



## Ġabra tal-ġurisprudenza

SENTENZA TAL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA (L-Għaxar Awla)

4 ta' Lulju 2013 \*

“Kuntratti pubblici — Direttiva 89/665/KEE — Revizjoni fil-qasam tal-kuntratti pubblici — Rikors ipprezentat kontra deċiżjoni ta' għoti ta' kuntratt minn offerent li l-offerta tiegħu ma ntgħażlitx — Rikors ibbażat fuq il-motiv li l-offerta magħżula ma hijiex konformi mal-ispeċifikazzjonijiet tekniċi tal-kuntratt — Azzjoni incidentali tal-offerent rebbieh bbażata fuq in-nuqqas ta' osservanza ta' ċerti speċifikazzjonijiet tekniċi tal-kuntratt f'dak li jirrigwarda l-offerta pprezentata mill-offerent li ressaq dan ir-rikors — Offerti li l-waħda u l-oħra ma humiex konformi mal-ispeċifikazzjonijiet tekniċi tal-kuntratt — Ġurisprudenza nazzjonali li timponi eżami minn qabel tal-azzjoni incidentali u, jekk din tkun fondata, li l-azzjoni prinċipali tiġi iddikjarata inammissibbli, mingħajr l-eżami tal-mertu — Kompatibbiltà mad-dritt tal-Unjoni”

Fil-Kawża C-100/12,

li għandha bħala suġġett talba għal deċiżjoni preliminari skont l-Artikolu 267 TFUE, imressqa mit-Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (l-Italja), permezz ta' deċiżjoni tal-25 ta' Jannar 2012, li waslet fil-Qorti tal-Ġustizzja fl-24 ta' Frar 2012, fil-proċedura

**Fastweb SpA**

vs

**Azienda Sanitaria Locale di Alessandria,**

fil-preżenza ta':

**Telecom Italia SpA,**

**Path-Net SpA,**

IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA (L-Għaxar Awla),

komposta minn A. Rosas, President tal-Awla, E. Juhász u D. Šváby (Relatur), Imħallfin,

Avukat Ġenerali: J. Kokott,

Reġistratur: A. Impellizzeri, Amministratur,

wara li rat il-proċedura bil-miktub u wara s-seduta tas-6 ta' Diċembru 2012,

wara li kkunsidrat l-osservazzjonijiet ipprezentati:

— għal Telecom Italia SpA u Path-Net SpA, minn A. Lirosi, M. Martinelli u L. Mastromatteo, avukati,

\* Lingwa tal-kawża: it-Taljan.

— għall-Gvern Taljan, minn G. Palmieri, bħala aġent, assistita minn S. Varone, avvocato dello Stato,

— għall-Kummissjoni Ewropea, minn A. Tokár u D. Recchia, bħala aġenti,

wara li rat id-deċiżjoni, meħuda wara li nstema' l-Avukat Ġenerali, li l-kawża tinqata' mingħajr konkluzjonijiet

tagħti l-preżenti

### Sentenza

- 1 It-talba għal deċiżjoni preliminari tirrigwarda l-interpretazzjoni 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 xogħolijiet pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal provvisti u għal xogħlijiet] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 1, p. 246), kif emendata permezz tad-Direttiva 2007/66/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tal-11 ta' Diċembru 2007 (ĠU L 335, p. 31, iktar 'il quddiem id-“Direttiva 89/665”).
- 2 Din it-talba giet ippreżentata fil-kuntest ta' kawża bejn Fastweb SpA (iktar 'il quddiem “Fastweb”) u l-Azienda Sanitaria Locale di Alessandria (Aġenzija Sanitarja Lokali ta' Alessandria) kif ukoll Telecom Italia SpA (iktar 'il quddiem “Telecom Italia”) u sussidjarja ta' din tal-aħħar, Path-Net SpA (iktar 'il quddiem “Path-Net”), dwar is-sugġett tal-għoti ta' kuntratt pubbliku lil din is-sussidjarja.

