



Ġabra tal-ġurisprudenza

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

11 ta' Settembru 2014*

“Rinviju għal deċiżjoni preliminari — Kuntratti pubblici — Direttiva 89/665/KEE — Artikolu 2d(4) — Interpretazzjoni u validità — Proċeduri ta' reviżjoni fir-rigward tal-ġħoti ta' kuntratti pubblici — Ineffettività tal-kuntratt — Esklużjoni”

Fil-Kawża C-19/13,

li għandha bħala suġġett talba għal deċiżjoni preliminari skont l-Artikolu 267 TFUE, imressqa mill-Consiglio di Stato (l-Italja), permezz ta' deċiżjoni tal-14 ta' Diċembru 2012, li waslet fil-Qorti tal-Ġustizzja fil-15 ta' Jannar 2013, fil-proċedura

Ministero dell'Interno

vs

Fastweb SpA,

fil-preżenza ta':

Telecom Italia SpA,

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

komposta minn T. von Danwitz, President tal-Awla, E. Juhász, A. Rosas, D. Šváby u C. Vajda (Relatur), Imħallfin,

Avukat Ġenerali: Y. Bot,

Reġistratur: L. Hewlett, Amministratur Prinċipali,

wara li rat il-proċedura bil-miktub u wara s-seduta tal-20 ta' Marzu 2014,

wara li kkunsidrat l-osservazzjonijiet ippreżentati:

- għal Fastweb SpA, minn P. Stella Richter u G. L. Tosato, avukati,
- għal Telecom Italia SpA, minn F. Cardarelli, F. Lattanzi u F. S. Cantella, avukati,
- għall-Gvern Taljan, minn G. Palmieri, bħala aġent, assistita minn G. Fiengo, avvocato dello Stato,
- għall-Gvern Awstrijak, minn M. Fruhmenn, bħala aġent,

* Lingwa tal-kawża: it-Taljan.

— għall-Gvern Pollakk, minn B. Majczyna kif ukoll minn M. Szwarc u E. Gromnicka, bħala aġenti,
— għall-Parlament Ewropew, minn J. Rodrigues u L. Visaggio, bħala aġenti,
— għall-Kunsill tal-Unjoni Ewropea, minn P. Mahnič Bruni u A. Vitro, bħala aġenti,
— għall-Kummissjoni Ewropea, minn L. Pignataro-Nolin u A. Tokár, bħala aġenti,
wara li semgħet il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali, ippreżentati fis-seduta tal-10 ta' April 2014,
tagħti l-preżenti

Sentenza

- 1 It-talba għal deċiżjoni preliminari tirrigwarda l-interpretazzjoni u l-validità tal-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva tal-Kunsill 89/665/KEE, tal-21 ta' Diċembru 1989, dwar il-koordinazzjoni tal-liġijiet, ir-regolamenti u d-dispożizzjonijiet amministrattivi rigward l-applikazzjoni tal-proċeduri ta' reviżjoni għall-ghoti ta' kuntratti ta' provvista pubblika u xogħlijiet pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal provvisti u għal xogħlijiet] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 1, p. 246), kif emendata bid-Direttiva 2007/66/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-11 ta' Diċembru 2007 (ĠU L 335, p. 31, iktar 'il quddiem id-“Direttiva 89/665”).
- 2 Din it-talba tressqet fil-kuntest ta' kawża bejn il-Ministero dell'Interno, Dipartimento di Pubblica Sicurezza (Ministeru tal-Intern, id-dipartiment tas-sigurtà pubblika, iktar 'il quddiem il-“Ministero dell'Interno”) u Fastweb SpA (iktar 'il quddiem “Fastweb”) dwar l-ghoti lil Telecom Italia SpA (iktar 'il quddiem “Telecom Italia”) ta' kuntratt pubbliku dwar il-provvista ta' servizzi ta' komunikazzjonijiet elettronici fil-kuntest ta' proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt.

Il-kuntest ġuridiku

Id-dritt tal-Unjoni

Id-Direttiva 2007/66

- 3 Il-premessi 3, 13, 14, 21, 26 u 36 tad-Direttiva 2007/66 jipprovdu:
“(3) [...] il-garanziji ta' trasparenza u nuqqas ta' diskriminazzjoni mfittxija [mid-Direttivi tal-Kunsill 89/665 u 92/13/KEE, tal-25 ta' Frar 1992 li tikkoordina l-liġijiet, ir-regolamenti u d-dispożizzjonijiet amministrattivi li jirrelataw għall-applikazzjoni tar-regoli Komunitarji dwar il-proċeduri ta' akkwist ta' entitajiet li joperaw fis-setturi ta' l-ilma, l-enerġija, it-trasport u t-telekomunikazzjoni (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 1, p. 315),] għandhom jissahhew biex jiżguraw li l-Komunità fl-intier tagħha tibbenefika mill-effetti pożittivi tal-modernizzazzjoni u mis-simplifikazzjoni tar-regoli dwar l-appalti pubbliċi li nkisbu mid-Direttivi 2004/18/KE [tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-31 ta' Marzu 2004, fuq kordinazzjoni ta' proċeduri għall-ghoti 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),] u 2004/17/KE [tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-31 ta' Marzu 2004, li tikkoordina l-proċeduri ta' akkwisti ta' entitajiet li joperaw fis-setturi tas-servizzi tal-ilma, l-enerġija,

t-trasport u postali (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 7, p. 19)]. Għaldaqstant, id-Direttivi [89/665 u 92/13] għandhom jiġu emendati biż-żieda ta' kjarifiki essenzjali li jippermettu li jintlaħqu r-risultati maħsuba li jinkisbu mill-leġislatura Komunitarja.

[...]

- (13) Sabiex tħares kontra l-għoti dirett illegali ta' kuntratti, li l-Qorti tal-Ġustizzja sejhet l-aktar ksur serju tal-liġi Komunitarja fil-qasam ta' l-appalti pubbliċi, min-naħa ta' awtorità kontraenti jew ta' entità kontraenti, għandu jkun hemm provvediment għal sanzjonijiet effettivi, proporzjonati u dissważivi. Għaldaqstant, kuntratt li jirriżulta minn għoti dirett illegali għandu bħala prinċipju jitqies ineffettiv. L-ineffettività m'għandhiex tkun awtomatika iżda għandha tkun aċċertata minn korp ta' revizzjoni indipendenti, jew għandha tkun ir-risultat ta' deċiżjoni tiegħu.
- (14) L-ineffettività hi l-aktar mod effettiv biex terġa' tiġi stabbilita l-kompetizzjoni u biex jinholqu opportunitajiet ta' negozju godda għal dawk l-operaturi ekonomiċi li jkunu ġew imcaħħda illegalment mill-opportunita li jikkompetu. Għotjiet dirett fis-sens ta' din id-Direttiva għandhom jinkludu l-għotjiet kollha ta' kuntratti mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt fil-*Ġurnal Uffiċjali ta' l-Unjoni Ewropea* skond id-Direttiva [2004/18]. Dan jikkorrispondi għal proċedura mingħajr sejha minn qabel għal kompetizzjoni skond it-tifsira fid-Direttiva [2004/17].

