KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
COLLINS
ippreżentati fis-7 ta’ Diċembru 2023[1]

Kawża C-547/22

INGSTEEL spol. s. r. o.
vs
Úrad pre verejné obstarávanie

(talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mill-Okresný súd Bratislava II (il-Qorti Distrettwali ta’ Bratislava II, is-Slovakkja))

“Rinviju għal deċiżjoni preliminari – Kuntratti pubbliċi – Proċeduri ta’ reviżjoni – Direttiva 89/665/KEE – Responsabbiltà mhux kuntrattwali ta’ Stati Membri – Rikors għal danni għall-ksur tad-dritt tal-Unjoni minn offerent li ma ntgħażilx – Kwantifikazzjoni– *Lucrum cessans* – Telf ta’ opportunità”

Introduzzjoni

1. Id-dritt tal-Unjoni Ewropea jimponi fuq l-Istati Membri li jilqgħu talba għad-danni għal telf ta’ opportunità minn offerent illegalment eskluż minn proċedura għall-għoti ta’ kuntratt pubbliku meta din il-proċedura tkun ġiet konkluża u meta kuntratt ikun ġie konkluż mal-offerent rebbieħ? It-tweġiba għal din il-mistoqsija tobbliga lill-Qorti tal-Ġustizzja tiddetermina jekk il-liġijiet tal-Istati Membri jirregolawx il-proċeduri għall-għoti ta’ danni li għalihom jirreferi l-Artikolu 2(1)(ċ) tad-Direttiva tal-Kunsill 89/665/KEE tal-21 ta’ Diċembru 1989 dwar il-koordinazzjoni tal-liġijiet, ir-regolamenti u d-dispożizzjonijiet amministrattivi rigward l-applikazzjoni tal-proċeduri ta’ reviżjoni għall-għoti ta’ kuntratti ta’ provvista pubblika u xogħlijiet pubbliċi[2]. Fl-affermattiv, il-Qorti tal-Ġustizzja għandha teżamina l-konsegwenzi tar-rekwiżit li dawn il-liġijiet għandhom josservaw il-prinċipju ta’ effettività.

[1] Lingwa oriġinali: l-Ingliż

[2] ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 1, p. 246, rettifika fil-ĠU 2016, L 63, p. 44, kif emendat bid-Direttiva 2007/66/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tal-11 ta’ Diċembru 2007 (ĠU 2007, L 335, p. 31, rettifiki fil-ĠU 2018, L 176, p. 23 u fil-ĠU 2022, L 225, p. 5) u bid-Direttiva 2014/23/UE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tas-26 ta’ Frar 2014 (ĠU 2014, L 94, p. 1).

II. Il-kuntest ġuridiku

A. Id-dritt tal-Unjoni

2. Il-preambolu tad-Direttiva 89/665 fih it-test li ġej:

"Billi f'ċerti Stati Membri l-assenza ta' rimedji effettivi jew l-inadegwatezza ta' rimedji eżistenti jżommu lil intrapriżi Komunitarji milli jissottomettu offerti fl-Istat Membru li fih l-awtorità kuntrattwali hija stabbilita; billi, għalhekk, l-Istati Membri kkonċernati għandhom jirrimedjaw din is-sitwazzjoni;

[...]

Billi huwa neċessarju li jiġi assigurat li proċeduri adegwati jeżistu fl-Istati Membri kollha sabiex jippermettu t-twarrib ta' deċiżjonijiet meħuda illegalment u l-kumpens ta' persuni milquta minn ksur".

3. Skont ir-raba' paragrafu tal-Artikolu 1(1) tad-Direttiva 89/665:

"L-Istati Membri għandhom jieħdu l-miżuri meħtieġa sabiex jiżguraw illi, rigward kuntratti li jaqgħu fil-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2014/24/UE jew id-Direttiva 2014/23/UE, id-deċiżjonijiet meħuda mill-awtoritajiet kontraenti jistgħu jiġu riveduti b'mod effettiv [...]".

4. L-Artikolu 1(3)(a) tad-Direttiva 89/665 jipprevedi:

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

5. Skont l-Artikolu 2(1) tad-Direttiva 89/665:

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

[...]

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

B. Id-dritt Slovakk

6. Il-paragrafu 3(1)(a) taż-Zákon č. 514/2003 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci (il-Liġi Nru 514/2003 dwar ir-Responsabbiltà għad-Danni Kkawżati fl-Eżerċizzju ta' Awtorità Pubblika; iktar 'il quddiem il-"Liġi Nru 514/2003") jipprevedi li l-Istat huwa responsabbli għad-danni kkawżati mill-awtoritajiet pubbliċi bħala riżultat ta' deċiżjoni illegali.

7. Skont il-paragrafu 5(1) tal-Liġi Nru 514/2003, parti fi proċedura li ġarrbet dannu bħala riżultat ta' deċiżjoni illegali mogħtija f'din il-proċedura, għandha dritt għal kumpens.

8. Il-paragrafu 17(1) tal-Liġi Nru 514/2003 jistabbilixxi li l-kumpens għandu jingħata għal dannu reali u għal *lucrum cessans*, sakemm ma jkunx previst mod ieħor minn dispożizzjonijiet speċjali.

9. Il-paragrafu 442(1)(c) taż-Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zakonnik (il-Liġi Nru 40/1964 dwar il-Kodiċi Ċivili; iktar 'il quddiem il-"Kodiċi Ċivili") jipprevedi li, fir-rikorsi għad-danni, kumpens għandu jingħata għal dannu reali u għal *lucrum cessans*.

10. Iż-zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní (il-Liġi Nru 25/2006 dwar l-Għoti ta' Kuntratti Pubbliċi) ma tidher li fiha ebda dispożizzjonijiet speċifiċi li jirregolaw ir-rikorsi għad-danni li jirriżultaw mill-għoti ta' kuntratti pubbliċi.

III. Il-kawża prinċipali, it-talba għal deċiżjoni preliminari u l-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja

11. Fl-2013, il-Federazzjoni Slovakka tal-Futbol ippubblikat sejħa għal offerti għall-għoti ta' kuntratt għall-kostruzzjoni, għar-ristrutturazzjoni u għall-modernizzazzjoni tal-istadji tal-futbol. INGSTEEL spol s.r.o. (iktar 'il quddiem "Ingsteel"), impriża attiva fis-settur tal-kostruzzjoni, ipparteċipat f'din il-proċedura ta' għoti. Il-Federazzjoni Slovakka tal-Futbol eskludiet lil Ingsteel minn din il-proċedura minħabba li ma kinitx tissodisfa r-rekwiżiti ekonomiċi u finanzjarji tas-sejħa għal offerti. Ingsteel ippreżentat rikors għall-kontestazzjoni tal-legalità ta' din id-deċiżjoni, li fil-kuntest tiegħu n-Najvyšší súd Slovenskej republiky (il-Qorti Suprema tar-Repubblika Slovakka) ressqet talba għal deċiżjoni preliminari quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja.

12. Fis-sentenza tagħha tat-13 ta' Lulju 2017, fil-kawża Ingsteel u Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li d-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[3], għandha tiġi interpretata fis-sens li, meta sejħa għal offerti teżiġi l-provvista ta' dikjarazzjoni maħruġa minn stabbiliment bankarju li jagħti kreditu lil offerent u meta l-bank ikkuntattjati minn dan l-offerent jirrifjutaw li jipprovdu tali dikjarazzjoni, dan l-offerent jista' jiġi awtorizzat jipprova l-kapaċità ekonomika u finanzjarja tiegħu permezz ta' mezzi xierqa oħra. Fid-dawl tas-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, in-Najvyšší súd Slovenskej republiky (il-Qorti Suprema tar-Repubblika Slovakka) ikkonkludiet li d-deċiżjoni li Ingsteel tiġi eskluża kienet illegali u annullatha. Hija mbagħad bagħtet lura l-kawża quddiem l-Úrad pre verejné obstarávanie (l-Awtorità Regolatorja tal-Kuntratti Pubbliċi, is-Slovakkja) sabiex tieħu l-miżuri xierqa.

