



## Ġabra tal-ġurisprudenza

SENTENZA TAL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA (Il-Ħames Awla)

11 ta' Lulju 2019\*

“Rinviju għal decizjoni preliminari – Għoti ta' kuntratti pubbliċi għal provvisti u għal xogħlijiet – Direttiva 2014/24/UE – Artikolu 28(2) – Proċedura ristretta – Operaturi ekonomiċi awtorizzati sabiex jipprezentaw offerta – Neċessità li tinzamm l-istess identikità legali u materjali bejn il-kandidat magħżul minn qabel u dak li jipprezenta l-offerta – Prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament tal-offerenti”

Fil-Kawża C-697/17,

li għandha bhala sugġett talba għal decizjoni preliminari skont l-Artikolu 267 TFUE, imressqa mill-Consiglio di Stato (il-Kunsill tal-Istat, l-Italja), permezz ta' decizjoni tad-19 ta' Ottubru 2017, li waslet fil-Qorti tal-Ġustizzja fil-11 ta' Diċembru 2017, fil-proċedura

**Telecom Italia SpA**

vs

**Ministero dello Sviluppo Economico,**

**Infrastrutture e telecomunicazioni per l'Italia (Infratel Italia) SpA,**

fil-preżenza ta':

**OpEn Fiber SpA,**

IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA (Il-Ħames Awla),

komposta minn E. Regan, President tal-Awla, K. Lenaerts, President tal-Qorti tal-Ġustizzja, li qiegħed jassumi l-funzjoni ta' Mhalled tal-Ħames Awla, C. Lycourgos, E. Juhász (Relatur) u I. Jarukaitis, Imħallfin,

Avukat Ġenerali: M. Campos Sánchez-Bordona,

Reġistratur: R. Şereş, Amministratur,

wara li rat il-proċedura bil-miktub u wara s-seduta tal-15 ta' Novembru 2018,

wara li kkunsidrat l-osservazzjonijiet ippreżentati:

- għal Telecom Italia SpA, minn F. Lattanzi, F. Cardarelli u F. S. Cantella, avvocati,
- għal Infrastrutture e telecomunicazioni per l'Italia (Infratel Italia) SpA, minn F. Isgrò, P. Messina u D. Cutolo, avvocati,

\* Lingwa tal-kawża: it-Taljan.

- għal OpEn Fiber SpA, minn L. Torchia, avvocatessa,
  - għall-Gvern Taljan, minn G. Palmieri, bħala aġent, assistita minn G. Aiello, avvocato dello Stato,
  - għall-Kummissjoni Ewropea, minn G. Conte, P. Ondrůšek u T. Vecchi, bħala aġenti,
  - għall-Awtorità ta' Sorveljanza EFTA, minn M. Sánchez Rydelski u C. Zatschler, bħala aġenti,
- wara li semgħet il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali fis-seduta tat-23 ta' Jannar 2019,  
tagħti l-preżenti

### Sentenza

- 1 It-talba għal deċiżjoni preliminari tirrigwarda l-interpretazzjoni tal-Artikolu 28(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).
- 2 Din it-talba tressqet fil-kuntest ta' hames azzjonijiet imressqa minn Telecom Italia SpA sabiex tikseb l-annullament tad-deċiżjonijiet adottati minn (Infrastrutture e telecomunicazioni per l'Italia (Infratel Italia) SpA (iktar 'il quddiem "Infratel"), kumpannija mahtura mill-Ministero dello Sviluppo Economico (il-Ministeru tal-Iżvilupp Ekonomiku, l-Italja) għall-ġestjoni ta' proġetti għall-ħolqien ta' netwerk ta' broadband wiesa' u ultrawiesa' fl-Italja, fir-rigward tal-ġhoti ta' kuntratti pubblici għall-kostruzzjoni, għall-manutenzjoni u għall-ġestjoni ta' networks pubblici ta' broadband ultrawiesa' f'diversi reġjuni tal-Italja (Abruzzo, Molise, Emilia-Romagna, Lombardia, Toscana u Veneto).

### Il-kuntest ġuridiku

#### *Id-dritt tal-Unjoni*

##### *Id-Direttiva 2004/17/KE*

- 3 L-Artikolu 51(3) tad-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 ta' l-ilma, l-enerġija, t-trasport u postali (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 7, p. 19) jipprovdi:

“Entitajiet kontraenti għandhom jivverifikaw li l-offerti sottomessi mill-persuni li jagħmlu l-offerti magħżula jikkonformaw mar-regoli u l-htigijiet applikabbli għal offerti u jagħtu l-kuntratt fuq il-bażi tal-kriterji preskritti fl-Artikoli 55 u 57.”

##### *Id-Direttiva 2014/24*

- 4 Skont il-punt 12 tal-Artikolu 2(1) tad-Direttiva 2014/24, il-“kandidat” huwa ddefinit bħala “operatur ekonomiku li jkun talab stedina jew li jkun ġie mistieden jieħu sehem fi proċedura ristretta, fi proċedura kompetittiva bin-negozjar, fi proċedura negozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel, fi djalogu kompetittiv jew fi sħubija tal-innovazzjoni”.

