Ġabra tal-ġurisprudenza

KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
BOBEK
ippreżentati fit-8 ta' Settembru 2016[1]

Kawża C-391/15

Marina del Mediterráneo SL
Marina del Mediterráneo Duquesa SL
Marina del Mediterráneo Estepona SL
Marina del Mediterráneo Este SL
Marinas del Mediterráneo Torre SL
Marina del Mediterráneo Marbella SL
Gómez Palma SC
Enrique Alemán SA
Cyes Infraestructuras SA
Cysur Obras y Medioambiente SA
vs
Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía
Agencia Pública de Puertos de Andalucía
UTE Nassir Bin Abdullah and Sons SL
Puerto Deportivo de Marbella SA
Ayuntamiento di Marbella

[talba għal deċiżjoni preliminari tat-Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (qorti superjuri tal-ġustizzja ta' Andalucía, Spanja)]

"Talba għal deċiżjoni preliminari — Kuntratti pubbliċi — Proċedura ta' għoti — Deċiżjoni ta' ammissjoni ta' kandidat — Allegata illegalità — Att preparatorju — Stħarriġ immedjat jew iddifferit — Effett dirett"

I – Introduzzjoni

1. Marina del Mediterráneo SL *et* (iktar 'il quddiem "ir-rikorrenti") applikaw għal kuntratt ta' konċessjoni ta' xogħlijiet pubbliċi għall-espansjoni ta' port fi Spanja. Grupp ieħor ta' impriżi (it-tieni grupp) applika wkoll għal dan il-kuntratt. Madankollu, ir-rikorrenti kkunsidraw li t-tieni grupp ma kienx jissodisfa l-kundizzjonijiet għas-sottomissjoni ta' offerta. Għalhekk, huma kkontestaw l-ammissjoni tat-tieni grupp ta' impriżi fil-proċedura tas-sejħa għal offerti permezz ta' rikors speċjali fi proċeduri ta' kuntratti pubbliċi. Madankollu, il-qorti tar-rinviju informat lir-rikorrenti li appell amministrattiv kontenzjuż bħal dak tar-rikorrenti jista' jkun inammissibbli għar-raġuni li s-suġġett tiegħu kien sempliċi att preparatorju, jiġifieri l-ammissjoni ta' kandidat.

1 — Lingwa oriġinali: l-Ingliż.

2. F'din il-kawża, il-Qorti tal-Ġustizzja hija mitluba tiddetermina l-istandard stabbilit mid-dritt tal-Unjoni għar-reviżjoni ta' atti preparatorji, bħal deċiżjoni għall-ammissjoni ta' impriża fi proċedura ta' kuntratt pubbliku. B'mod iktar partikolari, id-Direttiva 89/665/KEE [2] (iktar 'il quddiem id-"Direttiva dwar ir-rimedji") teħtieġ li l-Istati Membri jipprovdu reviżjoni *immedjata* u *awtonoma* ta' *kwalunkwe* deċiżjoni tal-awtorità kontraenti jew huwa possibbli li r-reviżjoni tiġi *ddifferita* għal stadju iktar tard fil-proċedura ta' għoti?

II – Il-kuntest ġuridiku

A – *Id-dritt tal-UE*

3. Id-Direttiva dwar ir-rimedji, kif emendata bid-Direttiva 2007/66/KE [3], għandha l-għan li tiżgura l-applikazzjoni ta' direttivi Ewropej dwar kuntratti pubbliċi billi timponi obbligi fuq Stati Membri sabiex jipprovdu rimedji effettivi u rapidi fil-każ ta' ksur tad-dritt tal-Unjoni jew ta' regoli nazzjonali li jimplementaw id-dritt tal-UE.

4. It-tieni premessa ta' din id-direttiva tgħid li "l-arranġamenti eżistenti f'livell kemm nazzjonali kemm tal-Komunità għall-assigurazzjoni ta' l-applikazzjoni tagħhom mhumiex dejjem adegwati biex jiżguraw konformità mad-dispożizzjonijiet rilevanti Komunitarji partikolarment fi stadju meta l-ksur jista jiġi korrett".

5. L-Artikolu 1 tad-Direttiva dwar ir-rimedji jipprovdi:

"(1) Din id-Direttiva tapplika għal kuntratti msemmija fid-Direttiva 2004/18/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill dwar il-kordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi [4] sakemm tali kuntratti ma jkunux esklużi skond l-Artikoli 10 sa 18 ta' din id-Direttiva.

Il-kuntratti fis-sens ta' din id-Direttiva jinkludu kuntratti pubbliċi, ftehim qafas, konċessjonijiet ta' xogħlijiet pubbliċi u sistemi dinamiċi ta' xiri.

L-Istati Membri għandhom jieħdu l-miżuri meħtieġa biex jiżguraw li, fir-rigward ta' kuntratti li jaqgħu taħt id-Direttiva 2004/18/KE, id-deċiżjonijiet meħuda mill-awtoritajiet kontraenti jkunu jistgħu jiġu riveduti b'mod effettiv u, b'mod partikolari, malajr kemm jista' jkun skond il-kondizzjonijiet stabbiliti fl-Artikoli 2 sa 2f ta' din id-Direttiva, għar-raġuni li dawn id-deċiżjonijiet ikunu kisru l-liġi Komunitarja fil-qasam tal-appalti pubbliċi jew ir-regoli nazzjonali li jittrasponu dik il-liġi.

[…]

(3) L-Istati Membri għandhom jiżguraw li l-proċeduri ta' reviżjoni jkunu disponibbli, taħt regoli ddettaljati li l-Istati Membri jistgħu jistabbilixxu, għal kwalunkwe persuna li jkollha jew kellha interess tikseb kuntratt partikolari u li jkun sarilha jew tkun tinsab fir-riskju li jsirilha dannu minħabba ksur allegat".

2 — Direttiva tal-Kunsill 89/665/KEE, tal-21 ta' Diċembru 1989, dwar il-koordinazzjoni tal-liġijiet, ir-regolamenti u d-dispożizzjonijiet amministrattivi rigward l-applikazzjoni tal-proċeduri ta' reviżjoni għall-għoti ta' kuntratti ta' provvista pubblika u xogħlijiet pubbliċi (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 1, p. 246).

3 — Direttiva 2007/66/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-11 ta' Diċembru 2007, li temenda d-Direttivi tal-Kunsill 89/665/KEE u 92/13/KEE fir-rigward tat-titjib fl-effettività ta' proċeduri ta' reviżjoni dwar l-għoti ta' kuntratti pubbliċi (ĠU 2007 L 335 p. 31).

4 — ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 7, p. 132.

6. L-Artikolu 2(1) jeżiġi li l-Istati Membri:

"għandhom jiżguraw li l-miżuri meħuda fir-rigward tal-proċeduri ta' reviżjoni speċifikati fl-Artikolu 1 ikunu jinkludu dispożizzjoni għas-setgħat li:

(a) jittieħdu, ma' l-ewwel opportunità possibbli u permezz ta' proċeduri interlokutorji, miżuri intermedji bil-għan li jiġi korrett il-ksur allegat jew li ma jsirx dannu ulterjuri lill-interessi kkonċernati, inklużi miżuri għas-sospensjoni jew sabiex tiġi żgurata s-sospensjoni tal-proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku jew l-implimentazzjoni ta' kwalunkwe deċiżjoni meħuda mill-awtorità kontraenti;

(b) jitwarrbu jew jiġi żgurat it-twarrib ta' deċiżjonijiet meħuda illegalment, inkluż it-tneħħija ta' speċifikazzjonijiet diskriminatorji tekniċi, ekonomiċi jew finanzjarji fis-sejħa għall-offerti, fid-dokumenti tal-kuntratt jew fi kwalunkwe dokument ieħor relatat mal-proċedura ta' l-għoti ta' kuntratt;

(ċ) jingħataw danni lil persuni li jġarrbu ħsara minn xi ksur".

7. Id-Direttiva tal-Kunsill 92/13/KEE, tal-25 ta' Frar 1992, kif emendata mid-Direttiva 2007/66, li tikkoordina l-liġijiet, ir-regolamenti u d-dispożizzjonijiet amministrattivi li jirrelataw għall-applikazzjoni tar-regoli Komunitarji dwar il-proċeduri ta' akkwist ta' entitajiet li joperaw fis-setturi ta' l-ilma, l-enerġija, it-trasport u t-telekomunikazzjoni [5].

