



Gabra tal-ġurisprudenza

KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
ipprezentati fil-11 ta' Mejju 2023¹

Kawża C-66/22

**Infraestruturas de Portugal, S. A,
Futrifer Indústrias Ferroviárias, S. A**

vs

**Toscca - Equipamentos em Madeira Lda,
intervenjenti:
Mota-Engil Railway Engineering, SA**

(talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mis-Supremo Tribunal Administrativo (il-Qorti Amministrattiva Suprema, il-Portugall))

“Proċedura għal deċiżjoni preliminari – Direttiva 2014/24/UE – Kuntratti pubbliċi – Raġunijiet fakultattivi għal esklużjoni – Artikolu 57(4)(d) – Esklużjoni ta’ operatur ekonomiku mill-partecipazzjoni fi proċedura ta’ sejha għal offerti – Sanzjoni għal prattiċi li jirrestringu l-kompetizzjoni – Esklużjoni awtomatika bbażata fuq deċiżjoni preċedenti ta’ awtorità tal-kompetizzjoni – Setgħat tal-awtorità kontraenti sabiex tevalwa l-eżistenza tar-raġuni għal esklużjoni – Artikolu 57(6) – Natura xierqa u affidabbiltà tal-offerent – Motivazzjoni – Prattiċi li jirrestringu l-kompetizzjoni osservati fil-proċedura ta’ sejha għal offerti nnifisha”

1. F’dan ir-rinviju għal deċiżjoni preliminari, il-Qorti tal-Ġustizzja hija mitluba tinterspreta l-Artikolu 57(4)(d) tad-Direttiva 2014/24/UE², li jipprovdi li l-awtoritajiet kontraenti jistgħu jeskludu operatur ekonomiku milli jipparteċipa fi proċedura ta’ għoti ta’ kuntratt meta jkun daħal fi qbil ma’ operaturi oħra sabiex johloq distorsjoni tal-kompetizzjoni.

2. It-talba għal deċiżjoni preliminari tqajmet fil-kuntest ta’ tilwima dwar l-għoti ta’ kuntratt lil impriza li, preċedentement kienet giet issanzjonata talli ftehmiet ma’ oħrajn bil-għan li jitwettaq aġir li jirrestringi l-kompetizzjoni (ftehimiet dwar il-prezzijiet u l-qsim tas-suq).

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.).

I. Il-kuntest ġuridiku

A. *Id-dritt tal-Unjoni Ewropea*

1. *Id-Direttiva 2014/24*

3. L-Artikolu 56 (“Prinċipji ġenerali”) jipprevedi:

“1. Il-kuntratti għandhom jingħataw fuq il-bażi ta’kriterji stipulati skont l-Artikoli 67 sa 69, sakemm l-awtorità kontraenti tkun iwwerifikat f’konformità mal-Artikoli 59 sa 61 li l-kondizzjonijiet kollha li ġejjin huma ssodisfati:

[...]

b) l-offerta ġejja minn offerent li mhuwiex eskluż skont l-Artikolu 57 [...].”

4. L-Artikolu 57 (“Ragunijiet għall-esklużjoni”) jindika:

“[...]

4. L-awtoritajiet kontraenti jistgħu jeskludu jew jistgħu jiġu obligati minn Stati Membri li jeskludu mill-partecipazzjoni 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;

(d) fejn l-awtorità kontraenti ikollha indikazzjonijiet plawsibbli biżżejjed biex tikkonkludi li l-operatur ekonomiku ikun daħal f’akkordji ma’ operaturi ekonomiċi oħrajn li għandhom l-għan li jikkawżaw distorsjoni tal-kompetizzjoni;

[...]

5. [...]

Fi kwalunkwe hin matul il-proċedura, l-awtoritajiet kontraenti jistgħu jeskludu jew jiġu obligati 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’ raguni 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.

Operatur ekonomiku li jkun ġie eskluż b'sentenza finali milli jipparteċipa fi proċeduri tal-għoti ta' akkwist jew ta' konċessjoni ma għandux ikun intitolat li jagħmel użu mill-possibbiltà provduta taht dan il-paragrafu matul il-perijodu ta' esklużjoni li jirriżulta minn dik is-sentenza fl-Istati Membri fejn is-sentenza tkun dahlet fis-seħħ.

7. Permezz ta' liġi, regolament jew dispożizzjoni amministrattiva u b'kont meħud għad-dritt tal-Unjoni, l-Istati Membri għandhom jispeċifikaw il-kondizzjonijiet implimentattivi ta' dan l-Artikolu. B'mod partikolari, huma għandhom jiddeterminaw il-perijodu massimu tal-esklużjoni jekk ma ttiehdet l-ebda miżura, kif speċifikat fil-paragrafu 6, mill-operatur ekonomiku biex juri l-affidabbiltà tiegħu. Fejn il-perijodu ta' esklużjoni ma jkunx ġie stabbilit permezz ta' sentenza finali, dak il-perijodu ma għandux ikun itwal minn ħames snin mid-data tal-kundanna bis-sentenza finali fil-każijiet imsemmijin fil-paragrafu 1 u tliet snin mid-data tal-avveniment rilevanti fil-każijiet imsemmijin fil-paragrafu 4."

2. *Id-Direttiva 2014/25/UE*³

5. Skont l-Artikolu 80 ("Użu tar-raġunijiet ta' esklużjoni u l-kritejri tal-għażla previsti fid-Direttiva 2014/24/UE"):

"1. "Ir-regoli u l-kriterji oġġettivi ta' esklużjoni u tal-għażla ta' operaturi ekonomiċi li jitolbu kwalifika f'sistema ta' kwalifika u r-regoli u l-kriterji oġġettivi ta' esklużjoni u tal-għażla ta' kandidati u offerenti fi proċeduri miftuħa, ristretti jew innegozjati, fi djalogi kompetittivi jew fi sħubijiet għall-innovazzjoni jistgħu jinkludu r-raġunijiet għall-esklużjoni elenkati fl-Artikolu 57 tad-Direttiva 2014/24/UE skont it-termini u l-kondizzjonijiet stabbiliti fih.

Fejn l-entità kontraenti tkun awtorità kontraenti, daww il-kriterji u r-regoli għandhom jinkludu r-raġunijiet ta' esklużjoni elenkati fl-Artikolu 57(1) u (2) tad-Direttiva 2014/24/UE skont it-termini u l-kondizzjonijiet stabbiliti f'dak l-Artikolu.

Jekk l-Istati Membri jesigū dan, daww il-kriterji u r-regoli għandhom, barra minn hekk, jinkludu r-raġunijiet ta' esklużjoni elenkati fl-Artikolu 57(4) tad-Direttiva 2014/24/UE skont it-termini u l-kondizzjonijiet stabbiliti f'dak l-Artikolu."

[...]."

³ Direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tas-26 ta' Frar 2014 dwar l-akkwist minn entitajiet li joperaw fis-setturi tas-servizzi tal-ilma, l-enerġija, it-trasport u postali u li tħassar id-Direttiva 2004/17/KE (ĠU 2014, L 94, p. 243).

B. Id-dritt Portugiż

*1. Decreto-lei n.º18/2008, Código dos Contratos Públicos*⁴

6. L-Artikolu 55 (“Impedimenti”) huwa fformulat kif ġej:

“L-entitajiet sussegwenti ma jistgħux ikunu kandidati, offerenti jew jiffurmaw parti minn grupp:

[...]

c) persuni fiżiċi li għet imposta fuqhom sanzjoni għal kondotta professjonali serjament skorretta u li, sadanittant, ma għew irriabilitati, u persuni ġuridiċi li l-korpi amministrattivi, ta’ tmexxija jew maniġerjali tagħhom kienu suġġetti għal tali sanzjoni amministrattiva u jkomplu jeżerċitaw il-funzjonijiet tagħhom.

[...]

f) entitajiet li kienu s-suġġett ta’ sanzjoni anċillari ta’ projbizzjoni milli jippartecipaw fi proċeduri ta’ għoti ta’ kuntratti pubbliċi previst[a] f’leġiżlazzjoni speċjali, b’mod partikolari fis-sistemi ta’ sanzjonijiet relatati [...] mal-kompetizzjoni [...], matul il-perijodu stabbilit fid-deċiżjoni li timponi s-sanzjoni.”

7. L-Artikolu 70 (“Analizi tal-offerti”) jistipula fil-paragrafu (2) tiegħu:

“2 – Offerti għandhom jiġu esklużi meta l-analizi tagħhom tiżvela:

[...]

g) L-eżistenza ta’ indizji importanti ta’ atti, ftehimiet, prattiki jew informazzjoni li jistgħu joħolqu distorsjoni tar-regoli tal-kompetizzjoni.”

*2. Lei n.º19/2012 da Concorrência (il-Liġi dwar il-Kompetizzjoni)*⁵

8. L-Artikolu 71 (“Sanzjonijiet anċillari”) jipprevedi, fil-paragrafu 1(b) tiegħu, li, jekk ikun iġġustifikat mill-gravità tal-ksur u mill-ħtija tal-persuna li wettqet il-ksur, l-Autoridade de Concorrência (l-Awtorità tal-Kompetizzjoni, iktar ’il quddiem l-“AC”), tista’ timponi, flimkien mal-multa, is-sanzjoni anċillari ta’ ċaħda tad-dritt ta’ partecipazzjoni f’ċerti proċeduri ta’ għoti ta’ kuntratti pubbliċi, bil-kundizzjoni li l-prattika li tikkostitwixxi ksur punibbli b’multa tkun seħħet matul jew bħala konsegwenza tal-proċedura rilevanti.