### Il-kuntest ġuridiku

- 3 It-tieni u t-tielet premessa tad-Direttiva 89/665 huma fformulati kif ġej:

“Billi l-arrangamenti eżistenti flivell kemm nazzjonali kemm tal-Komunità għall-assigurazzjoni ta' l-applikazzjoni [effettiva tad-direttivi fil-qasam ta' kuntratti pubbliċi] mhumieq dejjem adegwati biex jiżguraw konformità mad-dispożizzjonijiet rilevanti Komunitarji partikolarment fi stadju meta l-ksur jista' jiġi korrett;

Billi l-ftuħ ta' l-akkwist pubbliku [kuntratti pubbliċi] għall-kompetizzjoni mill-Komunità jeħtieġ zieda sostanzjali fil-garanziji ta' trasparenza u non-diskriminazzjoni; billi, biex ikun hemm effetti tanġibbli, rimedji effettivi u rapidi għandhom ikunu disponibbli fil-każ ta' ksor tal-liġi tal-Komunità fil-kamp ta' l-akkwist pubbliku jew regoli nazzjonali li jimplimentaw dik il-liġi.”

- 4 Il-premessa 3 tad-Direttiva 2007/66 tipprovdi li:

“[I]l-garanziji ta' trasparenza u nuqqas ta' diskriminazzjoni mfittxija minn [b'mod partikolari d-Direttiva 89/665] għandhom jissahhew biex jiżguraw li l-Komunità fl-intier tagħha tibbenefika mill-effetti pożittivi tal-modernizzazzjoni u mis-simplifikazzjoni tar-regoli dwar l-appalti pubbliċi [il-kuntratti pubbliċi] li nkisbu [b'mod partikolari mid-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 (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 7, p. 132) [...]”

- 5 Skont l-Artikolu 1 tad-Direttiva 89/665 intitolat “Skop u disponibbiltà ta' proċeduri ta' reviżjoni:

“1. Din id-Direttiva tapplika għal kuntratti msemmija fid-Direttiva [2004/18], 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 [pubbliċi] 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 [kuntratti 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, lil kwalunkwe persuna li jkollha jew kellha interess tikseb kuntratt partikolari u li jkun sarilha jew tkun tinsab fir-riskju li jsirilha dannu minhabba allegat ksur.

[...]"

6 L-Artikolu 2(1) ta' din id-direttiva jipprovdi:

"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:

[...]

(b) jitwarrbu jew jiġi żgurat it-twarrib ta' deċiżjonijiet meħuda illegalment [...]

[...]"

7 Il-premessa 2 tad-Direttiva 2004/18 hija fformulata kif ġej:

"L-ġhoti tal-kuntratti ffinalizzati fl-Istati Membri f'isem l-Istat, l-awtoritajiet reġjonali u lokali u korpi oħra mmexxja minn entitajiet legali pubbliċi, huwa soġġett li josserva l-prinċipji tat-Trattat [FUE] u in partikolari għall-prinċipji tal-moviment ħieles tal-prodotti, il-prinċipju ta' l-istabbiliment ħieles u l-prinċipju tal-libertà li tipprovdi servizzi u l-prinċipji li jitnisslu minn dawn, bħal ma huwa il-prinċipju tat-trattament ugwali, il-prinċipju ta' bla diskriminazzjoni, il-prinċipju ta' għarfien reċiproku, il-prinċipju tal-proporzjonalità u l-prinċipju tat-trasparenza. Madankollu, għall-kuntratti pubbliċi li jaqbzù ċertu ammont, huwa rakkomandat li jinharġu dispożizzjonijiet ta' kordinazzjoni Komunitarja tal-proċeduri nazzjonali għall-ġhoti ta' kuntratti bħal dawn li huma bbażati fuq dawn il-prinċipji sabiex jiġu assigurati l-effetti li dawn jista' jkollhom u biex jiggarantixxu l-bidu tal-kisba għall-kompetizzjoni. Dawn il-dispożizzjonijiet kordinati għandhom għalhekk jiġu interpretati skond ir-regoli imsemmija aktar qabel u l-prinċipji u regoli oħra tat-Trattat."

8 Skont l-Artikolu 2 ta' din id-direttiva:

"L-awtoritajiet kuntrattwali [kontraenti] se jistmaw l-operaturi ekonomiċi ugwali u bla diskriminazzjoni u se jaġixxu b'mod trasparenti."

9 L-Artikolu 32 ta' din id-direttiva jipprovdi li:

[...]