8. L-Artikolu 1 tad-Direttiva tal-Kunsill 92/13 jikkorrispondi mal-Artikolu 1 tad-Direttiva 89/665 iżda fih żewġ differenzi: l-ewwel nett, huwa japplika għas-setturi rregolati mid-Direttiva 2004/17/KE [6] (minflok id-Direttiva 2004/18/KE); it-tieni nett, ma jirrigwardax espliċitament il-konċessjonijiet ta' xogħlijiet pubbliċi.

9. L-Artikolu 2(1) tad-Direttiva 92/13 jikkorrispondi wkoll fil-biċċa l-kbira mal-Artikolu 2(1) tad-Direttiva dwar ir-rimedji iżda tal-ewwel jinkludi espliċitament, taħt (b), il-possibbiltà li jiġu esklużi speċifikazzjonijiet tekniċi, ekonomiċi u finanzjarji diskriminatorji fl-avviż tal-kuntratt, fl-avviż indikattiv perijodiku u fl-avviż dwar l-eżistenza ta' sistema ta' kwalifika, filwaqt li tal-aħħar ma jinkludix tali possibbiltà.

B – *Id-dritt nazzjonali*

10. L-attività amministrattiva li tista' tiġi kkontestata hija ddefinita fl-Artikolu 25(1) tal-Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Liġi 29/1998 dwar il-qrati amministrattivi), tat-13 ta' Lulju 1998, li jipprovdi li "proċeduri amministrattivi ta' appell huma ammissibbli fir-rigward ta' dispożizzjonijiet ta' natura ġenerali u miżuri espressi jew impliċiti, kemm jekk definittivi kif ukoll jekk preparatorji, adottati mill-awtorità pubblika li jtemmu l-proċedura amministrattiva, jekk dawn jiddeċiedu, direttament jew indirettament, dwar il-kwistjonijiet sostantivi, irendu impossibbli s-segwitu tal-proċedura, irendu impossibbli li ssir difiża jew jikkawża ħsara irreparabbli lid-drittijiet jew lill-interessi leġittimi".

5 — (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 1, p. 315).

6 — Direttiva 2004/17/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-31 ta' Marzu 2004, li tikkoordina l-proċeduri ta' akkwisti ta' entitajiet li joperaw fis-setturi tas-servizzi tal-ilma, l-enerġija, t-trasport u postali (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 7, p. 19).

11. L-Artikolu 107(1) tal-Ley 30/1992 tar-Regimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común (Liġi 30/1992 dwar id-dispożizzjonijiet legali li jirregolaw l-awtoritajiet pubbliċi u l-proċedura amministrattiva ordinarja) tas-26 ta' Novembru 1992, kif emendata bil-Ley 4/1999 tat-13 ta' Jannar 1999, jillimita l-aċċess għal appelli amministrattivi kif ġej:

"Il-partijiet ikkonċernati jistgħu jippreżentaw appell kontra deċiżjonijiet u atti amministrattivi li jiddeċiedu, direttament jew indirettament, dwar il-mertu tal-każ, li jrendu impossibbli s-segwitu tal-proċedura jew irendu impossibbli li ssir difiża, jew li jikkawżaw ħsara irreparabbli lid-drittijiet jew lill-interessi leġittimi, li jistgħu jkunu bbażati fuq kwalunkwe raġuni ta' invalidità jew annullament ipprovduti fl-Artikoli 62 u 63 ta' din il-liġi.

Il-partijiet ikkonċernati jistgħu jikkontestaw l-atti preparatorji l-oħra għall-kunsiderazzjoni fid-deċiżjoni li ttemm il-proċedura".

12. Il-Ley 30/2007 de Contratos de Sector Público (Liġi 30/2007 dwar il-kuntratti pubbliċi), tat-30 ta' Ottubru 2007, kif emendata bil-Ley 34/2010, tal-5 ta' Awwissu 2010, tistabbilixxi r-regoli dwar ir-rikorsi speċjali li jistgħu jsiru fil-proċeduri ta' kuntratti pubbliċi. L-Artikolu 310(2) huwa l-espressjoni, fil-kuntest ta' kuntratti pubbliċi, tar-regola ġenerali stabbilita fl-Artikolu 107(1) tal-Ley 30/1992 imsemmija iktar 'il fuq. Dan jipprevedi li "l-atti li ġejjin jistgħu jkunu s-suġġetti ta' rikors:

(a) avviżi ta' kuntratti, speċifikazzjonijiet u dokumenti kuntrattwali li jistabbilixxu kundizzjonijiet li jirregolaw il-proċedura ta' aġġudikazzjoni;

(b) atti preparatorji adottati fil-proċedura tas-sejħa għal offerta, bil-kundizzjoni li jiddeċiedu, direttament jew indirettament, dwar l-għoti tal-kuntratt, irendu impossibbli s-segwitu tal-proċedura jew il-preżentazzjoni ta' difiża jew jikkawżaw ħsara irreparabbli lid-drittijiet jew lill-interessi leġittimi. L-atti tal-bord tal-aġġudikazzjoni li jeskludu offerenti għandhom jitqiesu bħala atti preparatorji fejn ikun impossibbli li jipprekludu s-segwitu tal-proċedura;

(c) deċiżjonijiet ta' għoti ta' offerta adottati mill-awtoritajiet kontraenti"

III – Il-kwistjoni fil-kawża prinċipali u d-domandi preliminari magħmula lill-Qorti tal-Ġustizzja

13. L-Agencia Pública de Puertos de Andalucía (aġenzija tal-portijiet ta' Andalucía) hija entità bi skop speċifiku (*ad hoc*) b'awtonomija funzjonali u bil-personalità ġuridika tagħha stess. Din tifforma parti mill-Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía (dipartiment tax-xogħlijiet pubbliċi u tad-djar ta' Andalucía).

14. L-aġenzija tal-portijiet ta' Andalucía nidiet proċedura ta' sejħa għal offerti għall-għoti ta' kuntratt ta' konċessjoni ta' xogħlijiet pubbliċi għall-espansjoni tal-port ta' La Bajadilla, f'Marbella. Matul il-proċedura tas-sejħa għal offerti, il-bord tal-aġġudikazzjoni ammetta l-parteċipazzjoni ta' żewġ gruppi ta' impriżi: (i) Marina del Mediterráneo SL *et*, li hija "union temporal de empresas" (assoċjazzjoni tan-negozju temporanja) li topera taħt l-isem Marina internacional de Marbella u (ii) assoċjazzjoni tan-negozju temporanja oħra magħmula mill-Ayuntamiento de Marbella (muniċipalità ta' Marbella), il-kumpannija muniċipali Puerto Deportivo de Marbella, S.A. u l-kumpannija kummerċjali Nasir Bin Abdullah and Sons, S.L.

15. Id-deċiżjoni tal-bord tal-aġġudikazzjoni li jammetti t-tieni assoċjazzjoni tan-negozju temporanja sabiex tagħmel offerta kienet ikkontestata mir-rikorrenti quddiem id-Director Gerente de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía (direttur tal-aġenzija tal-portijiet ta' Andalucía) permezz ta' rikors speċjali fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi (*recurso especial en materia de contratación*), ippreżentat fil-21 ta' April 2011.

16. Ir-rikorrenti qiesu li kien hemm ksur tal-leġiżlazzjoni tal-UE u tal-leġiżlazzjoni nazzjonali. Fil-fehma tagħhom, it-tieni assoċjazzjoni tan-negozju temporanja ma kellhiex tiġi ammessa bħala offerenti, għaliex (a) il-muniċipalità ta' Marbella hija awtorità pubblika li ma għandhiex status ta' "impriża" li tirreferi għalih il-liġi nazzjonali meta tiddefinixxi l-kelma "offerent"; (b) it-tieni assoċjazzjoni tan-negozju temporanja ma tissodisfax ir-rekwiżiti ta' solvenza ekonomika u finanzjarja u (ċ) il-muniċipalità ta' Marbella ma tistax titqies li hija operatur ekonomiku għaliex dan ikun joħloq distorsjoni tar-regoli tal-kompetizzjoni libera u tal-ugwaljanza tal-offerenti.

17. Fit-3 ta' Mejju 2011, id-direttur tal-aġenzija tal-portijiet ta' Andalucía adotta d-deċiżjoni kkontestata u ċaħad it-talbiet tar-rikorrenti billi ddeċieda li, l-ewwel nett, l-awtoritajiet pubbliċi jistgħu jipparteċipaw fil-proċedura tal-offerti mingħajr ma jimminaw il-prinċipju tal-kompetizzjoni libera u t-tieni nett, kienet ġiet stabbilita s-solvenza tat-tieni assoċjazzjoni tan-negozju temporanja.