⁴ Digriet-Liġi Nru 18/2008, il-Kodiċi dwar il-Kuntratti Pubbliċi; iktar ’il quddiem is-“CCP” (Diário da República Nru 20/2008, Serje I, tad-29 ta’ Jannar 2008), fil-verżjoni tiegħu fis-seħħ wara r-riforma tiegħu permezz tad-Decreto-lei n 111-B/2017, tal-31 ta’ Awwissu (iktar ’il quddiem id-“Digriet-Liġi Nru 111-B/2017”) (Diário da República Nru 168/2017, it-Tieni Supplement, Serje I, tal-31 ta’ Awwissu 2017).

⁵ Lei n.º19/2012, de 8 de maio, aprova o novo regime jurídico da concorrência (il-Liġi Nru 19/2012, tat-8 ta’ Mejju, li tapprova s-sistema legali l-ġdida tal-kompetizzjoni)(Diário da República, Serje I, Nruº89, tat-8 ta’ Mejju 2012).

II. Il-fatti, il-kawża u d-domandi preliminari

9. Fit-18 ta' Jannar 2019, Infraestruturas de Portugal, S. A (iktar 'il quddiem "Infraestruturas") nediet proċedura ta' għoti ta' kuntratt għall-provvista ta' riffieda u binarji tal-arżnu bil-krijożoti, għal prezz bażiku ta' EUR 2 979 200⁶.

10. L-imprizi Toscca – Equipamentos em Madeira, Lda. (iktar 'il quddiem, "Toscca") u Futrifer, Indústrias Ferroviárias, S. A. (iktar 'il quddiem, "Futrifer") ipparteċipaw fil-proċedura u għamlu l-offerta tagħhom rispettivament.

11. Fit-12 ta' Ġunju 2019, l-AC ikkundannat lil Futrifer għall-ħlas ta' multa minħabba ksur tar-regoli tal-kompetizzjoni fi proċeduri ta' għoti ta' kuntratti⁷ għas-snin 2014 u 2015⁸.

12. B'mod partikolari, l-AC qieset li Futrifer u imprizi oħra tal-fergħa kienu ftiehmu sabiex jiffissaw il-prezzijiet u jaqsmu bejniethom is-suq tas-servizzi ta' manutenzjoni tan-network ferrovjarju, bi ksur tal-Artikolu 9(1) tal-Liġi Nru 19/2012 u tal-Artikolu 101(1) TFUE.

13. Fid-deċiżjoni tagħha, l-AC qieset li ma kienx neċessarju, fid-dawl ta' ċirkustanzi tal-każ u tal-proposta ta' riżoluzzjoni pprezentata minn Futrifer, li tiġi imposta fuqha s-sanzjoni anċillari ta' projbizzjoni minn parteċipazzjoni fi proċeduri ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi, prevista fl-Artikolu 71(1)(b) tal-Liġi Nru 19/2012⁹.

14. Fis-27 ta' Lulju 2019, Infraestruturas tat il-kuntratt kontenzjuż lil Futrifer.

15. Toscca kkontestat din id-deċiżjoni quddiem it-Tribunal administrativo e fiscal de Viseu (il-Qorti Amministrattiva u Fiskali ta' Viseu, il-Portugall, iktar 'il quddiem it-"TAF ta' Viseu"). Hija talbet l-annullament tad-deċiżjoni ta' aġġudikazzjoni, l-eskluzjoni tal-offerta pprezentata minn Futrifer u l-għoti tal-kuntratt lil Toscca nnifisha. Insostenn tar-rikors tagħha, hija invokat, b'mod partikolari, id-deċiżjoni li timponi s-sanzjoni tal-AC kontra Futrifer.

16. Il-qorti tal-ewwel istanza ċaħdet ir-rikors ta' Toscca, billi kkunsidrat li l-Artikolu 70(2)(g) tas-CCP japplika biss meta l-indizji ta' distorsjoni tal-kompetizzjoni jqumu fil-proċedura li tkun is-suġġett tat-tilwima.

17. Toscca appellat mis-sentenza tat-TAF ta' Viseu quddiem it-Tribunal central administrativo norte (il-Qorti Amministrattiva Ċentrali tat-Tramuntana, il-Portugall). Din tal-aħħar, permezz ta' sentenza tad-29 ta' Mejju 2020, billi qieset li l-interpretazzjoni tal-Artikolu 70(2)(g) tas-CCP imwettqa mill-Qorti Ġenerali kienet żbaljata, annullat is-sentenza appellata u kkundannat lil Infraestruturas sabiex tagħti l-kuntratt lil Toscca.

18. Infraestruturas u Futrifer appellaw mis-sentenza ta' appell quddiem is-Supremo Tribunal Administrativo (il-Qorti Amministrattiva Suprema, il-Portugall), li annullatha minħabba nuqqas ta' motivazzjoni u ordnat li l-kawżi jintbagħtu lura lit-Tribunal central administrativo norte (il-Qorti Amministrattiva Ċentrali tat-Tramuntana).

⁶ Proċedura 2019/S 015–030671, ippubblikata fis-Suppliment għall-ĠU tal-UE tat-22 ta' Jannar 2019 (ĠU 2019, S 15, p. 1).

⁷ Dawn kienu proċeduri mwettqa minn impriza pubblika sabiex tagħti servizzi ta' manutenzjoni ta' tagħmir u ta' linji tal-ferrovija tan-network ferrovjarja Portugiża.

⁸ Fajl PRC/2016/6. F'dak li jirrigwarda lil Futrifer, din tikkorrispondi għad-"Deċiżjoni finali fil-kuntest ta' proċedura ta' riżoluzzjoni (verżjoni mhux kunfidenzjali)".

⁹ Punti 231 *et seq* tad-deċiżjoni tat-12 ta' Ġunju 2019.

19. Fit-2 ta' Ġunju 2021, it-Tribunal central administrativo norte (il-Qorti Amministrattiva Ċentrali tat-Tramuntana) tat sentenza li permezz tagħha, għal darba oħra, hija annullat dik tal-ewwel istanza u kkundannat lil Infraestruturas sabiex tagħti l-kuntratt lil Toscca.

20. Infraestruturas u Futrifera appellaw mis-sentenza tat-2 ta' Ġunju 2021 quddiem is-Supremo Tribunal Administrativo (il-Qorti Amministrattiva Suprema), li għamlet lill-Qorti tal-Ġustizzja d-domandi preliminari li ġejjin:

- “1) Ir-raġuni għal esklużjoni prevista fl-Artikolu 57(4)(d) tad-Direttiva [2014/24] tikkostitwixxi 'riżerva ta' deċiżjoni' tal-awtorità kontraenti?
- 2) Il-leġislatur nazzjonali jista' jissostitwixxi kompletament id-deċiżjoni li għandha tittiehed mill-awtorità kontraenti skont l-Artikolu 57(4)(d) tad-Direttiva [2014/24] b'deċiżjoni (jiġifieri, bl-effetti ta' deċiżjoni) ġenerika tal-Awtorità għall-Kompetizzjoni li tapplika sanzjoni ancillari ta' projbizzjoni minn parteċipazzjoni fi proċeduri ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi matul perijodu speċifiku, adottata fil-kuntest tal-impożizzjoni ta' multa minhabba ksur tar-regoli tal-kompetizzjoni?
- 3) Id-deċiżjoni tal-awtorità kontraenti dwar l-'affidabbiltà' tal-operatur ekonomiku fid-dawl tal-osservanza (jew in-nuqqas ta' osservanza) tar-regoli tad-dritt dwar il-kompetizzjoni barra mill-proċedura konkreta ta' għoti ta' kuntratt pubbliku għandha tinftiehem li teħtieġ evalwazzjoni bbażata fuq in-natura xierqa relattiva ta' dan l-operatur ekonomiku, li tagħmel parti minn espressjoni konkreta tad-dritt għal amministrazzjoni tajba, previst fl-Artikolu 41(2)(c) tal-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea?
- 4) Tista' titqies li hija konformi mad-dritt Ewropew u, b'mod partikolari, mal-Artikolu 57(4)(d) tad-Direttiva [2014/24] s-soluzzjoni adottata mid-dritt Portugiż fl-Artikolu 55(1)(f) tal-CCP li tissugġetta l-esklużjoni ta' operatur ekonomiku mill-proċedura ta' għoti ta' kuntratt, ibbażata fuq ksur tar-regoli tal-kompetizzjoni li ma għandux x'jaqsam mal-proċedura konkreta ta' għoti ta' kuntratt inkwistjoni, għal dak li jiġi deċiż mill-Awtorità għall-Kompetizzjoni meta tapplika s-sanzjoni ancillari ta' projbizzjoni minn parteċipazzjoni fi proċeduri ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi, proċedura li fil-kuntest tagħha hija l-Awtorità għall-Kompetizzjoni li tevalwa r-rilevanza tal-miżuri ta' self-cleaning adottati?
- 5) Barra minn hekk, tista' wkoll titqies bħala konformi mad-dritt Ewropew u, b'mod partikolari, mal-Artikolu 57(4)(d) tad-Direttiva [2014/24] s-soluzzjoni adottata mid-dritt Portugiż fl-Artikolu 70(2)(g) tal-CCP li jillimita l-possibbiltà ta' esklużjoni ta' offerta minhabba l-eżistenza ta' indizji serji ta' atti, ftehim, prattiki jew informazzjoni li tista' toħloq distorsjoni tar-regoli tal-kompetizzjoni fil-proċedura konkreta ta' għoti ta' kuntratt li fiha jinstabu dawn il-prattiki?”

III. Il-proċedura quddiem il-Qorti ta'-Ġustizzja

21. It-talba għal deċiżjoni preliminari giet irregistrata fir-Registru tal-Qorti tal-Ġustizzja fit-2 ta' Frar 2022.

22. Ġew ipprezentati osservazzjonijiet bil-miktub minn Futrifera, Toscca, mill-Gvern Ċek, dak Ungeriz u dak Portugiż, kif ukoll mill-Kummissjoni Ewropea.

