KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
ippreżentati fit-8 ta' Mejju 2019[1]

Kawża C-267/18

Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA
vs
Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA

(talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mill-Curtea de Apel București (il-Qorti tal-Appell ta' Bukarest, ir-Rumanija))

"Talba għal deċiżjoni preliminari — Direttiva 2014/24/UE — Għoti ta' kuntratti pubbliċi — Raġunijiet għall-esklużjoni fakultattiva — Esklużjoni ta' operatur ekonomiku mill-parteċipazzjoni fi proċedura ta' sejħa għal offerti minħabba x-xoljiment ta' kuntratt preċedenti minħabba subappalt li ma ġiex ikkomunikat lill-awtorità kontraenti — Kunċett ta' nuqqasijiet sinjifikattivi jew persistenti — Informazzjoni miżmuma mistura dwar ix-xoljiment ta' kuntratt preċedenti — Informazzjoni dwar il-parteċipazzjoni ta' subappaltaturi fl-eżekuzzjoni tal-kuntratt — Għanijiet u finijiet — Gravità tal-informazzjoni miżmuma mistura"

1. Id-Direttiva 2014/24/UE[2] tawtorizza l-esklużjoni, mill-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi, tal-offerent li jkun wera "nuqqasijiet sinifikanti jew persistenti fit-twettiq ta' rekwiżit sostantiv taħt [...] kuntratt preċedenti [...] li wassal għat-terminazzjoni antiċipata ta' dan il-kuntratt preċedenti" (Artikolu 57(4)(g)).

2. Qorti fir-Rumanija tistaqsi lill-Qorti tal-Ġustizzja dwar jekk din id-dispożizzjoni tapplikax meta "xoljiment antiċipat tal-kuntratt preċedenti" ikun sar minħabba li parti mix-xogħlijiet tkun ingħatat bħala subappalt mill-offerent rebbieħ, mingħajr ma jkun informa lill-amministrazzjoni dwar dan. Minbarra din iċ-ċirkustanza, fil-proċedura ġdida għall-għoti ta' kuntratt, dan l-operatur ekonomiku lanqas ma kkomunika x-xoljiment antiċipat tal-kuntratt preċedenti lit-tieni awtorità kontraenti.

I. Il-kuntest ġuridiku

A. Id-dritt tal-Unjoni. Id-Direttiva 2014/24

3. Konformement mal-premessa 101:

"Barra minn hekk, l-awtoritajiet kontraenti għandha tingħatalhom il-possibbiltà li jeskludu operaturi ekonomiċi li wrew li mhumiex affidabbli, pereżempju minħabba ksur ta' obbligi ambjentali jew soċjali, inklużi regoli dwar l-aċċessibbiltà għal persuni b'diżabilità jew forom oħra ta' kondotta professjonali serjament skorretta, bħal ksur ta' regoli tal-kompetizzjoni jew ta' drittijiet ta' proprjetà intellettwali.

1 Lingwa oriġinali: l-Ispanjol.
2 Direttiva 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, rettifika fil-ĠU 2015, L 275, p. 68).

Għandu jiġi ċċarat li kondotta professjonali ħażina ta' ċerta gravità tista' twassal għad-dubju fl-integrità ta' operatur ekonomiku u għalhekk twassal biex l-operatur ekonomiku ma jkunx adattat biex jingħata kuntratt pubbliku irrispettivament minn jekk l-operatur ekonomiku jkollux il-kapaċità ekonomika u teknika biex jitwettaq il-kuntratt.

Filwaqt li wieħed iqis li l-awtorità kontraenti ser tkun responsabbli għall-konsegwenzi tad-deċiżjoni possibbilment żbaljata tagħha, l-awtoritajiet kontraenti għandhom jibqgħu liberi wkoll li jqisu li kien hemm kondotta professjonali serjament skorretta, fejn, qabel issir deċiżjoni finali u vinkolanti dwar il-preżenza ta' raġunijiet obbligatorji għall-esklużjoni, huma jkunu jistgħu juru bi kwalunkwe mezz xieraq li l-operatur ekonomiku kiser l-obbligi tiegħu, inklużi l-obbligi relatati mal-ħlas ta' taxxi jew kontribuzzjonijiet tas-sigurtà soċjali, sakemm ma jiġix stipulat mod ieħor mil-liġi nazzjonali. Huma għandhom ukoll ikunu jistgħu jeskludu kandidati jew offerenti li t-twettiq tagħhom ta' kuntratti pubbliċi preċedenti wera nuqqasijiet kbar fir-rigward ta' rekwiżiti sostantivi, pereżempju n-nuqqas ta' twettiq jew prestazzjoni ta' suċċess, nuqqasijiet sinifikanti tal-prodott jew servizz mogħti, li b'hekk ma setax jintuża għall-iskop maħsub, jew imġiba skorretta li tqajjem dubji serji dwar l-affidabbiltà tal-operatur ekonomiku. Il-liġi nazzjonali għandha tipprevedi għal durata massima ta' esklużjonijiet bħal dawn.

Bl-applikazzjoni ta' raġunijiet fakultattivi għall-esklużjoni, l-awtoritajiet kontraenti għandhom jagħtu attenzjoni partikolari għall-prinċipju ta' proporzjonalità. Irregolaritajiet minuri għandhom iwasslu għall-esklużjoni ta' operatur ekonomiku f'ċirkostanzi eċċezzjonali. Madankollu każijiet ripetuti ta' irregolaritajiet minuri jistgħu jwasslu għal dubju dwar l-affidibbiltà ta' operatur ekonomiku li jistgħu jiġġustifikaw l-esklużjonijiet tiegħu".

4. L-Artikolu 57 ("Raġunijiet għall-esklużjoni") jipprovdi li:

"[…]

4. L-awtoritajiet kontraenti jistgħu jeskludu jew jistgħu jiġu obbligati minn Stati Membri li jeskludu mill-parteċipazzjoni fi proċedura tal-akkwist kwalunkwe operatur ekonomiku fi kwalunkwe waħda mis-sitwazzjonijiet li ġejjin:

[…]

(c) fejn l-awtorità kontraenti tista' turi b'mezz adegwat li l-operatur ekonomiku huwa ħati ta' kondotta professjonali ħażina serja, li trendi l-integrità tiegħu dubjuża;

[…]

(g) fejn l-operatur ekonomiku jkun wera nuqqasijiet sinifikanti jew persistenti fit-twettiq ta' rekwiżit sostantiv taħt kuntratt pubbliku preċedenti, kuntratt preċedenti ma' entità kontraenti jew kuntratt ta' konċessjoni preċedenti li wassal għat-terminazzjoni antiċipata ta' dan il-kuntratt preċedenti, penali jew sanzjonijiet komparabbli;

(h) fejn l-operatur ekonomiku kien ħati ta' rappreżentazzjoni qarrieqa serja fl-għoti tal-informazzjoni rikjesta għall-verifika tan-nuqqas ta' raġunijiet għall-esklużjoni jew l-issodisfar tal-kriterji ta' għażla, ikun żamm mistura tali informazzjoni jew ma jistax jissottometti id-dokumenti ta' sostenn meħtieġa skont l-Artikolu 59;

[…]

5. Fi kwalunkwe ħin matul il-proċedura, l-awtoritajiet kontraenti għandhom jeskludu operatur ekonomiku fejn jinsab li l-operatur huwa, fid-dawl ta' atti li saru jew li ma sarux, qabel jew inkella matul il-proċedura, f'waħda mis-sitwazzjonijiet imsemmija fil-paragrafi 1 u 2.