2. Għall-għand li jiġi konkluż kwadri [qafas] ta' ftehim, awtoritajiet kontrattwanti [kontraenti] għandhom isegwu r-regoli ta' proċedura li sar riferiment għalihom f'din id-Direttiva għall-fażijiet kollha sal-ghoti tal-kuntratti bbażati fuq dak il-kwadru ta' ftehim. [...]

Kuntratti ibbażati fuq kwadru ta' ftehim għandhom ikunu mogħtija skont il-proċeduri imnizzlin fil-paragrafi 3 u 4. [...]

[...]

4. [...]

Kuntratti [pubbliċi] ibbażati fuq kwadri ta' ftehim konklużi ma' diversi operatori ekonomiċi jistgħu jkunu mogħtija jew:

[...]

— fejn mhux it-termini kollha jkunu imnizzlin fil-kwadru ta' ftehim, meta l-partijiet huma mill-ġdid f'kompetizzjoni fuq il-bażi ta' l-istess u, jekk meħtieġ, termini formulati b'aktar preċiżjoni, u, fejn xieraq, termini oħra li sar riferiment għalihom fl-ispeċifikazzjonijiet fil-kwadru ta' ftehim, skont il-proċedura li ġejja:

(a) għal kull kuntratt li se jingħata, awtoritajiet kontrattwanti [kontraenti] għandhom jikkonsultaw bil-miktub mal-operatori ekonomiċi kapaci li jwettqu l-kuntratt;

[...]

(d) awtoritajiet kontrattwanti għandhom jagħtu kull kuntratt lil dak li jkun issottometta l-aħjar offerta fuq il-bażi tal-kriterji ta' għotja imnizzlin fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kwadru ta' ftehim."

### **Il-kawża prinċipali u d-domanda preliminari**

- 10 Skont id-Digriet Legiżlattiv Nru 82 tas-7 ta' Marzu 2005, li jirrigwarda l-Kodiċi tal-Amministrazzjoni Digitali (decreto legislativo 7 marzo 2005, n.82 - codice dell'amministrazione digitale, suppliment ordinarju tal-GURI Nru 112, tas-16 ta' Mejju 2005), iċ-Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione (CNIPA) (Ċentru Nazzjonali għall-Informatika fl-amministrazzjoni pubblika) għandu s-setgħa jikkonkludi ftehim qafas mal-operatori ekonomiċi li huwa jagħżel. L-amministrazzjonijiet mhux statali jistgħu jagħtu kuntratti bbażati fuq dan il-ftehim qafas u filwaqt li jiehdu inkunsiderazzjoni l-eżiġenzi tagħhom stess.
- 11 Iċ-CNIPA kkonkluda ftehim qafas bħal dan b'mod partikolari ma' Fastweb u Telecom Italia. Fit-18 ta' Ġunju 2010, l-Azienda Sanitaria Locale di Alessandria bagħtet lil dawn il-kumpanniji talba sabiex jissottomettu offerti li jikkonċernaw "linji għat-trażmissjoni ta' data u għat-telefon" abbażi tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt. Permezz ta' deċiżjoni tal-15 ta' Settembru 2010, hija għażlet offerta ppreżentata minn Telecom Italia, filwaqt li kkonkludiet kuntratt ma' filjali tagħha, Path-Net, fis-27 tal-istess xahar.
- 12 Fastweb ippreżentat rikors kontra d-deċiżjoni ta' għoti ta' dan il-kuntratt quddiem it-Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (it-tribunal amministrattiv reġjonali tal-Piemonte), filwaqt li Telecom Italia u Path-Net intervenew f'din il-proċedura u ressqu azzjoni incidentali. Ir-regolarità tal-offerta ta' kull wiehed minn dawn l-operatori hija kkontestata mill-unika kompetitriċi tagħha minhabba in-nuqqas ta' osservanza ta' ċerti speċifikazzjonijiet tekniċi stabbiliti fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt.