23. Kollha, bl-eċċezzjoni tal-Gvern Ċek u dak Ungeriz, ipparteċipaw fis-seduta li nżammet fis-7 ta' Marzu 2023.

IV. Evalwazzjoni

A. Osservazzjonijiet preliminari

1. *Id-direttiva applikabbli*

24. Il-qorti tar-rinviju qiegħda titlob biss l-interpretazzjoni tad-Direttiva 2014/24, mingħajr ma tirreferi għad-Direttiva 2014/25. Din tal-aħhar tirregola l-kuntratti pubbliċi mogħtija minn awtoritajiet kontraenti li joperaw fis-setturi tal-ilma, tal-enerġija, tat-*trasport* u tas-servizzi postali.

25. Il-kuntratt li l-għoti tiegħu huwa inkwistjoni għandu bħala għan il-provvista ta' partijiet infrastrutturali tas-settur ferrovjarju, jiġifieri ta' settur tat-*trasport*. Bi twegiba għal mistoqsijiet tal-Qorti tal-Gustizzja, l-intervenjenti fis-seduta qiesu b'mod unanimu li dan il-kuntratt jaq' taħt il-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2014/25, applikabbli speċifikament għal "attivitajiet li għandhom x'jaqsmu mal-forniment jew it-tħaddim ta' netwerks li jipprovdu servizz lill-pubbliku fil-qasam tat-*trasport bil-ferrovija*" (Artikolu 11).

26. Fi kwalunkwe każ, hija l-qorti tar-rinviju li għandha tiddefinixxi jekk, skont il-klawżoli tiegħu, il-kuntratt kontenzjuż huwiex irregolat mid-Direttiva 2014/24 jew inkella, kif kollox jidher li jindika, mid-Direttiva 2014/25.

27. Huwa minnu li, għal skopijiet prattiċi, l-effett ta' direttiva waħda jew l-oħra mhux ser tvarja b'mod sinjifikattiv fir-rigward tal-punt kontenzjuż: anki jekk id-Direttiva 2014/25 tirriżulta li kienet applikabbli, l-Artikolu 80 tagħha jagħmel riferiment għar-"raġunijiet għall-esklużjoni elenkati fl-Artikolu 57 tad-Direttiva 2014/24/UE skont it-termini u l-kondizzjonijiet stabbiliti fih¹⁰."

28. Madankollu, l-applikazzjoni tad-Direttiva 2014/25 jista' jkollha xi konsegwenza fuq is-"setgħa" (ikkontestata) tal-Istati Membri li jinkorporaw fid-dritt intern tagħhom ir-raġunijiet fakultattivi għal esklużjoni, kif ser nispjega iktar 'il quddiem¹¹.

29. Wara li għamilt dawn il-preċiżazzjonijiet, iktar 'il quddiem ser nirreferi għall-Artikolu 57 tad-Direttiva 2014/24.

2. *Inkorporazzjoni tal-Artikolu 57(4)(d) tad-Direttiva 2014/24 fid-dritt Portugiż*

30. L-osservazzjonijiet bil-miktub tal-Kummissjoni qajmu dibattitu, li kompla waqt is-seduta sħiħa, dwar il-marġni ta' diskrezzjoni tal-Istati Membri sabiex ma jittrasponux ir-raġunijiet fakultattivi għal esklużjoni tal-Artikolu 57(4) tad-Direttiva 2014/24.

¹⁰ Ara, b'analogija, is-sentenza tal-10 ta' Novembru 2022, Taxi Horn Tours (C-631/21, EU:C:2022:869, punti 39 u 40).

¹¹ Punt 46 ta' dawn il-konklużjonijiet.

31. Il-Kummissjoni tiżviluppa l-argumenti tagħha b'dan il-mod:

- l-Artikolu 57(4) kif ukoll il-premessa 101 tad-Direttiva 2014/24, jindikaw l-intenzjoni tal-leġiżlatur li ma jhallix lill-Istati Membri l-libertà li jagħzlu jekk għandhomx jittrasponu jew le d-disa' raġunijiet għal esklużjoni li jinsabu fih. Din l-għażla tingħata lill-awtoritajiet kontraenti, sakemm l-Istati Membri ma jobbligawhomx japplikawhom. Għall-kuntrarju, l-Istati Membri ma għandhomx il-possibbiltà li jevitaw it-traspożizzjoni ta' waħda jew ta' whud minn dawn ir-raġunijiet.
- ir-raġuni fakultattiva għal esklużjoni bbażata fuq l-eżistenza ta' ftehimiet ma' operaturi ekonomiċi oħra intiżi sabiex joħolqu distorsjoni tal-kompetizzjoni, ma gietx inkluża fid-dritt Portugiż.

32. Il-problema mqajma mill-Kummissjoni tista' tiġi ttrattata f'din it-talba għal deċiżjoni preliminari jekk it-tieni waħda minn dawn id-dikjarazzjonijiet kienet korretta: fl-assenza ta' traspożizzjoni ta' raġuni fakultattiva għal esklużjoni fid-dritt intern, għandu jiġi kkunsidrat mill-ġdid jekk il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja mogħtija sa issa¹² dwar il-possibbiltà tal-Istati Membri li jittrasponu jew le din il-kategorija ta' raġunijiet għal esklużjoni teħtieġx aġġustamenti, jew saħansitra għandhiex tiġi rrettifikata.

33. Kif ser nispjega iktra 'il quddiem, nikkunsidra li din it-tieni dikjarazzjoni tal-Kummissjoni (sostnuta minn ċerti osservazzjonijiet bil-miktub ipprezentati fil-kuntest tal-proċedura għal deċiżjoni preliminari) ma hijiex konformi mar-realtà.

34. Id-Digriet Liġi Nru 111-B/2017 emenda s-CCP bil-għan li jittrasponi d-Direttivi 2014/24 u 2014/25. Fl-Artikolu 1 tiegħu, il-leġiżlatur Portugiż jafferma espressament li, permezz tiegħu, "titwettag it-traspożizzjoni", *inter alia*, tad-Direttivi 2014/24 u 2014/25¹³.

35. Ir-raġunijiet għal esklużjoni ("impedimenti") li jinsabu fis-CCP fil-formulazzjoni l-ġdida tiegħu huma elenkati fl-Artikolu 55(1)(a) sa (l) tiegħu, li jirriflettu, b'xi sfumaturi, ir-raġunijiet korrispondenti tal-Artikolu 57(1) u (4) tad-Direttiva 2014/24.

36. Fir-rigward tar-raġuni għal esklużjoni kontroversjali, l-Artikolu 55(1)(f) tas-CCP jinkludiha f'dawn it-termini: "ma jistgħux ikunu kandidati [...] [l-]entitajiet li kienu s-sugġett ta' sanzjoni ancillari ta' projbizzjoni milli jipparteċipaw fi proċeduri ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi previst[a] fil-leġiżlazzjoni speċjali, b'mod partikolari fis-sistemi ta' sanzjonijiet relatati [...] mal-kompetizzjoni [...], matul il-perijodu stabbilit fid-deċiżjoni li timponi s-sanzjoni".

37. Barra minn hekk, is-CCP fih dispożizzjoni oħra [l-Artikolu 70(2)(g)] li tippredvi l-esklużjoni tal-offerti li l-analiżi tagħhom tiżvela "[l]-eżistenza ta' indizji importanti ta' atti, ftehimiet, prattiki jew informazzjoni li jistgħu joħolqu distorsjoni tar-regoli tal-kompetizzjoni¹⁴."

¹² It-teżi prevalenti fis-sentenzi tad-19 ta' Ġunju 2019, Meca (C-41/18, EU:C:2019:507; iktar 'il quddiem, "is-sentenza Meca", punt 33), u tat-30 ta' Jannar 2020, Tim (C-395/18, EU:C:2020:58), punt 34, hija kkonfermata f'dik tat-3 ta' Ġunju 2021, Rad Service *et* (C-210/20, EU:C:2021:445, punt 28), f'dawn it-termini: "[...] skont l-Artikolu 57(4) u (7) tad-Direttiva 2014/24, l-Istati Membri għandhom il-possibbiltà li ma japplikawx ir-raġunijiet fakultattivi ta' esklużjoni indikati hemmhekk jew li jintegrawhom fil-leġiżlazzjoni nazzjonali bi grad ta' rigorożità li jista' jvarja skont il-każ, fid-dawl ta' kunsiderazzjonijiet legali, ekonomiċi jew soċjali prevalenti fil-livell nazzjonali."

¹³ Huwa irrilevanti, għall-iskopijiet preżenti, li d-Digriet Liġi Nru 111-B/2017 ma emendax ċerti dispożizzjonijiet tas-CCP li kienu fis-sehh qabel.

¹⁴ Hija din id-dispożizzjoni li hija invokata minn Tosca fl-osservazzjonijiet bil-miktub tagħha biex issostni li "l-leġiżlatur Portugiż *ittraspona* l-Artikolu 57(4)(d) tad-Direttiva 2014/24 *billi żamm* il-formulazzjoni tal-Artikolu 70(2)(g) tas-CCP (issa fil-verżjoni li tirriżulta mir-riforma tal-2017)." Korsiv miżjud.

38. Fid-dawl ta' dawn iż-żewġ dispożizzjonijiet, huwa diffiċli li nifhem ċerti affermazzjonijiet li jinsabu fl-osservazzjonijiet bil-miktub ta' Futrififer u tal-Gvern Portugiż innifsu (dan tal-aħħar, f'termini ambigwi li ma ċċarax waqt is-seduta)¹⁵ dwar l-assenza ta' traspożizzjoni tal-Artikolu 57(4)(d) tad-Direttiva 2014/24 fis-CCP.