13. Peress li l-proċedura għall-għoti tal-kuntratt pubbliku ġiet konkluża u peress li l-awtorità kontraenti kienet ikkonkludiet ftehim qafas mal-offerent rebbieħ, Ingsteel ippreżentat rikors kontra l-Úrad pre verejné obstarávanie (l-Awtorità Regolatorja tal-Kuntratti Pubbliċi) li permezz tiegħu hija talbet, *inter alia*, id-danni għat-telf ta' opportunità li tirbaħ l-offerta. Hija sostniet li t-telf ta' opportunità u l-*lucrum cessans* huma żewġ kapijiet ta' talbiet differenti. Jidher li, fid-dritt Slovakk, il-livell ta' prova meħtieġ sabiex jintwera li d-dannu huwa suffiċjentement prevedibbli huwa iktar baxx għal talbiet għal telf ta' opportunità milli għal talbiet ta' *lucrum cessans*.

14. L-Úrad pre verejné obstarávanie (l-Awtorità Regolatorja tal-Kuntratti Pubbliċi) tqis li t-talba għad-danni ta' Ingsteel hija ipotetika. Ma kien hemm ebda garanzija li Ingsteel kienet ser tintgħażel bħala l-offerent rebbieħ jew li, li kieku ntgħażlet, l-awtorità kontraenti kienet tikkonkludi kuntratt magħha.

[3] ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 7, p. 132.

15. L-Okresný súd Bratislava II (il-Qorti Distrettwali ta' Bratislava II, is-Slovakkja) tistaqsi jekk id-Direttiva 89/665 tobbligahiex tilqa' talba għad-danni minħabba telf ta' opportunità minn offerent meta qorti tkun annullat deċiżjoni li teskludih minn proċedura li wasslet għall-għoti ta' kuntratt pubbliku u meta l-awtorità kontraenti tkun ikkonkludiet kuntratt ma' offerent ieħor. Hija ddeċidiet li tissospendi l-proċeduri u li tagħmel id-domandi segwenti lill-Qorti tal-Ġustizzja għal deċiżjoni preliminari:

"1) Il-prassi ta' qorti nazzjonali adita b'tilwima li tirrigwarda talba għal kumpens għal dannu kkawżat lil offerent li kien ġie illegalment eskluż minn proċedura ta' għoti ta' kuntratt pubbliku, hija kompatibbli mal-Artikolu 2(1)(ċ) moqri flimkien mal-[Artikolu] 2(6) u (7) tad-[Direttiva 89/665], fil-każ fejn jiġi rrifjutat kumpens għal telf ta' opportunità (loss of opportunity)?

2) Il-prassi ta' qorti nazzjonali adita b'tilwima, li tirrigwarda talba għal kumpens għal dannu kkawżat lil offerent li kien ġie illegalment eskluż minn proċedura ta' għoti ta' kuntratt pubbliku, hija kompatibbli mal-Artikolu 2(1)(ċ) moqri flimkien mal-[Artikolu] 2(6) u (7) tad-[Direttiva 89/665], fejn hija tikkunsidra li talba għal kumpens ma tinkludix talba għal telf ta' profitti [*lucrum cessans*] kkawżat mit-telf ta' opportunità li jipparteċipa fil-kuntratt pubbliku?"

16. L-Úrad pre verejné obstarávanie (l-Awtorità Regolatorja tal-Kuntratti Pubbliċi), il-Gvern Ċek, Franċiż u Slovakk kif ukoll il-Kummissjoni Ewropea ppreżentaw osservazzjonijiet bil-miktub. Waqt is-seduta tal-20 ta' Settembru 2023, il-Gvern Ċek u dak Awstrijak kif ukoll il-Kummissjoni ppreżentaw l-argumenti orali u wieġbu l-mistoqsijiet tal-Qorti tal-Ġustizzja.

IV. Evalwazzjoni

A. Fuq l-ammissibbiltà

17. L-Úrad pre verejné obstarávanie (l-Awtorità Regolatorja tal-Kuntratti Pubbliċi) tippreżenta żewġ raġunijiet għaliex il-Qorti tal-Ġustizzja għandha tiddikjara t-talba għal deċiżjoni preliminari bħala inammissibbli. L-ewwel, peress li Ingsteel ipparteċipat fil-proċedura ta' għoti flimkien ma' Metrostav a.s., li ma hijiex parti fil-proċedura quddiem il-qorti tar-rinviju, hija ma għandhiex *locus standi* sabiex tippreżenta rikors għad-danni. It-tieni, peress li Ingsteel oriġinarjament talbet id-danni għal *lucrum cessans*, u mhux għal telf ta' opportunità, hija ma tistax tressaq din it-talba f'dan l-istadju tal-proċedura quddiem il-qorti tar-rinviju.

18. Il-Gvern Slovakk għandu wkoll dubji dwar l-ammissibbiltà tad-domandi sa fejn il-qorti tar-rinviju tidher li qiegħda tistaqsi lill-Qorti tal-Ġustizzja jekk tistax tintlaqa' t-talba għad-danni ta' Ingsteel. Kemm l-Úrad pre verejné obstarávanie (l-Awtorità Regolatorja tal-Kuntratti Pubbliċi) kif ukoll il-Gvern Slovakk jenfasizzaw li hija biss il-qorti tar-rinviju li għandha tiddeċiedi dwar il-fondatezza tat-talba ta' Ingsteel.

19. Skont ġurisprudenza stabbilita, fil-kuntest tal-kooperazzjoni stabbilita fl-Artikolu 267 TFUE, hija biss il-qorti nazzjonali, li quddiemha titressaq it-tilwima u li ser ikollha tieħu r-responsabbiltà għad-deċiżjoni ġudizzjarja li għandha tittieħed, li għandha tevalwa, fid-dawl taċ-ċirkustanzi partikolari tal-kawża, kemm in-neċessità ta' deċiżjoni preliminari sabiex tkun f'pożizzjoni li tagħti d-deċiżjoni tagħha kif ukoll ir-rilevanza tad-domandi li hija tagħmel lill-Qorti tal-Ġustizzja. Meta d-domandi magħmula minn qorti nazzjonali jirrigwardaw l-interpretazzjoni tad-dritt tal-Unjoni,

il-Qorti tal-Ġustizzja, bħala prinċipju, tkun marbuta tagħti deċiżjoni[4]. Ir-rifjut tal-Qorti tal-Ġustizzja li tagħti deċiżjoni dwar domanda preliminari magħmula minn qorti nazzjonali huwa possibbli biss meta jkun jidher b'mod manifest li l-interpretazzjoni mitluba tad-dritt tal-Unjoni ma għandha ebda rabta mar-realtà jew mas-suġġett tat-tilwima fil-kawża prinċipali, meta l-problema tkun ta' natura ipotetika jew meta l-Qorti tal-Ġustizzja ma jkollhiex għad-dispożizzjoni tagħha l-punti ta' fatt u ta' liġi meħtieġa sabiex tirrispondi b'mod utli għad-domandi li jkunu sarulha[5].

20. Id-domandi tal-qorti tar-rinviju jitolbu interpretazzjoni tal-Artikolu 2(1)(ċ) tad-Direttiva 89/665. Fid-dawl taċ-ċirkustanzi tal-kawża ineżami, il-kwistjonijiet imqajma mid-deċiżjoni tar-rinviju dwar id-disponibbiltà ta' rikors għad-danni għal telf ta' opportunità li jiġi konkluż kuntratt pubbliku ma jidhrux ipotetiċi. Hija l-qorti tar-rinviju li għandha tiddetermina jekk, skont id-dritt nazzjonali, Ingsteel għandhiex *locus standi* sabiex tippreżenta rikors għal telf ta' opportunità u liema konsegwenzi, jekk ikun il-każ, jistgħu jirriżultaw mill-mod kif hija ressqet it-talba tagħha. Għal dawn ir-raġunijiet, nistieden lill-Qorti tal-Ġustizzja tiċħad l-oġġezzjonijiet imqajma kontra l-ammissibbiltà tad-domandi preliminari.

B. Fuq il-mertu

1. L-osservazzjonijiet tal-partijiet

21. L-Úrad pre verejné obstarávanie (l-Awtorità Regolatorja tal-Kuntratti Pubbliċi), il-Gvern Awstrijak, Ċek, Franċiż u Slovakk isostnu li huwa l-ordinament ġuridiku intern ta' kull Stat Membru li għandu jiddetermina l-kriterji ta' evalwazzjoni tad-danni li jirriżultaw minn ksur tad-dritt tal-Unjoni fi proċedura li twassal għall-għoti ta' kuntratt pubbliku. Dawn il-partijiet jammettu wkoll li tali regoli nazzjonali għandhom josservaw il-prinċipji ta' ekwivalenza u ta' effettività. Peress li d-Direttiva 89/665 tipprevedi biss armonizzazzjoni minima, hija ma tinkludi ebda gwida dwar il-kriterji li l-qrati nazzjonali għandhom jieħdu inkunsiderazzjoni meta jwettqu din id-determinazzjoni. Minn dan isegwi li d-Direttiva 89/665 ma tobbligax lill-Istati Membri jipprovdu kumpens għal telf ta' opportunità li jinkiseb għoti ta' kuntratt pubbliku.