18. Sussegwentement, Marina del Mediterráneo SL *et* ippreżentaw appell amministrattiv kontenzjuż quddiem il-qorti tar-rinviju fil-5 ta' Lulju 2011. Huma qegħdin jitolbu l-annullament tad-deċiżjoni kkontestata u tal-miżuri segwenti, b'mod partikolari d-deċiżjoni li l-kuntratt jingħata lit-tieni assoċjazzjoni tan-negozju temporanja. Huma qegħdin jitolbu wkoll li jiġu ddikjarati bħala l-uniku offerent u jingħataw kumpens għad-dannu li sofrew.

19. B'digriet tad-19 ta' Frar 2015, il-qorti tar-rinviju infurmat lill-partijiet li jista' jkun hemm raġunijiet għall-inammissibbiltà tal-appell amministrattiv kontenzjuż peress li l-leġiżlazzjoni nazzjonali tipprekludi l-istħarriġ ta' atti sempliċement preparatorji. Skont din il-leġiżlazzjoni nazzjonali, deċiżjoni tal-bord tal-kuntratti pubbliċi li ma teskludix offerent iżda li tammetti offerent jipparteċipa fil-proċedura ta' kuntratt pubbliku ma hijiex att li jista' jiġi kkontestat ġudizzjarjament.

20. B'digriet tad-9 ta' Lulju 2015, it-Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (qorti superjuri tal-ġustizzja ta' Andalucía) issospendiet il-proċeduri u għamlet dawn id-domandi preliminari lill-Qorti tal-Ġustizzja:

"1. Fid-dawl tal-prinċipji ta' kooperazzjoni leali u ta' effettività tad-direttivi, l-Artikoli 1(1) u 2(1)(a) u (b) tad-Direttiva 89/665 għandhom jiġu interpretati fis-sens li jipprekludu dispożizzjoni nazzjonali bħal dik prevista fl-Artikolu 310(2) tal-Ley 30/2007, tat-30 ta' Ottubru, de Contratos del Sector Público (li issa sar l-Artikolu 40(2) tar-Real Decreto Legislativo 3/2011, que aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público), sa fejn din id-dispożizzjoni tipprekludi li l-atti preparatorji tas-setgħa kontraenti, bħad-deċiżjoni li tiġi aċċettata offerta ta' offerent, li fir-rigward tiegħu qed jiġi allegat li ma josservax id-dispożizzjonijiet dwar il-ġustifikazzjoni tas-solvenza teknika u ekonomika previsti mil-leġiżlazzjoni nazzjonali u mil-leġiżlazzjoni tal-Unjoni, ikunu s-suġġett ta' reviżjoni speċjali fil-qasam ta' kuntratti pubbliċi?

2. Fil-każ ta' risposta affermattiva għall-ewwel domanda, l-Artikoli 1(1) u 2(1)(a) u (b) tad-Direttiva 89/665 għandhom effett dirett?"

21. Ġew ippreżentati osservazzjonijiet bil-miktub minn Marina del Mediterráneo SL *et*, mid-dipartiment tax-xogħlijiet pubbliċi u tad-djar ta' Andalucía, mill-aġenzija tal-portijiet ta' Andalucía, mill-Gvernijiet tal-Awstrija, tal-Italja u ta' Spanja u mill-Kummissjoni Ewropea. Il-parteċipanti kollha fil-proċedura bil-miktub, ħlief il-Gvern Taljan, għamlu osservazzjonijiet orali fis-seduta tad-29 ta' Ġunju 2016.

IV – Evalwazzjoni

22. Qabelxejn għandhom jiġu indirizzati żewġ kwistjonijiet preliminari. L-ewwel nett, kif intqal fis-seduta, il-valur tal-kuntratt pubbliku f'dan il-każ huwa ta' EUR 77 000 000. Għalhekk jidher li l-limiti tal-valur tal-kuntratt stabbiliti fl-Artikolu 7 tad-Direttiva 2004/18 u l-Artikolu 16 tad-Direttiva 2004/17 ġew issodisfatti.

23. It-tieni nett, il-Gvern Spanjol isostni li din it-talba għal deċiżjoni preliminari għandha minkejja dan tiġi ddikjarata inammissibbli għaliex id-Direttiva dwar ir-rimedji tapplika biss għall-kuntratti msemmija fid-Direttiva 2004/18, li tirregola l-kuntratti klassiċi tas-settur pubbliku. Huwa jsostni li s-sitwazzjoni inkwistjoni tirrigwarda pjuttost il-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2004/17 (u għalhekk hija rregolata mid-Direttiva 92/13) peress li l-Artikolu 7(b) tad-Direttiva 2004/17 jipprevedi li għandha tapplika għall-attivitajiet ta' operat ta' żona ġeografika għall-finijiet tal-provvista ta' ajruporti u portijiet marittimi u interni jew faċilitajiet terminali oħra ta' mezzi ta' trasport bl-ajru, bil-baħar jew bl-ilmijiet interni.

24. Hija l-qorti nazzjonali li għandha tiddetermina, b'għarfien sħiħ tal-fatti tal-kawża, id-dettalji tal-kuntratt pubbliku inkwistjoni u n-natura preċiża tal-attività prevista minn dan il-kuntratt, liema waħda miż-żewġ direttivi – id-Direttiva dwar ir-rimedji jew id-Direttiva 92/13 – tapplika fil-każ ineżami. F'dawn il-konklużjonijiet, peress li l-qorti tar-rinviju għamlet id-domandi tagħha espressament fuq il-bażi tad-Direttiva dwar ir-rimedji, jiena se nillimita ruħi għall-interpretazzjoni ta' din id-direttiva. Madankollu, għandu jinżamm kont tal-fatt li d-dispożizzjonijiet rilevanti taż-żewġ direttivi huma, fil-biċċa l-kbira, simili.

A – *L-ewwel domanda preliminari*

25. L-ewwel domanda magħmula mill-qorti nazzjonali tistaqsi essenzjalment jekk id-Direttiva dwar ir-rimedji teżiġix l-istħarriġ *immedjat* ta' *kwalunkwe* deċiżjoni tal-awtorità kontraenti, inklużi atti preparatorji bħall-ammissjoni ta' kandidat fi proċedura ta' sejħa għal offerti.

26. Sabiex tingħata risposta għal din id-domanda, din il-parti se tipproċedi kif ġej: wara li jsiru numru ta' osservazzjonijiet ġenerali (Taqsima 1), se nispjega għaliex, fil-fehma tiegħi, id-Direttiva dwar ir-rimedji ġeneralment tippermetti d-differiment tal-istħarriġ ta' atti sempliċement preparatorji ta' awtorità kontraenti (Taqsima 2). Id-deċiżjoni li jiġi ammess kompetitur ieħor f'kompetizzjoni miftuħa tikkwalifika bħala tali att preparatorju (Taqsima 3).

1. Kunsiderazzjonijiet ġenerali

27. L-ewwel nett, il-Gvern Spanjol isostni li l-Qorti tal-Ġustizzja diġà ddeċidiet fis-sentenza Il-Kummissjoni vs Spanja[7] li l-Artikolu 310(2) tal-Liġi dwar il-kuntratti pubblici (jew aħjar il-liġi preċedenti li kienet ifformulata bi kliem simili) ma jmurx kontra d-Direttiva dwar ir-rimedji.

28. F'din il-kawża, il-Kummissjoni sostniet li Spanja kienet kisret id-Direttiva dwar ir-rimedji billi, *inter alia*, naqset milli "tippermetti li jsir stħarriġ tad-deċiżjonijiet kollha adottati mill-awtoritajiet kontraenti, inklużi *l-miżuri proċedurali kollha, matul il-proċedura għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi*". Il-Qorti tal-Ġustizzja ċaħdet din it-talba partikolari għaliex sostniet li l-"Kummissjoni ma stabbilixxietx li din il-leġiżlazzjoni ma tipprovdix protezzjoni ġudizzjarja adatta għal individwi leżi bi ksur tar-regoli rilevanti tad-dritt tal-Unjoni jew ta' regoli nazzjonali li jittrasponu din il-liġi"[8].

7 — Ara s-sentenza tal-15 ta' Mejju 2003, Il-Kummissjoni vs Spanja (C-214/00, EU:C:2003:276).

8 — Ara s-sentenza tal-15 ta' Mejju 2003, Il-Kummissjoni vs Spanja (C-214/00, EU:C:2003:276, punt 80).