Fi kwalunkwe ħin matul il-proċedura, l-awtoritajiet kontraenti jistgħu jeskludu jew jiġu obbligati mill-Istati Membri li jeskludu, operatur ekonomiku fejn jinsab li l-operatur huwa, fid-dawl ta' atti li saru jew li ma sarux, qabel jew inkella matul il-proċedura, f'waħda mis-sitwazzjonijiet imsemmija fil-paragrafu 4.

6. Kwalunkwe operatur ekonomiku li qiegħed f'waħda mis-sitwazzjonijiet imsemmija fil-paragrafi 1 u 4 jista' jipprovdi evidenza, bil għan li l-miżuri meħudin mill-operatur ekonomiku jkunu biżżejjed biex juru l-affidabbiltà tiegħu minkejja l-eżistenza ta' raġuni rilevanti għall-esklużjoni. Jekk tali evidenza titqies bħala suffiċjenti, l-operatur ekonomiku kkonċernat ma għandux ikun eskluż mill-proċedura tal-akkwist.

Għal dan il-għan, l-operatur ekonomiku għandu jagħti prova li hu ħallas jew impenja ruħu li jħallas kumpens fir-rigward ta' kwalunkwe dannu maħluq mir-reat jew mill-kondotta ħażina tiegħu, li ċċara l-fatti u ċ-ċirkostanzi b'mod komprensiv billi kkollabora b'mod attiv mal-awtoritajiet investigattivi u li ħa miżuri konkreti tekniċi, organizzattivi u tal-persunal li huma adegwati sabiex jipprevjenu reati jew kondotta ħażina ulterjuri.

Il-miżuri meħuda mill-operaturi ekonomiċi għandhom ikunu evalwati b'kont meħud tal-gravità u ċ-ċirkostanzi partikolari tar-reat jew tal-kondotta ħażina. Fejn il-miżuri jitqiesu bħala mhux suffiċjenti, l-operatur ekonomiku għandu jirċievi dikjarazzjoni tar-raġunijiet għal dik id-deċiżjoni.

[…]"

5. L-Artikolu 71 ("Sottokuntrattar") jindika li:

"[…]

2. Fid-dokumenti tal-akkwist, l-awtorità kontraenti tista' titlob jew tista' tkun meħtieġa minn Stat Membru li titlob lill-offerent sabiex fl-offerta tiegħu jindika kwalunkwe sehem mill-kuntratt li hu jista' jkollu l-ħsieb li jagħti bħala sottokuntratt lil partijiet terzi u jindika wkoll kwalunkwe sottokuntrattur propost.

[…]

5. Fil-każ ta' kuntratti ta' xogħlijiet u fir-rigward ta' servizzi li għandhom jiġu provduti f'faċilità taħt is-superviżjoni diretta tal-awtorità kontraenti, wara l-għoti tal-kuntratt u mhux aktar tard minn meta jibda t-twettiq tal-kuntratt, l-awtorità kontraenti għandha tesiġi lill-kuntrattur prinċipali jindika lill-awtorità kontraenti l-isem, id-dettalji ta' kuntatt u r-rappreżentanti legali tas-sottokuntratturi tiegħu, li huma involuti fit-tali xogħlijiet jew servizzi, kif magħrufa f'dan il-punt ta' żmien. L-awtorità kontraenti għandha tesiġi lill-kuntrattur prinċipali javża lill-awtorità kontraenti bi kwalunkwe tibdil f'din l-informazzjoni waqt il-perijodu tal-kuntratt kif ukoll bl-informazzjoni meħtieġa dwar kwalunkwe sottokuntrattur ġdid li jinvolvi sussegwentement fit-tali xogħlijiet jew servizzi.

Minkejja l-ewwel subparagrafu, l-Istati Membri jistgħu jimponu l-obbligu tal-għoti tal-informazzjoni meħtieġa direttament fuq il-kuntrattur prinċipali.

Fejn meħtieġ għall-finijiet tal-punt (b) tal-paragrafu 6 ta' dan l-Artikolu, l-informazzjoni meħtieġa għandha tkun akkumpanjata mill-awtodikjarazzjonijiet tas-sottokuntratturi kif previst fl-Artikolu 59. […]

6. Bil-għan li jiġi evitat ksur tal-obbligi msemmijin fl-Artikolu 18(2), jistgħu jittieħdu miżuri adegwati, bħal:

[…]

b) L-awtoritajiet kontraenti jistgħu, f'konformità mal-Artikoli 59, 60 u 61, jivverifikaw jew ikunu obbligati mill-Istati Membri li jivverifikaw jekk hemmx raġunijiet għall-esklużjoni ta' sottokuntratturi skont l-Artikolu 57. F'każijiet bħal dawn, l-awtorità kontraenti għandha tesiġi li l-operatur ekonomiku jissostitwixxi sottokuntrattur li fir-rigward tiegħu l-verifika tkun uriet li hemm raġunijiet obbligatorji għall-esklużjoni. L-awtorità kontraenti tista' tesiġi jew tiġi obbligata minn Stat Membru li tesiġi li l-operatur ekonomiku jissostitwixxi sottokuntrattur li fir-rigward tiegħu l-verifika tkun uriet li hemm raġunijiet mhux obbligatorji għall-esklużjoni.

[…]"

B. Id-dritt nazzjonali. Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice (il-Liġi Nru 98/2016 dwar l-Għoti ta' Kuntratti Pubbliċi (iktar 'il quddiem il-"Liġi Nru 98/2016"))

6. L-Artikolu 167 jipprovdi li:

"(1) L-awtorità kontraenti teskludi mill-proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku jew ftehim qafas lil kull operatur ekonomiku fil-każ li:

[…]

g) l-operatur ekonomiku jkun naqas serjament jew ripetutament milli jwettaq l-obbligi prinċipali li kellu jissodisfa bis-saħħa ta' kuntratt pubbliku, ta' kuntratt ta' akkwist settorjali jew ta' kuntratt ta' konċessjoni konkluż preċedentement, u tali nuqqas ta' twettiq ta' obbligi jkun wassal għax-xoljiment antiċipat ta' dan il-kuntratt preċedenti, għall-ħlas ta' kumpens għad-danni jew għal sanzjonijiet oħra paragunabbli;

h) l-operatur ekonomiku jkun instab ħati ta' rappreżentazzjoni qarrieqa serja fl-għoti tal-informazzjoni lill-awtorità kontraenti, sabiex din tivverifika n-nuqqas ta' raġunijiet għall-esklużjoni jew in-nuqqas ta' osservanza tal-kriterji ta' selezzjoni; ikun żamm din l-informazzjoni mistura, jew ma jkunx seta' jipproduċi d-dokumenti ta' sostenn mitluba;

[…]

(8) Skont l-Artikolu 1(g), nuqqas serju ta' twettiq tal-obbligi kuntrattwali bħal, pereżempju, in-nuqqas ta' eżekuzzjoni tal-kuntratt, jew il-kunsinna ta' prodotti, jew il-provvista ta' servizzi jew it-twettiq ta' xogħlijiet li jippreżentaw nuqqas ta' konformità serja u għalhekk ma jkunux idonei sabiex jintużaw għall-iskop stabbilit fil-kuntratt."

7. L-Artikolu 171 jistabbilixxi li:

"(1) Kull operatur ekonomiku li jinsab f'waħda mis-sitwazzjonijiet imsemmija fl-Artikoli 164 u 167, li jwasslu għall-esklużjoni mill-proċedura għall-għoti ta' kuntratt, jista' jipproduċi provi li juru li l-miżuri meħuda minnu huma suffiċjenti sabiex juru l-affidabbiltà *in concreto* tiegħu, minkejja l-eżistenza tar-raġunijiet għal esklużjoni.