22. Il-Gvern Ċek jissuġġerixxi li l-kunċett ta' dannu fis-sens tad-Direttiva 89/665 ma huwiex kunċett awtonomu tad-dritt tal-Unjoni. Il-Gvern Franċiż jaqbel ma' dan is-suġġeriment. Huwa jqis li l-approċċ tiegħu huwa konformi mal-ġurisprudenza dwar ir-responsabbiltà mhux kuntrattwali tal-Istati Membri għal ksur tad-dritt tal-Unjoni, li skontha l-liġijiet ta' kull Stat Membru jiddeterminaw il-portata tal-kumpens u r-regoli dwar l-evalwazzjoni ta' kwalunkwe telf jew ħsara eventwalment ikkawżati minn tali ksur.

23. L-Úrad pre verejné obstarávanie (l-Awtorità Regolatorja tal-Kuntratti Pubbliċi) taqbel ma' Ingsteel li l-*lucrum cessans* u t-telf ta' opportunità huma kunċetti distinti, peress li dan tal-aħħar jikkonsisti fit-telf ta' opportunità li jinkiseb kuntratt pubbliku[6]. Hija ssostni li, skont id-dritt Slovakk, offerent illegalment eskluż li jista' juri li kellu possibbiltà reali u suffiċjentement għolja li jikseb kuntratt pubbliku jista' jingħata danni għat-telf ta' din l-opportunità. Għall-kuntrarju,

[4] Ara s-sentenza tat-13 ta' Jannar 2022, Regione Puglia (C-110/20, EU:C:2022:5, punt 23 u l-ġurisprudenza ċċitata).

[5] *Ibid.*, (punt 24 u l-ġurisprudenza ċċitata).

[6] Ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tal-21 ta' Mejju 2008, Belfass vs Il-Kunsill (T-495/04, EU:T:2008:160, punt 124); tal-20 ta' Settembru 2011, Evropaïki Dynamiki vs BEI (T-461/08, EU:T:2011:494, punt 210), u tat-28 ta' Frar 2018, Vakakis kai Synergates vs Il-Kummissjoni (T-292/15, EU:T:2018:103, punt 187).

il-Gvern Ċek u dak Slovakk iqisu li t-telf ta' opportunità jista' jitqies bħala tip ta' *lucrum cessans*. Id-differenza prinċipali bejn iż-żewġ kunċetti tinsab fil-livell ta' prova meħtieġa sabiex tiġi stabbilita l-eżistenza ta' dannu u l-kumpens li jista' jingħata.

24. Il-Gvern Awstrijak, Ċek u Slovakk isostnu li, għalkemm tista' tipprovdi xi gwida, il-ġurisprudenza dwar ir-responsabbiltà mhux kuntrattwali tal-Unjoni Ewropea fil-qasam tal-għoti ta' kuntratti pubbliċi ma tistax tiġi trasposta fil-kuntest tal-applikazzjoni tad-Direttiva 89/665. Filwaqt li l-qrati tal-Unjoni, f'ċerti każijiet, taw danni għal telf ta' opportunità lill-offerenti li l-istituzzjonijiet tal-Unjoni eskludew illegalment mill-proċeduri tal-għoti, il-qrati tal-Unjoni ċaħdu tali talbiet fil-biċċa l-kbira tal-każijiet, billi kkunsidraw li, sabiex jinkiseb għoti ta' danni, kull telf ta' opportunità għandu jkun reali u mhux ipotetiku.

25. Il-Kummissjoni tirrileva li għalkemm l-Artikolu 2(1)(ċ) tad-Direttiva 89/665 jobbliga lill-Istati Membri sabiex jipprevedu l-għoti ta' danni lill-persuni leżi minn ksur tar-regoli tal-Unjoni fil-qasam tal-għoti ta' kuntratti pubbliċi, huwa ma jinkludix kundizzjonijiet iddettaljati dwar il-mod kif dan ir-rekwiżit għandu jiġi ssodisfatt. Peress li d-Direttiva 89/665 tipprevedi armonizzazzjoni minima, l-Istati Membri jibqgħu liberi li jagħtu livell ta' protezzjoni ogħla lill-persuni leżi minn ksur tar-regoli tal-għoti ta' kuntratti pubbliċi. Huwa kull Stat Membru, skont il-prinċipju tal-awtonomija proċedurali, li għandu jistabbilixxi regoli ddettaljati li jirregolaw rikorsi intiżi li jħarsu d-drittijiet li l-individwi għandhom bis-saħħa tad-dritt tal-Unjoni, bil-kundizzjoni li dawn ir-regoli jkunu konformi mal-prinċipji ta' ekwivalenza u ta' effettività. Peress li d-Direttiva 89/665 hija intiża li tiżgura l-eżistenza ta' proċeduri ta' reviżjoni effikaċi sabiex tiġi żgurata l-osservanza tal-prinċipji li fuqhom huma bbażati r-regoli tal-għoti ta' kuntratti pubbliċi u, fl-aħħar mill-aħħar, is-suq intern, il-prinċipju ta' effettività huwa l-qofol tas-soluzzjoni ta' dan ir-rinviju għal deċiżjoni preliminari.

26. Skont il-Kummissjoni, peress li l-awtorità kontraenti kkonkludiet kuntratt qafas ma' offerent ieħor, ma huwiex iktar possibbli, fil-kuntest tal-proċedura quddiem il-qorti tar-rinviju, li l-illegalità li affettwat il-proċedura ta' għoti tiġi kkorreġuta. F'dawn iċ-ċirkustanzi, l-għoti ta' danni jikkostitwixxi l-uniku rimedju effettiv disponibbli għal offerent li jkun sofra telf bħala konsegwenza ta' din l-illegalità. Il-liġijiet nazzjonali li ma jipprevedux il-possibbiltà li jintalbu d-danni għal telf ta' opportunità li jinkiseb kuntratt ikkawżat minn din l-illegalità jċaħħdu lil Ingsteel minn aċċess għal rimedju effettiv, li jmur kontra d-Direttiva 89/665.

2. Analiżi

27. Il-partijiet fil-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja jaqblu li d-domandi tal-qorti tar-rinviju għandhom jingħataw risposta unika. Peress li hemm mertu f'dan is-suġġeriment, nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tifformula mill-ġdid id-domandi tal-qorti tar-rinviju bħala li jistaqsu jekk huwiex kuntrarju għall-Artikolu 2(1)(ċ) tad-Direttiva 89/665 li qorti nazzjonali tadotta prattika fejn offerent li ġie illegalment eskluż minn proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku rregolata minn din id-direttiva jiġi prekluż milli jitlob id-danni għal telf ta' opportunità li jikseb dan il-kuntratt. Għalkemm il-qorti tar-rinviju tistaqsi lill-Qorti tal-Ġustizzja sabiex taqra l-Artikolu 2(1)(ċ) tad-Direttiva 89/665 flimkien mal-Artikolu 2(6) u (7) tagħha, id-deċiżjoni tar-rinviju ma tindikax x'impatt, jekk xejn, għandhom dawn id-dispożizzjonijiet fuq is-soluzzjoni tad-domandi magħmula. Id-deċiżjoni tar-rinviju lanqas ma tindika jekk ir-Repubblika Slovakka eżerċitatx l-għażla, mogħtija fl-Artikolu 2(6) tad-Direttiva 89/665, li skontha qorti għandha

tannulla deċiżjoni allegatament illegali qabel ma jkun jista' jiġi mfittex għoti ta' danni[7]. L-Artikolu 2(7) tad-Direttiva 89/665, li jipprevedi li d-dritt nazzjonali jiddetermina l-effetti, fuq kuntratt konkluż wara l-għoti tiegħu, tal-eżerċizzju tas-setgħat li jirreferi għalihom l-Artikolu 2(1) tagħha, jidher li huwa ta' rilevanza sekondarja[8]. Ebda parti li għamlet osservazzjonijiet bil-miktub jew orali quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja ma rreferiet għall-Artikolu 2(6) jew (7) tad-Direttiva 89/665 jew għamlet xi argument b'riferiment għal dan. Għalhekk jiena tal-fehma li d-domanda fformulata mill-ġdid ma titlef xejn mir-rilevanza tagħha minħabba l-ommissjoni ta' dawn id-dispożizzjonijiet.