- 5 L-Artikolu 28 tal-imsemmija direttiva, intitolat “Proċedura ristretta”, huwa fformulat kif ġej:

“1. Fi proċeduri ristretti, kwalunkwe operatur ekonomiku jista’ jisottometti talba sabiex jiehu sehem b’rispons għal sejha għall-kompetizzjoni li jkun fiha l-informazzjoni stipulata fl-Anness V partijiet B jew C, skont il-każ, billi jipprovdi l-informazzjoni għall-għażla kwalitattiva rikjesta mill-awtorità kontraenti.

[...]

2. Huma biss dawk l-operaturi ekonomiċi mistiedna jagħmlu dan mill-awtorità kontraenti wara l-valutazzjoni tagħha tal-informazzjoni mogħtija jistgħu jissottomettu offerta. L-awtoritajiet kontraenti jistgħu jillimitaw in-numru ta’ kandidati xierqa li għandhom jiġu mistiedna jieħdu sehem fil-proċedura f’konformità mal-Artikolu 65.

[...]”

### ***Id-dritt Taljan***

- 6 Id-decreto legislativo n. 50 – Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d’appalto degli enti erogatori nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (id-Digriet Legiżlattiv Nru 50 li jittrasponi d-Direttivi 2014/23/UE, 2014/24/UE u 2014/25/UE dwar l-għoti ta’ kuntratti ta’ konċessjoni, l-għoti ta’ kuntratti pubblici u l-għoti ta’ kuntratti minn entitajiet li joperaw fis-setturi tas-servizzi tal-ilma, tal-enerġija, tat-trasport u postali, kif ukoll għar-riorganizzazzjoni tar-regoli applikabbli dwar kuntratti pubblici għal xogħlijiet, għal servizzi u għal provvisti) tat-18 ta’ April 2016 (Suppliment Ordinarju għal GURI Nru 91 tad-19 ta’ April 2016, iktar ’il quddiem il-“Kodiċi ta’ Kuntratti Pubbliċi”), ittraspona, fid-dritt Taljan, id-direttivi hawn fuq imsemmija.
- 7 L-Artikolu 61 tal-Kodiċi tal-Kuntratti Pubbliċi, intitolat “Proċedura ristretta”, ittraspona l-Artikolu 28(2) tad-Direttiva 2014/24. Dan l-artikolu jipprovdi, fil-paragrafu 3 tiegħu:

“Wara l-evalwazzjoni min-naħa tal-awtoritajiet kontraenti tal-informazzjoni pprovduta, huma biss l-operaturi ekonomiċi mistiedna li jistgħu jipprezentaw offerta.”

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

- 8 Fix-xahar ta’ Mejju 2016, Infratel fethet, fisem il-Ministeru tal-Iżvilupp Ekonomiku, proċedura ristretta għall-finijiet tal-għoti ta’ kuntratti pubblici għall-kostruzzjoni, għall-manutenzjoni u għall-ġestjoni ta’ netwerk passiv pubbliku ta’ broadband ultrawiesa’ fiż-żoni msejha “bojod” ta’ diversi reġjuni tal-Italja (Abruzzo, Molise, Emilia-Romagna, Lombardia, Toscana u Veneto).
- 9 Din il-proċedura ta’ aġġudikazzjoni kienet taqa’ fl-ambitu tal-implimentazzjoni tal-iskema ta’ għajnuna mill-Istat SA.41647 (2016/N) (“*Strategia Italiana Banda Ultra-Larga*”), innotifikata mill-awtoritajiet Taljani fit-10 ta’ Awwissu 2015 u approvata permezz ta’ Deċiżjoni tal-Kummissjoni tal-30 ta’ Ġunju 2016 (C(2016) 3931 finali).
- 10 L-imsemmija proċedura kienet tikkonċerna l-għoti ta’ hames lottijiet u kienet tikkonsisti fit-tliet fazijiet li ġejjin:
- il-prezentazzjoni tal-atti ta’ parteċipazzjoni (sat-18 ta’ Lulju 2016);

