Meta tkun kwistjoni, bħal fil-kawża prinċipali, ta' irregolarità okkażjonali, u mhux sistematika, dan ir-rekwiżit tal-aħħar jimplika neċessarjament eżami każ b'każ, billi jittieħdu inkunsiderazzjoni ċ-ċirkustanzi kollha ta' kull każ rilevanti fid-dawl ta' kull wieħed minn dawn it-tliet kriterji.

49 Konsegwentement, minkejja li, kif enfasizzat l-Avukat Ġenerali fil-punt 60 tal-konklużjonijiet tagħha, dan ma jeskludix li l-ewwel approċċ jista' jintlaħaq fuq il-bażi ta' skala li tosserva l-prinċipju ta' proporzjonalità, xorta waħda jibqa' l-fatt li d-determinazzjoni tal-ammont finali tal-korrezzjoni li għandu jiġi applikat għandha tieħu inkunsiderazzjoni l-karatteristiċi partikolari kollha li jikkaratterizzaw l-irregolarità kkonstatata fid-dawl tal-elementi meħuda inkunsiderazzjoni għall-istabbiliment ta' din l-iskala, li jistgħu jiġġustifikaw l-applikazzjoni ta' korrezzjoni ikbar jew, għall-kuntrarju, imnaqqsa.

50 Għalhekk, ċirkustanzi bħall-konformità mal-liġi nazzjonali ta' klawżola bħal dik inkwistjoni fil-kawża prinċipali, l-obbligu ta' twettiq b'riżorsi proprji ta' parti limitata mill-kuntratt u l-fatt li huwa stabbilit riskju, possibbilment dgħajjef, ta' effett finanzjarju huma ta' natura li jaffettwaw l-ammont finali tal-korrezzjoni finanzjarja li għandha tiġi applikata.

51 Għalhekk, hemm lok li għat-tieni domanda tingħata r-risposta li l-Artikolu 98 tar-Regolament tal-Kunsill (KE) Nru 1083/2006, moqri flimkien mal-Artikolu 2(7) ta' dan ir-regolament, għandu jiġi interpretat fis-sens li l-fatt li awtorità kontraenti tkun imponiet, fl-ambitu ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet relatati ma' proġett li jibbenefika minn għajnuna finanzjarja tal-Unjoni, li l-offerent rebbieħ jeżegwixxi mir-riżorsi tiegħu stess tal-inqas 25 % ta' dawn ix-xogħlijiet, bi ksur tad-Direttiva 2004/18, jikkostitwixxi "irregolarità" fis-sens tal-imsemmi Artikolu 2(7), li tiġġustifika n-neċessità li tiġi applikata korrezzjoni finanzjarja skont l-imsemmi Artikolu 98, sa fejn il-possibbiltà li dan in-nuqqas kellu effett fuq il-baġit tal-fond ikkonċernat ma tistax tiġi eskluża. L-ammont ta' din il-korrezzjoni għandu jiġi ddeterminat billi jittieħdu inkunsiderazzjoni ċ-ċirkustanzi konkreti kollha li huma rilevanti fid-dawl tal-kriterji msemmija fl-ewwel subparagrafu tal-Artikolu 98(2) ta' dan ir-regolament, jiġifieri n-natura tal-irregolarità kkonstatata, il-gravità tagħha u t-telf finanzjarju li jirriżulta minnha għall-fond ikkonċernat.

**Fuq l-ispejjeż**

52 Peress li l-proċedura għandha, fir-rigward tal-partijiet fil-kawża prinċipali, in-natura ta' kwistjoni mqajma quddiem il-qorti tar-rinviju, hija din il-qorti li għandha tiddeċiedi fuq l-ispejjeż. L-ispejjeż sostnuti għas-sottomissjoni tal-osservazzjonijiet lill-Qorti tal-Ġustizzja, barra dawk tal-imsemmija partijiet, ma jistgħux jitħallsu lura.

Għal dawn il-motivi, Il-Qorti tal-Ġustizzja (It-Tielet Awla) taqta' u tiddeċiedi:

1) **Id-Direttiva 2004/18/KE, tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-31 ta' Marzu 2004, fuq kordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, għal provvisti u għal servizzi], kif emendata bir-Regolament tal-Kummissjoni (KE) Nru 2083/2005, tad-19 ta' Diċembru 2005, għandha tiġi interpretata fis-sens li awtorità kontraenti ma hijiex awtorizzata teżiġi, permezz ta' klawżola fl-ispeċifikazzjonijiet ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet, li l-offerent rebbieħ ta' dan il-kuntratt għandu jeżegwixxi mir-riżorsi tiegħu stess perċentwali partikolari tax-xogħlijiet li jikkostitwixxu s-suġġett tal-istess kuntratt.**

2) **L-Artikolu 98 tar-Regolament tal-Kunsill (KE) Nru 1083/2006, tal-11 ta' Lulju 2006, li jistabbilixxi d-dispożizzjonijiet ġenerali dwar il-Fond Ewropew għall-Iżvilupp Reġjonali, il-Fond Soċjali Ewropew u l-Fond ta' Koeżjoni u li jħassar ir-Regolament (KE) Nru 1260/1999, moqri flimkien mal-Artikolu 2(7) ta' dan ir-regolament, għandu jiġi interpretat fis-sens li l-fatt li awtorità kontraenti tkun imponiet, fl-ambitu ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet relatati ma' proġett li jibbenefika minn għajnuna finanzjarja tal-Unjoni, li l-offerent rebbieħ jeżegwixxi mir-riżorsi tiegħu stess tal-inqas 25 % ta' dawn ix-xogħlijiet, bi ksur tad-Direttiva 2004/18, jikkostitwixxi "irregolarità" fis-sens tal-imsemmi Artikolu 2(7), li tiġġustifika n-neċessità li tiġi applikata korrezzjoni finanzjarja skont l-imsemmi Artikolu 98, sa fejn il-possibbiltà li dan in-nuqqas kellu effett fuq il-baġit tal-fond ikkonċernat ma tistax tiġi eskluża. L-ammont ta' din il-korrezzjoni għandu jiġi ddeterminat billi jittieħdu inkunsiderazzjoni ċ-ċirkustanzi konkreti kollha li huma rilevanti fid-dawl tal-kriterji msemmija fl-ewwel subparagrafu tal-Artikolu 98(2) ta' dan ir-regolament, jiġifieri n-natura tal-irregolarità kkonstatata, il-gravità tagħha u t-telf finanzjarju li jirriżulta minnha għall-fond ikkonċernat.**

Firem