28. Skont ġurisprudenza stabbilita tal-Qorti tal-Ġustizzja, il-ħtieġa ta' applikazzjoni uniformi tad-dritt tal-Unjoni normalment teżiġi li, ħlief fil-każ fejn dispożizzjoni tad-dritt tal-Unjoni tiddeskrivi kunċett ġuridiku b'riferiment għad-dritt tal-Istati Membri, dan il-kunċett għandu jiġi interpretat b'mod awtonomu u uniformi. Din l-interpretazzjoni għandha tinkiseb fid-dawl tat-test tad-dispożizzjoni inkwistjoni, tal-kuntest tagħha u tal-għan li għandu jintlaħaq mil-leġiżlazzjoni li minnha tagħmel parti[9].

29. Huwa importanti li jiġi enfasizzat li dan l-approċċ ma japplikax fil-każijiet kollha. Diversi Stati Membri jsostnu, hawnhekk, li l-kunċett ta' dannu fis-sens tad-Direttiva 89/665 ma huwiex kunċett awtonomu tad-dritt tal-Unjoni. Jiena naqbel ma' din it-teżi għar-raġunijiet li ġejjin.

30. L-Artikolu 2(1)(ċ) tad-Direttiva 89/665 jagħmilha ċara li l-Istati Membri għandhom jiżguraw li l-proċeduri ta' reviżjoni jinkludu s-setgħa li jingħataw danni lill-persuni leżi minn ksur. Huwa la jiddeskrivi fiex jikkonsistu dawn id-danni u lanqas ma jipprovdi xi gwida dwar il-mod kif dawn jistgħu jiġu evalwati[10]. Dan lanqas ma jipprevedi l-kundizzjonijiet li skonthom awtorità kontraenti tista' tkun responsabbli għall-ħlas tad-danni u lanqas ma jindika l-mod kif dan l-għoti jista' jiġi kkalkolat[11].

31. Il-kuntest li fih jinsab l-Artikolu 2(1)(ċ) tad-Direttiva 89/665 jinkludi l-preambolu tiegħu, li jgħid li huma l-Istati Membri li għandhom jirrettifikaw kwalunkwe assenza jew insuffiċjenza tar-rimedji disponibbli fl-ordinamenti ġuridiċi tagħhom. Ir-raba' paragrafu tal-Artikolu 1(1) tagħha jipprevedi li l-Istati Membri għandhom jieħdu l-miżuri neċessarji sabiex jiżguraw li d-deċiżjonijiet tal-awtoritajiet kontraenti jkunu suġġetti għal reviżjoni effettiva. L-Artikolu 1(3) tad-Direttiva 89/665 jispeċifika li l-Istati Membri għandhom jiżguraw id-disponibbiltà ta' proċeduri ta' reviżjoni skont regoli ddettaljati li dawn l-Istati jistgħu jistabbilixxu. Dawn id-dispożizzjonijiet juru li d-Direttiva 89/665 tistabbilixxi sistema ta' armonizzazzjoni minima li permezz tagħha l-Istati Membri huma responsabbli għall-forma u n-natura tar-rimedji li għandhom ikunu disponibbli fil-kuntest ta' reviżjoni ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi[12]. Il-partijiet li

[7] Mid-deċiżjoni tar-rinviju jirriżulta li n-Najvyšší súd Slovenskej republiky (il-Qorti Suprema tar-Repubblika Slovakka) annullat id-deċiżjoni li Ingsteel tiġi eskluża mill-proċedura ta' għoti tal-kuntratt pubbliku inkwistjoni.

[8] Ħlief fis-sitwazzjonijiet imsemmija fl-Artikoli 2d, 2e u 2f tad-Direttiva 89/665, li ma għandhom ebda effett fuq il-kawża ineżami: sentenza tal-11 ta' Settembru 2014, Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194, punt 52). Ara wkoll il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Campos Sánchez-Bordona f'Ingsteel u Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:226, punt 69).

[9] Sentenza tal-25 ta' Ottubru 2018, Anodiki Services EPE (C-260/17, EU:C:2018:864, punt 25 u l-ġurisprudenza ċċitata).

[10] Konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Cruz Villalón f'Combinatie Spijker Infrabouw vs De Jonge Konstruktie *et* (C-568/08, EU:C:2010:515, punt 106).

[11] Ara, f'dan is-sens, is-sentenza tad-9 ta' Diċembru 2010, Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie *et* (C-568/08, EU:C:2010:751, punt 86).

[12] Ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tal-21 ta' Ottubru 2010, Symvoulio Apochetefseon Lefkosias (C-570/08, EU:C:2010:621, punt 37); tas-26 ta' Marzu 2020, Hungeod *et* (C-496/18 u C-497/18, EU:C:2020:240, punt 73); u l-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Bobek f'Marina del Mediterráneo *et* (C-391/15, EU:C:2016:651, punt 38).

ppreżentaw osservazzjonijiet jaqblu li l-ġurisprudenza ssostni din il-konklużjoni[13]. Id-Direttiva 89/665 għalhekk tobbliga lill-Istati Membri sabiex jipprovdu ċerti rimedji, li għandhom ikunu effettivi, iżda ma għandhiex l-għan li tiddefinixxi liema huma dawn ir-rimedji[14].

32. Fir-rigward tal-għanijiet tad-Direttiva 89/665, l-Artikolu 1(1) tad-Direttiva 89/665, moqri flimkien mal-preambolu tagħha, jindika li din id-direttiva hija intiża li tiżgura d-disponibbiltà ta' proċeduri effettivi għar-reviżjoni ta' deċiżjonijiet dwar l-għoti ta' kuntratti pubbliċi. Persuni affettwati minn ksur tar-regoli nazzjonali li jimplimentaw id-direttivi tal-Unjoni dwar l-għoti ta' kuntratti pubbliċi għandu jkollhom għad-dispożizzjoni tagħhom rimedji effettivi taħt id-dritt nazzjonali sabiex il-ftuħ għall-kompetizzjoni fl-Unjoni kollha tal-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi jingħata effett tanġibbli.

33. Minn dan isegwi li l-għoti tad-danni fis-sens tad-Direttiva 89/665 ma huwiex intiż bħala kunċett awtonomu u uniformi tad-dritt tal-Unjoni, iżda pjuttost bħala kunċett iddefinit mid-dritt tal-Istati Membri. Id-Direttiva 89/665 tenfasizza r-riżultat li dan il-proċess għandu jikseb, u mhux il-kontenut tar-regoli li għandhom jiġu adottati għal dan l-għan, li inevitabbilment ikunu differenti skont l-Istati Membri. F'dan il-kuntest, nosserva li l-leġiżlatur tal-Unjoni astjena milli jemenda l-Artikolu 2(1) tad-Direttiva 89/665[15]. Barra minn hekk, il-ġurisprudenza lanqas ma fittxet li tistabbilixxi xi kriterji ddettaljati sabiex tiġi ddeterminata l-eżistenza ta' dannu u l-evalwazzjoni tiegħu fil-kuntest ta' ksur tar-regoli li jirregolaw l-għoti ta' kuntratti pubbliċi.

34. Fl-assenza ta' xi dispożizzjonijiet tad-dritt tal-Unjoni għal dan il-għan, huwa għalhekk l-ordinament ġuridiku ta' kull Stat Membru li għandu jiddetermina l-kriterji li fid-dawl tagħhom għandu jiġi evalwat dannu kkawżat minn ksur tad-dritt tal-Unjoni fil-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi[16]. Kif enfasizzaw, fil-fehma tiegħi, korrettament, diversi partijiet f'dan ir-rinviju għal deċiżjoni preliminari, dawn il-kwistjonijiet jaqgħu taħt l-awtonomija proċedurali tal-Istati Membri[17]. Huwa stabbilit sew li regoli proċedurali ddettaljati li jirregolaw rikorsi intiżi sabiex iħarsu d-drittijiet mogħtija mid-dritt tal-Unjoni ma għandhomx ikunu inqas favorevoli minn dawk li jirregolaw rikorsi simili ta' natura domestika (il-prinċipju ta' ekwivalenza) u ma għandhomx jirrendu prattikament impossibbli jew eċċessivament diffiċli l-eżerċizzju tad-drittijiet mogħtija mid-dritt tal-Unjoni (il-prinċipju ta' effettività)[18].