29. Jiena ninterpreta s-sentenza Il-Kummissjoni vs Spanja fis-sens li l-Qorti tal-Ġustizzja, mingħajr ma ddeċidiet il-merti tat-talba tal-Kummissjoni, sempliċement ċaħditha għaliex il-Kummissjoni naqset milli tipproduċi provi sodisfaċenti sabiex tipprova l-eżistenza ta' ksur tad-dritt tal-Unjoni. Għalhekk, fil-fehma tiegħi, din id-deċiżjoni ma għandhiex tiġi interpretata bħala dikjarazzjoni ta' konformità tad-dritt Spanjol mad-dritt tal-Unjoni. Din il-kwistjoni għadha ma ġietx solvuta.

30. It-tieni nett, għandu jiġi enfasizzat li d-domanda magħmula f'din it-talba għal deċiżjoni preliminari ma tikkonċernax l-*esklużjoni* tal-istħarriġ ta' atti preparatorji. Din tirrigwarda l-possibbiltà ta' *differiment* tal-istħarriġ għal stadju sussegwenti. Skont il-leġiżlazzjoni Spanjola rilevanti, sempliċi atti preparatorji ma jistgħux jiġu kkontestati awtonomament billi jiġi ppreżentat ir-rikors speċjali (ġudizzjarju) fi proċeduri ta' kuntratti pubbliċi. Kif qal il-Gvern Spanjol, din l-esklużjoni hija intenzjonata sabiex isservi l-għan ta' ekonomija tal-ġudizzju. Hija intiża sabiex jiġi evitat dewmien indebitu fil-proċedura ta' għoti ta' kuntratt pubbliku. Madankollu, ġie osservat ukoll li din l-esklużjoni ma tipprekludix l-evalwazzjoni ta' atti preparatorji fi stadju sussegwenti, meta d-deċiżjoni tal-għoti finali tkun qiegħda tiġi rriveduta.

31. It-tielet nett, l-ewwel domanda tal-qorti tar-rinviju tinvoka biss l-Artikolu 1(1) u l-Artikolu 2(1)(a) tad-Direttiva dwar ir-rimedji. Madankollu, l-Artikolu 1(3) tad-Direttiva dwar ir-rimedji huwa rilevanti wkoll fil-kawża ineżami. Hemm konnessjoni loġika bejn il-kunċett ta' deċiżjoni li tista' tiġi kkontestata adotta mill-awtorità kontraenti u l-kwistjoni ta' *locus standi*. Konformement mal-Artikolu 1(3) tad-Direttiva dwar ir-rimedji, l-Istati Membri għandhom jiżguraw li l-proċeduri ta' reviżjoni jkunu disponibbli għal kwalunkwe persuna li jkollha jew kellha interess tikseb kuntratt partikolari u li tkun ġarrbet jew tkun tinsab fir-riskju li ġġarrab dannu minħabba allegat ksur.

32. Għalhekk, il-kwistjoni li għandha tiġi evalwata fit-taqsima li ġejja hija dwar jekk dawn it-tliet dispożizzjonijiet, ikkunsidrati flimkien, jeżiġux stħarriġ *immedjat* u *awtonomu* ta' *kwalunkwe* deċiżjoni tal-awtorità kontraenti, inklużi atti preparatorji bħall-ammissjoni ta' kandidat fi proċedura ta' sejħa għal offerti.

2. Id-differiment tal-istħarriġ ta' atti preparatorji skont id-Direttiva dwar ir-rimedji

33. Huwa veru li, fis-sens letterali tagħha, it-tieni parti tal-Artikolu 1(3) tista' tiġi interpretata fis-sens li teżiġi li *kwalunkwe* deċiżjoni meħuda matul il-proċedura ta' għoti għandha tkun tista' tiġi kkontestata sakemm iż-żewġ kundizzjonijiet dwar il-*locus standi* jiġu ssodisfatti: ir-rikorrent għandu (i) ikollu interess li jikseb kuntratt partikolari *u* (ii) kien jew qiegħed f'riskju li jġarrab dannu mill-allegat ksur.

34. Madankollu, interpretazzjoni bħal din ikollha konsegwenzi kbar. Jekk il-*locus standi* jiġi ddefinit b'mod daqstant wiesa' u pjuttost illimitat ikun ifisser li kull deċiżjoni unika, indipendentement minn kemm tkun marġinali u anċillari, tista' tiġi kkontestata immedjatament, u l-proċedura ta' għoti effettivament titwaqqaf. Madankollu, fil-fehma tiegħi, għandu jkun hemm bilanċ raġonevoli bejn l-interessi differenti li jkun hemm fil-proċeduri ta' kuntratti pubbliċi [9], jiġifieri, id-dritt ta' aċċess għall-qorti u l-istħarriġ ġudizzjarju sabiex jiġu kkontestati aspetti tal-proċedura, minn naħa, u l-effettività tal-proċedura inġenerali u l-ekonomija tal-ġudizzju, min-naħa l-oħra.

9 — Ara s-sentenza tal-11 ta' Settembru 2014, Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194, punt 63); u digriet tat-23 ta' April 2015, fil-kawża Il-Kummissjoni vs Vanbreda Risk & Benefits (C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, punti 31 u 34).

35. Ċertament, kif qalet il-Kummissjoni, il-Qorti tal-Ġustizzja adottat interpretazzjoni wiesgħa tal-kunċett "deċiżjonijiet […] meħuda mill-awtoritajiet kontraenti". Il-Qorti tal-Ġustizzja sostniet li: l-Artikolu 1 tad-Direttiva dwar ir-rimedji ma jipprevedi ebda restrizzjoni fir-rigward tan-natura u tal-kontenut ta' dawn id-deċiżjonijiet[10]; il-portata tal-istħarriġ ġudizzjarju ma tistax tiġi interpretata restrittivament[11]; u kwalunkwe att tal-awtorità kontraenti adottat fir-rigward ta' kuntratt ta' servizz pubbliku fil-kamp ta' applikazzjoni *ratione materiae* tad-direttivi tal-kuntratti pubbliċi u li jista' jipproduċi effetti legali jikkostitwixxi deċiżjoni li tista' tiġi kkontestata fis-sens tal-Artikolu 1(1)[12].

36. Madankollu, il-frażi "suġġetti għal appell", mill-perspettiva fil-fehma tiegħi, ma tfissirx, neċessarjament, għal "li twassal għal reviżjoni *immedjata* u *awtonoma*". Ma naħsibx li d-Direttiva dwar ir-rimedji teħtieġ li l-Istati Membri jipprovdu reviżjoni immedjata ta' kull pass tal-proċedura ta' għoti, bħall-ammissjoni ta' kandidat fi proċedura ta' sejħa għal offerti. Dan isegwi mill-kliem, min-natura, mill-evoluzzjoni u mill-iskop tad-Direttiva dwar ir-rimedji.

37. L-ewwel nett, wieħed għandu jżomm kont tal-fatt li qabel id-definizzjoni relattivament wiesgħa ta' *locus standi* fl-Artikolu 1(3) tad-Direttiva dwar ir-rimedji hemm kwalifika importanti: "L-Istati Membri għandhom jiżguraw li l-proċeduri ta' reviżjoni jkunu disponibbli, *taħt regoli dettaljati li l-Istati Membri jistgħu jistabbilixxu* […]"[13].

38. Dan il-kliem, li fih riferiment espliċitu għal-liġijiet tal-Istati Membri, jikkonferma n-natura tad-Direttiva dwar ir-rimedji bħala strument ta' armonizzazzjoni minima. L-għan tad-Direttiva dwar ir-rimedji huwa, kif jissuġġerixxi t-titolu tagħha stess: il-*koordinazzjoni* tal-liġijiet, regolamenti u dispożizzjonijiet amministrattivi dwar l-applikazzjoni ta' proċeduri ta' reviżjoni għall-għoti ta' kuntratti ta' provvista pubblika u ta' xogħlijiet pubbliċi. Hija ma tiddefinixxix espressament il-portata tar-rimedji li l-Istati Membri għandhom jistabbilixxu għal dan l-iskop[14]. Hija tistabbilixxi biss il-kundizzjonijiet minimi li għandhom jiġu ssodisfatti mill-proċeduri ta' reviżjoni stabbiliti fis-sistemi legali nazzjonali sabiex tiġi żgurata l-konformità mar-rekwiżiti tad-dritt tal-Unjoni dwar kuntratti pubbliċi[15].