39. Fil-fatt, il-qari ta' dawn iż-żewġ dispożizzjonijiet tas-CCP juri, fl-opinjoni tiegħi, li l-leġislatur Portugiż kellu r-rieda inekwivokabbli li jintroduċi (jew li jżomm)¹⁶ fl-ordinament ġuridiku tiegħu l-klawżola li tinsab fl-Artikolu 57(4)(d) tad-Direttiva 2014/24. Kemm dan tal-aħħar kif ukoll iż-żewġ dispożizzjonijiet nazzjonali msemmija, huma intiżi li jiġġieldu, fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi, il-ftehimiet tal-operaturi ekonomiċi li għandhom l-għan li joħolqu distorsjoni tal-kompetizzjoni.

40. Kwistjoni differenti hija jekk, meta rregola din ir-raġuni għal esklużjoni bil-mod li għamel, il-leġislatur Portugiż ikkonformax ruħu strettament mal-Artikolu 57(4)(d) tad-Direttiva 2014/24 jew, għall-kuntrarju, adottax soluzzjonijiet li jiżnaturawh, jitbiegħdu mill-prinċipji bażiċi tiegħu jew inaqqsu indebitament il-kamp ta' applikazzjoni tiegħu.

41. Il-Qorti tal-Ġustizzja fakkret li, “[...] ladarba Stat Membru jiddeċiedi li jintegra wieħed mill-motivi fakultattivi ta' esklużjoni previsti mid-Direttiva 2014/24, huwa għandu jirrispetta l-karatteristiċi essenzjali tiegħu, kif huma espressi fih. Billi jispeċifika li l-Istati Membri għandhom jiddeċiedu ‘il-kondizzjonijiet [għall-applikazzjoni] ta' dan l-Artikolu’ ‘b’kont meħud għad-dritt tal-Unjoni’, l-Artikolu 57(7) tad-Direttiva 2014/24 iwaqqaf lill-Istati Membri milli jiżnaturaw il-motivi fakultattivi ta' esklużjoni stabbiliti f'din id-dispożizzjoni jew jinjoraw l-għanijiet jew il-prinċipji li jispiraw kull waħda minn dawn il-kawżi¹⁷.”

42. Minn dak li se nispejga iktar 'il quddiem, nemmen li bl-inkorporazzjoni tal-kontenut tal-Artikolu 57(4)(d) tad-Direttiva 2014/24 fl-ordinament tagħhom, id-dispożizzjonijiet Portugiżi wettqu traspożizzjoni li ma hijiex kompletament konformi ma' tali direttiva: speċifikament, l-Artikolu 55(1)(f) tas-CCP jirrestringi bla bżonn is-setgħat tal-awtorità kontraenti li teskludi l-offerenti involuti f'akkordji, billi jeżiġi li l-aġir tagħhom kien preċedentement sugġett għal sanzjoni ancillari ta' projbizzjoni minn partecipazzjoni fi proceduri ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi, imposta mill-AC.

¹⁵ Punti 80 sa 84 tal-osservazzjonijiet bil-miktub tiegħu. Moqrija flimkien mal-punti preċedenti, huma jenfasizzaw, b'mod definittiv, li, permezz tal-Artikolu 70 tas-CCP moqri flimkien mal-Artikolu 55(1)(f), il-leġislatur Portugiż inkorpora r-raġuni għal esklużjoni kontenzjuża. Il-Gvern Portugiż jesprimi dan b'mod ċar hafna fil-punt 71 tal-osservazzjonijiet tiegħu: “id-dispożizzjonijiet tal-Artikolu 55(1)(f) u tal-Artikolu 70(2)(g) tas-CCP huma kompletament konformi ma' dak li huwa indikat fid-Direttiva 2014/24, b'mod partikolari ma' dak stabbilit fl-Artikolu 57(4)(d) tagħha.”

¹⁶ Sabiex jiġi ssodisfatt l-obbligu ta' traspożizzjoni tad-dispożizzjonijiet ta' direttiva fid-dritt intern, huwa biżżejjed li l-leġislatur nazzjonali tinkludi, minn qabel, ir-regoli li jinkorporaw materjalment dawn id-dispożizzjonijiet. It-traspożizzjoni ta' direttiva ma teħtieġx neċessarjament l-adozzjoni formali u testwali tal-kontenut vinkolanti tagħha f'dispożizzjoni *sussegwenti* għal din id-direttiva. Ara, f'dan is-sens, is-sentenza tal-10 ta' Ġunju 2021, *Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg)* (C-303/20, EU:C:2021:479, punti 33 sa 36). B'mod partikolari, il-punt 35 jiddikjara li sabiex jiġi ċċarat “jekk leġislatur nazzjonali timplimentax b'mod suffiċjenti l-obbligi li jirriżultaw minn direttiva speċifika, ma għandhiex tittiehed inkunsiderazzjoni biss il-leġislatur nazzjonali adottata speċifikament għall-finijiet tat-traspożizzjoni ta' din id-direttiva iżda għandhom jittiehed inkunsiderazzjoni wkoll ir-regoli ġuridici kollha disponibbli u applikabbli.”

¹⁷ Sentenza Meca, punt 33.

43. Madankollu, il-fatt li dan huwa minnu, kif qed naħseb jien, ma jfissirx li ma kienx hemm traspożizzjoni, iżda jfisser biss li dik it-traspożizzjoni kienet inkorretta. Barra minn hekk, tali traspożizzjoni inkorretta tista' eventwalment titwettaq b'interpretazzjoni iktar *generuża* tal-Artikolu 70(2)(g) tas-CCP, jiġifieri f'konformità mal-Artikolu 57(4)(d) tad-Direttiva 2014/24 (interpretazzjoni konformi)¹⁸.

44. Fil-qosor, ma naħsibx li dan ir-rinviju għal deċiżjoni preliminari huwa ideali sabiex tinfetaħ mill-ġdid id-diskussjoni dwar is-setgħat tal-Istati Membri li ma jinkludux ir-raġunijiet fakultattivi għal esklużjoni fid-dritt intern, meta, preċiżament, il-legiżlatur Portugiż għażel is-soluzzjoni opposta (għalkemm din is-soluzzjoni ma hijiex sodisfaċenti daqs kemm għandha tkun, mill-perspettiva tad-dritt tal-Unjoni).

45. Il-ġurisprudenza li sa issa giet stabbilita mill-Qorti tal-Ġustizzja dwar is-setgħat tal-Istati Membri f'dan il-qasam ma tinjorax, logikament, in-natura obligatorja (l-Artikolu 288 TFUE) tal-fatt li l-Istat Membru jikkonforma ruħu mar-riżultat li għandu jintlaħaq bħala riżultat ta' direttiva. Abbażi ta' din il-premessa, id-diversi kulleġġi ġudikanti tal-Qorti tal-Ġustizzja qiesu li l-implimentazzjoni tad-Direttiva 2014/24, fir-rigward tar-raġunijiet fakultattivi għal esklużjoni, hija osservata fit-termini msemmija iktar 'il fuq¹⁹.

46. Il-ftuħ mill-ġdid tad-diskussjoni msemmija iktar 'il fuq ikun, barra minn hekk, partikolarment delikat sa fejn ir-riżultat tagħha:

- jista' jimplika l-konverżjoni ta' raġunijiet fakultattivi għal esklużjoni f'dawk obligatorji mingħajr l-intervent tal-Istati msemmi fl-Artikolu 57(7) tad-Direttiva 2014/24.
- jista' jwassal għal frammentazzjoni tas-sistema unitarja li tispira r-riferiment għad-Direttiva 2014/24 tad-dispożizzjonijiet dwar ir-raġunijiet għal esklużjoni fid-Direttiva 2014/25. Skont it-tielet subparagrafu tal-Artikolu 80(1) ta' din tal-aħħar, il-kriterji u r-regoli applikabbli għall-esklużjoni ta' kandidati għandhom jinkludu r-raġunijiet fakultattivi elenkati fl-Artikolu 57(4) tad-Direttiva 2014/24 *jekk jiġu mitluba mill-Istati Membri*.

B. L-ewwel domanda preliminari

47. Il-qorti tar-rinviju tistaqsi jekk ir-raġuni għal esklużjoni msemmija fl-Artikolu 57(4)(d) tad-Direttiva 2014/24 tikkostitwixxix “riżerva ta' deċiżjoni” tal-awtorità kontraenti.

48. Id-domanda diġà nġhatat risposta mill-Qorti tal-Ġustizzja: “mill-formulazzjoni tal-Artikolu 57(4) tad-Direttiva 2014/24 jirriżulta li l-legiżlatur tal-Unjoni ried jagħti lill-awtorità kontraenti, u lilha biss, fl-istadju tal-għażla tal-offerenti, il-kompitu li tevalwa jekk kandidat jew offerent għandux jiġi eskluż minn proċedura ta' għoti ta' kuntratt²⁰.”

¹⁸ Din tidher li kienet it-teżi tat-Tribunal central administrativo norte (il-Qorti Amministrattiva Ċentrali tat-Tramuntana) fis-sentenza tagħha tad-29 ta' Mejju 2020, meta laqgħet it-talba ta' Tosca. Dan huwa dedott mill-argument ta' Infraestruturas inklz fid-digriet ta' rinviju fit-Taqsima 7 tiegħu: għal dik il-qorti, l-Artikolu 70(2)(g) tas-CCP “jinkludi neċessarjament ukoll *il-każijiet passati* ta' indizji ta' aġir antikompetittiv mill-kompetituri mhux preżenti jew indikati fl-offerta tal-kompetitur” (korsiv miżjud).

¹⁹ Nota ta' qiegħ il-paġna 12 iktar 'il fuq.

²⁰ Sentenza Meca, punt 34.

49. Din id-dikjarazzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja hija konsistenti mal-Artikolu 56(1)(b) tad-Direttiva 2014/24: l-awtorità kontraenti għandha tivverifika li “l-offerta ġejja minn offerent li mhuwiex eskluż skont l-Artikolu 5.” Għaldaqstant, hija għandha, fi kwalunkwe każ, tiddeċiedi jekk offerent għandux jiġi eskluż mill-proċedura ta’ għoti ta’ kuntratt.