- il-komunikazzjoni tal-istediniet għall-partecipazzjoni lill-operaturi magħzula minn qabel (sad-9 ta' Awwissu 2016); u
  - il-prezentazzjoni tal-offerti (sas-17 ta' Ottubru 2016).
- 11 Għal kull wieħed minn dawn il-ħames lottijiet, tressqu talbiet għal partecipazzjoni minn Telecom Italia u, b'mod partikolari, minn Metroweb Sviluppo Srl u minn Enel OpEn Fiber SpA (iktar 'il quddiem "OpEn Fiber"). Minkejja li giet magħzula minn qabel, Metroweb Sviluppo, finalment, ma ressqitx offerta.
  - 12 Infratel ippubblikat, fid-9 ta' Jannar 2017, il-lista tal-offerenti aċċettati u, fl-24 ta' Jannar 2017, il-klassifika provvizorja tal-offerenti magħzula. OpEn Fiber kienet tokkupa l-ewwel post f'kull wieħed mill-ħames lottijiet, filwaqt li Telecom Italia giet ikklassifikata fit-tieni post fil-lottijiet kollha għajr il-lott Nru 4 fejn kienet tokkupa t-tielet post.
  - 13 Peress li ma kinitx issodisfatta bir-riżultat tal-proċedura inkwistjoni, Telecom Italia pprezentat talba ta' aċċess għad-dokumenti fil-fajl ta' din il-proċedura.
  - 14 Minn dawn id-dokumenti jidher li, bejn il-fażi tal-għażla minn qabel u s-17 ta' Ottubru 2016, id-data tal-iskadenza għall-prezentazzjoni tal-offerti, Enel SpA u Metroweb Italia SpA, kumpanniji holding, ikkonkludew, fl-10 ta' Ottubru 2016, ftehim qafas vinkolanti li pprovda li OpEn Fiber takkwista t-totalità tal-azzjonijiet ta' Metroweb SpA, li Metroweb Sviluppo kellha, b'mod li dan l-akkwist wassal, għalhekk, għall-amalgamazzjoni permezz tal-assorbiment ta' Metroweb SpA u, konsegwentement, ta' Metroweb Sviluppo, minn OpEn Fiber. B'applikazzjoni ta' dan il-ftehim qafas, l-assorbiment ta' Metroweb Sviluppo minn OpEn Fiber gie deċiż fit-23 ta' Jannar 2017.
  - 15 Dan il-proġett ta' koncentrazzjoni gie nnotifikat lill-Kummissjoni Ewropea fl-10 ta' Novembru 2016 skont ir-Regolament tal-Kunsill (KE) Nru 139/2004 tal-20 ta' Jannar 2004 dwar il-kontroll ta' koncentrazzjonijiet bejn impriżi (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 8, Vol. 3, p. 40). Permezz ta' deċiżjoni tal-15 ta' Dicembru 2016 (Każ M.8234 – Enel/CDP Equity/Cassa Depositi e Prestiti/Enel Open Fiber/Metroweb Italia) (ĠU 2017 C 15, p. 1), il-Kummissjoni ddeċidiet li ma topponix din il-koncentrazzjoni.
  - 16 Telecom Italia kkontestat l-għoti tal-ħames lottijiet ikkonċernati b'ħames azzjonijiet imressqa quddiem it-Tribunale amministrativo regionale del Lazio (il-Qorti Amministrattiva Reġjonali ta' Lazio, l-Italja), li ċaħdithom kollha. Sussegwentement, Telecom Italia appellat id-deċiżjonijiet mogħtija minn din il-qorti quddiem il-Consiglio di Stato (il-Kunsill tal-Istat, l-Italja).
  - 17 Il-Consiglio di Stato (il-Kunsill tal-Istat) jistaqsi jekk, fil-kuntest ta' proċedura ristretta rregolata mill-Artikolu 28 tad-Direttiva 2014/24, bħal dik inkwistjoni fil-kawża prinċipali, ir-reqwizit tal-identità legali u materjali stabbilit mill-Qorti tal-Ġustizzja fid-dawl tal-Artikolu 51 tad-Direttiva 2004/17, fis-sentenza tal-24 ta' Mejju 2016, MT Højgaard u Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347), jistax ikun applikabbli.
  - 18 Il-Kunsill tal-Istat josserva wkoll li, fiż-żmien tal-prezentazzjoni tal-offerti, fis-17 ta' Ottubru 2016, l-operazzjoni ta' amalgamazzjoni inkwistjoni fil-kawża prinċipali kienet biss mibdija, billi din tlestiet iktar tard, u li, għalhekk, f'din id-data, l-istruttura ta' OpEn Fiber kienet għadha ma nbidletx.
  - 19 Skont l-imsemmi kunsill, huwa impossibbli li jintwera li, mill-ftehim ta' amalgamazzjoni kkonċernat, il-partijiet fittxew li jagħmlu akkordju antikompetittiv, li l-għan tiegħu kien li jirrestringi l-kompetizzjoni fil-kuntest tal-proċedura tal-għoti tal-kuntratt inkwistjoni fil-kawża prinċipali.

- 20 F'dawn iċ-ċirkustanzi, il-Consiglio di Stato (il-Kunsill tal-Istat) iddeċieda li jissospendi l-proċeduri u li jagħmel lill-Qorti tal-Ġustizzja d-domanda preliminari li ġejja:

“L-ewwel sentenza tal-Artikolu 28(2) tad-Direttiva 2014/24/UE għandha tiġi interpretata fis-sens li din teżiġi identikità totali kemm legali kif ukoll ekonomika bejn l-operaturi magħżula minn qabel u dawk li jipprezentaw l-offerti fil-kuntest tal-proċedura ristretta u, b'mod partikolari, din id-dispożizzjoni għandha tiġi interpretata fis-sens li din tipprekludi ftehim konkluż bejn il-kumpanniji holding li jikkontrollaw żewġ operaturi magħżula minn qabel f'xi mument bejn l-għażla minn qabel u l-prezentazzjoni tal-offerti meta: a) dan il-ftehim ikollu bħala l-għan u l-effett tiegħu (fost oħrajn) it-twettiq ta' amalgamazzjoni billi waħda minn dawn l-impriżi magħżula minn qabel tiġi assorbita minn oħra bħalha (tranzazzjoni barra minn hekk awtorizzata mill-Kummissjoni); b) l-effetti tat-tranzazzjoni ta' amalgamazzjoni jkunu mmaterjalizzaw wara l-prezentazzjoni tal-offerta mill-impriża li assorbiet lill-oħra (li hija r-raġuni li għaliha, fil-mument tal-prezentazzjoni tal-offerta, il-kompożizzjoni tagħha baqgħet inoltrata meta mqabbla ma' dik eżistenti fil-mument tal-għażla minn qabel); ċ) l-impriża sussegwentement assorbita (li l-kompożizzjoni tagħha baqgħet inoltrata fid-data tal-iskadenza tat-terminu għall-prezentazzjoni tal-offerti) fi kwalunkwe każ tkun irrinunċjat għall-partecipazzjoni fil-proċedura ristretta, probabbilment sabiex teżegwixxi l-programm kuntrattwali previst fil-ftehim konkluż bejn il-kumpanniji holding?”

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

- 21 Skont Infrastel, OpEn Fiber u l-Gvern Taljan, it-talba għal deċiżjoni preliminari għandha tiġi ddikjarata inammissibbli, kemm minhabba li ma hijiex rilevanti għall-kawża prinċipali kif ukoll minhabba n-natura ipotetika tagħha jew minhabba li ma tirriflettix dubju veru tal-qorti tar-rinviju.
- 22 F'dan ir-rigward, għandu jittfakkar li hija biss il-qorti nazzjonali adita bit-tilwima u li għandha tassumi r-responsabbiltà għad-deċiżjoni ġudizzjarja sussegwenti li għandha tevalwa, fid-dawl tal-karatteristiċi partikolari tal-kawża, kemm il-htieġa ta' deċiżjoni preliminari sabiex tkun f'pożizzjoni li tagħti d-deċiżjoni tagħha u kif ukoll ir-rilevanza tad-domandi li hija tagħmel lill-Qorti tal-Ġustizzja. Konsegwentement, sakemm id-domandi magħmula jirrigwardaw l-interpretazzjoni tad-dritt tal-Unjoni, il-Qorti tal-Ġustizzja hija, fil-prinċipju, marbuta li tagħti deċiżjoni. Il-Qorti tal-Ġustizzja tista' tirrifjuta li tiddeċiedi fuq talba għal deċiżjoni preliminari mressqa minn qorti nazzjonali biss jekk ikun jidher b'mod manifest li l-interpretazzjoni tad-dritt tal-Unjoni mitluba ma għandha ebda relazzjoni mar-realtà jew mas-sugġett tat-tilwima fil-kawża prinċipali, meta l-problema tkun ta' natura ipotetika jew meta l-Qorti tal-Ġustizzja ma jkollhiex il-punti ta' fatt u ta' liġi neċessarji sabiex tirrispondi b'mod utli għad-domandi li jkunu sarulha (sentenza tat-10 ta' Lulju 2018, Jehovan todistajat, C-25/17, EU:C:2018:551, punt 31 u l-ġurisprudenza ċċitata).
- 23 F'dan il-każ, mid-deċiżjoni tar-rinviju jirriżulta li l-proċedura tal-għoti tal-kuntratt inkwistjoni fil-kawża prinċipali hija rregolata mir-regoli li jinsabu fl-avviż tal-kuntratt, li waħda minnhom tirreferi għall-Artikolu 61 tal-Kodiċi tal-Kuntratti Pubbliċi, li jittrasponi l-Artikolu 28 tad-Direttiva 2014/24. Barra minn hekk, ebda informazzjoni mill-proċess ma tippermetti li jitqies li l-interpretazzjoni mitluba tad-dritt tal-Unjoni ma għadha ebda relazzjoni mar-realtà jew mas-sugġett tat-tilwima fil-kawża prinċipali jew li hija ta' natura ipotetika. Fil-fatt, kif irrilevat il-qorti tar-rinviju, il-kwistjoni mqajma hija intiża sabiex tkun tista' tiddetermina jekk dik id-dispożizzjoni tad-Direttiva 2014/24 timponix l-identikità totali bejn l-operaturi magħżula minn qabel u dawk li jissottomettu l-offerti fil-kuntest ta' proċedura ristretta ta' għoti ta' kuntratti.
- 24 Barra minn hekk, minkejja li l-Consiglio di Stato (il-Kunsill tal-Istat) jesponi r-raġunijiet li fl-opinjoni tiegħu jwasslu għal ċerta interpretazzjoni tal-Artikolu 28 tad-Direttiva 2014/24, dan ma jfissirx li ma għandux dubji dwar is-sens ta' din id-dispożizzjoni. Bl-espożizzjoni tal-perspettiva tiegħu, dan il-kunsill jikkollabora b'mod leali mal-Qorti tal-Ġustizzja fil-proċedura għal deċiżjoni preliminari u jsegwi l-istedina li tinsab fil-punt 17 tar-Rakkomandazzjonijiet lill-qorti nazzjonali, dwar