- 13 Il-verifika tal-adegwatezza tal-offerti sottomessi miż-żewġ kumpanniji fir-rigward tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt, ordnata mill-qorti tar-rinviju, wasslet għall-konstatazzjoni li l-ebda minn dawn l-offerti ma kienet konformi mal-ispeċifikazzjonijiet tekniċi kollha imposti minnha. Skont din il-qorti, din il-konstatazzjoni għandha loġikament twassalha li tilqa' ż-żewġ azzjonijiet u, bħala konsegwenza, li tiġi annullata l-proċedura ta' għoti tal-kuntratt pubbliku inkwistjoni fil-kawża prinċipali peress li l-ebda offerent ma ppreżenta offerta li tista' tiġi magħżula. Din is-soluzzjoni tista' tkun ta' interess għar-rikorrenti fil-kawża prinċipali, peress li l-ftuħ mill-ġdid tal-proċedura tohloq ċans ġdid li tiegħu l-kuntratt.
- 14 Madankollu, din il-qorti tirrileva li, permezz ta' deċiżjoni tas-7 ta' April 2011 mogħtija f'qorti plenarja, il-Consiglio di Stato (Il-Kunsill tal-Istat) stabbilixxa prinċipju tad-dritt f'dak li jikkonċerna l-proċeduri ta' reviżjoni fir-rigward tal-kuntratti pubbliċi, fis-sens li, l-eżami ta' azzjoni inkidentalment li tikkontesta l-*locus standi* tal-parti li tkun ippreżentat tali proċeduri ta' reviżjoni, minhabba li din kienet għet permessa tipparteċipa b'mod irregolari fil-proċedura tal-għoti inkwistjoni għandu jippreċedi l-eżami tar-rikors prinċipali, anki fil-każ fejn din il-parti jista' jkollha interess materjali fil-ftuħ mill-ġdid tal-proċedura ta' għoti fl-intier tagħha u indipendentament min-numru ta' kompetituri li jkun pparteċipaw fiha, min-natura tal-ilment invokat insostenn tal-azzjoni inkidentalment u mill-eżiġenzi tal-amministrazzjoni kkonċernata.
- 15 Fil-fatt, il-Consiglio di Stato jikkunsidra li hija biss il-persuna li tipparteċipa b'mod legittimu fil-proċedura ta' għoti li għandha *locus standi* biex tikkontesta d-deċiżjoni ta' għoti tal-kuntratt pubbliku kkonċernat. Skont din il-qorti, il-konstatazzjoni tan-natura irregolari tal-ammissjoni għal din il-proċedura mill-parti li ppreżentat ir-rikors kontra din id-deċiżjoni għandha portata retroattiva u l-eskluzjoni definittiva ta' din il-parti mill-proċedura ta' kuntratt pubbliku timplika li l-imsemmija parti ssib ruħha f'sitwazzjoni li ma tippermettilhiex tikkontesta l-eżitu ta' din il-proċedura.
- 16 Skont din il-ġurisprudenza tal-Consiglio di Stato, l-interess prattiku għall-ftuħ mill-ġdid tal-proċedura ta' għoti invokat mill-parti li ppreżentat rikors kontra d-deċiżjoni ta' għoti ta' kuntratt pubbliku ma tagħtix pożizzjoni ġuridika lil din il-parti li tiġġustifika li għandha *locus standi*. Fil-fatt, interess ta' din in-natura ma jiddistingwixxix ruħu minn dak ta' kwalunkwe operatur ekonomiku ieħor tas-settur li jkun jixtieq jipparteċipa għal proċedura ġdida ta' għoti. Għaldaqstant, l-azzjoni inkidentalment li tikkontesta l-*locus standi* tal-parti li tkun ippreżentat tali rikors, għandha dejjem tiġi eżaminata l-ewwel, anki meta l-offerenti ma jkunux għajr tnejn, jiġifieri l-offerent li l-offerta tiegħu ma tkunx intgħazlet, li huwa r-rikorrent prinċipali, u l-offerent rebbieh li jkun ukoll ir-rikorrent inkidentalment.
- 17 Il-qorti tar-rinviju tistaqsi dwar il-konformità tal-imsemmija ġurisprudenza, b'mod partikolari sa fejn tafferma mingħajr kundizzjonijiet is-supremazija tal-azzjoni inkidentalment fuq l-azzjoni prinċipali, mal-prinċipji ta' ugwaljanza, ta' nondiskriminazzjoni, ta' kompetizzjoni libera u ta' protezzjoni ġudizzjarja effettiva kif huma meħudin inkunsiderazzjoni mill-Artikolu 1(1) u l-Artikolu 2(1)(b) tad-Direttiva 89/665. Fil-fatt, skont din il-qorti, l-eżami minn qabel u possibbilment esklużiv tal-azzjoni inkidentalment jista' jagħti lill-offerent rebbieh vantaġġ mhux iġġustifikat fil-konfront tal-operaturi ekonomiċi l-oħrajn kollha li jkun qed jipparteċipaw fil-proċedura ta' għoti meta l-kuntratt jkun għe attribwit lilu b'mod irregolari.
- 18 F'dawn iċ-ċirkustanzi, it-Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte ddeċieda li jissospendi l-proċeduri u li jressaq quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja d-domanda preliminari segwenti:
- “Il-prinċipji ta' trattament ugwali tal-partijiet, ta' nondiskriminazzjoni u ta' protezzjoni tal-kompetizzjoni fil-kuntratti pubbliċi msemmija fid-Direttiva [89/665] jopponu l-ġurisprudenza kif tirriżulta mid-deċiżjoni tas-seduta plenarja tal-Consiglio di Stato Nru 4 tal-2011, li tistabbilixxi li l-eżami tar-rikors inkidentalment li jkun intiz sabiex jikkontesta l-*locus standi* tar-rikorrent prinċipali billi jikkontesta l-fatt li huwa għe ammess jipparteċipa fil-proċedura ta' sejha għal offerti, għandu neċessarjament isir qabel dak tar-rikors prinċipali u għandu jkun ta' natura li tinċidi fuq l-eżami tar-rikors prinċipali, anki fil-każ fejn ir-rikorrent prinċipali jkollu interess materjali fil-ftuħ mill-ġdid