(2) Jekk l-awtorità kontraenti tqis li l-provi prodotti mill-operatur ekonomiku, skont il-paragrafu 1, huma suffiċjenti sabiex juru *in concreto* l-affidabbilta tiegħu, din ma teskludix lill-operatur ekonomiku mill-proċedura għall-għoti ta' kuntratt.

(3) Il-provi li l-operatur ekonomiku li jinsab f'waħda mis-sitwazzjonijiet imsemmija fl-Artikoli 164 u 167 jista' jipproduċi lill-awtorità kontraenti, fis-sens tal-paragrafu 1, għandhom jagħmlu riferiment għall-ħlas mill-operatur ekonomiku jew għall-impenn tiegħu sabiex iħallas il-kumpens korrispondenti għal kwalunkwe dannu kkawżat minn ksur jew att illegali ieħor, għall-kjarifika eżawrjenti, min-naħa

tal-operatur ekonomiku, tal-fatti u ċ-ċirkustanzi fejn twettaq il-ksur jew l-att illegali, permezz ta' kooperazzjoni attiva mal-awtoritajiet li jwettqu l-investigazzjoni, u għall-adozzjoni ta' miżuri konkreti u adegwati mill-operatur ekonomiku, fil-qasam tekniku u organizzattiv u f'dak li jirrigwarda l-persunal, bħal ma jkun il-każ tat-tmiem ta' relazzjonijiet ma' persuni u organizzazzjonijiet involuti f'aġir irregolari, il-miżuri ta' riorganizzazzjoni tal-persunal, l-applikazzjoni ta' sistemi ta' kontroll u ta' akkontabilità, il-ħolqien ta' struttura ta' kontroll intern għall-verifika tal-osservanza tad-dispożizzjonijiet legali u ta' regoli oħra jew għall-adozzjoni ta' regoli interni dwar ir-responsabbiltà u l-ħlas ta' kumpens, bil-għan li jiġi evitat it-twettiq ta' ksur ġdid jew ta' atti illegali oħra.

[...]"

II. Il-fatti tal-kawża u d-domanda preliminari

8. Fit-3 ta' Ottubru 2010, il-Muniċipju ta' Râmnicu Vâlcea (ir-Rumanija) ta kuntratt ta' xogħlijiet, għar-rijabilitazzjoni u l-modernizzazzjoni ta' kumpless rikreattiv, lil Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA (iktar 'il quddiem "Delta") u lil żewġ kumpanniji oħra li magħhom kienet tifforma assoċjazzjoni offerenti temporanjament (iktar 'il quddiem l-"AOT1").

9. Fis-7 ta' Ġunju 2017, il-Muniċipju ddeċieda li jxolji l-kuntratt billi afferma li l-AOT1 marret kontra d-dispożizzjonijiet tiegħu ġaladarba parti mix-xogħlijiet ingħataw b'subappalt mingħajr l-awtorizzazzjoni tiegħu minn qabel, minkejja li l-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt kienu jinkludu l-klawżola li ebda subappaltatur ma jista' jipparteċipa fl-eżekuzzjoni tal-kuntratt mingħajr il-kunsens tal-awtorità kontraenti [3].

10. Fil-25 ta' Lulju 2017, it-terminazzjoni antiċipata tal-kuntratt għal raġunijiet imputabbli lill-AOT1 ġie kkomunikat lill-pjattaforma diġitali Sistemul Electronic de Achiziții Publice (Sistema elettronika ta' kuntratti pubbliċi; iktar 'il quddiem is-"sistema elettronika").

11. Fis-27 ta' Lulju 2017, il-Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA (il-Kumpannija nazzjonali għall-ġestjoni tal-infrastruttura tat-toroq; iktar 'il quddiem is-"CNAIR") organizzat l-għoti tal-kuntratt pubbliku għal xogħlijiet ta' kostruzzjoni "Proiectare și execuție lărgire la 4 benzi DN 7 Bâldana-Titu km 30 + 950 – 52 + 350" (Proġett u estensjoni ta' erba' karreġġati tat-triq nazzjonali DN 7 Baldana-Titu km 30 + 950 – 52 + 350), b'valur stmat ta' RON 210 627 629 (EUR 46 806 139.78) u għal tul ta' 84 xahar.

12. Delta, flimkien ma' żewġ kumpanniji oħra, ifformat assoċjazzjoni offerenti temporanjament ġdida (iktar 'il quddiem l-"AOT2") u pparteċipat bħala offerent fil-proċedura. Fil-kandidatura tagħha affermat li ma kienet affettwata minn ebda raġuni għall-esklużjoni.

13. Meta kkonsulta s-sistema elettronika, il-Kumitat ta' Evalwazzjoni tas-CNAIR aċċessa d-dokument ta' konstatazzjoni maħruġ mill-Muniċipju ta' Râmnicu Vâlcea, li fih deher ix-xoljiment tal-kuntratt li kien jorbot lill-AOT1 ma' dan il-muniċipju.

14. Fit-18 ta' Diċembru 2017, wara li sema' lil Delta u lill-Muniċipju ta' Râmnicu Vâlcea, il-Kumitat ta' Evalwazzjoni tas-CNAIR eskluda lill-AOT2 mill-proċedura għall-għoti tal-kuntratt ta' estensjoni tat-triq nazzjonali. Għal dan il-għan afferma li x-xoljiment antiċipat tal-kuntratt preċedenti u n-nuqqas ta' notifika ta' din iċ-ċirkustanza fit-tieni proċedura kienu raġunijiet għall-esklużjoni previsti fl-Artikolu 167(1)(g) u (h) tal-Liġi Nru 98/2016.

3 F'din l-istess deċiżjoni ġie kkalkolat id-dannu kkawżat li jammonta għal 2 345 299.70 lei Rumeni (RON) (EUR 521 000).

15. L-AOT2 talbet lill-awtorità kontraenti sabiex tirtira d-deċiżjoni ta' esklużjoni u teżamina l-offerta tagħha mill-ġdid. Fid-dawl tas-silenzju tas-CNAIR l-AOT2 ressqet ilment quddiem il-Kunsill Nazzjonali għar-Riżoluzzjoni tal-Ilmenti (iktar 'il quddiem, il-"KNRI").

16. Fit-2 ta' Frar 2018, il-KNRI ċaħad l-ilment, wara li afferma li:

– Kien kompetenti sabiex jeżamina l-legalità tad-deċiżjoni ta' esklużjoni mill-offerta u sabiex jivverifika jekk kienx jissussisti l-każ ta' esklużjoni stabbilit legalment, iżda mhux sabiex janalizza l-legalità tad-dokument ta' konstatazzjoni.

– Dan id-dokument, minħabba li kien igawdi minn preżunzjoni ta' legalità, kien juri l-gravità tan-nuqqas ta' twettiq tal-obbligi li oriġinaw minn kuntratt pubbliku preċedenti.

– L-AOT2 kienet invokat biss ir-raġunijiet relatati mal-illegalità tad-dokument ta' konstatazzjoni, mingħajr ma pproduċiet provi sabiex turi l-affidabbiltà tagħha nnifisha, konformement mal-Artikolu 171 tal-Liġi Nru 98/2016.

17. Fis-16 ta' Frar 2018, id-deċiżjoni tal-KNRI ġiet ikkontestata quddiem il-qorti tar-rinviju. Fil-qosor, fit-talba ġie allegat li: a) id-dokument ta' konstatazzjoni ma kienx xieraq sabiex juri li Delta kienet naqset serjament u repetutament milli twettaq l-obbligi kuntrattwali tagħha; u b) anki jekk ikunu jirriflettu r-realtà, ir-riferimenti li jinsabu f'dan id-dokument ma setgħux jiġu inklużi fir-raġuni għall-esklużjoni, li tikkonsisti fin-nuqqas ta' twettiq serju jew repetut tal-obbligi kuntrattwali [4].