35. Żewġ kunsiderazzjonijiet ulterjuri jsostnu l-konklużjoni li l-evalwazzjoni tal-għoti ta' danni skont l-Artikolu 2(1)(ċ) tad-Direttiva 89/665 għandha tiġi indirizzata fi ħdan il-kamp ta' applikazzjoni tal-awtonomija proċedurali tal-Istati Membri. L-ewwel, din l-awtonomija hija espressjoni prattika tal-prinċipju ta' sussidjarjetà stabbilit fl-Artikolu 5 TUE, li skontu, fl-oqsma li ma jaqgħux taħt il-kompetenza esklużiva tagħha, l-Unjoni għandha taġixxi biss jekk, u sa fejn, l-Istati Membri ma jkunux jistgħu jilħqu b'mod suffiċjenti l-għanijiet tal-azzjoni proposta. It-tieni subparagrafu tal-Artikolu 19(1) TUE, li jipprevedi li l-Istati Membri għandhom jipprovdu r-rimedji li jiżguraw protezzjoni ġudizzjarja effettiva fl-oqsma koperti mid-dritt tal-Unjoni,

13 Ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tat-30 ta' Settembru 2010, Strabag *et* (C-314/09, EU:C:2010:567, punt 33), u tas-7 ta' Awwissu 2018, Hochtief (C-300/17, EU:C:2018:635, punt 35).

14 Sentenza tat-18 ta' Ġunju 2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379, punt 58). Ara wkoll, b'analoġija, is-sentenza tal-11 ta' Lulju 1985, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark (105/84, EU:C:1985:331, punt 26), li fiha l-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li kunċett li jinsab f'direttiva ta' armonizzazzjoni parzjali ma setax jikkostitwixxi kunċett awtonomu tad-dritt tal-Unjoni, peress li din id-direttiva ma kellhiex l-intenzjoni li tistabbilixxi livell ta' protezzjoni uniformi fuq il-bażi ta' kriterji komuni.

15 Ara d-Direttiva 2007/66/KE u d-Direttiva 2014/23.

16 Sentenza tad-9 ta' Diċembru 2010, Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie *et* (C-568/08, EU:C:2010:751, punt 90).

17 Sentenza tat-30 ta' Settembru 2010, Strabag *et* (C-314/09, EU:C:2010:567, punt 34).

18 Sentenzi tad-9 ta' Diċembru 2010, Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie *et* (C-568/08, EU:C:2010:751, punt 91 u l-ġurisprudenza ċċitata), u tas-26 ta' Novembru 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779, punt 37).

jirrikonoxxi impliċitament ir-rilevanza ta' dan il-prinċipju. It-tieni, it-tradizzjonijiet, il-proċeduri u r-rimedji legali jistgħu jvarjaw, u tabilħaqq ivarjaw, b'mod konsiderevoli minn Stat Membru għal ieħor. Fl-istadju attwali tal-iżvilupp tad-dritt tal-Unjoni, huwa diffiċli li tiġi prevista sistema omoġenja ta' rimedji li tiffunzjona b'mod daqstant effettiv fl-Istati Membri kollha fil-qasam tad-dritt dwar l-għoti ta' kuntratti pubbliċi[19]. Għalhekk, ma huwiex sorprendenti għalija li, kif jirrileva l-punt 33 ta' dawn il-konklużjonijiet, il-leġiżlatur tal-Unjoni, sal-lum, ma ppruvax ifassal tali sistema.

36. Fl-osservazzjonijiet bil-miktub u orali tagħha, il-Kummissjoni għamlet riferiment għas-sentenzi tal-Qorti tal-EFTA Fosen-Linjen I[20] u Fosen-Linjen II[21], li eżaminaw in-natura tal-għoti ta' danni skont id-Direttiva 89/665 fil-kuntest ta' talba għal *lucrum cessans*. Il-Qorti tal-EFTA ddeċidiet li għalkemm il-proċeduri ta' reviżjoni meħtieġa mid-Direttiva 89/665 għandhom ikunu kemm jista' jkun uniformi għall-impriżi kollha tas-suq intern, dawn la għandhom ikunu omoġenji u lanqas identiċi, peress li d-Direttiva 89/665 tipprevedi armonizzazzjoni minima[22]. Hija osservat li l-għoti ta' danni għandu għan maqsum fi tlieta: (i) li jikkumpensa t-telf imġarrab; (ii) li jerġa' jistabbilixxi l-fiduċja fl-effettività tal-qafas legali applikabbli; u (iii) li jiskoraġġixxi lill-awtoritajiet kontraenti milli jaġixxu illegalment, u b'hekk itejjeb il-konformità[23]. Peress li d-Direttiva 89/665 ma tistabbilixxix kundizzjonijiet għall-għoti tad-danni, huwa, bħala prinċipju, l-ordinament ġuridiku ta' kull Stat taż-ŻEE li għandu jiddetermina l-kriterji li jippermettu li jiġi evalwat id-dannu kkawżat minn ksur tad-dritt dwar l-għoti ta' kuntratti pubbliċi[24]. F'dan il-kuntest, l-ordinament ġuridiku ta' kull Stat taż-ŻEE għandu jistabbilixxi regoli, inklużi dawk li jirregolaw ir-rabta kawżali u l-oneru tal-prova[25]. Dawn ir-regoli nazzjonali għandhom dejjem josservaw il-prinċipji ta' ekwivalenza u ta' effettività[26]. Filwaqt li huwa preferibbli li l-ksur tad-dritt dwar l-għoti ta' kuntratti pubbliċi jiġi kkorreġut qabel il-konklużjoni ta' kuntratt pubbliku, f'ċerti każijiet, l-għoti tad-danni jikkostitwixxi l-uniku rimedju għal tali ksur[27]. Għal dawn ir-raġunijiet, għalkemm id-Direttiva 89/665 ma ssemmix kapijiet speċifiċi ta' danni, il-Qorti tal-EFTA interpretatha bħala li timponi fuq l-Istati taż-ŻEE l-obbligu li jippermettu li l-persuni li sofrew ħsara minn ksur tad-dritt dwar l-għoti ta' kuntratti pubbliċi fil-kuntest ta' proċedura ta' għoti li jiksbu danni għal-*lucrum cessans*[28]. Dawn is-sentenzi jindikaw li l-prinċipju ta' effettività jista' jopera b'tali mod li jipprekludi li d-dritt ta' Stat Membru jeskludi t-talbiet fuq il-bażi ta' ċerti kapijiet ta' dannu *in limine*.

19 Din iċ-ċirkustanza tista' parzjalment tispjega għaliex ir-regoli dwar l-għoti ta' kuntratti pubbliċi fir-Regolament (UE, Euratom) 2018/1046 tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tat-18 ta' Lulju 2018 dwar ir-regoli finanzjarji applikabbli għall-baġit ġenerali tal-Unjoni, li jemenda r-Regolamenti (UE) Nru 1296/2013, (UE) Nru 1301/2013, (UE) Nru 1303/2013, (UE) Nru 1304/2013, (UE) Nru 1309/2013, (UE) Nru 1316/2013, (UE) Nru 223/2014, (UE) Nru 283/2014, u d-Deċiżjoni Nru 541/2014/UE u li jħassar ir-Regolament (UE, Euratom) Nru 966/2012 (ĠU 2018, L 193, p. 1, bir-rettifika fil-ĠU 2019, L 60, p.36; iktar 'il quddiem ir-"Regolament Finanzjarju") ma humiex identiċi għal dawk tad-Direttiva 89/665. Ara, f'dan is-sens, is-sentenza tat-23 ta' Mejju 2014, European Dynamics Luxembourg vs BĊE (T-553/11, EU:T:2014:275, punt 110), fejn il-Qorti Ġenerali ddeċidiet li s-sistema stabbilita mid-Direttiva 89/665 ma kinitx trasponibbli b'analoġija għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi mill-istituzzjonijiet tal-Unjoni.

20 Sentenza tal-Qorti tal-EFTA tal-31 ta' Ottubru 2017, Fosen-Linjen vs AtB (E-16/16, Rapport tal-Qorti tal-EFTA 2017, punt 90).

21 Sentenza tal-Qorti tal-EFTA tal-1 ta' Awwissu 2019, Fosen-Linjen vs AtB (E-7/18, Rapport tal-Qorti tal-EFTA 2019).

22 Ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tal-Qorti tal-EFTA tal-31 ta' Ottubru 2017, Fosen-Linjen vs AtB (E-16/16, Rapport tal-Qorti tal-EFTA 2017, punt 67) u tal-1 ta' Awwissu 2019, Fosen-Linjen vs AtB (E-7/18, Rapport tal-Qorti tal-EFTA 2019, punt 109).