tal-proċedura shiha tal-għażla u indipendentement mill-għadd ta' kompetituri li jkunu pparteċipaw, partikolarment fil-każ fejn il-kompetituri rimanenti fil-proċedura ta' sejha għal offerti jkunu tnejn biss (jiġifieri, ir-rikorrent fil-kawża prinċipali u l-entità tal-għażla [l-offerent rebbieh] li tkun ukoll ir-rikorrent inċidentali) fejn kull wiehed minn dawn tal-aħħar jkun qiegħed jitlob l-eskluzjoni tal-iehor minhabba nuqqas ta' osservanza tar-rekwiziti minimi sabiex l-offerta tkun ikkunsidrata bħala idonea[?]"

### Fuq l-ammissibbiltà tat-talba għal deċiżjoni preliminari

- 19 Telecom Italia u Path-Net kif ukoll il-Gvern Taljan jikkontestaw l-ammissibbiltà tat-talba għal deċiżjoni preliminari għal diversi raġunijiet. L-erba' eċċezzjonijiet ta' inammissibbiltà hekk invokati ma jistgħux għaldaqstant jiġu milqughin.
- 20 Fil-fatt, l-ewwel nett, dan ir-rinviju preliminari interviena f'sitwazzjoni li taqa' perfettament f'dak li jipprovdi l-Artikolu 267 TFUE. Skont l-ewwel u t-tieni paragrafi ta' dan l-artikolu, qorti ta' Stat Membru tista' titlob lill-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tiddeċiedi fuq kull kwistjoni dwar l-interpretazzjoni tat-trattati u tal-atti tad-dritt sekondarju magħmula meta hija tikkunsidra li deċiżjoni fuq dan il-punt hija neċessarja biex tagħti s-sentenza tagħha fil-kawża li tkun tressqet quddiemha. Issa, f'dan il-każ, jirriżulta mid-deċiżjoni tar-rinviju li t-Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte jistaqsi dwar l-impplikazzjonijiet tad-Direttiva 89/665 fil-kuntest proċedurali u fattwali li jikkarakterizza l-kawża prinċipali, li jista' jkollu, żewġ risposti possibbli bir-riżultat ta' għoti ta' soluzzjonijiet differenti għal din il-kawża.
- 21 It-tieni nett, id-deċiżjoni ta' rinviju fiha espożizzjoni suffiċjenti tal-kuntest ġuridiku nazzjonali, peress li tiddekrivi u tispjega l-ġurisprudenza tal-Consiglio di Stato, li hija bbażata fuq l-interpretazzjoni mogħtija minnha, tar-regoli u l-prinċipji tal-proċedura rilevanti tad-dritt nazzjonali kollha f'sitwazzjoni bħal dik inkwistjoni fil-kawża prinċipali u tal-konsegwenzi li jirriżultaw, skont din il-qorti, dwar l-ammissibbiltà tal-azzjoni prinċipali tal-offerenti li l-offerta tagħha ma ntgħazlitx.