[...]

- (21) L-oġġettiv li għandu jinkiseb fejn l-Istati Membri jistabbilixxu r-regoli li jiżguraw li kuntratt għandu jkun meqjus bħala ineffettiv hu li d-drittijiet u l-obbligi tal-partijiet taht il-kuntratt għandhom jieqfu milli jiġu nfurzati u mwettqa. Il-konsegwenzi li jirriżultaw minn kuntratt ikkunsidrat ineffettiv għandhom jiġu determinati mil-liġi nazzjonali. Il-liġi nazzjonali tista' għalhekk, per eżempju, tipprevedi l-kancellazzjoni retroattiva ta' l-obbligi kuntrattwali kollha (*ex tunc*) jew bil-kontra tillimita l-kamp ta' applikazzjoni tal-kancellazzjoni għal dawk l-obbligi li xorta jkunu jridu jiġu mwettqa (*ex nunc*). Dan m'għandux iwassal għan-nuqqas ta' penali qawwija jekk l-obbligi derivati minn kuntratt ikunu diġà ġew imwettqa jew bis-shiħ inkella kważi bis-shiħ. F'tali każi l-Istati Membri għandhom jipprovdu wkoll għal penali alternattivi b'kont meħud tal-limitu sa fejn kuntratt jibqa' fis-seħħ skond il-liġi nazzjonali. Bl-istess mod, il-konsegwenzi li jikkonċernaw l-irkupru possibbli ta' kwalunkwe somma li setgħet ġiet imħallsa kif ukoll il-forom kollha l-oħrajn ta' restituzzjoni possibbli, inkluża r-restituzzjoni fi flus fil-każ fejn ir-restituzzjoni mhux finanzjarja ma tkunx possibbli, għandhom jiġu determinati mil-liġi nazzjonali.

[...]

- (26) Sabiex tiġi evitata l-inċertezza legali li tista' tirriżulta mill-ineffettività, l-Istati Membri għandhom jipprevedu eżenzjoni minn kwalunkwe każ ta' ineffettività anke fejn l-awtorità kontraenti jew l-entità kontraenti tqis li l-għoti dirett ta' kwalunkwe kuntratt mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt fil-*Ġurnal Uffiċjali ta' l-Unjoni Ewropea* hu permissibbli skond id-[Direttivi 2004/18] u [2004/17] u jkun applika perijodu minimu ta' waqfien li jippermetti rimedji effettivi. Il-pubblikazzjoni volontarja li jikkawża dan il-perijodu ta' waqfien ma timplika ebda estensjoni ta' l-obbligi derivanti mid-[Direttivi 2004/18] jew [2004/17].

[...]

- (36) Din id-Direttiva tirrispetta d-drittijiet fundamentali u tosserva l-prinċipji rikonoxxuti b'mod partikolari mill-Karta tad-Drittijiet Fundamentali ta' l-Unjoni Ewropea [iktar 'il quddiem il-"Karta"]. B'mod partikolari, din id-Direttiva tfittex li tiżgura r-rispett shiħ tad-dritt għal rimedju effettiv u għal tribunal imparzjali, bi qbil ma' l-ewwel u t-tieni subparagrafi ta' l-Artikolu 47 tal-Karta."

Id-Direttiva 89/665

- 4 It-tielet premessa tad-Direttiva 89/665 hija fformulata kif ġej:

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

- 5 Skont it-tielet subparagrafu tal-Artikolu 1(1) tad-Direttiva 89/665:

“L-Istati Membri għandhom jiehdu l-miżuri meħtieġa biex jiżguraw li, fir-rigward ta’ kuntratti li jaqgħu taħt id-Direttiva [2004/18], id-deċiżjonijiet meħuda mill-awtoritajiet kontraenti jkunu jistgħu jiġu riveduti b’mod effettiv u, b’mod partikolari, malajr kemm jista’ jkun skond il-kondizzjonijiet stabbiliti fl-Artikoli 2 sa 2f ta’ din id-Direttiva, għar-raġuni li dawn id-deċiżjonijiet ikunu kisru l-liġi Komunitarja fil-qasam tal-appalti pubbliċi jew ir-regoli nazzjonali li jittrasponu dik il-liġi.”

- 6 L-Artikolu 2 tad-Direttiva 89/665, intitolat “*Ħtiġijiet għall-proċeduri ta’ revizjoni*”, jipprevedi, fil-paragrafu 1 tiegħu:

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

[...]

b) jitwarrbu jew jiġi żgurat it-twarrib ta’ deċiżjonijiet meħuda illegalment, inkluż it-tneħħija ta’ speċifikazzjonijiet diskriminatorji tekniċi, ekonomiċi jew finanzjarji fis-sejha għall-offerti, fid-dokumenti tal-kuntratt jew fi kwalunkwe dokument ieħor relatat mal-proċedura ta’ l-ghoti ta’ kuntratt;

(ċ) jingħataw danni lil persuni li jgarrbu ħsara minn xi ksur.”

- 7 L-ewwel subparagrafu tal-Artikolu 2(7) tad-Direttiva 89/665 jipprovdi:

“*Ħlief fejn previst fl-Artikoli 2d sa 2f, l-effetti ta’ l-eżerċitar tas-setgħat imsemmija fil-paragrafu 1 ta’ dan l-Artikolu fuq kuntratt konkluz wara li jkun ingħata għandhom ikunu stabbiliti mil-liġi nazzjonali.*”

- 8 L-Artikolu 2d tad-Direttiva 89/665, intitolat “*Ineffettività*”, jistabbilixxi:

“1. L-Istati Membri għandhom jiżguraw li kuntratt ikun meqjus bħala ineffettiv minn korp ta’ revizjoni indipendenti mill-awtorità kontraenti jew li l-ineffettività tiegħu hija r-riżultat ta’ deċiżjoni ta’ tali korp ta’ revizjoni f’xi wiehed mill-każi li ġejjin:

a) jekk l-awtorità kontraenti tkun tat kuntratt mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta’ avviż ta’ kuntratt fil-*Ġurnal Uffiċjali ta’ l-Unjoni Ewropea* meta dan ma jkunx permissibbli skond id-Direttiva [2004/18];

[...]

2. Il-konsegwenzi meta kuntratt jiġi kkunsidrat ineffettiv għandhom jiġu stipulati mil-liġi nazzjonali.

Il-liġi nazzjonali tista' tipprovdi għall-annullament retroattiv tal-obbligi kuntrattwali kollha jew tillimita l-iskop tal-annullament għal dawk l-obbligi li xorta jkunu għad iridu jitwettqu. F'dan il-każ ta' l-aħhar, l-Istati Membri għandhom jipprovdu għall-applikazzjoni ta' penali oħra fis-sens ta' l-Artikolu 2e(2).

[...]