50. Id-dikjarazzjoni kategorika traskratta iktar ’il fuq għandha madankollu tiġi kkwalfikata meta deċiżjoni preċedenti definittiva tal-awtorità kompetenti tkun ikkonstatat aġir inkompatibbli mal-aċċess għall-proċeduri ta’ għoti ta’ kuntratt jew ipprojbixxiet lill-offerent milli jipparteċipa f’dawn il-proċeduri.

51. Fil-kuntest li fih hija fformulata d-domanda (jiġifieri fil-preżenza ta’ aġir li jirrestringi l-kompetizzjoni imputabbli lil offerent), huma possibbli tliet xenarji:

- jekk dan l-operatur ikun preċedenti ġie eskluż permezz ta’ sentenza definittiva mill-parteciċipazzjoni fi proċeduri ta’ għoti ta’ kuntratt (l-aħħar subparagrafu tal-Artikolu 57(6) tad-Direttiva 2014/24), minhabba aġir li jirrestringi l-kompetizzjoni²¹, l-awtorità kontraenti għandha tosserva tali projbizzjoni. L-operatur ekonomiku kkundannat ma jistax jinvoka l-possibbiltà li juri l-affidabbiltà tiegħu (miżuri korrettivi jew ta’ *self-cleaning*) matul il-perijodu ta’ esklużjoni li jirriżulta mis-sentenza fl-Istat Membru fejn din is-sentenza hija eżekuttiva²².
- meta l-projbizzjoni minn parteciċipazzjoni ma tkunx ġiet ordnata bis-saħħa ta’ sentenza definittiva, iżda b’deċiżjoni tal-AC, l-awtorità kontraenti ma tkunx inevitabbilment marbuta biha: din tkun tista’ tivverifika jekk dak l-operatur adottax il-miżuri korrettivi li għalihom preċedentement irreferejt u tħallih, minkejja kollox, jipparteċipa fil-proċedura tal-għoti tal-kuntratt.
- l-istess jiġri, *a fortiori* jekk l-AC ma tkun ordnat l-ebda projbizzjoni minn parteciċipazzjoni fil-proċedura ta’ għoti ta’ kuntratt, iżda tkun issanzjonat lill-operatur ekonomiku għal aġir kollużiv.

52. Ser nindirizza t-tieni u t-tielet ipoteżijiet li għadni kif esponejt fil-kuntest tal-analizi tad-domandi preliminari sussegwenti. Sabiex tingħata risposta għall-ewwel waħda, fit-termini wiesgħa li fihom hija fformulata, jidhirli li risposta li tindika r-regola generali hija suffiċjenti, bla ħsara għall-eċċezzjonijiet li jirriżultaw mid-Direttiva 2014/24 innifisha.

C. *It-tieni domanda preliminari*

53. Il-qorti tar-rinviju tixtieq tkun taf, essenzjalment, jekk, fil-kuntest tal-Artikolu 57(4)(d) tad-Direttiva 2014/24, il-leġiżlatur nazzjonali jistax “jissostitwixxi kompletament id-deċiżjoni li għandha tittieħed mill-awtorità kontraenti” b’deċiżjoni oħra ta’ AC li timponi fuq operatur, bħala sanzjoni ancillari, il-projbizzjoni milli jipparteċipa fi proċeduri ta’ għoti ta’ kuntratt.

²¹ Il-projbizzjoni minn parteciċipazzjoni fi proċeduri ta’ għoti ta’ kuntratti pubbliċi setgħet ġiet deċiża permezz ta’ sentenza definittiva minhabba ksur imwettaq f’setturi oħra tal-ordinament ġuridiku. Issa ser nirreferi għal dawk imposti minn awtorità tal-kompetizzjoni, bħal kif kien il-każ fil-kawża inezami.

²² Fuq l-interpretazzjoni tad-dispożizzjoni analoga fid-Direttiva 2014/23/UE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tas-26 ta’ Frar 2014 dwar l-għoti ta’ kuntratti ta’ konċessjoni (ĠU 2014, L 94, p. 1, rettifika fil-ĠU 2018, L 82, p. 17), ara s-sentenza tal-11 ta’ Ġunju 2020, Vert Marine (C-472/19, EU:C:2020:468, punt 20).

54. Il-Liġi Nru 19/2012 tippermetti li l-AC timponi fuq l-operaturi li jipparteċipaw fi prattiki li jirrestringu l-kompetizzjoni, minbarra l-multa, is-sanzjoni²³ anċillari ta' projbizzjoni minn parteċipazzjoni fi proċeduri ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi matul ċertu perijodu (Artikolu 71(1)(b)).

55. Issa, kif diġà spjegajt, l-AC iddeċidiet espressament li ma kienx hemm lok li timponi s-sanzjoni anċillari fuq Futrifer.

1. *Inammissibbiltà*

56. Abbazi ta' din il-premessa, għalkemm il-problema mqajma mill-qorti tar-rinviju tista' tkun interessanti minn perspettivi oħra u f'termini ġenerali, id-domanda hija ta' natura ipotetika fir-rigward tal-kawża inkwistjoni.

57. Il-kwistjoni tkun tagħmel sens jekk, fil-preżenza ta' deċiżjoni tal-AC li timponi projbizzjoni minn parteċipazzjoni fi proċeduri ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi, kellu jiġi eżaminat, kif titlob il-qorti tar-rinviju, sa liema punt din id-deċiżjoni hija suffiċjenti sabiex "tissostitwixxi" dik (sussegwenti) tal-awtorità kontraenti.

58. Meta, għall-kuntrarju, fil-proċeduri kontra Futrifer huwa kkonstatat li l-AC, intenzjonalment, ma imponietx fuqha s-sanzjoni anċillari ta' projbizzjoni minn parteċipazzjoni fi proċeduri ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi, ma narax xi tkun l-utilità għat-tilwima ineżami li tittiehed deċiżjoni dwar il-konsegwenzi ta' tali projbizzjoni (ineżistenti).

59. Għaldaqstant, it-tieni domanda preliminari hija inammissibbli²⁴.

2. *Sussidjarjament, fir-rigward tal-mertu*

60. Jekk il-Qorti tal-Ġustizzja ma taqbilx mal-opinjoni tiegħi u tagħzel li tittratta l-mertu ta' din id-domanda preliminari, ser nesponi l-pożizzjoni tiegħi f'dan ir-rigward.

61. Fil-fehma tiegħi (minbarra l-każijiet li fihom il-projbizzjoni minn parteċipazzjoni giet adottata permezz ta' sentenza definittiva)²⁵, id-deċiżjoni tal-AC li tipprojbixxi lil operatur milli jipparteċipa fi proċeduri ta' għoti ta' kuntratt ma torbotx lill-awtorità kontraenti sal-punt li "tissostitwixxi kompletament id-deċiżjoni tagħha."

62. Fil-fatt, l-awtorità kontraenti tista', f'din l-ipoteżi wkoll, tivverifika jekk l-operatur ekonomiku ssanzjonat ħax il-miżuri korrettivi msemmija fl-Artikolu 57(6) tad-Direttiva 2014/24 u tippermetti, minkejja kollox, il-parteeċipazzjoni tiegħu fil-proċedura tal-għoti tal-kuntratt.

²³ Il-Liġi Nru 19/2012 tikklassifika din il-projbizzjoni bħala "sanzjoni." Għaldaqstant, hija ma tagħtix lok għal diskussjoni dwar in-natura ġuridika tagħha, li hija inkwistjoni f'ordinamenti ġuridici oħra.

²⁴ Futrifer tqis li r-rinviju għal deċiżjoni preliminari kollu kemm hu huwa inammissibbli, peress li l-ebda waħda mid-domandi, li hija tqis ġenerali u ipotetiċi, ma hija rilevanti għad-deċiżjoni tat-tilwima. Il-Kummissjoni, b'mod iktar konciz, tikkritika l-fatt li l-qorti tar-rinviju "tidher li tistieden lill-Qorti tal-Ġustizzja tiddeċiedi, b'mod wiesa' u kwazi astratt, dwar it-traspożizzjoni tad-Direttiva 2014/24", iżda ma tasalx sal-punt li tikkontesta l-ammissibbiltà tar-rinviju. Min-naħa tiegħi, jidhri li l-kritika ta' Futrifer hija korretta f'dak li jirrigwarda t-tieni u r-raba' domanda preliminari.

²⁵ Ara l-punti 50 u 51 ta' dawn il-konklużjonijiet.

63. Infakkar li l-operatur ekonomiku għandu dritt mhux ekwivoku sabiex juri l-affidabbiltà tiegħu permezz ta' dawn il-miżuri ta' awtokorrezzjoni, dritt li jirriżulta direttament mill-imsemmi Artikolu 57(6) tad-Direttiva 2014/24²⁶.

64. Is-soluzzjoni li nipproponi (ir-riżerva għall-awtorità kontraenti tas-setgħa li tivverifika l-miżuri korrettivi, minkejja l-projbizzjoni minn parteċipazzjoni fi proċeduri ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi imposta mill-awtorità tal-kompetizzjoni) tippermetti li jinstab punt ta' bilanċ bejn żewġ approċċi:

- minn naħa, dak intiż li jippreżerva l-kompetenzi nnifishom tal-awtorità kontraenti, li għandha tkun libera li tevalwa l-affidabbiltà tal-kandidat mingħajr ma tkun neċessarjament marbuta mill-evalwazzjonijiet ta' korpi pubbliċi oħra²⁷.
- min-naħa l-oħra, dak li josserva l-funzjonijiet tal-awtoritajiet pubbliċi responsabbli sabiex jieħdu azzjoni, b'mod partikolari, kontra l-aġir li jirrestringi l-kompetizzjoni²⁸. L-awtorità kontraenti għandha tiegħu inkunsiderazzjoni d-deċiżjonijiet ta' dawn l-awtoritajiet, għaliex, fl-aħħar mill-aħħar, “l-eżistenza ta' aġiri li jirrestringu l-kompetizzjoni tista' titqies li giet stabbilita biss wara l-adozzjoni ta' tali deċiżjoni, li tikkwalifika għuridikament il-fatti f'dan is-sens²⁹.”