- 22 It-tielet nett, anki jekk il-qorti tar-rinviju ma tindikax mil-liema dispożizzjoni partikolari tad-dritt tal-Unjoni hija tixtieq tislet l-interpretazzjoni, hija tirreferi espliċitament, f'din l-istess domanda, għad-Direttiva 89/665 u d-deċiżjoni tar-rinviju fiha kompendju shiħ ta' informazzjoni li tippermetti lill-Qorti tal-Ġustizzja tiddetermina l-elementi ta' dan id-dritt li jeħtieġu interpretazzjoni b'kunsiderazzjoni għas-suġġett tal-kawża prinċipali (ara, b'analoġija, is-sentenza tad-9 ta' Novembru 2006, Chateignier, C-346/05, Ġabra p. I-10951, punt 19 u l-ġurisprudenza ċċitata).
- 23 Fir-raba' u l-aħħar nett, ma jidherx li din il-kawża tirrigwarda kuntratt pubbliku li jikkorrispondi għal eċċezzjoni msemmija fl-Artikolu 1(1) tad-Direttiva 89/665. Għaldaqstant, sakemm il-valur ta' dan il-kuntratt jilhaq il-limitu meħtieġ għall-applikazzjoni tad-Direttiva 2004/18 kif stabbilit fl-Artikolu 7 ta' din tal-aħħar, li madankollu jibqa' d-dmir tal-qorti tar-rinviju li tivverifika, iżda li f'dan l-istadju, ma hemm xejn li jippermetti li jiġi ddubitat, iż-żewġ direttivi msemmija iktar 'il fuq, huma applikabbli f'dak li jikkonċerna kuntratt bħal dak fil-kawża prinċipali. Għandu jifakkar, f'dan ir-rigward, li l-fatt li proċedura ta' għoti ta' kuntratt pubbliku tinkludi biss impriżi nazzjonali, ma għandux influwenza fuq l-applikazzjoni tad-Direttiva 2004/18 (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tas-16 ta' Diċembru 2008, Michaniki, C-213/07, Ġabra p. I-9999, punt 29 u l-ġurisprudenza ċċitata).

### Fuq id-domanda preliminari

- 24 Permezz tad-domanda tagħha, il-qorti tar-rinviju tistaqsi, essenzjalment, jekk id-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 89/665, b'mod partikolari l-Artikoli 1 u 2 tagħha, għandhomx jiġu interpretati fis-sens li, jekk, fil-kuntest ta' proċedura ta' revizzjoni, l-offerent rebbieh jinvoka eċċezzjoni ta' inammissibbiltà bbażata fuq in-nuqqas ta' *locus standi* tal-offerent rikorrent, minhabba li l-offerta li dan tal-aħħar ikun ippreżenta, kellha tiġi miċhuda mill-awtorità kontraenti minhabba n-nuqqas tagħha ta' konformità

mal-ispeċifikazzjonijiet tekniċi ddefiniti fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt, l-imsemmi Artikolu 1(3), jipprekludi li dan ir-rikors jiġi ddikjarat inammissibbli b'konsegwenza tal-eżami minn qabel ta' din l-eċċezzjoni ta' inammissibbiltà meta r-rikorrent jikkontesta huwa stess ir-regolarità tal-offerta tal-offerent rebbieh minhabba raġuni identika u meta kien hemm biss dawn iż-żewġ operaturi ekonomiċi li pprezentaw offerta.