4. L-Istati Membri għandhom jipprovdu li l-paragrafu 1(a) ta' dan l-Artikolu ma japplikax, fejn:

- l-awtorità kontraenti tqis li l-għoti ta' kuntratt mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt fil-*Ġurnal Uffiċjali ta' l-Unjoni Ewropea* huwa permess skond id-Direttiva [2004/18],
- l-awtorità kontraenti ppubblikat fil-*Ġurnal Uffiċjali ta' l-Unjoni Ewropea* avviż kif deskritt fl-Artikolu 3a ta' din id-Direttiva fejn esprimiet l-intenzjoni tagħha li tikkonkludi l-kuntratt, u
- il-kuntratt ma giex konkluz qabel l-iskadenza ta' perijodu ta' mill-inqas għaxart ijiem kalendarju b'effett mill-jum wara d-data tal-pubblikazzjoni ta' dan l-avviż.

[...]"

- 9 Skont l-Artikolu 3a tad-Direttiva 89/665 intitolat "Kontenut ta' avviż għal trasparenza ex-ante volontarja", l-avviż imsemmi fit-tieni inciz tal-Artikolu 2d(4) ta' dik id-direttiva jinkludi l-isem u d-dettalji tal-kuntatt tal-awtorità kontraenti, id-deskrizzjoni tal-oġġett tal-kuntratt, il-ġustifikazzjoni tad-deċiżjoni tal-awtorità kontraenti li tagħti l-kuntratt mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt, l-isem u d-dettalji tal-kuntatt tal-operatur li favur tiegħu tkun ittiehdet id-deċiżjoni dwar l-għoti tal-kuntratt u, jekk ikun il-każ, kull informazzjoni oħra meqjusa utli mill-awtorità kontraenti.

Id-Direttiva 2004/18

- 10 L-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18, intitolat "Prinċipji ta' assenjar ta' kuntratti", jipprovdi:

"L-awtoritajiet kuntrattwali se jistmaw l-operaturi ekonomiċi uguali u bla diskriminazzjoni u se jaġixxu b'mod trasparenti."

- 11 Skont l-Artikolu 31 tad-Direttiva 2004/18, intitolat "Każi li jiġġustifikaw użu tal-proċedura negozjata mingħajr pubblikazzjoni ta' avviż ta' kuntratt":

"Awtoritajiet kontrattwanti jistgħu jagħu kuntratti pubbliċi bi proċedura negozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt fil-każi li ġejjin:

- 1) għal kuntratti ta' xogħlijiet pubbliċi, kuntratti ta' forniment pubbliku u kuntratti ta' servizz pubbliku [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, għal provvista u għal servizzi]:

[...]

- b) meta, għal raġunijiet Tekniċi jew artistiki, jew għal raġunijiet konnessi mal-ħarsien ta' drittijiet esklussivi [drittijiet ta' esklużività], il-kuntratt jista' jingħata biss lil operatur ekonomiku partikolari;

[...]"

Id-Direttiva 2009/81/KE

- 12 Skont l-Artikolu 28 tad-Direttiva 2009/81/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tat-13 ta' Lulju 2009, dwar il-koordinazzjoni tal-proċeduri għall-ghoti ta' ċerti kuntratti ta' xogħlijiet, provvisti u servizzi minn awtoritajiet jew entitajiet kontraenti fl-oqsmha tad-difiża u s-sigurtà, u li temenda d-Direttiva 2004/17/KE u d-Direttiva 2004/18/KE (ĠU L 216, p. 76), intitolat "Każijiet li jiġġustifikaw l-użu tal-proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni ta' avviż ta' kuntratt":

"Fil-każijiet li ġejjin, l-awtoritajiet/entitajiet kontraenti jistgħu jagħtu kuntratti permezz ta' proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt u għandhom jiġġustifikaw l-użu ta' din i-proċedura fl-avviż tal-ghoti tal-kuntratt kif meħtieġ fl-Artikolu 30(3):

1. għal kuntratti ta' xogħlijiet, kuntratti ta' forniment u kuntratti ta' servizzi:

[...]

- e) meta, minhabba raġunijiet tekniċi jew relatati mal-protezzjoni ta' drittijiet ta' esklussività, il-kuntratt jista' jingħata biss lil operatur ekonomiku ddeterminat;

[...]"

- 13 L-Artikolu 60 ta' din id-direttiva, intitolat "Ineffettività", jipprovdi:

"1. L-Istati Membri għandhom jiżguraw li kuntratt ikun meqjus bħala ineffettiv minn korp ta' reviżjoni indipendenti mill-awtorità/entità kontraenti jew li l-ineffettività tiegħu hija r-rizultat ta' deċiżjoni ta' tali korp ta' reviżjoni f'xi wiehed mill-każi li ġejjin:

- a) jekk l-awtorità/entità kontraenti tat kuntratt mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' notifika ta' kuntratt fil-*Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea* mingħajr ma dan kien permess skont din id-Direttiva;

[...]

4. L-Istati Membri għandhom jipprovdu li l-paragrafu 1(a) m'għandux japplika, jekk:

- jekk l-awtorità/entità kontraenti tqis li l-ghoti ta' kuntratt mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' notifika ta' kuntratt fil-*Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea* huwa permess konformement ma' din id-Direttiva,
- l-awtorità/entità kontraenti ppubblikat avviż fil-*Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea* kif deskritt fl-Artikolu 64 li jesprimi l-intenzjoni tagħha li tikkonkludi l-kuntratt, u
- il-kuntratt ma ġiex konkluz qabel l-iskadenza ta' perjodu ta' mill-inqas għaxart ijiem kalendarji mill-ġurnata wara d-data tal-pubblikazzjoni ta' dan l-avviż.

[...]"

Id-dritt Taljan

- 14 Id-Direttiva 2007/66 giet trasposta fl-ordinament ġuridiku Taljan permezz tad-Digriet Leġiżlattiv Nru 53, tal-20 ta' Marzu 2010, li l-kontenut tiegħu ġie sussegwentement integrat fl-Artikoli 120 sa 125 tad-Digriet Leġiżlattiv Nru 104, dwar il-Kodiċi ta' Proċedura Amministrattiva (decreto legislativo n° 104 — Codice di procedura amministrativa), tat-2 ta' Lulju 2010 (suppliment ordinarju tal-GURI Nru 158, tas-7 ta' Lulju 2010, iktar 'il quddiem il-“Kodiċi ta' Proċedura Amministrattiva”).
- 15 Mill-Artikolu 121 tal-Kodiċi ta' Proċedura Amministrattiva jirriżulta li, fil-każ ta' ksur serju, bħal għoti mhux awtorizzat ta' kuntratt permezz ta' proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż, huwa neċessarju, hlief fil-każ ta' derogi u minkejja s-setgħa diskrezzjonali rriżervat għall-qorti amministrattiva, li l-kuntratt konkluz fi tmiem tali proċedura jiġi mxejjen mill-effetti tiegħu.
- 16 Fost id-derogi għal dik ir-regola, l-Artikolu 121(5) ta' dan il-kodiċi, li jittrasponi l-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva 89/665, jipprevedi li kuntratt għandu madankollu jżomm l-effetti tiegħu meta l-awtorità kontraenti tkun, permezz ta' att motivat li jsir qabel il-proċedura tal-għoti, iddikjarat li l-proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt hija permessa mill-Kodiċi ta' Proċedura Amministrattiva, ippubblikat avviż fil-każ ta' trasparenza *ex ante* volontarja, u ma tkunx ikkonkludiet il-kuntratt ikkonċernat qabel ma jkun għadda t-terminu ta' mill-inqas għaxart'ijiem kalendarji sa mill-għada tal-jum tal-pubblikazzjoni ta' dan l-aħħar avviż.
- 17 Skont l-Artikolu 122 tal-Kodiċi ta' Proċedura Amministrattiva, dwar il-każijiet l-oħra ta' ksur, il-qorti nazzjonali għandha tistabbilixxi, fil-limiti stabbiliti b'dan l-Artikolu, jekk il-kuntratt għandux jiġi ddikjarat ineffettiv.