l-introduzzjoni ta' talbiet għal decizjoni preliminari (ĠU 2018, C 257, p. 1), skont liema "qorti tar-rinviju tista' tindika wkoll, fil-qosor, il-fehma tagħha dwar ir-risposta li għandha tingħata lid-domandi preliminari", indikazzjoni li fil-paragrafu 17 hija deskritta bħala "utli għall-Qorti tal-Ġustizzja".

25 F'dawn iċ-ċirkustanzi, it-talba għal decizjoni preliminari għandha titqies bħala ammissibbli.

### **Fuq id-domanda preliminari**

26 Permezz tad-domanda tagħha, il-qorti nazzjonali titlob, essenzjalment, jekk l-ewwel sentenza tal-Artikolu 28(2) tad-Direttiva 2014/24 għandhiex tiġi interpretata fis-sens li, fir-rigward tar-rekwiżit tal-identità legali u materjali bejn l-operaturi ekonomiċi magħżula minn qabel u dawk li jipprezentaw l-offerti, din tipprekludi li, fil-kuntest ta' proċedura ristretta għall-ġhoti ta' kuntratt pubbliku, kandidat magħżul minn qabel li jimpenja ruħu li jassorbi kandidat ieħor magħżul minn qabel, skont ftehim ta' amalgamazzjoni konkluz bejn il-faži tal-għażla minn qabel u l-faži tal-prezentazzjoni tal-offerti u eżegwit wara din il-faži ta' prezentazzjoni, jista' jipprezenta offerta.

27 Skont l-ewwel sentenza tal-Artikolu 28(2) tad-Direttiva 2014/24, huma biss dawk l-operaturi ekonomiċi mistiedna jagħmlu dan mill-awtorità kontraenti wara l-evalwazzjoni tagħha tal-informazzjoni pprovduta li jistgħu jipprezentaw offerta.

28 Din ir-regola hija stabbilita għall-proċedura ristretta, li hija applikata f'diversi fażijiet, b'mod partikolari għall-faži tal-għażla minn qabel u dik tal-prezentazzjoni tal-offerti.

29 Mill-kliem tal-ewwel sentenza tal-Artikolu 28(2) tad-Direttiva 2014/24 jirriżulta li l-operatur ekonomiku li jipprezenta offerta għandu, fil-prinċipju, ikun wieħed li ntgħazel minn qabel.

30 Din id-dispożizzjoni ma tipprovdix regoli dwar il-bidliet li jista' jkun hemm fl-istruttura jew fil-kapaċità ekonomika u teknika tal-kandidat magħżul minn qabel.

31 Fil-kuntest analogu tad-Direttiva 2004/17, il-Qorti tal-Ġustizzja eżaminat il-kwistjoni tal-impatt ta' dawn il-bidliet matul proċedura nnegozjata ta' ġhoti ta' kuntratt pubbliku fis-sentenza tal-24 ta' Mejju 2016, MT Højgaard u Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347), fid-dawl tal-prinċipji ġenerali tad-dritt tal-Unjoni, b'mod partikolari tal-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament ugwali u l-obbligu ta' trasparenza li jirriżulta minnu, kif ukoll l-għanijiet ta' dan id-dritt fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi.

32 F'dan ir-rigward, għandu jifakkar li l-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament u l-obbligu ta' trasparenza jfissru, b'mod partikolari, li l-offerenti għandhom ikunu f'pożizzjoni ta' ugwaljanza kemm meta jkunu qegħdin jippreparaw l-offerti tagħhom kif ukoll meta dawn jiġu evalwati mill-awtorità kontraenti u jikkostitwixxu l-baži tar-regoli tal-Unjoni dwar il-proċeduri tal-ġhoti ta' kuntratti pubbliċi (sentenza tal-24 ta' Mejju 2016, MT Højgaard u Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, punt 37 u l-ġurisprudenza ċċitata).

33 Il-prinċipju ta' trattament ugwali bejn l-offerenti, li għandu l-iskop li jiffavorixxi l-iżvilupp ta' kompetizzjoni b'saħħitha u effettiva bejn l-imprizi li jippartecipaw fl-ġhoti ta' kuntratt pubbliku, jimponi li l-offerenti kollha jkollhom l-istess opportunitajiet fil-formulazzjoni tat-termini tal-offerti tagħhom u, għalhekk, jimplika li dawn għandhom jiġu pprezentati taħt l-istess kundizzjonijiet għall-kompetituri kollha. Applikazzjoni stretta tal-prinċipju ta' trattament ugwali tal-offerenti, fil-kuntest ta' proċedura nnegozjata, twassal għall-konkluzjoni li huma biss l-operaturi ekonomiċi li ntgħażlu minn qabel bħala tali li jistgħu jissottomettu offerti u jsiru offerenti rebbieħa (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tal-24 ta' Mejju 2016, MT Højgaard u Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, il-paragrafi 38 u 39).