65. Madankollu, huwa minnu li, kif iddeċidiet il-Qorti tal-Ġustizzja fid-dawl tal-premessa 102 tad-Direttiva 2014/24³⁰, l-Istati Membri għandhom “margni ta' diskrezzjoni [...] fir-rigward tad-definizzjoni tal-awtoritajiet inkarigati bl-evalwazzjoni tan-natura xierqa tal-miżuri ta' rimedju. F'dan ir-rigward, [...] jistgħu jafdaw il-missjoni ta' evalwazzjoni lil kwalunkwe awtorità li tkun differenti mill-awtorità kontraenti jew mill-entità kontraenti³¹.”

66. Fil-qosor, meta tevalwa jekk id-dispożizzjonijiet tal-Artikolu 57(4)(d) għandhomx japplikaw, l-awtorità kontraenti tista', alternattivament:

- jew teskludi, hija nnifisha, fin-nuqqas ta' deċiżjonijiet preċedenti minn awtoritajiet oħra, lil operatur ekonomiku li fir-rigward tiegħu hemm indizji suffiċjentement plawżibbli li jkun ikkonkluda ftehimiet ma' operaturi oħra bl-għan li tiġi distorta l-kompetizzjoni.
- jew, ladarba dawn il-ftehimiet li jirrestringu l-kompetizzjoni jkunu ġew ikkonstatati mill-awtorità kkonċernata³², u kemm jekk din tal-aħħar tkun ordnat jew le l-projbizzjoni minn parteċipazzjoni fi proċeduri ta' għoti ta' kuntratt, tevalwa jekk il-miżuri korrettivi tal-offerent jew tal-kandidat jurux l-affidabbiltà tiegħu u għalhekk, ma għandux jiġi eskluż mill-proċedura ta' għoti ta' kuntratt, skont l-Artikolu 57(6) tad-Direttiva 2014/24. Madankollu, Stat Membru jista' jafda l-evalwazzjoni tal-miżuri korrettivi lil awtorità differenti mill-awtorità kontraenti, f'liema każ l-awtorità kontraenti trid tikkonforma ma' din l-evalwazzjoni.

²⁶ Sentenza tal-14 ta' Jannar 2021, RTS infra u Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel (C-387/19, EU:C:2021:13, punt 48).

²⁷ Qiegħed nirreferi għall-konklużjonijiet tiegħi fil-kawża Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 (C-267/18, EU:C:2019:393, punt 30).

²⁸ Sentenza tal-24 ta' Ottubru 2018, Vossloh Laeis (C-124/17, EU:C:2018:855; iktar 'il quddiem is-“sentenza Vossloh Laeis”, punti 25 u 26).

²⁹ Sentenza Vossloh Laeis, punt 39.

³⁰ “Huma għandhom [l-Istati Membri], b'mod partikolari, ikunu liberi li jiddeċiedu jekk jippermettux lill-awtoritajiet kontraenti individwali li jwettqu l-valutazzjonijiet rilevanti jew li jaġtu s-setgħa lil awtoritajiet oħra f'livell ċentrali jew decentralizzat f'dak il-kompitu.”

³¹ Sentenza tal-11 ta' Ġunju 2020, Vert Marine (C-472/19, EU:C:2020:468, punt 29).

³² Dwar ir-relazzjoni bejn id-deċiżjonijiet tal-awtorità tal-kompetizzjoni u dawk tal-awtoritajiet kontraenti, ara l-punti 25 sa 33 tas-sentenza Vossloh Laeis.

D. It-tielet domanda preliminari

67. Fil-formulazzjoni tat-tielet domanda preliminari, jidher li hemm żewġ domandi, fir-realtà, li jikkoeżistu:

- minn naħa, jekk “[i]d-deċiżjoni tal-awtorità kontraenti dwar l-‘affidabbiltà’ tal-operatur ekonomiku fid-dawl tal-osservanza (jew in-nuqqas ta’ osservanza) tar-regoli tad-dritt dwar il-kompetizzjoni” tistax titwettag “indipendentement mill-proċedura kuntrattwali konkreta.”
- min-naħa l-oħra, jekk din l-evalwazzjoni dwar in-natura xierqa tal-operatur ekonomiku għandhiex tkun “sufficjentement sostnuta” permezz ta’ “evalwazzjoni awtonoma” tal-awtorità kontraenti li tista’ tiġi kkontestata minn kompetituri oħra³³.

68. Għal darba oħra, il-premessa li minnha tidher li oriġinat din id-domanda tirrigwarda l-fatt li d-deċiżjoni tal-awtorità kontraenti kienet ippreċeduta mill-miżura ancillari (projbizzjoni minn parteċipazzjoni fi proċeduri ta’ għoti ta’ kuntratti pubbliċi) mogħtija mill-AC. Fuq din il-bażi, il-qorti tar-rinviju tistaqsi jekk ir-raġunijiet li fuqhom hija bbażata l-miżura ancillari humiex “tal-istess tip u natura” bhall-“evalwazzjoni ta’ affidabbiltà” li għandha titwettag mill-awtorità kontraenti³⁴.

69. Id-domanda hekk mifhuma tiltaqa’ mal-istess problemi ta’ inammissibbiltà (minħabba n-natura ipotetika tagħha) bħal dawk diġà mqajma fir-rigward tat-tieni waħda. Madankollu, fl-argumenti tagħha, il-qorti tar-rinviju ssemmi l-possibbiltà għall-awtorità kontraenti li tiddeċiedi li taċċetta n-natura xierqa ta’ operatur ekonomiku, minkejja li dan ikun ġie ssanzjonat għal aġir kollużiv, mingħajr ma l-projbizzjoni minn parteċipazzjoni fi proċeduri ta’ għoti ta’ kuntratti pubbliċi tkun inkluża fost dawn is-sanzjonijiet³⁵.

70. Għalhekk, ser nirrispondi għaž-żewġ domandi abbażi tal-approċċ tal-qorti tar-rinviju li għadni kif semmejt.

1. Evalwazzjoni tal-affidabbiltà jew tan-natura xierqa mill-awtorità kontraenti

71. Fir-realtà, ir-risposta għal din il-parti tad-domanda preliminari tirriżulta minn dik li diġà tajt għal dawk it-tnejn preċedenti. L-awtorità kontraenti żżomm kompletament is-setgħa tagħha li tevalwa l-affidabbiltà tal-offerent jew tal-kandidat, wara d-deċiżjoni tal-awtorità tal-kompetizzjoni, fit-termini esposti iktar ’il fuq.

72. Skont il-premessa 101 tad-Direttiva 2014/24, “[b]arra minn hekk, l-awtoritajiet kontraenti għandha tingħatalhom il-possibbiltà li jeskludu operaturi ekonomiċi li wrew li *mhum iex affidabbli*, pereżempju minħabba [...] *forom oħra ta’ kondotta professjonali serjament skorretta, bħal ksur ta’ regoli tal-kompetizzjoni*³⁶.” Din l-istess premessa ssemmi, fit-tieni paragrafu, l-aġir f’kuntratti preċedenti “li [j]qajjem dubji serji dwar l-affidabbiltà tal-operatur ekonomiku³⁷.”

³³ Digriet tar-rinviju, it-tielet paragrafu tal-punt 2.2.6.

³⁴ Skont il-qorti tar-rinviju, f’din il-kawża, “l-awtorità kontraenti ma turi l-ebda interess li twettaq evalwazzjoni tagħha stess fuq l-‘affidabbiltà’ tal-offerent [...]. Għall-kuntrarju, hija tiddefendi l-argument li hija ma għandhiex għalfejn twettaq tali evalwazzjoni, peress li tali evalwazzjoni diġà tinsab fid-deċiżjoni mehuda mill-AC” (ir-raba’ paragrafu tal-punt 2.2.6 tad-digriet tar-rinviju).

³⁵ Jidher li dan jirriżulta, mingħajr wisq ċarezza, mill-punt 2.2.6 tad-digriet tar-rinviju.

³⁶ Korsiv miżjud.

³⁷ Ara s-sentenza Meca, punt 30.

73. Ma huwiex sorprendenti li, fid-dawl ta' din il-premessa, il-Qorti tal-Ġustizzja tiddikjara li: “il-fakultà li għandha kull awtorità kontraenti li teskludi offerent minn proċedura ta' għoti ta' kuntratt hija partikolarment intiza li tippermettilha tevalwa l-integrità u l-affidabbiltà ta' kull wieħed mill-offerenti³⁸.”

74. Fil-fatt, ir-raġunijiet fakultattivi għal esklużjoni jippermettu lill-Istati Membri jissodisfaw għanijiet ta' interess ġenerali u huma intizi, fi kwalunkwe każ, sabiex jiżguraw l-affidabbiltà³⁹, id-diligenza, l-onestà professjonali u s-serjetà tal-offerent⁴⁰.

75. B'mod partikolari, il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet, fir-rigward tal-“għan li huwa l-bażi tal-Artikolu 57(4) tad-Direttiva 2014/24”, li “l-possibbiltà, u saħansitra l-obbligu, tal-awtorità kontraenti li teskludi lil operatur ekonomiku mill-partecipazzjoni fi proċedura ta' għoti ta' kuntratt, hija intiza b'mod partikolari sabiex tkun tista' tevalwa l-integrità u l-affidabbiltà ta' kull wieħed mill-operaturi ekonomiċi⁴¹.”