Il-kawża prinċipali u d-domandi preliminari

- 18 Mid-deċiżjoni tar-rinvju jirriżulta li l-Ministero dell'Interno kkonkluda, fl-2003, ftehim ma' Telecom Italia għall-ġestjoni u għall-iżvilupp ta' servizzi ta' telekomunikazzjoni.
- 19 Meta dan il-ftehim kien wasal biex jiskadi fil-31 ta' Diċembru 2011, il-Ministero dell'Interno ħatar, permezz ta' deċiżjoni tal-15 ta' Diċembru 2011, lil Telecom Italia bħala l-fornitur u s-sieheb teknoloġiku tiegħu għall-ġestjoni u għall-iżvilupp ta' dawn is-servizzi.
- 20 Fid-dawl tal-għoti tal-kuntratt tat-komunikazzjonijiet elettronici, il-Ministero dell'Interno qies li seta' jagħmel użu mill-proċedura nnegozjata mingħajr il-pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt, prevista fl-Artikolu 28(1)(e) tad-Direttiva 2009/81 u fl-Artikolu 57(2)(b) tad-Digriet Leġiżlattiv Nru 163, tat-12 ta' April 2006, dwar il-Kodiċi ta' kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, għal servizzi u għal provvisti, għall-implementazzjoni tad-Direttivi 2004/17/KE u 2004/18/KE (decreto legislativo n. 163 — Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), tat-12 ta' April 2006 (suppliment ordinarju tal-GURI Nru 231, tat-2 ta' Ottubru 2008, iktar 'il quddiem id-“Digriet Leġiżlattiv Nru 163/2006”).
- 21 Skont din l-aħħar dispozizzjoni, l-awtorità kontraenti tista' tagħti kuntratt billi tagħmel użu mill-proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt “meta, minhabba raġunijiet tekniċi jew relatati mal-protezzjoni ta' drittijiet ta' esklussività, il-kuntratt jista' jingħata biss lil operatur ekonomiku ddeterminat”.
- 22 Fil-każ preżenti, il-Ministero dell'Interno qies li Telecom Italia kienet l-uniku operatur ekonomiku kapaċi jeżegwixxi l-kuntratt inkwistjoni, u dan għal raġunijiet tekniċi u ta' protezzjoni ta' ċerti drittijiet esklużivi.

- 23 Billi rċieva, fl-20 ta' Diċembru 2011, l-opinjoni favorevoli tal-Avvocatura Generale dwar il-proċedura prevista, il-Ministero dell'Interno fl-istess jum ippubblika fil-*Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea* avviz li jesprimi l-intenzjoni tiegħu li jagħti dan il-kuntratt lil Telecom Italia.
- 24 Fit-22 ta' Diċembru 2011, il-Ministero dell'Interno stieden lil Telecom Italia sabiex tipparteċipa fin-negożjati.
- 25 Fi tmiem dawn in-negożjati, il-partijiet iffirmaw, fil-31 ta' Diċembru 2011, ftehim qafas li kellu bħala għan "il-provvista, lid-dipartiment tas-sigurtà pubblika u lill-korp tal-pulizija, ta' servizzi ta' komunikazzjoni elettronika, b'mod partikolari tat-telefonija vokali, tat-telefonija ċellulari u tat-trażmissjoni tad-data".
- 26 L-avviz ta' għoti tal-kuntratt gie ppubblikat fil-*Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea* fis-16 ta' Frar 2012.
- 27 Fastweb ressqet azzjoni quddiem it-Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (tribunal amministrattiv ta' Lazio) intiża għall-annullament tal-għoti tal-kuntratt u għad-dikjarazzjoni tal-ineffettività tal-kuntratt konkluz, minhabba li l-kundizzjonijiet imsemmija fl-Artikolu 28 tad-Direttiva 2009/81 u fl-Artikolu 57 tad-Digriet Legiżlattiv Nru 163/2006, li jippermettu li wiehed jagħmel użu minn proċedura nnegożjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviz ta' kuntratt, ma kinux jikkonkorru.
- 28 It-Tribunale amministrativo regionale per il Lazio laqa' l-azzjoni ta' Fastweb. Huwa qies li r-raġunijiet li jiġġustifikaw l-użu ta' din il-proċedura, invokati mill-Ministero dell'Interno, ma kinux jikkostitwixxu raġunijiet tekniċi, fis-sens tal-Artikolu 57(2)(b) tad-Digriet Legiżlattiv Nru 163/2006, li għalihom il-kuntratt seta' jiġi fdat lil operatur ekonomiku partikolari, iżda pjuttost raġunijiet marbuta mal-opportunità. Filwaqt li annulla d-deċiżjoni ta' għoti, it-Tribunale amministrativo regionale per il Lazio qies li, skont l-Artikolu 121(5) tal-Kodiċi ta' Proċedura Amministrattiva, huwa ma setax jiddeċiedi li l-kuntratt konkluz fil-31 ta' Diċembru 2011 huwa ineffettiv, peress li l-kundizzjonijiet previsti f'dik id-dispożizzjoni li jeskludu l-applikazzjoni ta' dan il-prinċipju kienu ssodisfatti. Madankollu, b'applikazzjoni tal-Artikolu 122 ta' dan il-kodiċi, huwa ddikjara l-kuntratt bħala ineffettiv, sa mill-31 ta' Diċembru 2013.
- 29 Il-Ministero dell'Interno u Telecom Italia appellaw din id-deċiżjoni quddiem il-Consiglio di Stato.
- 30 Permezz ta' digriet tat-8 ta' Jannar 2013, il-Consiglio di Stato kkonferma l-annullament tal-għoti tal-kuntratt, minhabba li l-Ministero dell'Interno ma kienx wera li l-kundizzjonijiet li jippermettu l-użu ta' proċedura nnegożjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviz kienu jikkonkorru. Fil-fatt huwa qies li l-provi tal-proċess kienu juru mhux impossibbiltà oġġettiva li l-kuntratt jingħata lil operaturi ekonomiċi differenti, iżda n-natura inopportuna ta' tali għażla, essenzjalment għaliex, skont il-Ministero dell'Interno, din is-soluzzjoni kienet twassal għal bidliet u spejjeż u kienet tehtieg perijodu ta' adattament.
- 31 F'dan ir-rigward, minkejja li l-Consiglio di Stato josserva li d-Direttiva 2009/81 fiha, fil-qasam tar-reviżjoni, sistema kważi ekwivalenti għal dik tad-Direttiva 89/665, madankollu fl-osservazzjonijiet tiegħu huwa jikkonċentra fuq id-Direttiva 89/665.
- 32 Peress li madankollu kellu xi dubji dwar il-konsegwenzi li wiehed għandu jislet minn tali annullament fir-rigward tal-effetti tal-kuntratt inkwistjoni, b'tehid inkunsiderazzjoni tal-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva 89/665, il-Consiglio di Stato ddeċieda li jissospendi l-proċeduri quddiemu u li jagħmel lill-Qorti tal-Ġustizzja d-domandi preliminari segwenti:
- "1) L-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva [89/665] għandu jiġi interpretat fis-sens li, meta awtorità kontraenti — qabel ma tagħti l-kuntratt direttament lil operatur ekonomiku partikolari, magħżul mingħajr pubblikazzjoni ta' avviz ta' kuntratt — tkun ippubblikat l-avviz minhabba trasparenza ex