39. Għaldaqstant, l-Istati Membri jgawdu diskrezzjoni wiesgħa fl-għażla tal-garanziji proċedurali msemmija fid-Direttiva dwar ir-rimedji[16]. Fin-nuqqas ta' regoli tal-Unjoni f'dan il-qasam, huwa kull Stat Membru li għandu, skont l-Artikolu 1(3) tad-Direttiva dwar ir-rimedji u l-prinċipju ta' awtonomija proċedurali tal-Istati Membri, jipprovdi fid-dettall proċeduri amministrattivi u ġudizzjarji li jissalvagwardaw id-drittijiet li għandhom individwi skont id-dritt tal-Unjoni. Madankollu, l-Istati Membri għandhom jeżerċitaw id-diskrezzjoni tagħhom skont il-prinċipju ta' effettività. Għaldaqstant, ma jistgħux irendu l-eżerċizzju minn individwu ta' drittijiet li joriġinaw mid-dritt tal-Unjoni prattikament impossibbli jew eċċessivament diffiċli[17].

40. B'mod partikolari, il-Qorti tal-Ġustizzja rrikonoxxiet li l-liġi nazzjonali tista' tissuġġetta r-reviżjoni tal-kuntratti pubbliċi għal ċerti kundizzjonijiet, bħal terminu ta' żmien li lil hinn minnu ma jkunx iktar possibbli li jiġu kkontestati d-deċiżjonijiet tal-awtorità kontraenti[18], jew limitazzjonijiet proċedurali oħra, inklużi l-konċentrazzjoni ta' proċeduri[19].

10 — Ara s-sentenza tat-28 ta' Ottubru 1999, Alcatel Austria *et* (C-81/98, EU:C:1999:534, punt 35).

11 — Ara s-sentenza tat-18 ta' Ġunju 2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379, punt 61).

12 — Ara s-sentenza tal-11 ta' Jannar 2005, Stadt Halle u RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, punt 34).

13 — Enfasi miżjuda.

14 — Ara s-sentenza tat-18 ta' Ġunju 2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379, punti 58 sa 59).

15 — Ara s-sentenzi tas-27 ta' Frar 2003, Santex (C-327/00, EU:C:2003:109, punt 47) u tas-6 ta' Ottubru 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, punt 46).

16 — Ara s-sentenzi tat-18 ta' Ġunju 2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379, punt 62); tad-9 ta' Diċembru 2010, Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie *et* (C-568/08, EU:C:2010:751, punt 57); u tas-6 ta' Ottubru 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, punt 44).

17 — Ara s-sentenza tas-6 ta' Ottubru 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, punt 46 u l-ġurisprudenza ċċitata).

18 — Ara s-sentenza tat-12 ta' Diċembru 2002, Universale-Bau *et* (C-470/99, EU:C:2002:746, punt 79).

19 — Ara s-sentenza tad-9 ta' Diċembru 2010, Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie *et* (C-568/08, EU:C:2010:751).

41. Bl-istess mod, l-Istati Membri, meta jeżerċitaw l-awtonomija proċedurali tagħhom, jistgħu wkoll jistabbilixxu regoli li jipprekludu lir-rikorrenti milli jikkontestaw, fi kwalunkwe żmien, ċerti atti fil-proċeduri ta' kuntratti pubbliċi, peress li d-Direttiva dwar ir-rimedji ma timponix termini speċifiċi sabiex issir ir-reviżjoni [20]. Id-Direttiva mhux talli ma teżiġix stħarriġ *immedjat* ta' *kwalunkwe* tip ta' att matul il-proċedura ta' għoti, iżda sempliċement tipprovdi, fit-tieni premessa, li l-konformità mad-dispożizzjonijiet rilevanti tal-Unjoni għandha tiġi żgurata "fi stadju meta l-ksur jista jiġi korrett". Din il-frażi ġiet interpretata mill-Qorti tal-Ġustizzja, konformement ma' verżjonijiet lingwistiċi oħra, bħala li tfisser "fejn il-ksur ikun *għad* jista' jiġi rrettifikat" jew "korrett" [21].

42. Għalhekk, jekk it-tieni parti tal-Artikolu 1(3) tad-Direttiva dwar ir-rimedji tiġi eżaminata fid-dawl tal-kliem tagħha, tal-kuntest iktar vast tagħha u tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, ma jidhirx li hemm bżonn ta' stħarriġ immedjat ta' kwalunkwe illegalità potenzjali fi kwalunkwe mument. Ir-reviżjoni tista' ssir fi stadju sussegwenti, iżda l-allegata illegalità xorta tkun tista' tiġi rrettifikata.

43. It-tieni nett, il-ġenesi u l-evoluzzjoni tad-direttiva jindikaw li l-leġiżlatur tal-Unjoni ma kellux l-intenzjoni li jeżiġi stħarriġ immedjat għal kull att uniku adottat matul il-proċedura ta' għoti.

44. Fil-proposta oriġinali tagħha, il-Kummissjoni abbozzat l-Artikolu 1(1) kif ġej: "L-Istati Membri għandhom jieħdu l-miżuri neċessarji sabiex jiżguraw, *fl-istadji kollha tal-proċedura ta' għoti tal-kuntratt*, rimedji amministrattivi u/jew ġudizzjarji effettivi [...] [traduzzjoni mhux uffiċjali]" [22]. B'segwitu għall-opinjoni tal-Parlament Ewropew wara l-ewwel qari tiegħu, il-Kummissjoni żammet formulazzjoni simili fil-proposta emendata tagħha [23]. Li kieku nżamm il-kliem oriġinali, jista' jiġi argumentat li dan effettivament ifisser li kull att adottat matul il-proċedura ta' għoti għandu jkun jista' jiġi kkontestat immedjatament. Madankollu, peress li l-Kunsill fl-aħħar kien abbanduna r-rekwiżit "fl-istadji kollha tal-proċedura ta' għoti tal-kuntratt", jidher li l-intenzjoni leġiżlattiva finali kienet pjuttost bil-kontra.

45. Barra minn hekk, din l-intenzjoni leġiżlattiva ma nbidlitx maż-żmien, kif jidher mid-Direttiva 2007/66, li emendat id-Direttiva dwar ir-rimedji. Fil-fatt, id-Direttiva 2007/66 ma enfasizzat ebda dgħufija partikolari fil-mekkaniżmi ta' reviżjoni offruti mill-Istati Membri *qabel* id-deċiżjoni tal-għoti. Id-Direttiva 2007/66 ipprovdiet prinċipalment perijodu sospensiv minimu li jibda jiddekorri immedjatament wara d-deċiżjoni għall-għoti tal-kuntratt sabiex jiġi evitat li jkun hemm għaġla sabiex jiġi ffirmat il-kuntratt u sabiex tiġi żgurata r-reviżjoni effettiva tad-deċiżjoni ta' għoti nfisha.

46. It-tielet nett, kemm fl-osservazzjonijiet bil-miktub kif ukoll waqt is-sottomissjonijiet orali, il-parti l-kbira tal-attenzjoni ngħatat lill-għan tad-Direttiva dwar ir-rimedji. L-iskop ġenerali, jew l-effett utli, tad-Direttiva dwar ir-rimedji jiġu ostakolati jekk *kwalunkwe* att uniku adottat matul il-proċedura ta' għoti jkun jista' (jew ma jkunx jista') jiġi kkontestat immedjatament?

47. It-tweġiba għal din il-mistoqsija tiddependi naturalment fuq *l-iskop* tad-Direttiva dwar ir-rimedji. Ma huwiex sorprendenti li l-iskop speċifiku tad-Direttiva dwar ir-rimedji huwa li l-impriżi jkollhom rimedji effettivi, sabiex, kif jingħad fil-premessi tad-direttiva, ma jibqgħux lura milli jagħmlu offerti minħabba nuqqas ta' protezzjoni rimedjali, u sabiex ikun hemm garanziji iktar b'saħħithom ta' trasparenza u ta' nondiskriminazzjoni fi proċeduri ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi.

20 — Ara s-sentenza tal-11 ta' Jannar 2005, Stadt Halle u RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, punt 38).

21 — Ara s-sentenzi tat-28 ta' Ottubru 1999, Alcatel Austria *et* (C-81/98, EU:C:1999:534, punt 33); tat-12 ta' Diċembru 2002, Universale-Bau *et* (C-470/99, EU:C:2002:746, punt 74); tal-11 ta' Jannar 2005, Stadt Halle u RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, punt 39). Enfasi miżjuda.

22 — COM (87) 134 finali (ĠU 1987 C 230 p. 6). Enfasi miżjuda.