- 25 Għandu jiġi rrilevat li l-Artikolu 1 tad-Direttiva 89/665 jistabbilixxi li dan huwa intiz li jippermetti rimedji effikaċji kontra d-deċiżjonijiet tal-awtoritajiet kontraenti li jkunu inkompatibbli mad-dritt tal-Unjoni. Skont il-paragrafu 3 tal-imsemmi artikolu, l-Istati Membri għandhom jiżguraw li l-proċeduri ta' revizjoni jkunu aċċessibbli, taht 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 minhabba allegat ksur.
- 26 F'dan ir-rigward, deċiżjoni li permezz tagħha l-awtorità kontraenti tiċhad l-offerta ta' offerenti qabel ma tipproċedi għall-għażla tikkostitwixxi deċiżjoni li kontriha għandu jkun possibbli li jitressaq rikors, skont l-Artikolu 1(1) tad-Direttiva 89/665, peress li din id-dispożizzjoni hija applikabbli għad-deċiżjonijiet kollha mehuda mill-awtoritajiet kontraenti li jiġu sugġetti għar-regoli tad-dritt tal-Unjoni fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi u li ma tipprovdi l-ebda restrizzjoni f'dak li jikkonċerna n-natura u l-kontenut tal-imsemmijin deċiżjoni (ara, b'mod partikolari, is-sentenza tad-19 ta' Ġunju 2003, Hackermüller, C-249/01, Ġabra p. I-6319, punt 24, u l-ġurisprudenza ċċitata).
- 27 Għalhekk, fil-punt 26 tas-sentenza Hackermüller, iċċitata iktar 'il fuq, il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li l-fatt li entità responsabbli għall-proċeduri ta' revizjoni tirrifjuta l-aċċess għall-imsemmijin proċeduri lil offerent li l-offerta tiegħu tkun ġiet miċhuda, peress li ma jkollux *locus standi*, saħansitra qabel ma ssir l-għażla, jista' jkollu bħala effett li din tkun qed iċċahhad lil dan l-offerent mhux biss mid-dritt tiegħu għal azzjoni fir-rigward tad-deċiżjoni li jkun allega l-illegalità tagħha, iżda wkoll mid-dritt li jikkontesta l-fondatezza tar-raġuni ta' esklużjoni invokata mill-imsemmija entità li tiċhadlu l-istatus ta' persuna li kienet jew li hija friskju li tiġi leża mill-allegata illegalità.
- 28 Ċertament, meta, sabiex tiġi rrimedjata din is-sitwazzjoni, jiġi rrikonoxxut lill-offerent d-dritt li jikkontesta l-fondatezza tal-imsemmija raġuni ta' esklużjoni fil-kuntest tal-proċedura ta' revizjoni mibdija minnu bil-ghan li jikkontesta l-legalità tad-deċiżjoni li permezz tagħha l-entità kontraenti ma kinitx ikkunsidrat l-offerta tiegħu bħala l-aħjar l-offerta, ma jistax jiġi eskluż li, fi tmiem din il-proċedura, l-entità li quddiemha tkun tressqet il-proċedura tasal għall-konklużjoni li l-imsemmija offerta kellha effettivament tiġi miċhuda minn qabel u li r-rikors tal-offerent għandu jiġi miċhud minhabba li, fid-dawl ta' din iċ-ċirkustanza, ma kienx hemm u ma hemmx riskju li tiġi leża mill-allegat ksur (ara s-sentenza Hackermüller, iċċitata iktar 'il fuq, punt 27).
- 29 F'sitwazzjoni bħal din, l-offerent li jkun beda proċedura ta' revizjoni kontra d-deċiżjoni ta' għoti ta' kuntratt pubbliku għandu jkollu d-dritt li jikkontesta quddiem l-imsemmija entità, fil-kuntest ta' din il-proċedura, il-fondatezza tar-raġuni li għaliha l-offerta tiegħu kellha tiġi miċhuda (ara, f'dan is-sens, is-sentenza Hackermüller, iċċitata iktar 'il fuq, punti 28 u 29).
- 30 Fil-prinċipju, dan l-insenjament japplika wkoll meta l-eċċezzjoni ta' inammissibbiltà ma tiġix invokata *ex officio* mill-entità li quddiemha jitressaq ir-rikors, iżda fil-kuntest ta' azzjoni inċidentali mressqa minn parti fil-proċedura ta' revizjoni, bħall-offerent rebbieh li jkun għamel intervent regolari f'din il-proċedura.
- 31 Fil-kawża prinċipali, il-qorti tar-rinviju, wara l-verifika tal-adegwatezza tal-offerti pprezentati miż-żewġ kumpanniji kkonċernati, kkonstatat li l-offerta pprezentata minn Fastweb ma kinitx konformi mal-ispeċifikazzjonijiet tekniċi kollha imposti mill-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt. Madankollu, hija waslet għall-istess konklużjoni f'dak li jikkonċerna l-offerta pprezentata mill-offerenti l-oħra, Telecom Italia.