ante volontaire fil-Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea u tkun stenniet tal-inqas għaxart'ijiem għall-konklużjoni tal-kuntratt, il-qorti nazzjonali hija awtomatikament ipprojbata — dejjem u fi kwalunkwe ipoteżi — milli tiddeċiedi li l-kuntratt ma għandux effett, anki jekk hija tikkonstata l-ksur ta' regoli li jippermettu, taht ċerti kundizzjonijiet, l-għoti tal-kuntratt mingħajr ma ssir il-proċedura ta' sejha għal offerti?

- 2) Fil-każ li l-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva [89/665] jiġi interpretat bħala li jeskludi kull possibbiltà li tiġi deċiża l-ineffettività tal-kuntratt skont id-dritt nazzjonali (Artikolu 122 tal-Kodiċi ta' Proċedura Amministrattiva), minkejja l-fatt li l-qorti kkonstatat ksur tar-regoli li jippermettu, taht ċerti kundizzjonijiet, l-għoti ta' kuntratt mingħajr ma ssir il-proċedura ta' sejha għal offerti, l-imsemmi Artikolu 2d(4) tad-Direttiva [89/665] huwa konformi mal-prinċipji ta' ugwaljanza bejn il-partijiet, ta' nondiskriminazzjoni u tal-protezzjoni tal-kompetizzjoni u jiżgura d-dritt għal rimedju effettiv fis-sens tal-Artikolu 47 tal-Karta [...]?"

Fuq id-domandi preliminari

Fuq l-ewwel domanda

- 33 Permezz tal-ewwel domanda tagħha l-qorti tar-rinviju essenzjalment tistaqsi jekk l-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva 89/665 għandux jiġi interpretat fis-sens li, meta kuntratt pubbliku jingħata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviz ta' kuntratt mingħajr ma l-kundizzjonijiet meħtieġa mid-Direttiva 2004/18 għall-użu ta' din il-proċedura jkunu jikkonkorru, din id-dispożizzjoni teskludi li dan il-kuntratt jiġi ddikjarat ineffettiv meta l-awtorità kontraenti tkun ippubblikat fil-*Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea* avviz bl-għan li tiżgura trasparenza *ex ante* u tkun osservat, qabel il-konklużjoni tal-kuntratt, it-terminu ta' sospensjoni minimu ta' għaxart'ijiem mill-għada tal-jum tal-pubblikazzjoni ta' dak l-avviz.
- 34 Preliminarjament għandu jifhem li d-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 89/665, intiżi li jipproteġu lill-offerenti mill-arbitrarjetà tal-awtorità kontraenti, għandhom l-għan li jsaħħu l-mekkanizmi eżistenti sabiex tiġi żgurata l-applikazzjoni effettiva tar-regoli tal-Unjoni fir-rigward tal-għoti ta' kuntratti pubbliċi, b'mod partikolari fi stadju fejn il-ksur ikun għadu jista' jiġi korrett (sentenza Il-Kummissjoni vs L-Awstrija, C-212/02, EU:C:2004:386, punt 20 u l-ġurisprudenza ċċitata).
- 35 Barra minn hekk, hekk kif jirrizulta mill-premessi 3 u 4 tad-Direttiva 2007/66, dawn huma intiżi li jtejbu l-garanziji ta' trasparenza u ta' nondiskriminazzjoni li d-Direttiva 89/665 tipprova tiżgura sabiex issaħħa l-effikaċja tal-proċeduri ta' revizzjoni mressqa fl-Istati Membri minn persuna li jkollhom interess jingħataw kuntratt.
- 36 It-tielet subparagrafu tal-Artikolu 1(1) tad-Direttiva 89/665 jimponi fuq l-Istati Membri li jieħdu miżuri sabiex jiggarantixxu li d-deċiżjonijiet meħuda mill-awtoritajiet kontraenti jkunu jistgħu jiġu riveduti b'mod effikaċi u, b'mod partikolari, malajr kemm jista' jkun, fil-kundizzjonijiet stabbiliti fl-Artikoli 2 sa 2f tal-imsemmija direttiva.
- 37 Għal dan l-għan, l-Artikolu 2 tad-Direttiva 89/665, intitolat "Htiġijiet għall-proċeduri ta' revizzjoni", jipprovdi, fil-paragrafu (1)(b) tiegħu, li l-Istati Membri huma obbligati jipprevedu favur il-korp li huwa responsabbli mill-proċeduri ta' revizzjoni s-setgħa li jannulla jew li jiżgura li jiġu annullati d-deċiżjonijiet illegali.
- 38 L-Artikolu 2d(1)(a) tad-Direttiva 89/665 f'dan ir-rigward jeħtieġ li l-korp li huwa responsabbli mill-proċedura ta' revizzjoni jiddikjara l-kuntratt bħala ineffettiv meta l-awtorità kontraenti tkun tat kuntratt mingħajr ma tkun ippubblikat, minn qabel, avviz ta' kuntratt fil-*Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea*, u dan mingħajr ma dan ikun awtorizzat taht id-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 2004/18.