23 Sentenza tal-Qorti tal-EFTA tal-31 ta' Ottubru 2017, Fosen-Linjen vs AtB (E-16/16, Rapport tal-Qorti tal-EFTA 2017, punt 76).

24 *Ibid.* (Punti 69 u 70).

25 Ara, f'dan is-sens, *ibid.* (punti 89 u 108).

26 Sentenzi tal-Qorti tal-EFTA tal-31 ta' Ottubru 2017, Fosen-Linjen vs AtB (E-16/16, Rapport tal-Qorti tal-EFTA 2017, punt 70) u tal-1 ta' Awwissu 2019, Fosen-Linjen vs AtB (E-7/18, Rapport tal-Qorti tal-EFTA 2019, punt 114).

27 Sentenza tal-Qorti tal-EFTA tal-31 ta' Ottubru 2017, Fosen-Linjen vs AtB (E-16/16, Rapport tal-Qorti tal-EFTA 2017, punt 73).

28 Sentenzi tal-Qorti tal-EFTA tal-31 ta' Ottubru 2017, Fosen-Linjen vs AtB (E-16/16, Rapport tal-Qorti tal-EFTA 2017, punt 90) u tal-1 ta' Awwissu 2019, Fosen-Linjen vs AtB (E-7/18, Rapport tal-Qorti tal-EFTA 2019, punti 115 u 116).

37. Peress li l-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li l-Artikolu 2(1)(ċ) tad-Direttiva 89/665 jesprimi l-prinċipju tar-responsabbiltà għat-telf u d-dannu kkawżati lill-individwi minħabba ksur tad-dritt tal-Unjoni imputabbli lil Stat Membru, li huwa inerenti għall-ordinament ġuridiku tal-Unjoni[29], għandha tiġi eżaminata wkoll, kif jissuġġerixxi l-Gvern Franċiż fl-osservazzjonijiet bil-miktub tiegħu, il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja dwar il-kundizzjonijiet ġenerali għall-istabbiliment tar-responsabbiltà mhux kuntrattwali tal-Istati Membri għal ksur tad-dritt tal-Unjoni.

38. Sa mis-sentenza seminali Francovich, huwa stabbilit sewwa li individwi leżi minn ksur tad-dritt tal-Unjoni mwettaq minn Stat Membru jew minn waħda mill-emanazzjonijiet tiegħu għandhom dritt għal kumpens sakemm jissodisfaw tliet kundizzjonijiet: (i) ir-regola tad-dritt tal-Unjoni li ġiet miksura hija intiża li tagħti drittijiet lil dawn il-persuni; (ii) il-ksur ta' din ir-regola huwa serju biżżejjed; u (iii) hemm rabta kawżali diretta bejn il-ksur u l-allegat telf jew dannu[30]. F'dik is-sentenza, il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet ukoll li, għalkemm id-dritt għal kumpens tal-individwi huwa direttament ibbażat fuq id-dritt tal-Unjoni, huwa b'riferiment għal regoli tad-dritt nazzjonali dwar ir-responsabbiltà li Stat Membru jikkumpensa l-konsegwenzi ta' kwalunkwe telf u dannu kkawżati minħabba l-ksur tiegħu[31]. Huma l-liġijiet tal-Istati Membri li għandhom jistabbilixxu l-kundizzjonijiet sostantivi u proċedurali għall-kumpens għat-telf u d-dannu, dejjem bla ħsara għall-osservanza tal-prinċipju ta' effettività[32].

39. Fis-sentenza Brasserie du pêcheur, il-Qorti tal-Ġustizzja eżaminat iktar il-kriterji li jirregolaw il-kumpens[33]. Hija kkonkludiet li d-dritt tal-Unjoni ma jimponix kriterji speċifiċi fir-rigward tad-diversi kapijiet ta' danni identifikati mill-qrati tar-rinviju[34], li jaqgħu taħt id-dritt domestiku bla ħsara għall-osservanza tal-prinċipji ta' ekwivalenza u ta' effettività[35]. Hija żiedet li d-dritt tal-Unjoni ma jippermettix l-esklużjoni totali tal-*lucrum cessans* bħala kap ta' dannu, peress li tali

[29] Sentenza tad-9 ta' Diċembru 2010, Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie *et* (C-568/08, EU:C:2010:751, punt 87).

[30] Sentenza tad-19 ta' Novembru 1991, Francovich *et* (C-6/90 u C-9/90, EU:C:1991:428, punt 40; iktar 'il quddiem is-"sentenza Francovich") u s-sentenza tal-5 ta' Marzu 1996, Brasserie du pêcheur u Factortame (C-46/93 u C-48/93, EU:C:1996:79, punt 51; iktar 'il quddiem is-"sentenza Brasserie du pêcheur").

[31] Sentenza tad-19 ta' Novembru 1991, Francovich *et* (C-6/90 u C-9/90, EU:C:1991:428, punt 42). Ara wkoll is-sentenzi tal-5 ta' Marzu 1996, Brasserie du pêcheur u Factortame (C-46/93 u C-48/93, EU:C:1996:79, punt 67); tat-30 ta' Settembru 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, punt 58), u tat-13 ta' Marzu 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, punt 123).

[32] Sentenza tad-19 ta' Novembru 1991, Francovich *et* (C-6/90 u C-9/90, EU:C:1991:428, punt 43). Ara wkoll, f'dan is-sens, is-sentenza tas-17 ta' April 2007, AGM-COS.MET (C-470/03, EU:C:2007:213, punt 89), u l-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Geelhoed f'GAT (C-315/01, EU:C:2002:573, punt 64).

[33] Sentenza tal-5 ta' Marzu 1996, Brasserie du pêcheur u Factortame (C-46/93 u C-48/93, EU:C:1996:79, punt 81).

[34] Il-qorti tar-rinviju għamlet riferiment espliċitu għall-ispejjeż, il-*lucrum cessans*, it-telf ta' dħul u t-telf minħabba bejgħ b'telf f'dan il-kuntest (*ibid.*, punt 14).

[35] *Ibid.*, punti 83, 84 u 88.
Id-dottrina dwar ir-responsabbiltà mhux kuntrattwali tal-Istati Membri għal ksur tad-dritt tal-Unjoni tidher li tikkunsidra b'mod unanimu li, għalkemm id-dritt tal-Unjoni jistabbilixxi dritt għal kumpens, il-kontenut preċiż ta' kull rimedju ġudizzjarju jaqa' taħt l-ordinamenti ġuridiċi tal-Istati Membri, bla ħsara għall-osservanza tal-prinċipji ta' ekwivalenza u ta' effettività. Ġie osservat ukoll li, billi ma ppruvatx tiddefinixxi l-kunċett ta' dannu l-Qorti tal-Ġustizzja ħalliet din il-kwistjoni għad-drittijiet nazzjonali. Ara Van Gerven, W., "Of rights, remedies and procedures", Common Market Law Review, Vol. 37, Ħarġa 3, 2000, p. 511 u 512. Ara wkoll Christ, H., "Compensation for damage: The non-contractual liability of Member States and EU institutions for breaches of EU law", f'Colcelli, V. u Arnold, R. (edituri), *Europeanization Through Private Law Instruments*, Universitätsverlag Regensburg, 2016, p. 213; Biondi, A. u Farley, M., *The Right to Damages in European Law*, Kluwer Law International; 2009, p. 76 sa 83; Gutman, K., "Liability for breach of EU law by the Union, Member States and individuals: Damages, enforcement and effective judicial protection", f'Lazowski, A. u Blockmans, S. (edituri), "Research Handbook on EU Institutional Law", Edward Elgar Law, 2016, p. 460.
Diversi awturi li ttrattaw is-suġġett tad-danni fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi jikkunsidraw, bl-istess mod, li d-definizzjoni tad-dannu l-aħjar titħalla għad-drittijiet tal-Istati Membri fuq il-bażi tal-prinċipju tal-awtonomija proċedurali nazzjonali, bla ħsara għall-osservanza tal-prinċipji ta' effettività u ta' ekwivalenza. Ara Treumer, S., "Basis and conditions for a damages claim for breach of the EU public procurement rules", f'Fairgrieve, D. u Lichère, F., *Public Procurement Law: Damages as an Effective Remedy*, Hart, 2011, p. 150. Ara wkoll Caranta, R., "Damages for breaches of EU public procurement law: Issues of causation and recoverable losses", f'Fairgrieve, D. u Lichère, F., *Public Procurement Law: Damages as an Effective Remedy*, Hart, 2011, p. 167 sa 184; Schebesta, H., *Damages in EU Public Procurement Law*, Springer International Publishing Switzerland, 2016, p. 52 sa 60.