18. F'din iċ-ċirkustanza, il-Curtea de Apel Bucureşti (il-Qorti tal-Appell ta' Bukarest, ir-Rumanija) għamlet id-domanda preliminari li ġejja lill-Qorti tal-Ġustizzja:

"L-Artikolu 57(4)(g) tad-Direttiva 2014/24/UE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tas-26 ta' Frar 2014 dwar l-akkwist pubbliku [l-għoti ta' kuntratti pubbliċi] u li tħassar id-Direttiva 2004/18/KE jista' jiġi interpretat fis-sens li x-xoljiment ta' kuntratt għal xogħlijiet pubbliċi għar-raġuni li parti mix-xogħlijiet ngħatat bħala subappalt mingħajr l-awtorizzazzjoni tal-awtorità kontraenti tikkostitwixxi nuqqas sinjifikattiv jew persistenti fit-twettiq ta' rekwiżit sostantiv taħt kuntratt pubbliku preċedenti li jwassal biex operatur ekonomiku jiġi eskluż milli jipparteċipa fi proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku?"

III. Il-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja

19. Id-digrieti tar-rinviju għal deċiżjoni preliminari ġew irreġistrati fil-Qorti tal-Ġustizzja fis-17 ta' April 2018.

20. Delta, il-Gvern Rumen u l-Kummissjoni Ewropea ressqu osservazzjonijiet bil-miktub. Fis-seduta, li saret fis-27 ta' Frar 2019, kienu preżenti Delta, il-Gvern Awstrijak u l-Kummissjoni.

4 Delta żiedet li kemm id-dokument ta' konstatazzjoni kif ukoll l-allegat ksur li għalihom sar riferiment kienu ġew ikkontestati quddiem il-qrati.

IV. Evalwazzjoni

A. Osservazzjoni preliminari

21. Id-domanda tal-qorti tar-rinviju hija limitata għall-interpretazzjoni tal-Artikolu 57(4)(g) tad-Direttiva 2014/24. Madankollu, fl-opinjoni tiegħi, konformement ma’ prassi kostanti tal-Qorti tal-Ġustizzja[5], ir-risposta li għandha tingħata tista’ tiġi estiża għal dispożizzjonijiet oħra ta’ din id-direttiva, marbuta mal-istess fatti, sabiex jiġu pprovduti elementi ta’ ġudizzju lill-qorti tar-rinviju li jiffaċilitaw ix-xogħol tagħha.

22. B’mod speċifiku, ir-raġuni għall-esklużjoni marbuta max-xoljiment antiċipat tal-kuntratt tikkorrispondi, ċertament, għall-Artikolu 57(4)(g) tad-Direttiva 2014/24. Madankollu, id-digriet innifsu tal-qorti tar-rinviju[6] jgħid li, skont il-Kumitat ta’ Evalwazzjoni tal-awtorità kontraenti, “fir-rigward tal-offerta li qiegħda tiġi ttrattata, kien japplika wkoll l-Artikolu 167(1)(h) tal-Liġi Nru 98/2016”. Minħabba li din ir-regola tirrifletti, fil-leġiżlazzjoni nazzjonali, ir-raġuni għall-esklużjoni prevista fl-Artikolu 57(4)(h) tad-Direttiva 2014/24, ir-risposta tal-Qorti tal-Ġustizzja tista’ tkun iktar kompleta jekk testendi għall-inċidenza ta’ din l-aħħar raġuni fuq il-fatti kontenzjużi[7].

B. Fuq ir-raġuni għall-esklużjoni tal-Artikolu 57(4)(g) tad-Direttiva 2014/24

23. Kif indikajt fil-konklużjonijiet fil-kawża Meca[8], l-Artikolu 57(4) tad-Direttiva 2014/24 isemmi, fost il-kondotti tal-operaturi ekonomiċi li jistgħu jiġġustifikaw l-esklużjoni tagħhom minn proċedura għall-għoti ta’ kuntratt, kemm “kondotta professjonali ħażina serja, li trendi l-integrità tiegħu dubjuża” (ittra (c)), kif ukoll “nuqqasijiet sinifikanti […] fit-twettiq ta’ rekwiżit sostantiv taħt kuntratt pubbliku preċedenti […] li wassal għat-terminazzjoni antiċipata ta’ dan il-kuntratt preċedenti” (ittra (g)).

24. Mill-premessa 101 tad-Direttiva 2014/24 jirriżulta li l-kondotti professjonali ħżiena tal-ittra (c) huma ta’ natura prinċipalment mhux kuntrattwali, jiġifieri, huma kondotti irregolari li jitwettqu, b’mod ġenerali, barra mill-ambitu ta’ relazzjonijiet kuntrattwali. Dan jiġri fir-rigward ta’ dawk relatati man-nuqqas ta’ twettiq ta’ obbligi ambjentali jew soċjali, mal-ksur ta’ regoli dwar il-kompetenza jew tad-drittijiet ta’ proprjetà intellettwali jew industrijali, jew mal-ksur tal-obbligi fiskali jew tas-sigurtà soċjali. Għall-kuntrarju, l-aġir ikklassifikat fl-ittra (g) huwa n-nuqqas ta’ twettiq ta’ obbligu kuntrattwali karatteristiku.

25. Madankollu, huwa minnu li ċerti nuqqasijiet ta’ twettiq ta’ obbligi kuntrattwali jistgħu, fl-istess ħin, jinkorporaw modalità ta’ kondotta professjonali ħażina serja, jiġifieri, dik imwettqa fil-kuntest ta’ kuntratt amministrattiv preċedenti, sinjifikattiva biżżejjed sabiex jiġi stabbilit il-ksur tar-relazzjoni kuntrattwali.

26. Minn din il-perspettiva, ir-rabta bejn iż-żewġ ittri hija proprju dik ta’ lex generalis (ittra (c)), fil-konfront ta’ waħda lex specialis (ittra (g)), li tippermetti li wieħed jirrikorri għall-finijiet u l-ġustifikazzjonijiet tal-previżjoni ġenerali, sabiex jiġu identifikati l-prinċipji li għandha tkun konformi magħhom l-interpretazzjoni tar-regola li tinsab fl-ittra (g).

5 Sentenza tat-22 ta’ Ottubru 2015, Impresa Edilux u SICEF (C-425/14, EU:C:2015:721), punt 20: “[I]l-fatt li qorti tar-rinviju fformulat domanda preliminari billi rreferiet għal ċerti dispożizzjonijiet biss tad-dritt tal-Unjoni ma huwiex ta’ ostakolu sabiex il-Qorti tal-Ġustizzja tipprovdi lil din il-qorti l-elementi kollha ta’ interpretazzjoni li jistgħu jkunu utli għad-deċiżjoni tal-kawża li għandha quddiemha, kemm jekk hija rreferiet għalihom jew le meta ressqet id-domandi tagħha. F’dan ir-rigward, hija l-Qorti tal-Ġustizzja li għandha tiddeduċi mill-elementi kollha prodotti mill-qorti tar-rinviju, u b’mod partikolari mill-motivazzjoni tad-deċiżjoni tar-rinviju, il-punti ta’ liġi tal-Unjoni li jeħtieġu interpretazzjoni fid-dawl tas-suġġett tal-kawża”.