- 34 Dan l-approċċ huwa bbażat fuq l-Artikolu 28(2) tad-Direttiva 2014/24 li jipprovdi li “huma biss dawk l-operaturi ekonomiċi mistiedna jagħmlu dan mill-awtorità kontraenti wara l-valutazzjoni tagħha tal-informazzjoni mogħtija jistgħu jissottomettu offerta”, u dan jippreżupponi idenċità legali u materjali bejn l-operaturi ekonomiċi magħzula minn qabel u dawk li jippreżentaw l-offerti (ara, b’analogija, is-sentenza tal-24 ta’ Mejju 2016, MT Højgaard u Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, punt 40).
- 35 Madankollu, il-Qorti tal-Ġustizzja ddecidiet ukoll li, fi proċedura nnegozjata, fil-każ ta’ xoljiment ta’ grupp magħżul minn qabel bhala tali, li minnu kienu jiformaw parti żewġ operaturi ekonomiċi, wiehed minnhom jista’ jiehu post dan il-grupp u jsegwi din il-proċedura, mingħajr ma jinkiser il-prinċipju ta’ ugwaljanza, sakemm jiġi stabbilit li dan l-operatur ekonomiku jissodisfa waħdu r-rekwiżiti inizjalment stabbiliti mill-awtorità kontraenti u li l-partecipazzjoni kontinwa tiegħu fl-imsemmija proċedura ma twassalx għal deterjorament tas-sitwazzjoni kompetittiva tal-offerenti oħra (ara, f’dan is-sens, is-sentenza tal-24 ta’ Mejju 2016, MT Højgaard u Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, punt 48 u d-dispożittiv).
- 36 Għandu jiġi rrilevat li, fil-kawża li wasslet għall-imsemmija sentenza, kemm l-idenċità legali kif ukoll l-idenċità materjali bejn l-operatur magħżul minn qabel u l-operatur li kien ippreżenta offerta kienu ġew mibdula, peress li, minn naħa, ma kienx il-grupp ta’ impriżi magħżul minn qabel bhala tali li segwa l-proċedura, iżda wiehed biss mill-operaturi ta’ dan il-grupp, u peress li, min-naħa l-oħra, il-kapaċità ekonomika u teknika tal-kandidat inizjali tnaqqset bit-telf tal-kapaċità ta’ wiehed mill-operaturi ekonomiċi kkonċernati. Madankollu, din il-bidla ma kinitx tali li tipprekludi l-kontinwazzjoni tal-proċedura jekk il-kundizzjonijiet stabbiliti mill-Qorti tal-Ġustizzja kienu osservati.
- 37 F’dan ir-rigward, għandu jiġi enfasizzat li l-kawża prinċipali tikkonċerna, min-naħa l-oħra, sitwazzjoni fejn wiehed mill-offerenti zied il-kapaċitajiet tiegħu permezz tal-akkwist ta’ wiehed mill-offerenti magħzula minn qabel.
- 38 Huwa għalhekk meħtieġ li jiġi ddeterminat jekk, f’dawn iċ-ċirkustanzi, l-idenċità legali u materjali tal-offerenti magħzula minn qabel inbidlitx.
- 39 F’dan il-każ, huwa stabbilit li, fir-rigward ta’ OpEn Fiber, ir-rekwiżit ta’ idenċità legali bejn il-kandidat magħżul minn qabel u l-kandidat li ppreżenta offerta ġie osservat.
- 40 Min-naħa l-oħra, jidher mit-talba għal deċiżjoni preliminari li bejn il-fażi ta’ qabel l-għażla u d-data finali għall-preżentazzjoni tal-offerti, il-kumpanniji holding ta’ żewġ offerenti, OpEn Fiber u Metroweb Sviluppo, ikkonkludew ftehim qafas vinkolanti intiż li jwassal, b’hekk, għall-amalgamazzjoni permezz tal-assorbiment ta’ Metroweb Sviluppo minn OpEn Fiber. Sa fejn sar impenn ferm li skontu OpEn Fiber kellha takkwista l-assi ta’ Metroweb Sviluppo, u sa fejn OpEn Fiber, minkejja li kienet qiegħda tistenna deċiżjoni tal-Kummissjoni, setgħet għalhekk b’mod raġonevoli tistrieħ fuq il-kapaċità ta’ Metroweb Sviluppo fil-kuntest tal-attività futura tagħha, għandha tiġi kkonstatata, anki jekk l-effetti konkreti u definittivi tal-operazzjoni ta’ amalgamazzjoni kkonċernata ġew prodotti biss wara l-preżentazzjoni tal-offerti, assenza ta’ idenċità materjali bejn OpEn Fiber fid-data li hija ntgħazlet minn qabel u din il-kumpannija fid-data ta’ skadenza għall-preżentazzjoni tal-offerti.
- 41 Konsegwentement, f’dan il-każ għandu jiġi eżaminat jekk, minkejja din l-assenza ta’ idenċità materjali, il-prinċipju ta’ ugwaljanza jistax jitqies li ma nkisirx fid-dawl tal-kriterji previsti fis-sentenza tal-24 ta’ Mejju 2016, f’MT Højgaard u Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, punt 48), iċċitata fil-punt 36 ta’ din is-sentenza.
- 42 F’dan ir-rigward, huwa importanti li jiġi enfasizzat, kif johroġ mill-punt 37 ta’ din is-sentenza, li dawn il-kriterji ġew żviluppati fil-kuntest tal-kawża li wasslet għall-imsemmija sentenza tal-24 ta’ Mejju 2016, MT Højgaard u Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347), li kienet tikkonċerna, essenzjalment, ċirkustanzi li taħthom il-kapaċitajiet tal-offerenti inizjalment magħżul minn qabel