23 — COM (88) 733 finali (ĠU 1989 C 15 p. 8): "L-Istati Membri għandhom jieħdu l-miżuri neċessarji sabiex jiżguraw, *fl-istadji kollha tal-proċedura ta' għoti tal-kuntratt*, li kull kuntrattur [...] li jieħu sehem fi proċedura għall-għoti ta' kuntratt [...] pubbliku, jew kwalunkwe terz intitolat jagħmel offerta għal dak l-għoti, ikun jista' jitlob rimedji amministrattivi u ġudizzjarji effettivi u rapidi fir-rigward ta' kull deċiżjoni ta' awtorità kontraenti [...] li tikser ir-regoli tal-Komunità jew nazzjonali dwar il-kuntratti pubbliċi" [traduzzjoni mhux uffiċjali] (enfasi miżjuda).

48. Madankollu, bħal f'kull qasam ieħor tal-liġi, kwalunkwe proċedura u drittijiet proċedurali ggarantiti minnha għandhom jibqgħu marbuta mas-sustanza u mal-iskop ġenerali tal-proċedura. Id-drittijiet proċedurali ma jistgħux jinbidlu f'sett ta' drittijiet intanġibbli, li ma għandhom ebda konnessjoni konċepibbli mal-pożizzjoni legali tal-individwu konkret. Fi kliem ieħor, u metaforikament: il-proċedura tista' tkun qaddej tajjeb iżda hija sid ħażin.

49. Fil-fehma tiegħi, id-Direttiva dwar ir-rimedji u d-drittijiet li tipprovdi ma humiex finijiet fihom infushom. Dawn huma mezzi sabiex jintlaħaq għan: deċiżjoni meqjusa, ġusta, kompetittiva, trasparenti u nondiskriminatorja dwar l-għoti ta' kuntratt pubbliku, mogħtija, fejn possibbli, fi żmien raġonevolment qasir. F'din ir-riformulazzjoni ġenerali, huwa ċar li sabiex jintlaħaq dan l-għan, għandu jkun hemm bilanċ bejn, minn naħa, l-aċċess għal stħarriġ ġudizzjarju effettiv u min-naħa l-oħra, il-konklużjoni ta' kuntratt fi żmien raġonevoli.

50. Jekk, kif issuġġerixxiet il-Kummissjoni, għandu jkun possibbli li kwalunkwe att jiġi kkontestat ġudizzjarjament fi kwalunkwe waqt, ftit li xejn ikun hemm titjib fil-ħeffa tal-proċeduri ta' kuntratti pubbliċi (li ċertament f'numru ta' Stati Membri ma humiex fost l-iktar proċeduri amministrattivi rapidi bħalissa [24]). Barra minn hekk, il-possibbiltà li kull att preparatorju jiġi kkontestat individwalment fil-verità ma twassalx għal protezzjoni ġudizzjarja effettiva ikbar iżda pjuttost għal konġestjoni tas-sistema [25]. Kif għamlitha ċara l-Qorti tal-Ġustizzja nfisha, l-implementazzjoni sħiħa tal-għan tad-Direttiva dwar ir-rimedji tiġi mminata jekk il-kandidati u l-offerenti jkunu jistgħu jinvokaw, *fi kwalunkwe stadju tal-proċedura ta' għoti*, ksur tar-regoli tal-kuntratti pubbliċi, sabiex b'hekk l-awtorità kontraenti tkun obbligata terġa' tibda l-proċedura sħiħa sabiex tikkorreġi dan il-ksur [26].

51. Fl-aħħar nett, fit-tiftix ta' bilanċ raġonevoli bejn l-interessi kunfliġġenti ta' aċċess bla restrizzjoni għall-istħarriġ ġudizzjarju, minn naħa, u l-ekonomija tal-ġudizzju u l-effettività ġenerali tal-proċedura, min-naħa l-oħra, jista' jkun utli li jitfakkar li la d-dritt tal-Unjoni, u lanqas is-sistemi legali tal-Istati Membri inġenerali [27], ma jeżiġu stħarriġ immedjat ta' atti preparatorji.

52. Fir-rigward ta' atti preparatorji adottati mill-Unjoni Ewropea, filwaqt li miżuri ta' natura purament preparatorja ma jistgħux fihom infushom ikunu s-suġġett ta' rikors għal annullament, kwalunkwe difett legali li jivvizzjahom jista' jiġi invokat insostenn ta' rikors intiż kontra att definittiv li fir-rigward tiegħu huma jkunu pass preparatorju [28].

53. Bl-istess mod, fir-rigward tal-Istati Membri, il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet, fil-kuntest ta' atti interni adottati matul proċedura ta' għoti, li d-dritt nazzjonali għandu jissalvagwarda l-possibbiltà li jitqajmu motivi ta' dritt li jallegaw ksur tad-dritt tal-Unjoni b'deċiżjoni preċedenti tal-awtorità kontraenti insostenn ta' rikorsi intiżi kontra deċiżjonijiet oħra tal-awtorità kontraenti [29].

24 — Għall-ħarsa ġenerali komparattiva, ara, pereżempju, ir-rapporti tal-pajjiżi individwali u r-rapport ġenerali f'Neergaard, U. *et al.* (edituri), *Public Procurement Law: Limitations, Opportunities and Paradoxes: The XXVI FIDE Congress in Copenhagen, 2014, Vol. 3*, DJØF Publishing, Kopenħagen, 2014; kif ukoll, Delvolvé, P. (ed.), "Le contentieux des contrats publics en Europe", *Revue française de droit administratif*, 2011, Nru 1, p. 1 *et seq.*

25 — Li jikkonferma, għaldaqstant, li anki barra mill-isfera tas-satira politika, proċeduri kumplessi "irendu l-bini ta' bungalow fis-seklu għoxrin iktar bil-mod mill-bini ta' katidral fis-seklu tnax", ("Yes Minister", Serje 1, Episodju 1: "Open Government", imxandar l-ewwel darba fuq il-BBC fil-25 ta' Frar 1980).

26 — Ara s-sentenza tat-12 Diċembru 2002, Universale-Bau *et* (C-470/99, EU:C:2002:746, punt 75).

27 — Ara, pereżempju, għal Franza: Guyomar, M. u Seiller, B., *Contentieux administratif*, Dalloz, it-Tielet Edizzjoni, 2014, pġ 295 *et seq*; għall-Ġermanja: Maurer, H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Verlag C.H. Beck, it-Tnax-il Edizzjoni, 1999, paġni 181s. u paġni 480s.; għall-Italja: Gallo, C.E., *Manuale di Giustizia Amministrativa*, G. Giappichelli Editore, is-Sitt Edizzjoni, 2012, p. 143 *et seq.*; għal Spanja, García de Enterría, E. u Fernández, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, il-Ħmistax-il Edizzjoni, 2011, p. 595 *et seq.*

28 — Ara s-sentenza, tal-11 ta' Novembru 1981, IBM vs Il-Kummissjoni (60/81, EU:C:1981:264, punt 12); tat-18 ta' Marzu 1997, Guérin automobiles vs Il-Kummissjoni (C-282/95 P, EU:C:1997:159, punt 34).

29 — Ara s-sentenza, tas-27 ta' Frar 2003, Santex (C-327/00, EU:C:2003:109, punti 64 sa 65).

54. Bħala konklużjoni, ma naħsibx li regoli nazzjonali li jiddifferixxu l-istħarriġ ġudizzjarju ta' atti preparatorji għal stadju sussegwenti għandhom *fihom infushom* jitqiesu li huma inkompatibbli mad-Direttiva dwar ir-rimedji, bla ħsara għall-kundizzjoni li stħarriġ effettiv ta' dawn l-atti jkun possibbli fi stadju sussegwenti u mhux iktar tard minn meta tingħata d-deċiżjoni tal-għoti – "l-iktar deċiżjoni importanti tal-awtorità kontraenti" [30].

3. Deċiżjoni għall-ammissjoni ta' parteċipant fil-proċedura ta' sejħa għal offerti

55. Jekk id-differiment tal-istħarriġ ta' ċerti tipi ta' atti preparatorji jitqies li huwa kompatibbli mad-Direttiva dwar ir-rimedji, il-kwistjoni ewlenija segwenti hija dwar id-determinazzjoni ta' tipi ta' atti li jistgħu jiġu ddifferiti.

56. Fil-fehma tiegħi, il-linja diviżorja bejn atti li jistgħu jiġu kkontestati immedjatament u dawk li le, għandha tkun bejn atti li għandhom *effetti legali negattivi* fuq impriżi u dawk li ma jipproduċux tali effetti. L-istħarriġ immedjat għandu jiġi pprovdut fir-rigward tal-ewwel iżda ma għandux jiġi neċessarjament ipprovdut fir-rigward tat-tieni.