76. Għall-bqija, l-interpretazzjoni korretta tal-Artikolu 57(4)(d), tad-Direttiva 2014/24 tirrikjedi li l-verifika tal-integrità u l-affidabbiltà tal-offerent testendi għall-aġir tiegħu li jirrestringi l-kompetizzjoni *fil-passat*, u mhux biss għall-ftehimiet kollużivi prodotti fi hdan il-proċedura ta' għoti ta' kuntratt “speċifika” li hija l-awtorità kontraenti li trid issolvi.

77. B'mod partikolari, dan jirriżulta mit-tieni subparagrafu tal-Artikolu 57(5) tad-Direttiva 2014/24, li skontu l-awtoritajiet kontraenti jistgħu jeskludu operatur ekonomiku jekk jinstab “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 4⁴²”.

78. Fir-rigward tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti għandu jingħad ukoll li l-awtorità kontraenti tista', alternattivament, tirrikorri għall-Artikolu 57(4)(c) tad-Direttiva 2014/24 billi tiehu bħala l-bażi għad-deċiżjoni tagħha li teskludi l-offerent il-fatt li dan ikun aġixxa b'kondotta professjonali serjament skorretta.

79. Il-kuncett ta' kondotta professjonali serjament skorretta, li l-liġi Portugiża taċċetta bħala raġuni għal esklużjoni⁴³, tista' tinkludi wkoll aġir li jirrestringi l-kompetizzjoni, anki meta jkun hemm tip speċifiku ta' esklużjoni għal dan tal-aħħar: dan huwa kkonfermat mill-premessa 101 tad-Direttiva 2014/24, imsemmija iktar 'il fuq, li (f'konformità mal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja fir-rigward tad-Direttiva preċedenti)⁴⁴ tqis il-ksur tar-regoli tal-kompetizzjoni bħala forma ta' kondotta professjonali serjament skorretta⁴⁵.

³⁸ *Ibidem*, punt 29.

³⁹ Fil-konklużjonijiet tal-kawża Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 (C-267/18, EU:C:2019:393, punt 28), diġà indikajt li “[i]l-Direttiva 2014/24 tinkorpora l-affidabbiltà bħala komponent prinċipali tar-relazzjoni” bejn l-awtorità kontraenti u l-offerenti.”

⁴⁰ Sentenza tal-10 ta' Lulju 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici (C-358/12, EU:C:2014:2063, punti 29, 31 u 32).

⁴¹ Sentenza tat-30 ta' Jannar 2020, Tim (C-395/18, EU:C:2020:58, punt 41).

⁴² Korsiv miżjud.

⁴³ L-Artikolu 55(1)(c) tas-CCP jimponi l-projbizzjoni li ssir offerta lill-persuna, fiżika jew ġuridika, li għet imposta fuqha sanzjoni amministrattiva għal kondotta professjonali serjament skorretta.

⁴⁴ Digriet tal-4 ta' Ġunju 2019, Consorzio Nazionale Servizi (C-425/18, EU:C:2019:476), fir-rigward tal-punt (d) tal-ewwel subparagrafu tal-Artikolu 45(2) tad-Direttiva 2004/18/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-31 ta' Marzu 2004 fuq kordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, għal provvisti u għal servizzi] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 7, p. 132).

⁴⁵ Dwar il-“kamp ta' applikazzjoni tar-raġuni għall-esklużjoni relatata mal-kollużjoni: il-kopertura ta' Prattiki miftiehma u l-interazzjoni mar-raġuni għall-esklużjoni minhabba kondotta professjonali hażina serja”, huwa utli l-qari tal-punt 5.2 tal-Avviz tal-Kummissjoni Ewropea dwar l-ghodod għall-ġlieda kontra l-kollużjoni fl-akkwist pubbliku u dwar gwida dwar kif tiġi applikata r-raġuni għall-esklużjoni relatata (2021/C 91/01).

80. Ċertament, kif ġie enfasizzat waqt is-seduta, din il-possibbiltà tippreżupponi ċerta sovrappożizzjoni bejn iż-żewġ raġunijiet fakultattivi għal esklużjoni. Madankollu, naħseb li, jekk ir-relazzjoni tagħhom titqies bħala ta' natura komplementari, hija sservi b'mod utli għat-twertiq tal-għanijiet tad-Direttiva 2014/24.

81. Fl-ipoteżi tal-Artikolu 57(4)(d) tad-Direttiva 2014/24, ikun loġiku li l-awtorità kontraenti tibbaża ruħha fuq din ir-raġuni għal esklużjoni. Għal kwalunkwe aġir ieħor li, filwaqt li jikser ir-regoli tal-kompetizzjoni, ma għandux in-natura ta' "akkordji ma' operaturi [...] oħrajn", jista' jintuża l-kliem iktar ġenerali tal-punt (c).

82. Jekk l-għan huwa li l-awtorità kontraenti tingħata l-ikbar kapaċità sabiex tevalwa l-affidabbiltà tal-offerenti u tal-kandidati, ma narax raġunijiet għalfejn is-setgħat tagħha jiġu limitati meta tiddelimita liema "ksur ta' regoli tal-kompetizzjoni" twettaq. Il-premessa 101 tad-Direttiva 2014/24 tawtorizza, mill-ġdid, l-użu tal-Artikolu 57(4)(c) u (d) tagħha fit-termini msemmija iktar 'il fuq. Għalhekk, din tagħti lok għal kompetizzjoni ta' regoli li min se jinterpretahom ser ikollu jsołvi billi japplika dik l-iktar adatta għaċ-ċirkustanzi ta' kull każ.

2. *Obbligu ta' motivazzjoni*

83. L-awtorità kontraenti għandha l-obbligu li "twettaq evalwazzjoni konkreta u individwalizzata tal-aġir tal-entità kkonċernata⁴⁶." Din l-evalwazzjoni għandha tkun riflessa f'motivazzjoni tal-att adottat li tippermetti lid-destinatarji tiegħu, kif ukoll lill-eventwali kompetituri, jikkontestawh quddiem qorti⁴⁷.

84. Meta (bħal fil-każ inezami) wieħed mill-kompetituri jkun sostna li ieħor jaqa' taħt raġuni għal esklużjoni skont l-Artikolu 57(4)(d) tad-Direttiva 2014/24, l-awtorità kontraenti għandha tispjega b'mod konkret għaliex hija taċċetta l-affidabbiltà ta' dan l-applikant. Jekk ikun il-każ, il-motivazzjoni għandha tiġi estiża għall-evalwazzjoni tal-miżuri korrettivi li l-offerent issanzjonat ikun invoka⁴⁸.

85. Ir-rekwiżit ta' motivazzjoni jista' jiġi ssodisfatt jekk l-awtorità kontraenti tadotta, direttament jew permezz ta' riferiment, l-argumenti meħuda inkunsiderazzjoni mill-awtorità settorjali (fil-każ inezami l-AC) meta tkun iddikjarat li operatur kien ftiehem ma' oħrajn sabiex johloq distorsjoni tal-kompetizzjoni.

E. *Ir-raba domanda preliminari*

86. Il-qorti tar-rinviju tiddubita li s-"soluzzjoni adottata mid-dritt Portugiż fl-Artikolu 55(1)(f) tal-CCP" hija konformi mal-Artikolu 57(4)(d) tad-Direttiva 2014/24.

⁴⁶ Sentenza tas-7 ta' Settembru 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:700, punt 157), li tiċċita s-sentenza tad-9 ta' Novembru 2017, LS Customs Services (C-46/16, EU:C:2017:839, punt 39, u l-ġurisprudenza ċċitata).

⁴⁷ *Ibidem*, punt 120.

⁴⁸ Skont it-tielet subparagrafu tal-Artikolu 57(6) tad-Direttiva 2014/24, "[f]ejn il-miżuri [meħuda mill-operaturi ekonomiċi] jitqiesu bħala mhux suffiċjenti, l-operatur ekonomiku għandu jirċievi dikjarazzjoni tar-raġunijiet għal dik id-deċiżjoni." Madankollu, din id-dispożizzjoni ma tipprekludix li l-motivazzjoni tingħata fil-każ oppost, jekk operatur kompetitur ieħor jeżiġi dan sabiex jiddefendi l-esklużjoni tal-kompetitur tiegħu..

87. L-interpretazzjoni ta' din id-dispożizzjoni tas-CCP mill-qorti tar-rinviju (dik li l-Qorti tal-Ġustizzja trid tosserva, peress illi ġejja mill-ogħla qorti amministrattiva Portugiża) hija din li ġejja: meta l-esklużjoni ta' operatur ekonomiku tkun dovuta għall-“ksur tar-regoli tal-kompetizzjoni li ma għandux x'jaqsam mal-proċedura konkreta ta' għoti ta' kuntratt inkwistjoni”, l-Artikolu 55(1)(f), tas-CCP jagħmel din l-esklużjoni dipendenti fuq dak li tiddeċiedi l-AC “fil-kuntest tal-applikazzjoni ta' sanzjoni anċillari li tikkonsisti fil-projbizzjoni minn parteċipazzjoni fi proċeduri ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi.” Il-qorti tar-rinviju żżid tgħid li, f'din il-proċedura, l-AC hija dik li tevalwa r-rilevanza tal-miżuri korrettivi adottati.

88. L-istess raġunijiet indikati fl-analiżi tat-tieni domanda preliminari⁴⁹ jiddeterminaw li din hija ipotetika, peress li:

- minn naħa, l-AC eskcludiet, espressament, is-sanzjoni anċillari bħala reazzjoni għall-aġir ta' Futrifer.
- minn naħa l-oħra, mill-proċess ma jirrizultax li ebda wieħed mill-operaturi inkwistjoni invoka, sabiex jevita projbizzjoni preċedenti (ineżistenti) minn parteċipazzjoni fi proċeduri ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi, l-adozzjoni tal-miżuri korrettivi msemmija fl-Artikolu 57(6) tad-Direttiva 2014/24.