- 39 Madankollu, il-leġizlatur tal-Unjoni fl-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva 89/665 ippreveda eċċezzjoni għal din ir-regola ta' ineffettività tal-kuntratt. Skont din id-dispożizzjoni, din ir-regola ma tkunx tapplika jekk, l-ewwel nett, l-awtorità kontraenti tqis li l-ġhoti tal-kuntratt mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviz ta' kuntratt fil-*Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea* huwa awtorizzat skont id-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 2004/18, it-tieni nett, l-awtorità kontraenti tkun ippubblikat fil-*Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea* avviz li jesprimi l-intenzjoni tagħha li tikkonkludi l-kuntratt, kif deskritt fl-Artikolu 3a tad-Direttiva 89/665, u, it-tielet nett, is-suq ma kienx gie konkluz qabel l-iskadenza ta' terminu ta' mill-inqas għaxart'ijiem kalendarji mill-għada tal-jum tal-pubblikazzjoni ta' dak l-avviz.
- 40 Peress li l-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva 89/665 jikkostitwixxi eċċezzjoni għar-regoli ta' ineffettività tal-kuntratt fis-sens tal-Artikolu 2d(1) tal-imsemija direttiva, dan għandu jkun interpretat b'mod strett (ara, b'analogija, is-sentenza Il-Kummissjoni vs Il-Ġermanja, C-275/08, EU:C:2009:632, punt 55 u l-ġurisprudenza ċċitata). Madankollu, l-interpretazzjoni ta' dik l-eċċezzjoni għandha tkun konformi mal-għanijiet tagħha. Għaldaqstant, dan il-prinċipju ta' interpretazzjoni stretta ma jfissirx li l-kliem użat sabiex tiġi ddefinita l-eċċezzjoni msemmija fl-imsemmi Artikolu 2d(4) tad-Direttiva 89/665 għandhom jiġu interpretati b'mod li din tiġi mxejna mill-effetti tagħha (ara, b'analogija, is-sentenza Future Health Technologies, C-86/09, EU:C:2010:334, punt 30 u l-ġurisprudenza ċċitata).
- 41 Fastweb issostni li, skont l-għanijiet tad-Direttiva 89/665 kif ukoll ir-regoli dwar il-libertà ta' stabbiliment u dwar il-kompetizzjoni li d-dritt tal-Unjoni fir-rigward tal-ġhoti tal-kuntratti pubbliċi għandu l-intenzjoni li joħloq, din l-eċċezzjoni hija biss fakultattiva. F'dan ir-rigward hija ssostni li mill-premessi 20 sa 22 tad-Direttiva 2007/66 jirriżulta li l-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva 89/665 ma jeskludix l-applikazzjoni ta' sanzjonijiet iktar severi skont id-dritt nazzjonali u, għaldaqstant, il-possibbiltà għall-qorti nazzjonali li tiddeċiedi, wara bilanċjar tal-interessi ġenerali u individwali preżenti, jekk ikunx jaqbel li tiġi ddikjarata l-ineffettività tal-kuntratt.
- 42 F'dan ir-rigward għandu jiġi rrilevat li, skont l-Artikolu 2(7) tad-Direttiva 89/665, hliet fil-każijiet previsti fl-Artikoli 2d sa 2f ta' din id-direttiva, l-effetti tal-eżerċizzju tas-setgħat imsemmija fil-paragrafu (1) tal-imsemmi Artikolu 2 fuq il-kuntratt konkluz wara l-ġhoti ta' kuntratt huma ddeterminati mid-dritt nazzjonali. Minn dan jirriżulta li, għas-sitwazzjonijiet imsemmija, b'mod partikolari, fl-Artikolu 2d tal-imsemmija direttiva, il-miżuri li jistgħu jittiehdu għall-finijiet tal-azzjonijiet diretti kontra l-awtoritajiet kontraenti huma biss iddeterminati skont ir-regoli previsti minn din id-direttiva. F'dan ir-rigward, għandu jiġi rrilevat li, skont l-Artikolu 2(7) tad-Direttiva 89/665, il-każijiet previsti fl-Artikoli 2d sa 2f ta' din id-direttiva ma jaqgħux taħt ir-regola ġenerali, liema regola tgħid li l-effetti ta' ksur tad-dritt tal-Unjoni fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi huma ddeterminati mid-dritt nazzjonali. Konsegwentement, l-Istati Membri ma humiex awtorizzati jipprevedu, fid-dritt nazzjonali tagħhom, dispożizzjonijiet li jirrigwardaw l-effetti tal-ksur tad-dritt tal-Unjoni fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi f'ċirkustanzi bħal daww previsti fl-Artikolu 2d(4) ta' din l-istess direttiva.
- 43 Minkejja li mill-premessi 13 u 14 tad-Direttiva 2007/66 jirriżulta li l-ġhoti dirett illegali ta' kuntratti jikkostitwixxi l-ksur l-iktar serju tad-dritt tal-Unjoni fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi, li fid-dawl tiegħu għandha tiġi prevista, fil-prinċipju, bħala sanzjoni, l-ineffettività tal-kuntratt, il-premessa 26 ta' din id-direttiva tenfasizza n-neċessità li tiġi evitata l-inċertezza legali li tista' tirriżulta minn tali assenza fil-każ partikolari tal-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva 89/665.
- 44 Hekk kif l-Avukat Ġenerali rrileva fil-punt 57 tal-konkluzjonijiet tiegħu, billi jintroduċi, permezz tal-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva 89/665, din l-eċċezzjoni għar-regola tal-ineffettività tal-kuntratt, il-leġizlatur jipprova jirrikonċilja d-diversi interessi inkwistjoni, jiġifieri daww tal-impriza leża, li għaliha għandha tiġi rrizervata l-possibbiltà li tintroduċi azzjoni għal miżuri provviżorji prekuntrattwali u l-annullament tal-kuntratt konkluz illegalment, kif ukoll daww tal-awtorità kontraenti u tal-impriza magħżula, li jimplikaw l-evitar tal-inċertezza legali li tista' tirriżulta mill-ineffettività tal-kuntratt.