6 Punt 15.

7 L-analiżi tan-nuqqas ta’ twettiq ta’ obbligu kuntrattwali tista’ wkoll tkun relatata mar-raġuni għall-esklużjoni li tinsab fl-Artikolu 57(4)(c) tad-Direttiva 2014/24 (jiġifieri, kondotta professjonali ħażina serja). Madankollu, ma iniex ser nirrifletti dwar dan il-punt.

8 Konklużjonijiet tas-7 ta’ Marzu 2019 (C-41/18, EU:C:2019:183, punti 38 sa 45).

27. Iż-żewġ raġunijiet għal esklużjoni huma bbażati fuq element essenzjali fir-relazzjoni bejn l-offerent rebbieħ tal-kuntratt u l-awtorità kontraenti, jiġifieri, l-affidabbiltà tal-ewwel wieħed, li fuqha hija bbażata l-fiduċja li l-awtorità kontraenti għandha fih. Għalkemm id-Direttiva 2004/18[9] ma tagħmilx riferiment b'mod espress għal dan l-element, il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja ħadet l-inkarigu li tinkludih[10].

28. Id-Direttiva 2014/24 tinkorpora l-affidabbiltà bħala komponent prinċipali tar-relazzjoni, preċiżament meta tittratta l-kondotta professjonali ħażina serja. Skont l-ewwel paragrafu tal-premessa 101, l-awtoritajiet kontraenti jistgħu jeskludu l-"operaturi ekonomiċi li wrew li mhumiex affidabbli". Din l-istess premessa, fit-tieni paragrafu, issemmi l-imġiba f'kuntratti preċedenti "li tqajjem dubji serji dwar l-affidabbiltà tal-operatur ekonomiku".

29. L-importanza mogħtija lill-*affidabbiltà* tal-operatur ekonomiku tidher f'ċerti paragrafi (6 u 7) tal-Artikolu 57 tad-Direttiva 2014/24, billi dan jiġi awtorizzat li jieħu miżuri sabiex juri li huwa affidabbli, minkejja li jkun jeżisti motiv ta' esklużjoni. B'dan il-mod, l-element ta' *affidabbiltà* jinfluwenza r-raġunijiet għall-esklużjoni, fir-rigward tal-kundizzjonijiet suġġettivi tal-kandidat.

30. Barra minn hekk, skont l-għan tal-Artikolu 57 tad-Direttiva 2014/24, l-awtorità kontraenti għandha tgawdi mil-libertà li tevalwa dan il-komponent (l-affidabbiltà tal-kandidat), mingħajr ma neċessarjament tkun marbuta li tieħu inkunsiderazzjoni l-evalwazzjonijiet ta' korpi pubbliċi oħra. Hija r-responsabbiltà tal-awtoritajiet kontraenti, u tagħhom biss, li jevalwaw il-portata tan-nuqqasijiet li jwasslu għal nuqqas ta' twettiq ta' obbligu kuntrattwali tant serju li jiġġustifika x-xoljiment ta' kuntratt preċedenti, minħabba telf ta' fiduċja.

31. Kif diġà spjegajt, ir-raġuni għall-esklużjoni tal-Artikolu 57(4)(g) tad-Direttiva 2014/24, applikata f'din il-kawża, tissussisti meta, fl-eżekuzzjoni tal-kuntratt preċedenti, l-operatur ikun wera nuqqasijiet sinjifikattivi jew persistenti[11] fit-twettiq ta' rekwiżit sostantiv, li jkunu wasslu għax-xoljiment antiċipat tal-kuntratt.

32. Wara din l-affermazzjoni, qabel kollox għandu jiġi enfasizzat li l-irregolarità mwettqa mill-offerent kellha tkun suffiċjentement serja ("sinjifikattiva") sabiex tiġġustifika, mill-perspettiva tal-prinċipju ta' proporzjonalità, ix-xoljiment antiċipat tal-kuntratt.

33. Il-paragun ta' xi verżjonijiet lingwistiċi tad-dispożizzjoni[12] juri li din ir-raġuni għall-esklużjoni teħtieġ in-nuqqas ta' twettiq ta' xi obbligu essenzjali stabbilit f'kuntratt pubbliku preċedenti. Dan l-obbligu jista' jkun kemm ta' natura materjali kif ukoll ta' natura formali, minħabba li xejn ma jipprekludi l-eżistenza ta' obbligi formali li huma essenzjali għall-eżekuzzjoni ta' kuntratt pubbliku[13].

9 Direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tal-31 ta' Marzu 2004 fuq kordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, għal provvisti u għal servizzi] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 7, p. 132).

10 Sentenzi tal-20 ta' Marzu 2018, Il-Kummissjoni vs L-Awstrija (Stamperija tal-Istat) (C-187/16, EU:C:2018:194, punti 88 u 91); tal-14 ta' Diċembru 2016, Connexxion Taxi Services (C-171/15, EU:C:2016:948, punt 28); u tad-9 ta' Frar 2006, La Cascina *et* (C-226/04 u C-228/04, EU:C:2006:94, punt 21).

11 F'dan l-artikolu jintuża l-plural meta jiġu indirizzati n-*nuqqasijiet*. Madankollu naħseb li l-kriterju huwa kwalitattiv iktar milli kwantitattiv, b'tali mod li nuqqas sinjifikattiv wieħed jista', fih innifsu, iwassal għall-esklużjoni. Dan ġie sostnut ukoll mill-Kummissjoni u l-Gvern Awstrijak waqt is-seduta. Fil-premessa 101 tad-Direttiva 2014/24, meta jingħataw eżempji ta' "nuqqasijiet kbar", jintuża s-singular sabiex isir riferiment għan-"nuqqas ta' twettiq jew prestazzjoni ta' suċċess" jew għal "imġiba skorretta li tqajjem dubji serji dwar l-affidabbiltà tal-operatur ekonomiku". Ninsisti li kollox jiddependi mill-proporzjonalità tal-miżura marbuta mal-gravità tal-kondotta.

12 Fil-verżjoni Spanjola tintuża l-espressjoni *requisito de fondo*, iżda fil-bqija tal-verżjonijiet pjuttost tissemma s-*sustanza* ta' dan ir-rekwiżit: jiġifieri, il-Franċiż (*obligation essentielle*); l-Ingliż (*substantive requirement*); il-Ġermaniż (*einer wesentlichen Anforderung*); u t-Taljan (*requisito sostanziale*).

13 Il-ħabi malizzjuż tal-parteċipazzjoni ta' subappaltatur, li ma ġietx ikkomunikata mill-offerent sabiex jevita l-klawżoli tal-kuntratt li jirriflettu r-regoli obbligatorji tad-Direttiva 2014/24, anki jekk ta' natura apparentement formali, jista' jimplika danni serji u jiġi kklassifikat, fid-dawl ta' dawn u tal-intenzjoni frawdolenti tiegħu, bħala sinjifikattiv.

34. Għalhekk, sabiex issir l-esklużjoni, is-sempliċi xoljiment unilaterali tal-kuntratt pubbliku preċedenti ma huwiex suffiċjenti. L-awtorità kontraenti jkollha tiżviluppa kompitu addizzjonali għall-evalwazzjoni tan-nuqqas ta' twettiq ta' obbligu, dak iż-żmien imputabbli lill-kuntrattur, u tivverifika jekk jiġux issodisfatti r-rekwiżiti tal-Artikolu 57(4)(g) tad-Direttiva 2014/24.