esklużjoni tmur kontra l-prinċipju ta’ effettività[36]. F’kawża oħra li tinvolvi r-responsabbiltà mhux kuntrattwali tal-Istati Membri għal ksur tad-dritt tal-Unjoni, l-Avukat Ġenerali Léger issuġġerixxa li d-dannu li jista’ jiġi kkumpensat jista’ jikkonsisti mhux biss f’*lucrum cessans*, iżda wkoll f’telf ta’ opportunità, sakemm dan tal-aħħar ikun konsegwenza suffiċjentement ċerta tal-allegat ksur[37]. Fil-qasam tad-dritt industrijali, il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li dritt li jintalbu danni għal telf ta’ opportunità jista’ jkun xieraq sabiex jiġu mxejna l-konsegwenzi ta’ ksur tad-dritt tal-Unjoni u jkun konformi mal-prinċipju ta’ effettività[38]. Dawn il-kunsiderazzjonijiet juru li l-portata tal-awtonomija proċedurali tal-Istati Membri ma hijiex bla limiti peress li l-Qorti tal-Ġustizzja tista’ tistabbilixxi obbligi speċifiċi sabiex tiżgura li l-individwi leżi minn ksur tad-dritt tal-Unjoni jiksbu standard minimu ta’ protezzjoni.

40. Il-Gvern Awstrijak, Ċek u Slovakk isostnu li l-ġurisprudenza tal-qrati tal-Unjoni dwar telf ta’ opportunità minħabba l-illegalitajiet fl-għoti ta’ kuntratti pubbliċi mill-istituzzjonijiet tal-Unjoni ma hijiex awtomatikament applikabbli għaċ-ċirkustanzi li fihom oriġina dan ir-rinviju għal deċiżjoni preliminari. Jiena naqbel ma’ din l-argument. Tkun xi tkun ir-raġuni, ir-regoli li jirregolaw ir-reviżjoni ta’ għoti ta’ kuntratti pubbliċi mill-istituzzjonijiet tal-Unjoni u dawk li jirregolaw l-għoti ta’ kuntratti pubbliċi mill-awtoritajiet kontraenti huma differenti[39]. Għalkemm il-Qorti Ġenerali ddeċidiet li offerent li ġie illegalment eskluż minn proċedura għall-għoti ta’ kuntratt pubbliku minn istituzzjoni tal-Unjoni jista’ jitlob danni għat-telf ta’ opportunità[40], din il-ġurisprudenza tikkonċerna r-responsabbiltà mhux kuntrattwali tal-Unjoni u mhux dik tal-Istati Membri tagħha[41]. Wieħed għandu jżomm f’moħħu li r-rwol tal-qrati tal-Unjoni f’dawn iċ-ċirkustanzi huwa simili għar-rwol li l-qrati tal-Istati Membri għandhom meta japplikaw ir-regoli proċedurali nazzjonali rispettivi tagħhom. Huwa f’dan il-kuntest speċifiku li d-dritt tal-Unjoni jintuża biex jirregola l-aspetti kollha tad-dritt li jirregola l-għoti ta’ kuntratti pubbliċi mill-istituzzjonijiet tal-Unjoni, inkluża l-kwistjoni tar-responsabbiltà mhux kuntrattwali li tista’ tiġi stabbilita. Il-ġurisprudenza dwar id-danni għal ksur mill-istituzzjonijiet tal-Unjoni tad-dritt li jirregola l-għoti ta’ kuntratti pubbliċi għandha t-tendenza li turi li l-*lucrum cessans* u t-telf ta’ opportunità huma kunċetti differenti. Filwaqt li l-*lucrum cessans* huwa evalwat b’riferiment għall-kumpens għat-telf ta’ kuntratt, it-telf ta’ opportunità jikkonsisti f’kumpens għat-telf ta’

36 Sentenza tal-5 ta’ Marzu 1996, Brasserie du pêcheur u Factortame (C-46/93 u C-48/93, EU:C:1996:79, punt 87). Ara wkoll is-sentenza tas-17 ta’ April 2007, AGM-COS.MET (C-470/03, EU:C:2007:213, punt 89). Il-Qorti tal-Ġustizzja waslet għall-istess konklużjoni fir-rigward tar-responsabbiltà mhux kuntrattwali tal-individwi għal ksur tad-dritt tal-Unjoni (sentenza tat-13 ta’ Lulju 2006, Manfredi *et*, C-295/04 sa C-298/04, EU:C:2006:461, punti 95 u 96).
Skont ċerti awturi, il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja fil-qasam tar-responsabbiltà mhux kuntrattwali tal-Istati Membri tirrifletti l-bilanċ delikat (u t-tensjoni) bejn l-unità u d-diversità, permezz tal-interazzjoni bejn l-awtonomija proċedurali nazzjonali u l-prinċipji ta’ ekwivalenza u ta’ effettività. Ara Gutman, K., “Liability for breach of EU law by the Union, Member States and individuals: Damages, enforcement and effective judicial protection”, f’Lazowski, A. u Blockmans, S., (edituri), *Research handbook on EU institutional law*, Edward Elgar Law, 2016, p. 465.

37 Konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Léger f’Hedley Lomas (C-5/94, EU:C:1995:193, punt 183).

38 Sentenza tas-7 ta’ Marzu 2018, Santoro (C-494/16, EU:C:2018:166, punt 50).

39 Ara, f’dan is-sens, is-sentenzi tal-21 ta’ Mejju 2008, Belfass vs Il-Kunsill (T-495/04, EU:T:2008:160, punt 43); tat-3 ta’ Marzu 2011, Evropaïki Dynamiki vs Il-Kummissjoni (T-589/08, EU:T:2011:73, punti 22 u 23), u tat-12 ta’ Lulju 2012, Evropaïki Dynamiki vs Frontex (T-476/07, EU:T:2012:366, punti 39 sa 41).

40 Ara, pereżempju, is-sentenzi tal-20 ta’ Settembru 2011, Evropaïki Dynamiki vs Il-BIE(T-461/08, EU:T:2011:494, punt 66), tat-28 ta’ Frar 2018, Vakakis kai Synergates vs Il-Kummissjoni (T-292/15, EU:T:2018:103, punti 186 sa 193), tal-14 ta’ Diċembru 2018, East West Consulting vs Il-Kummissjoni (IT-298/16, EU:T:2018:967, punt 176), u tat-12 ta’ Frar 2019, Vakakis kai Synergates vs Il-Kummissjoni (T-292/15, EU:T:2019:84, punt 53).

41 Ir-regolament Finanzjarju jirregola l-għoti ta’ kuntratti pubbliċi mill-istituzzjonijiet tal-Unjoni. Huwa ma japplikax għall-għoti ta’ kuntratti pubbliċi mill-awtoritajiet kontraenti tal-Istati Membri, li huma essenzjalment irregolati mid-Direttiva 2004/18.

opportunità li jiġi konkluż kuntratt[42]. Il-kunċett ta' telf ta' opportunità jidher li huwa rrikonoxxut ukoll f'rikorsi għal danni fil-kuntest tar-Regolamenti tal-Persunal tal-Unjoni u tar-responsabbiltà mhux kuntrattwali tal-Unjoni[43].

41. Kemm mill-kliem li bihom huwa espress l-Artikolu 2(1)(ċ) tad-Direttiva 89/665, kif ukoll mill-għanijiet segwiti minn din id-direttiva, ikkunsidrati fil-kuntest tal-prinċipji ġenerali li jirregolaw ir-responsabbiltà mhux kuntrattwali tal-Istati Membri għal ksur tad-dritt tal-Unjoni, wieħed jista' jikkonkludi li huwa d-dritt tal-Istati Membri li għandu jiddefinixxi l-kapijiet ta' danni li permezz tagħhom offerent illegalment eskluż minn proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku jista' jitlob kumpens, sakemm dawn ir-regoli nazzjonali josservaw il-prinċipji ta' ekwivalenza u ta' effettività.