- 32 Din is-sitwazzjoni hija distinta minn dik inkwistjoni fil-kawża li wasslet għas-sentenza Hackermüller, iċċitata iktar 'il fuq, b'mod partikolari minhabba l-fatt li ġie kkonstatat li l-offerta magħżula, b'mod żbaljat, ma gietx eskluża fil-faži tal-verifika tal-offerti minkejja n-nuqqas ta' konformità tagħha mal-ispeċifikazzjonijiet tekniċi tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt.
- 33 Madankollu, b'din il-konstatazzjoni, l-azzjoni inċidentali tal-offerent rebbieh ma tistax twassal għaċ-ċaħda tar-rikors ta' offerent, fiċ-ċirkustanza fejn ir-regolarità tal-offerta ta' kull wiehed mill-operaturi tiġi kkontestata fil-kuntest tal-istess proċedura u għal raġunijiet ta' natura identika. Fil-fatt, f'tali sitwazzjoni, kull wiehed mill-kompetituri jista' jinvoka interess legittimu ekwivalenti għall-esklużjoni tal-offerta tal-oħrajn, li jista' jwassal għall-konstatazzjoni tal-impossibbiltà, għall-entità kontraenti li tagħzel offerta regolari.
- 34 Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, ir-risposta għad-domanda magħmula għandha tkun li l-Artikolu 1(3) tad-Direttiva 89/665 għandu jiġi interpretat fis-sens li jekk, fil-kuntest ta' proċedura ta' reviżjoni, l-offerent rebbieh li jkun ippreżenta r-rikors inċidentali, jinvoka eċċezzjoni ta' inammissibbiltà bbażata fuq in-nuqqas ta' *locus standi* tar-rikorrent minhabba li l-offerta li dan tal-aħħar ikun ippreżenta kellha tiġi miċhuda mill-awtorità kontraenti minhabba n-nuqqas tagħha ta' konformità mal-ispeċifikazzjonijiet tekniċi ddefiniti fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt, din id-dispożizzjoni, tipprekludi li dan ir-rikors jiġi ddikjarat inammissibbli b'konsegwenza tal-eżami minn qabel ta' din l-eċċezzjoni ta' inammissibbiltà mingħajr ma tingħata deċiżjoni dwar il-konformità mal-imsemmijin speċifikazzjonijiet tekniċi kemm tal-offerta tal-offerent rebbieh, kif ukoll dwar dik tal-offerent li jkun ippreżenta r-rikors prinċipali.

### Fuq l-ispejjeż

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

Għal dawn il-motivi, il-Qorti tal-Ġustizzja (L-Għaxar Awla) taqta' u tiddeċiedi:

**L-Artikolu 1(3) 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-ghoti ta' kuntratti ta' provvista pubblika u xogħlijiet pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal provvisti u għal xogħlijiet], kif emendata permezz tad-Direttiva 2007/66/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-11 ta' Diċembru 2007, għandu jiġi interpretat fis-sens li jekk, fil-kuntest ta' proċedura ta' reviżjoni, l-offerent rebbieh li jkun ippreżenta r-rikors inċidentali, jinvoka eċċezzjoni ta' inammissibbiltà bbażata fuq in-nuqqas ta' *locus standi* tar-rikorrenti minhabba li l-offerta li dan tal-aħħar ikun ippreżenta kellha tiġi miċhuda mill-awtorità kontraenti minhabba n-nuqqas tagħha ta' konformità mal-ispeċifikazzjonijiet tekniċi ddefiniti fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt, din id-dispożizzjoni, tipprekludi li dan ir-rikors jiġi ddikjarat inammissibbli b'konsegwenza tal-eżami minn qabel ta' din l-eċċezzjoni ta' inammissibbiltà mingħajr ma tingħata deċiżjoni dwar il-konformità mal-imsemmijin speċifikazzjonijiet tekniċi kemm tal-offerta tal-offerent rebbieh, kif ukoll dwar dik tal-offerent li jkun ippreżenta r-rikors prinċipali.**

Firem