35. Il-Qorti tal-Ġustizzja ma għandhiex tieħu post il-qorti tar-rinviju fl-evalwazzjoni tagħha tal-fatti, u lanqas ma għandha tagħmel dan fl-evalwazzjoni tagħha tal-gravità tan-nuqqas ta' twettiq ta' obbligu li kkawżat l-esklużjoni ta' Delta. Għalhekk, hija l-qorti tar-rinviju li għandha tiċċara jekk, f'din il-kawża, is-subappalt mhux awtorizzat [14] tax-xogħlijiet ta' kostruzzjoni tal-faċilità rikreattiva muniċipali wassalx għal nuqqas sinjifikattiv fl-eżekuzzjoni tal-kuntratt li kien jorbot lill-AOT1 mal-Muniċipju ta' Râmnicu Vâlcea.

36. Madankollu, il-Qorti tal-Ġustizzja tista' tipprovdi lill-qorti tar-rinviju xi indikazzjonijiet utli sabiex din twettaq l-evalwazzjoni min-naħa tagħha.

37. Fl-ewwel lok, għandu jiġi analizzat il-kontenut tad-dokument ta' akkwist u sa fejn dan kien jimponi, b'mod partikolari, id-dmir tal-kuntrattur li jikkomunika l-intenzjoni tiegħu li jissubappalta parti mix-xogħlijiet u li jirrikjedi l-awtorizzazzjoni tal-awtorità kontraenti għal dan il-għan. Skont il-Gvern Rumen, kien hemm klawżoli speċifiċi li skonthom ebda subappaltatur ma seta' jipparteċipa fl-eżekuzzjoni tal-kuntratt mingħajr l-awtorizzazzjoni tal-awtorità kontraenti [15].

38. Wieħed għandu jżomm f'moħħu li, skont l-Artikolu 71(2) tad-Direttiva 2014/24, "[f]id-dokumenti tal-akkwist, l-awtorità kontraenti tista' titlob [...] lill-offerent sabiex fl-offerta tiegħu jindika kwalunkwe sehem mill-kuntratt li hu jista' jkollu l-ħsieb li jagħti bħala sottokuntratt lil partijiet terzi u jindika wkoll kwalunkwe sottokuntrattur propost". Esklużivament fuq il-bażi ta' din l-informazzjoni, l-awtorità kontraenti tkun tista' tqis jekk is-subappaltatur, min-naħa tiegħu, huwiex affidabbli [16].

39. Għalhekk, klawżola tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt li titlob din l-indikazzjoni minn qabel għandha bażi legali soda fid-dritt tal-Unjoni. Barra minn hekk, l-introduzzjoni tagħha tindirizza l-għan tad-Direttiva 2014/24 fir-rigward tal-mekkaniżmi ta' komunikazzjoni tal-intenzjonijiet ta' subappalt u tal-identità tas-subappaltaturi.

40. Filwaqt li d-Direttiva 2004/18 kienet lakonika f'dan ir-rigward [17], minħabba li kienet issemmi biss il-vantaġġ li jiġu previsti r-regoli dwar is-subappalt li jiffavorixxu l-aċċess ta' impriżi żgħar u medji fil-kuntratti pubbliċi [18], id-Direttiva 2014/24 tenfasizza għalfejn it-"trasparenza fil-katina tas-sottokuntratti" hija tant sinjifikattiva.

14 Delta tafferma li, fir-realtà, ma sarx subappalt, iżda relazzjoni ma' impriża oħra għall-provvista ta' servizzi u għall-provvista ta' materjali. Id-digriet tar-rinviju, li l-espożizzjoni tiegħu tal-fatti għandha tiġi aċċettata mill-Qorti tal-Ġustizzja, jidher li jibda bil-premessa li effettivament sar subappalt.

15 Punt 17 tal-osservazzjonijiet bil-miktub tiegħu. Fis-seduta ġie diskuss il-kontenut ta' din il-klawżola (numru 23.6), li l-preżenza tagħha ġiet irrikonoxxuta minn Delta.

16 Premessa 105 tad-Direttiva 2014/24: "[...] [G]ħandu jiġi ddikjarat b'mod espliċitu li l-Istati Membri għandhom ikunu jistgħu jmorru lil hinn, pereżempju billi jestendu l-obbligi ta' trasparenza [...] billi jippermettu jew jitolbu lill-awtoritajiet kontraenti biex jivverifikaw li s-sottokuntratturi mhumiex f'xi sitwazzjonijiet li twassal għall-esklużjoni tal-operaturi ekonomiċi [...]".

17 Il-paragun bejn is-sistema ta' subappalt tad-Direttiva 2004/18 (Artikolu 25) u dik tad-Direttiva 2014/24 (Artikolu 71) jiżvela li, essenzjalment, jibqa' jgħodd id-dmir li jiġu kkomunikati lill-awtorità kontraenti, jekk dan ikun indikat fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt, liema parti tax-xogħlijiet ser tingħata bħala subappalt, kif ukoll l-identità tas-subappaltaturi proposti.

18 Premessa 32 tad-Direttiva 2004/18.

41. B'mod speċifiku, fil-preambolu tad-Direttiva 2014/24 jiġi spjegat li "din tagħti informazzjoni lill-awtoritajiet kontraenti dwar min hu preżenti fis-siti tal-bini li fuqhom qed isiru x-xogħlijiet […] Għandu jiġi ċċarat li l-obbligu tat-tqassim tal-informazzjoni meħtieġa hija fi kwalunkwe każ tal-kuntrattur ewlieni, jew abbażi ta' *klawsoli speċifiċi, li kull awtorità kontraenti jkollha tinkludi fil-proċeduri kollha ta' akkwist*, jew abbażi tal-obbligi li l-Istati Membri jkunu imponew fuq il-kuntratturi ewlenija permezz ta' dispożizzjonijiet ġeneralment applikabbli" [19].

42. Mill-perspettiva strettament regolatorja, l-Artikolu 71(6)(b) tad-Direttiva 2014/24 jipprovdi li "[l-]awtoritajiet kontraenti jistgħu […] jivverifikaw jew ikunu obbligati mill-Istati Membri li jivverifikaw jekk hemmx raġunijiet għall-esklużjoni ta' sottokuntratturi skont l-Artikolu 57". Loġikament din il-verifika titlob li l-offerent rebbieħ ikun informa minn qabel lil dawn l-awtoritajiet bl-intenzjoni tiegħu li jissubappalta parti mix-xogħlijiet.

43. Fuq dan il-punt, għandu jiġi vverifikat ukoll jekk in-nuqqas ta' twettiq tal-obbligu li tiġi nnotifikata l-eżistenza tas-subappaltatur kienx jimplika, skont l-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt, ix-xoljiment antiċipat tal-kuntratt. F'każ bħal dan, l-awtorità kontraenti, meta xxolji l-kuntratt, tkun qiegħda "strettament tosserva l-kriterji li hija stess stabbilixxiet", fis-sens tas-sentenza ta' Connexxion Taxi Services [20].

44. Fit-tieni lok, il-qorti tar-rinviju għandha tevalwa jekk l-eżekuzzjoni diretta, imwettqa biss mill-appaltatur magħżul, kinitx tirrappreżenta obbligu *essenzjali* għall-kisba tal-għan imfittex mill-awtorità kontraenti. Fil-każ kuntrarju, jiġifieri, jekk it-talba għas-subappaltaturi, fil-kuntest ta' dan il-kuntratt ta' xogħlijiet, tkun tidher vijabbli, anki meta tkun suġġetta għad-dmir ta' komunikazzjoni minn qabel u għall-awtorizzazzjoni amministrattiva sussegwenti, għandu jiġi evalwat jekk in-nuqqas ta' din il-komunikazzjoni (u, għaldaqstant, tal-awtorizzazzjoni obbligatorja) ma kienx sempliċi żball amministrattiv ta' ftit rilevanza u rimedjabbli *a posteriori* [21].