- 45 Fid-dawl ta' dak li ntqal iktar 'il fuq, għandu jiġi kkonstatat li jkun kuntrarju kemm għall-formulazzjoni kif ukoll għall-għan tal-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva 89/665 li l-qrati nazzjonali jiġu permessi jiddikjaraw li l-kuntratt huwa ineffettiv meta t-tliet kundizzjonijiet imsemmija f'din id-dispożizzjoni ikunu ssodisfatti.
- 46 Madankollu, sabiex jintlaħqu l-għanijiet imsemmija fit-tielet subparagrafu tal-Artikolu 1(1) tad-Direttiva 89/665, b'mod partikolari l-istabbiliment ta' rimedi effikaċi kontra d-deċiżjonijiet meħuda mill-awtoritajiet kontraenti bi ksur tad-dritt tal-kuntratti pubbliċi, hemm bżonn li l-korp li huwa responsabbli mill-proċedura ta' reviżjoni jeżerċita sħarriġ effettiv meta huwa jivverifika jekk il-kundizzjonijiet imsemmija fl-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva 89/665 humiex issodisfatti.
- 47 B'mod partikolari, il-kundizzjoni prevista fl-imsemmi l-ewwel inċiż tal-Artikolu 2d(4) tirrigwarda l-fatt li l-awtorità kontraenti tqis li l-ghoti tal-kuntratt mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż tal-kuntratt fil-*Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea* huwa awtorizzat skont id-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 2004/18. Barra minn hekk, il-kundizzjoni li tinsab fit-tieni inċiż tal-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva 89/665 tippredvi li l-awtorità kontraenti tippubblika fil-*Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea* avviż li jesprimi l-intenzjoni tagħha li tikkonkludi l-kuntratt, kif deskritt fl-Artikolu 3a tal-imsemmija direttiva. Skont dan l-Artikolu 3a(c), l-avviż għandu jinkludi l-ġustifikazzjoni tad-deċiżjoni tal-awtorità kontraenti li tagħti l-kuntratt mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt.
- 48 Fir-rigward ta' dan tal-aħħar, l-imsemmija ġustifikazzjoni għandha turi b'mod ċar u mhux ekwivoku r-raġunijiet li wasslu lill-awtorità kontraenti tqis li hija setgħet tagħti l-kuntratt mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt, sabiex il-persuni kkonċernati jkunu jistgħu jiddeċiedu b'għarfien sħih tal-fatti rilevanti jekk huma jqisux utli li jadixxu lill-korp li huwa responsabbli mill-proċedura ta' reviżjoni, u jippermettu lil dan tal-aħħar jeżerċita sħarriġ effettiv.
- 49 Hekk kif jirriżulta mid-deċiżjoni tar-rinviju, fil-kawża prinċipali, l-awtorità kontraenti għamlet użu mill-proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt billi bbażat ruhha fuq l-Artikolu 31(1)(b) tad-Direttiva 2004/18. F'dan ir-rigward, għandu jinfakkar li jista' jsir użu mill-proċedura nnegozjata biss fiċ-ċirkustanzi limitattivament imsemmija bl-Artikoli 30 u 31 tad-Direttiva 2004/18 u li din il-proċedura għandha, meta mqabbla mal-proċedura miftuħa u dik limitata, natura eċċezzjonali (sentenza Il-Kummissjoni vs Il-Belġju, C-292/07, EU:C:2009:246, punt 106 u l-ġurisprudenza ċċitata).
- 50 Fil-kuntest tal-istħarriġ tiegħu, il-korp li huwa responsabbli mill-proċedura ta' reviżjoni huwa obligat jevalwa jekk, meta hadet id-deċiżjoni li tagħti kuntratt billi tagħmel użu minn proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt, l-awtorità kontraenti aġixxietx b'mod diligenti u jekk hija setgħetx tqis li l-kundizzjonijiet stabbiliti fl-Artikolu 31(1)(b) tad-Direttiva 2004/18 kienu effettivament jikkonkorru.
- 51 Fost l-elementi li dan il-korp għandu jieħu inkunsiderazzjoni f'dan ir-rigward hemm iċ-ċirkustanzi u r-raġunijiet, imsemmija fl-avviż previst fit-tieni inċiż tal-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva 89/665, li wasslu lill-awtorità kontraenti tagħmel użu mill-proċedura nnegozjata prevista fl-Artikolu 31 tad-Direttiva 2004/18.
- 52 Jekk, fi tmiem l-istħarriġ tiegħu, il-korp li huwa responsabbli mill-proċedura ta' reviżjoni jikkonstata li l-kundizzjonijiet imsemmija fl-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva 89/665 ma jikkonkorru, allura dan għandu jiddikjara li l-kuntratt huwa ineffettiv skont ir-regola msemmija fil-paragrafu (1)(a) ta' dan l-artikolu. Huwa jiddetermina l-konsegwenzi tad-dikjarazzjoni ta' ineffettività tal-kuntratt skont l-Artikolu 2d(2) tad-Direttiva 89/665, skont id-dritt nazzjonali.
- 53 Għall-kuntrarju, jekk l-imsemmi korp jikkonstata li dawn il-kundizzjonijiet jikkonkorru, dan ikun obligat iżomm l-effetti tal-kuntratt skont l-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva 89/665.

54 Għaldaqstant, ir-risposta għall-ewwel domanda għandha tkun li l-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva 89/665 għandu jiġi interpretat fis-sens li, meta kuntratt pubbliku jkun ingħata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt fil-*Gurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea* filwaqt li dan ma kienx awtorizzat skont id-Direttiva 2004/18, din id-dispożizzjoni teskludi li dan il-kuntratt jiġi ddikjarat ineffettiv meta l-kundizzjonijiet stabbiliti fl-imsemmija dispożizzjoni jkunu ssodisfatti, liema sitwazzjoni għandha tiġi vverifikata mill-qorti tar-rinviju.

Fuq it-tieni domanda

55 Permezz tat-tieni domanda, il-qorti tar-rinviju essenzjalment tistaqsi, fl-ipoteżi fejn tingħata risposta fl-affermattiv għall-ewwel domanda, jekk l-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva 89/665 huwiex validu fir-rigward tal-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni u tad-dritt għal rimedju effettiv fis-sens tal-Artikolu 47 tal-Karta.

56 F'dan ir-rigward, Fastweb issostni li l-pubblikazzjoni ta' avviż fil-każ ta' trasparenza *ex ante* volontarja fil-*Gurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea* u l-osservanza tat-terminu ta' sospensjoni minimu ta' għaxart'ijiem bejn dik il-pubblikazzjoni u l-konklużjoni tal-kuntratt ma jiżgurawx l-osservanza tal-prinċipju ta' protezzjoni għodizzjarja effettiva. Fil-fatt, tali publikazzjoni ma tiggarantixxi li l-kompetituri potenzjali jiġu informati bl-għoti ta' kuntratt lil operatur ekonomiku speċifiku, b'mod partikolari jekk il-pubblikazzjoni ssehh matul perijodu fejn l-attivitajiet ikunu mnaqqsa jew jiġu interrotti.

57 Fir-rigward tad-dritt fundamentali għal protezzjoni għodizzjarja effettiva, l-ewwel paragrafu tal-Artikolu 47 tal-Karta jistabbilixxi li kull persuna li d-drittijiet u l-libertajiet tagħha ggarantiti mid-dritt tal-Unjoni jkunu nkisru għandha d-dritt għal rimedju effettiv quddiem qorti skont il-kundizzjonijiet stabbiliti fl-imsemmi artikolu.

58 Minn ġurisprudenza stabbilita jirriżulta li l-iffissar ta' termini raġonevoli għall-preżentata ta' rikorsi, bil-piena ta' dekadenza, fl-interess taċ-ċertezza legali, li jipproteġi kemm lill-individwu kif ukoll lill-amministrazzjoni kkonċernata, huwa kompatibbli mad-dritt fundamentali għal protezzjoni għodizzjarja effettiva. Tali termini ma għandhomx ikunu ta' natura li jrendu Prattikament impossibbli jew eċċessivament diffiċli l-eżerċizzju tad-drittijiet mogħtija mill-ordinament ġuridiku tal-Unjoni (ara, f'dan is-sens, is-sentenza Pelati, C-603/10, EU:C:2012:639, punt 30 u l-ġurisprudenza ċċitata).