42. Ma hemm l-ebda indikazzjoni mill-materjal li għandha quddiemha l-Qorti tal-Ġustizzja li l-kawża ineżami tinvolvi xi ksur tal-prinċipju ta' ekwivalenza. Tibqa' l-kwistjoni dwar jekk interpretazzjoni ġudizzjarja ta' leġiżlazzjoni nazzjonali li ma tipprevedix l-għoti ta' danni minħabba telf ta' opportunità hijiex konformi mal-prinċipju ta' effettività, kif iddefinit fil-punt 34 ta' dawn il-konklużjonijiet. F'dan il-kuntest, la l-effettività tad-Direttiva 89/665 u lanqas id-drittijiet li hija tagħti lill-individwi ma jistgħu jiġu ppreġudikati[44]. Il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li regoli nazzjonali li jissuġġettaw l-għoti ta' danni għal prova ta' ħtija jew frodi tal-awtoritajiet kontraenti jiksru d-Direttiva 89/665, peress li tali regoli jippreġudikaw l-effettività sħiħa tal-politika tal-Unjoni fil-qasam tal-għoti ta' kuntratti pubbliċi[45].

43. Meta offerent jikseb deċiżjoni ġudizzjarja li tikkonstata li huwa ġie illegalment eskluż minn proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku, u l-awtorità kontraenti tkun ikkonkludiet dan il-kuntratt ma' offerent ieħor, l-esklużjoni ta' kull possibbiltà li jintalbu danni minħabba t-telf ta' opportunità li jinkiseb dan il-kuntratt jidher li tikser il-prinċipju ta' effettività. Din is-sitwazzjoni hija inkonsistenti mal-għan tad-Direttiva 89/665, li huwa li tiżgura rimedji ġudizzjarji effettivi kontra d-deċiżjonijiet tal-awtoritajiet kontraenti meħuda bi ksur tad-dritt tal-Unjoni, peress li persuna leża b'dan il-mod tiġi mċaħħda mir-rimedju supplimentari previst fl-Artikolu 2(1) tad-Direttiva 89/665, jiġifieri l-għoti ta' danni. Huma l-liġijiet tal-Istati Membri li għandhom jistabbilixxu l-kundizzjonijiet li taħthom tista' titressaq din it-talba, inkluż l-oneru u l-livell tal-prova, ir-rabta kawżali u l-kalkolu tal-ammont ta' kwalunkwe danni mogħtija[46].

44. Il-paragrafu 442(1) tal-Kodiċi Ċivili jipprevedi li, fir-rikorsi għal danni, kumpens għandu jingħata għal dannu reali u għal *lucrum cessans*. Id-deċiżjoni tar-rinviju tidher li tissuġġerixxi li l-ġurisprudenza tal-qrati nazzjonali ma tipprevedix l-għoti ta' danni minħabba t-telf ta' opportunità li jinkiseb kuntratt pubbliku. Il-Gvern Slovakk sostna, waqt is-seduta, li, skont id-dritt ta' dan l-Istat Membru, it-telf ta' opportunità jagħmel parti mill-kunċett ta' *lucrum cessans* li jista' jservi ta' bażi għall-għoti ta' danni, sakemm il-persuna leża tkun tista' turi li hija kellha possibbiltà kbira ħafna li tingħata l-kuntratt pubbliku.

[42] Sentenza tat-28 ta' Frar 2018, Vakakis kai Synergates vs Il-Kummissjoni (T-292/15, EU:T:2018:103, punt 188).

[43] Fil-kuntest tal-kawżi tal-persunal, ara s-sentenzi tal-21 ta' Frar 2008, Il-Kummissjoni vs Girardot (C-348/06 P, EU:C:2008:107, punt 55), u tas-27 ta' Ottubru 1994, C vs Il-Kummissjoni (T-47/93, EU:T:1994:262, punti 54 u 55). Ara wkoll il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Cruz Villalón fil-kawża Giordano vs Il-Kummissjoni (C-611/12 P, EU:C:2014:195), li jispjegaw li l-kunċett ta' telf ta' opportunità fid-dritt tad-danni huwa marbut mal-ħolqien ta' "teorija tar-riskju", li tippermetti li jiġi kkwantifikat il-grad ta' probabbiltà ta' avvenimenti futuri. Fir-rigward tar-responsabbiltà mhux kuntrattwali ġenerali tal-Unjoni għal ksur tad-dritt tal-Unjoni, ara s-sentenza tat-8 ta' Mejju 2007, Citymo vs Il-Kummissjoni (T-271/04, EU:T:2007:128, punti 180 sa 182).

[44] Ara, f'dan is-sens, is-sentenza tas-7 ta' Awwissu 2018, Hochtief (C-300/17, EU:C:2018:635, punt 38).

[45] Sentenza tal-10 ta' Jannar 2008, Il-Kummissjoni vs Il-Portugall (C-70/06, EU:C:2008:3, punt 42).

[46] Skont Schebestra, it-teorija tat-telf ta' opportunità tista' tipprovdi soluzzjoni għall-problema rikorrenti tan-natura ipotetika tat-telf tal-offerent li ma ntgħażilx. Schebesta, H., *Damages in EU Public Procurement Law*, Springer International Publishing Switzerland, 2016, p. 205.

45. Peress li hija biss il-qorti tar-rinviju li għandha ġurisdizzjoni sabiex tinterpreta u tapplika l-leġiżlazzjoni nazzjonali tagħha, hija għandha, sa fejn huwa possibbli, tinterpreta r-regoli li jirregolaw it-talbiet għad-danni b'mod li tiżgura l-osservanza tal-prinċipju ta' effettività. Meta tapplika d-dritt nazzjonali, il-qorti nazzjonali għandha, sa fejn ikun possibbli, tinterpretaha b'mod konformi mad-dritt tal-Unjoni. Tali interpretazzjoni hija suġġetta għall-osservanza ta' limiti rrikonoxxuti, b'mod partikolari l-projbizzjoni ta' interpretazzjoni *contra legem* tad-dritt nazzjonali. Meta qorti nazzjonali ma tistax tasal għal tali interpretazzjoni, hija għandha l-obbligu li tapplika b'mod sħiħ id-dritt tal-Unjoni sabiex tipproteġi d-drittijiet li dan jagħti lill-individwi, jekk neċessarju, billi ma tapplikax xi dispożizzjoni sa fejn din twassal għal riżultat kuntrarju għad-dritt tal-Unjoni, sakemm id-dispożizzjoni rilevanti tad-dritt tal-Unjoni jkollha effett dirett[47]. F'dan il-kuntest, il-Qorti tal-Ġustizzja diġà ddeċidiet li l-obbligu li d-dritt domestiku jiġi interpretat f'konformità mad-dritt tal-Unjoni jista' jobbliga lill-qrati nazzjonali jibdlu ġurisprudenza stabbilita meta din tkun ibbażata fuq interpretazzjoni inkompatibbli mad-dritt tal-Unjoni[48].

V. Konklużjoni

46. Nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi għad-domandi preliminari magħmula mill-Okresný súd Bratislava II (il-Qorti Distrettwali ta' Bratislava II, is-Slovakkja) kif ġej:

L-Artikolu 2(1)(ċ) tad-Direttiva tal-Kunsill 89/665/KEE tal-21 ta' Diċembru 1989 dwar il-koordinazzjoni tal-liġijiet, ir-regolamenti u d-dispożizzjonijiet amministrattivi rigward l-applikazzjoni tal-proċeduri ta' reviżjoni għall-għoti ta' kuntratti ta' provvista pubblika u xogħlijiet pubbliċi, għandu jiġi interpretat fis-sens illi

huwa l-liġijiet tal-Istati Membri li għandhom jiddeterminaw il-kundizzjonijiet li fihom qorti nazzjonali tista' tiddeċiedi fuq talba għal danni mressqa minn offerent illegalment eskluż minn proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku rregolata minn din id-direttiva. Dawn il-kundizzjonijiet jinkludu l-oneru u l-livell tal-prova, ir-rabta kawżali u l-kalkolu tad-daqs ta' kwalunkwe danni mogħtija. Il-liġijiet tal-Istati Membri għal dan l-għan għandhom jirrispettaw il-prinċipji ta' ekwivalenza u ta' effettività. Il-prinċipju ta' effettività jeżiġi li qorti nazzjonali ma tkunx tista' tinvoka prassi li permezz tagħha offerent li jkun ġie illegalment eskluż mill-proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku jiġi prekluż milli jitlob danni għal telf ta' opportunità li jikseb dan il-kuntratt.

[47] Ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tas-27 ta' Frar 2003, Santex (C-327/00, EU:C:2003:109, punti 62 sa 64), u tal-11 ta' Ottubru 2007, Lämmerzahl (C-241/06, EU:C:2007:597, punti 62 u 63). Ara wkoll is-sentenza tal-24 ta' Ġunju 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, punti 55, 61 u 62).

[48] Sentenza tal-24 ta' Ġunju 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, punt 78).