45. Fit-tielet lok, il-qorti tar-rinviju tista' tikkunsidra b'liema mod is-subappalt affettwa parti sinjifikattiva mix-xogħlijiet ta' kostruzzjoni taċ-ċentru rikreattiv muniċipali u jekk l-intervent tas-subappaltatur kellux impatt negattiv fuq l-eżekuzzjoni ta' dawn ix-xogħlijiet [22].

46. Dawn l-evalwazzjonijiet huma rilevanti sabiex, mill-perspettiva tal-prinċipju ta' proporzjonalità [23], tiġi eżaminata l-miżura ta' esklużjoni. Jekk il-kondotta tal-operatur ekonomiku, li biha ma wettaqx id-dmirijiet tiegħu fl-ewwel kuntratt, ma tilħaqx ċertu livell ta' importanza (jiġifieri jekk tkun sempliċement *de minimis*), ikun possibbli li l-esklużjoni tiegħu mit-tieni kuntratt tirriżulta li ma hijiex xierqa minħabba li tkun sproporzjonata.

47. Fir-raba' lok, anki jekk tiġi kkonstatata l-eżistenza ta' din ir-raġuni għall-esklużjoni, l-Artikolu 57(6) tad-Direttiva 2014/24 (traspost fl-Artikolu 171 tal-Liġi Nru 98/2016) xorta waħda jippermetti li l-offerent ikkonċernat jista' jipproduċi provi sabiex juri l-affidabbiltà tiegħu, minkejja l-kondotta preċedenti tiegħu [24].

19 Premessa 105 tad-Direttiva 2014/24. Enfasi miżjuda.

20 Sentenza tal-14 ta' Diċembru 2016 (C-171/15, EU:C:2016:948, punt 38) u l-ġurisprudenza ċċitata.

21 Din hija waħda mill-possibbiltajiet indikati mill-Kummissjoni fl-osservazzjonijiet bil-miktub tagħha (flimkien ma' oħrajn, bħall-każ fejn l-AOT1 kienet maħsuba sabiex tqarraq lill-awtorità kontraenti fir-rigward tal-identità tas-subappaltatur).

22 Skont il-Gvern Rumen, anki jekk id-digriet tar-rinviju ma jispeċifikax jekk kinux jeżistu difetti fl-eżekuzzjoni msemmija, id-dikjarazzjoni ta' responsabbiltà tal-AOT1 kienet sinjal li kienu jeżistu.

23 Id-Direttiva 2014/24 tagħmel riferiment għall-proporzjonalità tal-miżura, inkluż b'rabta mar-raġunijiet għall-esklużjoni obbligatorja, bħal dik relatata man-nuqqas ta' ħlas ta' taxxi jew ta' kontribuzzjonijiet tas-sigurtà soċjali (it-tieni subparagrafu tal-Artikolu 57(3)).

24 Fil-punt 21 tad-digriet tar-rinviju jiġi żgurat li l-AOT2 "invokat esklużivament raġunijiet dwar l-illegalità tad-dokument ta' konstatazzjoni, mingħajr ma pproduċiet provi sabiex turi l-affidabbiltà tagħha […]". Fis-seduta, Delta ma affermatx li ħadet miżuri korrettivi sabiex il-kondotta tagħha tkun konformi u tirrijabilita l-affidabbiltà tagħha (din indikat biss li, dak iż-żmien, ipprovat tirrimedja n-nuqqas ta' notifika tas-subappalt).

48. Fl-aħħar lok, l-allegazzjoni ta' Delta dwar il-kawżi pendenti fir-rigward tad-deċiżjoni tal-Muniċipju ta' Râmnicu Vâlcea li permezz tagħha ġie xolt il-kuntratt tal-AOT1[25] ma tipprekludix, waħedha, l-applikazzjoni ta' din ir-raġuni għall-esklużjoni. Kif sostnejt fil-konklużjonijiet fil-kawża Meca[26], is-sempliċi kontestazzjoni ta' deċiżjoni ta' xoljiment antiċipat ta' kuntratt ma tistax tkun ostakolu li jipprekludi lill-awtorità kontraenti milli tevalwa l-aġir li kkawżaha u l-affidabbiltà sussegwenti tal-operatur.

C. Fuq ir-raġuni għall-esklużjoni tal-Artikolu 57(4)(h) tad-Direttiva 2014/24

49. Fost il-każijiet imsemmija fl-Artikoli 57(4)(h) tad-Direttiva 2014/24 sabiex tiġi ġġustifikata l-esklużjoni ta' operatur ekonomiku minn proċedura għall-għoti ta' kuntratt jinsabu dawk:

– "fejn l-operatur ekonomiku kien ħati ta' rappreżentazzjoni qarrieqa serja fl-għoti tal-informazzjoni rikjesta għall-verifika tan-nuqqas ta' raġunijiet għall-esklużjoni jew l-issodisfar tal-kriterji ta' għażla" u

– fejn "ikun żamm mistura tali informazzjoni"[27].

50. Il-Qorti tal-Ġustizzja indirizzat l-ewwel wieħed minn dawn il-każijiet bl-interpretazzjoni, fis-sentenza Esaprojekt[28], tad-dispożizzjoni tad-Direttiva 2004/18 (jiġifieri, l-Artikolu 45(2)(g)) li, f'termini analogi, kien jippermetti l-esklużjoni mill-kuntratt pubbliku ta' operatur ekonomiku minħabba d-dikjarazzjonijiet foloz li jkun għamel lill-awtorità kontraenti.

51. F'din is-sentenza tqies li ma kinitx neċessarja l-intenzjonalità fid-dikjarazzjoni falza minħabba li kienet biżżejjed "negliġenza ta' ċerta serjetà, jiġifieri negliġenza li tista' tinfluwenza b'mod determinanti d-deċiżjonijiet ta' esklużjoni, ta' selezzjoni jew ta' għoti ta' kuntratt pubbliku". Minħabba li dan kien il-każ inkwistjoni, l-operatur ekonomiku seta' jiġi kkunsidrat bħala "gravement ħati", b'tali mod li tiġi ġġustifikata "d-deċiżjoni tal-awtorità kontraenti li teskludi lill-imsemmi operatur mill-kuntratt pubbliku kkonċernat"[29].

52. It-tieni każ ġie indirizzat fis-sentenza Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani u Guerrato[30], b'riferiment għad-dispożizzjoni korrispondenti tad-Direttiva 2004/18[31]. F'din il-kawża, fl-offerta tiegħu, l-offerent ma kkomunikax l-informazzjoni dwar is-sitwazzjoni kriminali ta' amministratur li nstab ħati ta' reati. Il-Qorti tal-Ġustizzja rrikonoxxiet li din iċ-ċirkustanza kienet suffiċjenti sabiex teskludi lill-offerent mill-proċedura għall-għoti ta' kuntratt[32].

25 Fil-punt 12 tad-digriet tar-rinviju jsir riferiment għal din il-*lis pendens*.

26 C-41/18, EU:C:2019:183.

27 Għalkemm id-diversi verżjonijiet lingwistiċi li kkonsultajt huma differenti fir-rigward tal-użu ta' verbi fl-affermattiv jew fin-negattiv (fit-Taljan, *non ha trasmesso*; fl-Ingliż, *has withheld*; fil-Franċiż, *a caché*; fil-Ġermaniż, *zurückgehalten*; fil-Portugiż, *tiver retido*; fir-Rumen, *nu a divulgat*), naħseb li fl-aħħar mill-aħħar dawn jiddeskrivu l-kondotta bl-istess mod.