59 Barra minn hekk, id-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 89/665, intiżi li jipproteġu lill-offerenti kontra l-arbitrarjetà tal-awtorità kontraenti, huma intiżi li jsaħhu l-mekkaniżmi eżistenti sabiex jiżguraw l-applikazzjoni effettiva tar-regoli tal-Unjoni fir-rigward tal-għoti ta' kuntratti pubbliċi, b'mod partikolari fl-istadju fejn il-ksur ikun għadu jista' jiġi korrett. Tali protezzjoni tista' tkun effettiva biss jekk il-persuna kkonċernata ma tkunx tista' tagħmel użu minn dawn ir-regoli fir-rigward tal-awtorità kontraenti (ara, f'dan is-sens, is-sentenza Il-Kummissjoni vs L-Awstrija, EU:C:2004:386, punt 20).

60 Għalhekk, protezzjoni għodizzjarja effettiva teħtieġ li l-persuni kkonċernati jiġu informati b'deċiżjoni tal-għoti xi żmien qabel il-konklużjoni tal-kuntratt, sabiex dawn ikollhom realment il-possibbiltà li jressqu azzjoni, fosthom b'mod partikolari talba għal miżuri provviżorju sal-imsemmija konklużjoni (ara, f'dan is-sens, is-sentenzi Il-Kummissjoni vs L-Irlanda, C-456/08, EU:C:2010:46, punt 33, u Il-Kummissjoni vs Spanja, C-444/06, EU:C:2008:190, punti 38 u 39, kif ukoll Il-Kummissjoni vs L-Irlanda, C-456/08, EU:C:2010:46, punt 33).

61 It-tieni inċiż tal-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva 89/665 jiggarantixxi, billi jipprevedi l-pubblikazzjoni fil-*Gurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea* avviż li jesprimi intenzjoni li jiġi konkluż kuntratt, fis-sens tal-Artikolu 3a tad-Direttiva 89/665, it-trasparenza tal-għoti ta' kuntratt. Din id-dispożizzjoni hija għaldaqstant intiża li tiżgura li l-kandidati kollha potenzjalment ikkonċernati jkunu possibbli għalihom li jsiru jafu bid-deċiżjoni tal-awtorità kontraenti li tagħti l-kuntratt mingħajr pubblikazzjoni minn

qabel ta' avvizz ta' kuntratt. Barra minn hekk, skont it-tielet inciż ta' din id-dispożizzjoni, l-awtorità kontraenti hija obbligata tosserva t-terminu ta' sospensjoni ta' għaxart'ijiem. Għalhekk, il-persuni kkonċernati jitqieghdu f'pożizzjoni li jikkontestaw, permezz ta' kawża, l-ghoti ta' kuntratt qabel ma l-kuntratt jiġi konkluż.

- 62 Barra minn hekk, għandu wkoll jiġi enfasizzat li, anki meta t-terminu ta' sospensjoni ta' mill-inqas għaxart'ijiem kalendarji, previst fl-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva 89/665 ikun skada, l-operaturi leżi jistgħu jressqu kawża għad-danni skont l-Artikolu 2(1)(ċ) tad-Direttiva 89/665.
- 63 F'dan ir-rigward, hekk kif jirrizulta mill-punt 44 tas-sentenza preżenti, għandu jittiehed kont tal-fatt li, permezz tal-eċċezzjoni prevista fl-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva 89/665, il-leġiżlatur tal-Unjoni huwa intiż li jirrikonċilja diversi interessi, jiġifieri dawk tal-impriża leża, billi jagħtiha d-dritt li tintroduci azzjoni għal miżuri provviżorji prekuntrattwali u li tikseb l-annullament tal-kuntratt konkluż illegalment, kif ukoll dawk tal-awtorità kontraenti u tal-impriża magħżula, billi tiġi limitata l-inċertezza legali li tista' tirrizulta mill-ineffettività tal-kuntratt.
- 64 Fid-dawl ta' dak li ntqal iktar 'il fuq, għandu jiġi kkonstatat li l-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva 89/665, sa fejn dan jipprevedi ż-żamma tal-effetti ta' kuntratt, ma huwiex kuntrarju għar-rekwiżiti li jirrizultaw mill-Artikolu 47 tal-Karta.
- 65 L-istess jgħodd għall-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni li, fil-qasam tal-kuntratti pubblici, għandu l-istess għanijiet li jiżgura, b'mod partikolari, il-moviment liberu tas-servizzi u l-ftuħ għall-kompetizzjoni mhux distorta fl-Istati Membri kollha (ara, b'mod partikolari, is-sentenzi Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, punt 48, u Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punt 28). Fil-fatt, hekk kif diġà ġie kkonstatat fil-punt 61 tas-sentenza preżenti, it-tieni inciż tal-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva 89/665 huwa intiż li jiżgura li l-kandidati kollha potenzjalment ikkonċernati jkun possibbli għalihom li jsiru jafu bid-deċiżjoni tal-awtorità kontraenti li tagħti l-kuntratt mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avvizz ta' kuntratt u, għaldaqstant, li jressqu azzjoni kontra tali deċiżjoni intiża li sabiex tiġi mistharrġa l-legalità tagħha.
- 66 Fid-dawl ta' dak kollu li ntqal iktar 'il fuq, ir-risposta għat-tieni domanda għandha tkun li l-eżami tagħha ma stabbilixxa l-ebda element ta' natura li jaffettwa l-validità tal-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva 89/665.

Fuq l-ispejjeż

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

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

- 1) L-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva tal-Kunsill 89/665/KEE, tal-21 ta' Diċembru 1989, dwar il-koordinazzjoni tal-liġijiet, ir-regolamenti u d-dispożizzjonijiet amministrattivi rigward l-applikazzjoni tal-proċeduri ta' reviżjoni għall-ghoti ta' kuntratti ta' provvista pubblika u xogħlijiet pubblici [kuntratti pubblici għal provvisti u għal xogħlijiet], kif emendata bid-Direttiva 2007/66/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-11 ta' Diċembru 2007, għandu jiġi interpretat fis-sens li, meta kuntratt pubbliku jkun inghata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avvizz ta' kuntratt fil-*Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea* filwaqt li dan ma kienx awtorizzat skont id-Direttiva 2004/18/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-31 ta' Marzu 2004, fuq kordinazzjoni ta' proċeduri għall-ghoti ta' kuntratti għal xogħlijiet pubblici, kuntratti għal provvisti pubblici u kuntratti għal servizzi pubblici

[kuntratti pubblici għal xoghlijiet, għal provvisti u għal servizzi], din id-dispożizzjoni teskludi li dan il-kuntratt jiġi ddikjarat ineffettiv meta l-kundizzjonijiet stabbiliti fl-imsemmija dispożizzjoni jkunu ssodisfatti, liema sitwazzjoni għandha tiġi vverifikata mill-qorti tar-rinvju.

- 2) L-eżami tat-tieni domanda ma rrileva ebda element ta' natura li jaffettwa l-validità tal-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva 89/665, kif emendata bid-Direttiva 2007/66.

Firem