57. Fis-sentenza Stadt Halle, il-Qorti tal-Ġustizzja għamlet distinzjoni bejn atti sempliċement preparatorji li ma jistgħux jiġu kkontestati – bħal studji preliminari tas-suq jew atti li huma purament preparatorji u jagħmlu parti mir-riflessjonijiet interni tal-awtorità kontraenti [31] – u deċiżjonijiet mill-awtorità kontraenti li għandhom ikunu jistgħu jiġu kkontestati. Hija ddeċidiet b'mod partikolari li dawn l-aħħar tip ta' deċiżjonijiet huma dawk li *jistgħu jipproduċu effetti legali*. Il-Qorti tal-Ġustizzja ma pprovdietx iktar dettalji f'din il-kawża [32].

58. Sabiex jiġi żviluppat iktar l-approċċ tal-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza Stadt Halle, nissuġġerixxi li, skont id-Direttiva dwar ir-rimedji, l-Istati Membri jkunu obbligati jipprovdu stħarriġ immedjat tal-atti illegali li jaffettwaw sfavorevolment il-pożizzjoni legali ta' offerent potenzjali b'mod li jkun estremament diffiċli jew impossibbli li tali offerent jipparteċipa b'mod utli fil-proċedura tal-offerti, u b'hekk tiġi kompromessa t-trasparenza tagħha u l-kompetizzjoni leali fil-proċedura tal-offerta.

59. Dak ikun ċertament il-każ meta impriża ma tkunx tista' iktar tipparteċipa effettivament fil-kompetizzjoni jew, jekk tkun tista', fejn il-kompetizzjoni tkun ġiet distorta b'mod sinjifikattiv bħala konsegwenza tal-att ikkontestat [33]. Fis-sentenza Grossmann Air Service, il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li persuna għandha immedjatament tippreżenta rikors kontra deċiżjoni allegatament diskriminatorja tal-awtorità kontraenti li tiddetermina l-ispeċifikazzjonijiet ta' stedina għal offerti sa fejn effettivament tiskwalifikah milli jipparteċipa fil-proċedura ta' għoti. Il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li l-fatt li persuna titħalla tistenna san-notifika tad-deċiżjoni tal-għoti tal-kuntratt qabel ma tkun tista' tikkontesta l-legalità tal-ispeċifikazzjonijiet ma kienx jikkonforma mal-għanijiet ta' ħeffa u effettività tad-Direttiva dwar ir-rimedji. Tali dewmien fil-bidu ta' proċeduri ta' reviżjoni tqies li huwa ta' natura li jivvizzja l-implementazzjoni effettiva tad-direttivi dwar l-għoti ta' kuntratti pubbliċi [34].

60. Meta applikata speċifikament għad-deċiżjoni li jiġi ammess kandidat fi proċedura ta' sejħa għal offerti, jidher li din id-deċiżjoni ma taffettwax sfavorevolment is-sitwazzjoni legali tal-kandidati l-oħra, speċjalment fi proċedura miftuħa fejn il-kompetizzjoni għandha tkun kemm jista' jkun wiesgħa.

30 — Ara s-sentenza, tat-28 ta' Ottubru 1999, Alcatel Austria *et* (C-81/98, EU:C:1999:534, punt 38). Bl-istess mod, bis-saħħa tal-premessa 13 tad-Direttiva 2007/66, għoti ta' kuntratti dirett illegali jammonta għall-"aktar ksur serju tal-liġi Komunitarja fil-qasam ta' l-appalti pubbliċi".

31 — Ara s-sentenza tal-11 ta' Jannar 2005, Stadt Halle u RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, punt 35).

32 — Ara s-sentenza tal-11 ta' Jannar 2005, Stadt Halle u RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, punt 34).

33 — Ara s-sentenza tat-12 ta' Frar 2004, Grossmann Air Service (C-230/02, EU:C:2004:93).

34 — Ara s-sentenza tat-12 ta' Frar 2004, Grossmann Air Service (C-230/02, EU:C:2004:93, punti 37 sa 38).

61. F'dan ir-rigward, għandu jkun hemm distinzjoni bejn effetti *legali* sfavorevoli li għandhom riperkussjonijiet immedjati fuq il-pożizzjoni legali ta' impriża u implikazzjonijiet sempliċement *fattwali* għal impriża li tipparteċipa f'sejħa għal offerti. Jiena nirrikonoxxi mingħajr ebda eżitazzjoni li d-deċiżjoni li jiġi ammess kompetitur ieħor f'kompetizzjoni miftuħa jista' jkollha riperkussjonijiet fattwali fuq il-pożizzjoni ta' kompetituri oħrajn. Dawn jistgħu jkunu obbligati jirreaġixxu b'ċertu mod u possibbilment jadattaw l-istrateġija tagħhom. Madankollu, sakemm ir-regoli tal-kuntratti pubbliċi kollha ma jiġux interpretati bħala massimi ta' legalità oġġettiva u astratta, li jistgħu jiġu infurzati minn kull kompetitur potenzjali bħala d-dritt suġġettiv tagħhom, id-deċiżjoni li kandidat jiġi ammess (għadha) ma taffettwax sfavorevolment il-pożizzjoni legali tagħhom.

62. Fl-aħħar nett, id-differiment tal-istħarriġ ta' deċiżjoni ta' ammissjoni ta' kandidat huwa barra minn hekk sostnut bil-fatt li d-distinzjoni bejn il-kriterji tal-għażla u l-kriterji tal-għoti tidher li qed tgħib gradwalment. Fi proċeduri miftuħa, id-direttivi ġodda tal-kuntratti pubbliċi jippermettu espliċitament l-eżami tal-offerti qabel il-verifika tan-nuqqas ta' raġunijiet għall-esklużjoni u l-osservanza tal-kriterji tal-għażla [35]. Barra minn hekk, ċerti elementi li abitwalment jagħmlu parti mill-proċedura tal-għażla ta' kandidati, bħall-organizzazzjoni, il-kwalifika u l-esperjenza tal-persunal, issa jistgħu jiġu evalwati fl-istadju tal-għoti [36].

63. Għalhekk, imur ukoll kontra l-approċċ l-iktar reċenti tal-leġiżlatur tal-UE li jiġi deċiż li stħarriġ awtonomu tad-deċiżjoni għall-ammissjoni ta' kandidat, separat mill-istħarriġ tad-deċiżjoni għall-għoti ta' kuntratt, għandha ssegwi mill-eżistenza ta' stadju separat u awtonomu fil-proċedura ta' għoti jekk iż-żewġ stadji qegħdin attwalment joqorbu lejn xulxin [37].

64. Għal dawn ir-raġunijiet, jiena tal-fehma li d-Direttiva dwar ir-rimedji ma tobbligax Stat Membru jipprovdi stħarriġ immedjat u awtonomu ta' deċiżjoni ta' ammissjoni ta' kompetitur ieħor fi proċedura ta' kuntratti pubbliċi miftuħa. Madankollu, ir-regoli tal-Istati Membri għandhom jiggarantixxu li eċċezzjoni ta' illegalità tista' tiġi invokata insostenn ta' rikors kontra deċiżjoni finali li tagħti l-kuntratt meħuda fuq il-bażi ta' deċiżjonijiet preċedenti għall-ammissjoni ta' kandidati.

65. Fir-rigward tal-Artikolu 310(2) tad-dritt Spanjol dwar il-kuntratti pubbliċi, ninnota li dan jagħmel distinzjoni bejn żewġ tipi ta' atti preparatorji adottati fil-proċeduri ta' offerti: (i) dawk li jiddeċiedu, direttament jew indirettament, l-għoti tal-kuntratt, li jrendu impossibbli s-segwitu tal-proċedura jew irendu impossibbli li ssir difiża, jew li jikkawżaw ħsara irreparabbli lid-drittijiet jew lill-interessi leġittimi; u (ii) oħrajn li ma jissodisfaw ebda wieħed minn dawn it-tliet kriterji. Tal-ewwel jistgħu jkunu suġġetti għal stħarriġ immedjat permezz ta' rikors speċjali fil-proċeduri ta' kuntratti pubbliċi. Tal-aħħar ma jistgħux ikunu s-suġġett ta' tali rikors.

66. Ma hijiex il-Qorti tal-Ġustizzja li għandha tinterpreta d-dritt nazzjonali sabiex tiddetermina jekk l-Artikolu 310(2) fl-intier tiegħu jew l-atti preparatorji potenzjali kollha li jistgħu jaqgħu taħt din id-dispożizzjoni jew le humiex kompatibbli mad-dritt tal-UE. Ir-risposta proposta f'dawn il-konklużjonijiet tirrigwarda tip wieħed biss ta' att preparatorju: deċiżjoni għall-ammissjoni ta' kompetitur fi proċedura miftuħa ta' kuntratt pubbliku. Fir-rigward ta' atti oħra preparatorji li jistgħu jiġu adottati taħt id-dritt Spanjol, hija l-qorti nazzjonali li għandha tiddeċiedi *in concreto* jekk l-Artikolu 310(2) jostakolax l-istħarriġ immedjat ta' atti preparatorji li jipproduċu effetti legali sfavorevoli fuq impriżi.