- naqsu, filwaqt li l-kawża preżenti tikkonċerna sitwazzjoni li fiha wiehed mill-offerenti zied il-kapaċitajiet tiegħu bl-akkwist ta' wiehed mill-offerenti magħzula minn qabel. Din id-differenza fis-sitwazzjoni għandha neċessarjament effett fuq l-applikazzjoni, f'dan il-każ, tal-imsemmija kriterji, peress li, kuntrarjament għal zieda fil-kapaċitajiet ta' offerent, tnaqqis fil-kapaċitajiet jista' jwassal għal diffikultajiet fil-kuntest ta' proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku.
- 43 Fil-fatt, l-għażla li kandidat li l-kapaċità ekonomika u teknika tiegħu tkun naqset b'mod sinjifikattiv wara l-għażla minn qabel tiegħu jithalla jipprezenta offerta tista' twassal għal evażjoni tal-proċedura tal-għażla minn qabel, peress li tali kandidat li l-kapaċità tiegħu tkun b'hekk tnaqqset ma jkunx, fejn applikabbli, intgħażel minn qabel.
- 44 Fi proċedura nnegożjata tal-għoti ta' kuntratt pubbliku, huwa fl-interess tal-awtorità kontraenti li, meta l-kandidati jkunu ntgħażlu minn qabel, dawn iżommu l-kapaċità ekonomika u teknika tagħhom tul il-proċedura kollha, peress li t-telf ta' din il-kapaċità jista' jimmina l-għan ta' din il-proċedura, li huwa dak li jintgħażel offerent li jkun kapaċi jeżegwixxi l-imsemmi kuntratt.
- 45 Min-naħa l-oħra, ma huwiex kontra l-interessi tal-awtorità kontraenti li kandidat isaħħaħ il-kapaċità ekonomika u teknika tiegħu wara l-għażla minn qabel. Jista' jitqies ukoll li huwa normali li kandidat ikollu l-mezzi li jippermettulu jiżgura ruħu mill-kapaċità tiegħu li jiggarrantixxi eżekuzzjoni tajba tal-kuntratt.
- 46 Dan it-tishiħ tal-kapaċità ekonomika u teknika jista' jinkludi l-użu ta' mezzi ta' operaturi ekonomiċi oħra u, fejn xieraq, l-assorbiment parzjali jew sħiħ ta' operatur ekonomiku, inkluż operatur ekonomiku li jkun qiegħed jipparteċipa fl-istess proċedura nnegożjata tal-għoti ta' kuntratt pubbliku.
- 47 Fid-dawl ta' dawn il-kunsiderazzjonijiet, għandu jiġi kkonstatat li l-kriterju relatat essenzjalment mal-fatt li huwa stabbilit li operatur ekonomiku li jixtieq isegwi proċedura ta' għoti ta' kuntratt pubbliku bħala offerent, fl-assenza ta' identità legali jew materjali bejn dan l-operatur ekonomiku fil-fażi tal-għażla minn qabel u dak fid-data tal-iskadenza għall-prezentazzjoni ta' offerti, għandu jistabbilixxi li huwa għadu jissodisfa r-rekwiżiti inizjalment iddefiniti mill-awtorità kontraenti huwa ssodisfatt b'ipotezi f'sitwazzjoni fejn il-kapaċità materjali tiegħu sempliċement żdiedet.
- 48 Fir-rigward tal-konformità, f'dan il-każ, mal-kriterju li l-partecipazzjoni kontinwa tal-offerent fi proċedura tal-għoti ta' kuntratt pubbliku ma għandhiex twassal għal deterjorament tas-sitwazzjoni kompetittiva tal-offerenti l-oħra, għandu jiġi rrilevat li d-dispożizzjonijiet tad-dritt tal-Unjoni distinti minn dawk li jirregolaw il-kuntratti pubbliċi huma speċifikament maħsuba sabiex jiżguraw li l-eżistenza ta' kompetizzjoni hielsa u mhux distorta fis-suq intern ma tkunx mhedda minn operazzjonijiet ta' amalgamazzjoni bħal dik inkwistjoni fil-kawża prinċipali. Għalhekk, sakemm l-aġir ta' operatur ekonomiku josserva dawn ir-regoli speċifiċi, ma jistax jitqies li l-partecipazzjoni tiegħu f'operazzjoni bħal din tista', bħala tali, twassal għal deterjorament tas-sitwazzjoni kompetittiva tal-offerenti l-oħra minhabba s-sempliċi fatt li l-entità amalgamata tibbenefika minn kapaċità ekonomika u teknika msaħħa.
- 49 Għaldaqstant, assorbiment bħal dan inkwistjoni fil-kawża prinċipali għandu jitwettaq fl-osservanza tal-leġiżlazzjoni tal-Unjoni, b'mod partikolari tar-Regolament Nru 139/2004.
- 50 Issa, mit-talba għal deċizzjoni preliminari jidher li, f'dan il-każ, il-Kummissjoni ddeċidiet fil-15 ta' Diċembru 2016, skont l-imsemmi regolament, li ma topponix l-operazzjoni nnotifikata.
- 51 Għandu jingħad ukoll li, minkejja li l-prinċipju ta' ugwaljanza ma huwiex imminat mis-sempliċi fatt tal-amalgamazzjoni bejn żewġ offerenti magħzula minn qabel bħala tali, ma jistax jiġi eskluż li informazzjoni sensittiva li tikkonċerna l-proċedura tal-għoti tal-kuntratt setgħet giet skambjata mill-partijiet ikkonċernati mill-amalgamazzjoni qabel ma din seħhet. Issa, dan il-fatt jista', meta jiġu pprezentati l-offerti, jagħti lill-offerent assorbenti l-vantaġġi mhux iġġustifikati fir-rigward tal-offerenti