28 Sentenza tal-4 ta' Mejju 2017 (C-387/14, EU:C:2017:338).

29 *Ibidem*, punti 71 u 77.

30 Sentenza tal-20 ta' Diċembru 2017 (C-178/16, EU:C:2017:1000).

31 Skont l-Artikolu 45(2)(g) tad-Direttiva 2004/18, "[k]ull operatur ekonomiku jista' jkun eskluż minn parteċipazzjoni f'kuntratt fejn dak l-operatur eknomiku [...] ma forniex informazzjoni bħal din [mitluba skont din it-Taqsima]"

32 Sentenza tal-20 ta' Diċembru 2017 (C-178/16, EU:C:2017:1000, punt 48): "Għalhekk, il-fatt li l-awtorità kontraenti ma tiġix informata bl-aġiri kriminalment kundannabbli tal-ex amministratur jista' wkoll ikun element li jippermetti l-esklużjoni, abbażi ta' din id-dispożizzjoni, ta' offerent mill-parteċipazzjoni fi proċedura ta' għoti ta' kuntratt pubbliku".

53. Għalkemm mill-kontenut letterali tal-Artikolu 57(4)(h) tad-Direttiva 2014/24 possibbilment jidher li l-"gravità" tintalab biss fir-rigward tal-provvista ta' informazzjoni falza u mhux tal-informazzjoni miżmuma mistura, ma naħsibx li dan huwa l-każ. Kemm fil-każ ta' kondotta attiva (falsifikazzjoni), kif ukoll ta' kondotta negliġenti (ħabi), l-informazzjoni, ipprovduta b'mod falz jew mistura, hija sinjifikattiva għad-deċiżjoni li tadotta l-awtorità kontraenti. Fl-opinjoni tiegħi, din hija, għal darba oħra, konsegwenza tal-prinċipju ta' proporzjonalità.

54. F'dan ir-rinviju, kif diġà spjegajt, il-qorti tar-rinviju ma tindirizzax ir-raġuni għall-esklużjoni li qiegħed nanalizza għall-kuntrarju ta' dak li għamlet l-awtorità kontraenti [33]. Fil-fatt, peress li Delta astjeniet milli tinnotifika lis-CNAIR li l-kuntratt pubbliku preċedenti tagħha kien ġie xolt, minħabba n-nuqqas ta' twettiq tal-klawżola dwar is-subappalt, dan l-organu għażel li japplika (flimkien mar-raġuni għall-esklużjoni eżaminata diġà fl-intestatura preċedenti) l-Artikolu 167(1) tal-Liġi Nru 98/2016, jiġifieri, il-leġiżlazzjoni nazzjonali li tirrifletti l-Artikolu 57(4)(h) tad-Direttiva 2014/24.

55. F'dan il-kuntest, jekk il-qorti tar-rinviju tqis bħala xieraq li tirrifletti dwar it-tieni raġuni għall-esklużjoni applikata mis-CNAIR, għandhom jiġu indirizzati ċ-ċirkustanzi individwali fejn ġiet moħbija l-informazzjoni, kif ukoll il-gravità ta' din il-kondotta.

56. B'mod partikolari, sabiex tiġi evalwata l-gravità tal-informazzjoni moħbija mill-awtorità kontraenti, ma huwiex biżżejjed li jiġi kkonstatat li l-offerent ma kkomunikax il-possibbiltà ta' raġuni għall-esklużjoni. Barra minn hekk, huwa essenzjali li tiġi kkunsidrata l-importanza tal-informazzjoni nieqsa.

57. F'kawża bħal din, fejn sar xoljiment kuntrattwali antiċipat iddikjarat formalment [34], il-prinċipju ta' lealtà kien jobbliga lil Delta sabiex tinnotifika din l-informazzjoni oġġettiva lill-awtorità kontraenti, mill-bidu nett, mingħajr preġudizzju għall-provvista ta' kwalunkwe informazzjoni li wieħed jaħseb li hija essenzjali sabiex jintwera li, fil-fehma tiegħu, ma kienx hemm nuqqas ta' twettiq ta' obbligi jew li dan kien ta' importanza minuri [35].

58. Fi kwalunkwe każ, hija l-qorti nazzjonali li għandha tikkunsidra ċ-ċirkustanzi ta' fatt tat-tilwima sabiex tiċċara, fid-dawl tal-prinċipju ta' proporzjonalità, jekk l-esklużjoni tal-offerent, għal raġuni jew oħra, kinitx suffiċjentement iġġustifikata.

33 Waq is-seduta, il-Kummissjoni semmiet il-possibbiltà li l-Artikolu 57(4)(h) iservi bħala bażi għall-esklużjoni.

34 Waqt is-seduta, il-Gvern Awstrijak enfasizza li x-xoljiment antiċipat ta' kuntratt pubbliku huwa fattur li r-rilevanza tiegħu ma tistax tiġi ssottovalutata u li neċessarjament għandha tiġi enfasizzata fil-proċeduri għall-għoti ta' kuntratt sussegwenti.

35 Waqt is-seduta, Delta rrikonoxxiet li ma inkludietx dan il-punt fid-Dokument Ewropew Uniku għall-Akkwist, billi affermat li l-formola ma kellhiex spazju għall-osservazzjonijiet. Madankollu, li kieku xtaqet tispjega d-dettalji tax-xoljiment kuntrattwali, ma kien hemm xejn li jżommha milli tinkludi dokument separat ma' dawn l-ispjegazzjonijiet.

V. Konklużjoni

59. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet magħmula iktar 'il fuq, nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi d-domanda preliminari magħmula mill-Curtea de Apel Bucureşti (il-Qorti tal-Appell ta' Bukarest, ir-Rumanija) kif ġej:

"1) L-Artikolu 57(4)(g) 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, għandu jiġi interpretat fis-sens li:

– bħala prinċipju, awtorità kontraenti għandha s-setgħa li teskludi mill-proċedura għall-għoti ta' kuntratt ta' xogħlijiet pubbliċi lil operatur ekonomiku li, fir-rigward tiegħu, ikun sar xoljiment antiċipat ta' kuntratt pubbliku preċedenti, ibbażat fuq in-nuqqas ta' twettiq tal-klawżola li kienet tobbligah jikkomunika, lill-awtorità kontraenti, l-għoti ta' parti minn dawn ix-xogħlijiet lil subappaltatur, għall-awtorizzazzjoni obbligatorja tagħha;

– hija r-responsabbiltà tal-qorti nazzjonali li tiċċara, fid-dawl taċ-ċirkustanzi individwali tal-każ u skont il-prinċipju ta' proporzjonalità, jekk ix-xoljiment antiċipat tal-(ewwel) kuntratt pubbliku kienx riżultat ta' nuqqas sinjifikattiv fit-twettiq ta' rekwiżit sostantiv mitlub fil-kuntest ta' dan il-kuntratt, suffiċjenti sabiex l-operatur ekonomiku ma jintgħażilx għat-(tieni) kuntratt.

2) L-Artikolu 57(4)(h) tad-Direttiva 2014/24 ma jipprekludix lill-awtorità kontraenti milli teskludi mit-(tieni) kuntratt pubbliku lill-offerent li jkun ħeba minnha x-xoljiment antiċipat ta' kuntratt preċedenti, ibbażat fuq l-eżistenza ta' nuqqasijiet sinjifikattivi fit-twettiq ta' rekwiżit sostantiv mitlub fil-kuntest ta' dan (l-ewwel) kuntratt. Hija r-responsabbiltà tal-qorti nazzjonali li tevalwa, fid-dawl tal-prinċipju ta' proporzjonalità, il-gravità ta' dan il-ħabi ta' informazzjoni."