35 — Ara, b'mod partikolari, l-Artikolu 56(2) tad-Direttiva 2014/24/UE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tas-26 ta' Frar 2014, dwar l-akkwist pubbliku u li tħassar id-Direttiva 2004/18/KE (ĠU 2014 L 94 p. 65). Ara wkoll l-Artikolu 76(7) tad-Direttiva 2014/25/UE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tas-26 ta' Frar 2014, dwar l-akkwist minn entitajiet li joperaw fis-setturi tas-servizzi tal-ilma, l-enerġija, it-trasport u postali u li tħassar id-Direttiva 2004/17/KE (ĠU 2014 L 94 p. 243).

36 — Ara l-Artikolu 67(2)(b) tad-Direttiva 2014/24 u l-Artikolu 82(2)(b) tad-Direttiva 2014/25.

37 — Fil-memorandum spjegattiv dwar l-abbozz tad-direttiva tagħha, il-Kummissjoni qalet li d-"distinzjoni bejn l-għażla tal-offerenti u l-għoti tal-kuntratt li ta' spiss hija sors ta' żbalji u ta' nuqqas ta' ftehim, saret aktar flessibbli" (Proposta għal Direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill dwar l-akkwist pubbliku KUMM(2011) 895 finali, p. 10).

67. Għalhekk, jiena tal-fehma li l-Artikolu 1(1), l-Artikolu 1(3) u l-Artikolu 2(1) tad-Direttiva dwar ir-rimedji ma jipprekludux leġiżlazzjoni nazzjonali, bħal dik inkwistjoni fil-kawża prinċipali, sakemm:

— il-leġiżlazzjoni nazzjonali ma tostakolax l-istħarriġ immedjat tal-atti preparatorji li jipproduċu effetti legali sfavorevoli fuq impriżi;

— eċċezzjoni ta' illegalità ta' atti preparatorji li ma jipproduċux effetti legali sfavorevoli fuq impriżi, bħal deċiżjoni li jiġi ammess kandidat għal proċedura ta' sejħa għal offerti, tkun tista' ssir insostenn ta' kawża kontra d-deċiżjoni finali li tagħti l-kuntratt meħuda fuq il-bażi ta' atti preparatorji preċedenti.

B – *It-tieni domanda preliminari*

68. Fid-dawl tar-risposta proposta għall-ewwel domanda li għamlet il-qorti tar-rinviju ma hemmx bżonn, tal-inqas skont il-formulazzjoni espressa tad-domandi mill-qorti tar-rinviju, li tingħata risposta għat-tieni domanda. Madankollu, għall-kompletezza u sabiex nassisti b'mod sħiħ lill-Qorti tal-Ġustizzja, ir-risposta konċiża tiegħi għat-tieni domanda, dwar l-effett dirett tal-Artikoli 1(1) u 2(1)(a) u (b) tad-Direttiva dwar ir-rimedji, għandha tkun kif ġej:

69. Fis-sentenza Koppensteiner, il-Qorti tal-Ġustizzja diġà ddeċidiet li l-Artikoli 1(1) u 2(1)(b) tad-Direttiva tar-rimedji huma inkundizzjonati u preċiżi biżżejjed sabiex joħolqu drittijiet li jistgħu jiġi invokati minn individwi[38]. Għalhekk, ma hemmx dubju li dawn id-dispożizzjonijiet għandhom effett dirett.

70. Fid-dawl tal-kliem ċar u preċiż tal-Artikolu 2(1)(a), kif ukoll il-prossimità funzjonali tiegħu mal-Artikolu 2(1)(b), ma narax għalfejn ma għandhiex tapplika l-istess konklużjoni għall-Artikolu 2(1)(a).

71. Għalhekk, fil-fehma tiegħi, it-tliet dispożizzjonijiet kollha, jiġifieri l-Artikoli 1(1) u 2(1)(a) u (b) tad-Direttiva dwar ir-rimedji, għandhom effett dirett.

C – *Post-scriptum*

72. Id-Direttiva dwar ir-rimedji teżiġi stħarriġ effettiv, iżda mhux neċessarjament stħarriġ uniformi. Hemm bżonn li jkun hemm bilanċ bejn aċċess liberu għall-qrati matul il-proċedura ta' għoti u l-ekonomija proċedurali u ġudizzjarja sabiex tiġi ggarantita protezzjoni ġudizzjarja effettiva. Fl-aħħar mill-aħħar, dak li huwa importanti huwa stħarriġ effettiv u rapidu tad-deċiżjoni tal-għoti nfisha, li matulha l-passi preċedenti kollha jistgħu jitqiegħdu f'dubju sabiex jiġi żgurat li kull illegalità tkun tista' tiġi indirizzata fi żmien xieraq.

73. Għalhekk, id-Direttiva dwar ir-rimedji tistabbilixxi limitu minimu. Għar-raġunijiet li spjegajt iktar 'il fuq, ma naħsibx li l-obbligu li kwalunkwe deċiżjoni tal-awtorità kontraenti tkun suġġetta għal stħarriġ immedjat u awtonomu huwa neċessarju sabiex jiġi ssodisfatt dan l-istandard minimu.

38 — Ara s-sentenza tat-2 ta' Ġunju 2005, Koppensteiner (C-15/04, EU:C:2005:345, punti 38 sa 39).

74. Fil-fatt, numru ta’ mudelli huma konċepibbli li jikkonformaw mal-istandards minimi li tipprevedi d-Direttiva dwar ir-rimedji: Stat Membru jista’ jagħżel li jikkonċentra l-istħarriġ kemm jista’ jkun għal punt wieħed fiż-żmien, f’deċiżjoni waħda finali. Kuntrarjament, Stat Membru ieħor jista’ jiddeċiedi li jippermetti l-istħarriġ ta’ kull pass individwali tal-proċedura, iżda mbagħad jeskludi dawk il-kwistjonijiet li jkunu diġà ġew ittrattati mill-istħarriġ potenzjali tad-deċiżjoni finali. Għalhekk, hemm ċerta flessibbiltà, sakemm ikun hemm stħarriġ ġudizzjarju effettiv u rapidu tal-istadji kollha tal-proċedura ta’ għoti f’ċertu stadju.

75. Fl-istess ħin, il-fatt li l-Istati Membri ma humiex obbligati li jaġixxu fil-każ ta’ armonizzazzjoni minima, bl-ebda mod ma jipprekludihom milli jagħmlu hekk. B’mod partikolari, l-Istati Membri ċertament ma humiex preklużi milli jipprovdu rimedji iktar estensivi, inkluż stħarriġ ġudizzjarju awtonomu u immedjat ta’ atti preparatorji li jistgħu jiġu adottati matul il-proċedura ta’ għoti, jekk jagħżlu li jagħmlu hekk.

V – Konklużjoni

76. Fid-dawl tal-konklużjonijiet preċedenti, nirrakkomanda lill-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi l-ewwel domanda magħmula mit-Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (qorti superjuri tal-ġustizzja ta’ Andalucía) kif ġej:

L-Artikolu 1(1), l-Artikolu 1(3) u l-Artikolu 2(1) tad-Direttiva tal-Kunsill 89/665/KEE, tal-21 ta’ Diċembru 1989, dwar il-koordinazzjoni tal-liġijiet, ir-regolamenti u d-dispożizzjonijiet amministrattivi rigward l-applikazzjoni tal-proċeduri ta’ reviżjoni għall-għoti ta’ kuntratti ta’ provvista pubblika u xogħlijiet pubbliċi, ma jipprekludux leġiżlazzjoni nazzjonali, bħal dik inkwistjoni fil-kawża prinċipali, sakemm:

— il-leġiżlazzjoni nazzjonali ma tostakolax l-istħarriġ immedjat tal-atti preparatorji li jipproduċu effetti legali sfavorevoli fuq impriżi;

— eċċezzjoni ta’ illegalità ta’ atti preparatorji li ma jipproduċux effetti legali sfavorevoli fuq impriżi, bħal deċiżjoni li jiġi ammess kandidat għal proċedura ta’ sejħa għal offerti, tkun tista’ ssir insostenn ta’ kawża kontra d-deċiżjoni finali li tagħti l-kuntratt meħuda fuq il-bażi ta’ atti preparatorji preċedenti.