l-oħrajn, u b'hekk iwassal neċessarjament għal deterjorament fis-sitwazzjoni kompetittiva ta' dawn tal-aħħar (ara, b'analogija, is-sentenza tas-17 ta' Mejju 2018, Specializuotas transportas, C-531/16, EU:C:2018:324, punt 29).

- 52 Tali sitwazzjoni hija suffiċjenti, fil-prinċipju, sabiex l-offerta tal-offerent assorbenti ma tkunx tista' tittiehed inkunsiderazzjoni mill-awtorità kontraenti (ara, b'analogija, is-sentenza tas-17 ta' Mejju 2018, Specializuotas transportas, C-531/16, EU:C:2018:324, punt 31).
- 53 Madankollu, tali skambji ta' informazzjoni, li, barra minn hekk, kif il-Kummissjoni rrilevat fl-osservazzjonijiet tagħha, jistgħu jiksru l-Artikolu 7 tar-Regolament Nru 139/2004, dwar is-sospensjoni ta' kull koncentrazzjoni li taqa' fil-kamp ta' applikazzjoni tiegħu sakemm din tiġi awtorizzata, l-istess bħalma jistgħu jiksru l-Artikolu 101 TFUE, ma jistgħux jiġu preżunti. Issa, mill-informazzjoni li l-Qorti tal-Ġustizzja għandha għad-dispożizzjoni tagħha jirriżulta li ebda aġir kollużiv ma għie stabbilit f'dan il-każ.
- 54 Mill-kunsiderazzjonijiet kollha premissi jirriżulta li l-ewwel sentenza tal-Artikolu 28(2) tad-Direttiva 2014/24 għandha tiġi interpretata fis-sens li, fir-rigward tar-rekwiżit tal-identikità legali u materjali bejn l-operaturi ekonomiċi magħzula minn qabel u dawk li jipprezentaw l-offerti, din ma tipprekludix li, fil-kuntest ta' proċedura ristretta ta' għoti ta' kuntratt pubbliku, kandidat magħżul minn qabel li jimpenja ruħu li jassorbi kandidat ieħor magħżul minn qabel, skont ftehim ta' amalgamazzjoni konkluz bejn il-faži tal-għażla minn qabel u l-faži tal-prezentazzjoni tal-offerti u eżegwit wara din il-faži ta' prezentazzjoni, jista' jipprezenta offerta.

### **Fuq l-ispejjeż**

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

Għal dawn il-motivi, Il-Qorti tal-Ġustizzja (Il-Ħames Awla) taqta' u tiddeciedi:

**L-ewwel sentenza tal-Artikolu 28(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, għandha tiġi interpretata fis-sens li, fir-rigward tar-rekwiżit tal-identikità legali u materjali bejn l-operaturi ekonomiċi magħzula minn qabel u dawk li jipprezentaw l-offerti, din ma tipprekludix li, fil-kuntest ta' proċedura ristretta ta' għoti ta' kuntratt pubbliku, kandidat magħżul minn qabel li jimpenja ruħu li jassorbi kandidat ieħor magħżul minn qabel, skont ftehim ta' amalgamazzjoni konkluz bejn il-faži tal-għażla minn qabel u l-faži tal-prezentazzjoni tal-offerti u eżegwit wara din il-faži ta' prezentazzjoni, jista' jipprezenta offerta.**

Firem