89. Id-domandi tal-qorti tar-rinviju għalhekk imorru lil hinn mil-limiti tat-tilwima, fid-dawl tal-fatti inkwistjoni, u jehtieġu, *de facto*, opinjoni konsultattiva tal-Qorti tal-Ġustizzja fuq punti li ma humiex relatati ma' dawn il-fatti.

90. Sabiex tiġi evitata l-eċċezzjoni ta' inammissibbiltà, id-domanda tista' tiġi fformulata mill-ġdid fis-sens li din tqum fil-każ li l-AC tikkunsidra l-ftehim kollużiv bħala stabbilit, u tissanzjonah permezz ta' multa, iżda mingħajr ma tiżdied il-projbizzjoni minn parteċipazzjoni fi proċeduri ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi.

91. Fi kwalunkwe każ, kemm jekk bis-saħħa ta' din ir-riformulazzjoni, jew sussidjarjament, ir-risposta li nipproponi hija bbażata fuq il-kunsiderazzjonijiet preċedenti tiegħi. Għalhekk:

- ma tkunx konformi mal-Artikolu 57(4)(d) tad-Direttiva 2014/24 dispożizzjoni nazzjonali (jew l-interpretazzjoni tagħha) li tehtieġ, bħala rekwizit essenzjali għall-applikazzjoni tagħha, id-deċiżjoni minn qabel ta' awtorità tal-kompetizzjoni.
- l-Istati Membri jistgħu jafdaw l-evalwazzjoni tal-miżuri korrettivi lil awtoritajiet għajr l-awtoritajiet kontraenti, bhall-AC. Hija r-responsabbiltà tal-qorti tar-rinviju li tivverifika jekk dan huwiex il-każ taht id-dritt Portugiż u, fl-affermattiv, li tivverifika “li s-sistema nazzjonali implimentata għal dan il-għan tkun tosserva r-rekwiziti kollha imposti fl-Artikolu [57(6) tad-Direttiva 2014/24]⁵⁰.”

⁴⁹ Id-differenza mit-tieni domanda preliminari tinsab fil-fatt li, din id-darba, il-qorti tar-rinviju tiġbed l-attenzjoni għall-fatt li, skont id-dritt Portugiż, ladarba tiġi imposta s-sanzjoni anċillari ta' projbizzjoni minn parteċipazzjoni fi proċeduri ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi, l-AC hija kompetenti wkoll sabiex tiddeċiedi dwar ir-riabilitazzjoni tal-operatur ekonomiku ssanzjonat.

⁵⁰ Sentenza tal-11 ta' Ġunju 2020, Vert Marine (C-472/19, EU:C:2020:468, punti 31 u 38, u punt 2 tad-dispożittiv).

F. Il-hames domanda preliminari

92. Il-qorti tar-rinviju tiffoka fuq l-Artikolu 70(2)(g) tas-CCP sabiex tiddetermina jekk il-kontenut tiegħu huwiex konformi mal-Artikolu 57(4)(d) tad-Direttiva 2014/24.

93. Il-qari li l-qorti tar-rinviju tagħmel ta' dan l-artikolu tas-CCP iwassalha sabiex tikkonstata li dan "jillimita l-possibbiltà ta' esklużjoni ta' offerta minhabba l-eżistenza ta' indizji serji ta' atti, ftehim, prattiki jew informazzjoni li tista' toħloq distorsjoni tar-regoli tal-kompetizzjoni fil-proċedura konkreta ta' għoti ta' kuntratt li fiha jinstabu dawn il-prattiki."

94. L-Artikolu 70 tas-CCP japplika, għall-inqas litteralment, fi stadju sussegwenti tal-proċedura ta' għoti ta' kuntratt: filwaqt li l-Artikolu 55 japplika fil-fażi inizjali (għażla tal-operatur skont kriterji kwalitattivi), l-Artikolu 70 jirreferi għall-fażi sussegwenti (analizi tal-offerti sottomessi). Sabiex jasal għal din it-tieni fażi, l-offerent jew il-kandidat logikament kellu jgħaddi mill-ewwel fażi, jiġifieri li ma jkunx gie esklużi minn qabel mill-proċedura.

95. Issa, ma jkun hemm xejn x'jopponi d-dispożizzjoni nazzjonali jekk l-interpretazzjoni tagħha tħalli mhux mittiefsa, fi kwalunkwe każ, is-setgħa tal-awtorità kontraenti li tevalwa li, qabel il-proċedura ta' għoti ta' kuntratt speċifika li hija għandha taggudika, offerent wettaq aġir li jirrestringi l-kompetizzjoni li jwassal għall-esklużjoni tiegħu.

96. Fi kliem ieħor, l-ebda dispożizzjoni tad-Direttiva 2014/24 ma tinkiser jekk l-Artikolu 70(2)(g) tas-CCP jawtorizza biss li l-awtorità kontraenti nnifisha teskludi l-offerta ta' offerent meta hija tikkonstata li din kienet ir-riżultat ta' aġir kollużiv fil-kuntest tal-proċedura ta' għoti ta' kuntratt nnifisha⁵¹.

97. Il-formulazzjoni tal-Artikolu 57(4)(d) tad-Direttiva 2014/24 hija wiesgħa biżżejjed sabiex tinkludi l-possibbiltajiet kollha għall-awtorità kontraenti li ssir taf bl-aġir ta' offerent li jkollu l-għan li joħloq distorsjoni tal-kompetizzjoni.

98. Fil-konklużjonijiet tal-kawża Vossloh Laeis, sostnejt li l-Artikolu 57 tad-Direttiva 2014/24 jirrikonoxxi lill-awtoritajiet kontraenti ċerti funzjonijiet b'konnotazzjonijiet investigattivi⁵², pożizzjoni li l-Qorti tal-Ġustizzja ħadet fis-sentenza mogħtija f'dik il-kawża⁵³.

99. Meta jagħmlu użu minn dawn il-funzjonijiet, l-awtoritajiet kontraenti jkollhom is-setgħa li jidentifikaw il-preżenza ta' ftehimiet tal-offerenti, konkluzi fir-rigward tal-proċedura ta' għoti ta' kuntratt li tkun għaddejja, li joħolqu distorsjoni tal-kompetizzjoni. Huwa possibbli li, kif tindika l-Kummissjoni, il-prova tal-aġir li jirrestringi l-kompetizzjoni mill-awtorità kontraenti stess tkun tippreżenta diffikultajiet. Dawn id-diffikultajiet, minbarra li ma humiex insormontabbli fil-prattika, ma jiġġustifikawx li tiġi limitata s-setgħa tal-awtorità kontraenti li tevalwa aġir kollużiv li l-eżistenza tiegħu hija stess tikkonstata.

⁵¹ Madankollu, hija l-qorti tar-rinviju li għandha tiddeciedi jekk l-Artikolu 70(2)(g) tas-CCP jistax jiġi interpretat fis-sens imsemmi fin-nota ta' qiegħ il-paġna 18.

⁵² C-124/17, EU:C:2018:316, punti 46 sa 49.

⁵³ Sentenza Vossloh Laeis, punt 24 u *et seq*

V. Konkluzjoni

100. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tiddikjara t-tieni u r-raba' domanda preliminari inammissibbli u tirrispondi lis-Supremo Tribunal Administrativo (il-Qorti Amministrattiva Suprema, il-Portugall) kif ġej:

“L-Artikolu 57(4)(d) 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:

- ir-raġuni fakultattiva għal esklużjoni prevista f'din id-dispożizzjoni għandha tiġi evalwata mill-awtorità kontraenti mingħajr ma din tal-aħħar tkun marbuta minn deċiżjonijiet ta' awtoritajiet oħra, sakemm operatur ma jkunx ġie eskluż permezz ta' sentenza definittiva mill-partecipazzjoni fi proċeduri ta' għoti ta' kuntratt matul il-perijodu ta' esklużjoni li jirriżulta mill-imsemmija sentenza fl-Istat Membru fejn din tal-aħħar hija eżekuttiva.
- l-awtorità kontraenti għandha timmotiva, direttament jew b'riferiment, ir-raġunijiet li abbażi tagħhom hija taċċetta l-partecipazzjoni fil-proċedura ta' għoti ta' kuntratt ta' offerent li jkun ġie preċedementment issanzjonat bħala awtur ta' aġir li jirrestringi l-kompetizzjoni.
- ma hijiex prekluzja legiżlazzjoni nazzjonali li tawtorizza lill-awtorità kontraenti teskludi offerta minhabba li jkunu jeżistu indizji serji ta' atti, ftehimiet, Prattiki jew informazzjoni li jistgħu johlqu distorsjoni tar-regoli tal-kompetizzjoni fil-proċedura konkreta ta' għoti ta' kuntratt li fiha jkun ġie skopert tali aġir.

Sussidjarjament, nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi għat-tieni u għar-raba' domanda preliminari kif ġej:

- meta awtorità tal-kompetizzjoni tkun imponiet sanzjoni anċillari ta' projbizzjoni minn partecipazzjoni fi proċeduri ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi matul perijodu speċifiku fir-rigward ta' operatur ekonomiku, l-awtorità kontraenti żżomm is-setgħa li ma teskludihx mill-proċedura ta' għoti ta' kuntratt, jekk ikunu ssodisfatti ċ-ċirkustanzi msemmija fl-Artikolu 57(6) tad-Direttiva 2014/24.
- l-operatur ekonomiku għandu d-dritt li jipproduci provi li jkun ha miżuri suffiċjenti sabiex juri l-affidabbiltà tiegħu skont l-Artikolu 57(6) tad-Direttiva 2014/24, li l-awtorità kontraenti (jew l-awtorità awtorizzata għal dan l-għan skont id-dritt nazzjonali) għandha tevalwa, inkluż meta awtorità tal-kompetizzjoni tkun imponiet, fir-rigward tiegħu, sanzjoni anċillari ta' projbizzjoni ta' partecipazzjoni tiegħu fi proċeduri ta' għoti ta' kuntratt.”