SENTENZA TAL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA (Ir-Raba' Awla)

6 ta' Mejju 2010 *

Fil-Kawżi magħquda C-145/08 u C-149/08,

li għandhom bħala suġġett żewġ talbiet għal deċiżjoni preliminari taħt l-Artikolu 234 KE, imressqa mis-Symvoulio tis Epikrateias (il-Greċja), permezz ta' deċiżjonijiet tal-15 ta' Frar 2008, li waslu fil-Qorti tal-Ġustizzja fid-9 ta' April 2008, fil-proċeduri

Club Hotel Loutraki AE,

Athinaïki Techniki AE,

Evangelos Marinakis

vs

Ethniko Symvoulio Radiotileorasis,

* Lingwa tal-kawża: il-Grieg.

Ypourgos Epikrateias,

fil-preżenza ta':

Athens Resort Casino AE Symmetochon,

Ellaktor AE, li kienet Elliniki Technodomiki TEB AE,

Regency Entertainment Psychagogiki kai Touristiki AE, li kienet Hyatt Regency Xenodocheiaki kai Touristiki (Ellas) AE,

Leonidas Bombolas (C-145/08)

u

Aktor Anonymi Techniki Etaireia (Aktor ATE)

vs

Ethnico Symvoulio Radiotileorasis,

fil-preżenza ta':

Michaniki AE (C-149/08),

IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA (Ir-Raba' Awla),

komposta minn K. Lenaerts, President tat-Tielet Awla, fil-funzjoni ta' President tar-Raba' Awla, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (Relatur), G. Arestis u J. Malenovský, Imħallfin,

Avukat Ġenerali: E. Sharpston,
Reġistratur: L. Hewlett, Amministratur Prinċipali,

wara li rat il-proċedura bil-miktub u wara s-seduta tal-11 ta' Ġunju 2009,

wara li kkunsidrat l-osservazzjonijiet ippreżentati:

— għal Club Hotel Loutraki AE, minn I. K. Theodoropoulos u S. A. Pappas, dikigoroi,

— għal Athens Resort Casino AE Symmetochon u Regency Entertainment Psychagogiki kai Touristiki AE, li kienet Hyatt Regency Xenodocheiaki kai Touristiki (Ellas) AE, minn P. Spyropoulos, K. Spyropoulos u I. Dryllerakis, dikigoroi,

— għal Ellaktor AE, li kienet Elliniki Technodomiki TEB AE, minn V. Niatsou, dikigoros,

— għal Aktor ATE, minn K. Giannopoulos, dikigoros,

— għall-Gvern Elleniku, minn A. Samoni-Rantou u E.-M. Mamouna kif ukoll I. Dionysopoulos, bħala aġenti,

— għall-Kummissjoni tal-Komunitajiet Ewropej, minn M. Patakia u D. Kukovec, bħala aġenti,

wara li semgħet il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali fis-seduta tad-29 ta' Ottubru 2009,

tagħti l-preżenti

Sentenza

1 It-talbiet għal deċiżjoni preliminari jirrigwardaw l-interpretazzjoni tad-dispożizzjonijiet rilevanti, fil-kuntest taċ-ċirkustanzi tal-kwistjonijiet fil-kawżi prinċipali, tad-Direttiva tal-Kunsill 92/50/KEE, tat-18 ta' Ġunju 1992, relatata mal-koordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti tas-servizz pubbliku [kuntratti pubbliċi għal servizzi] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 1, p. 322), u 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 [kuntratti pubbliċi għal provvisti u għal xogħlijiet] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 1, p. 246), kif emendata bid-Direttiva 92/50 (iktar 'il quddiem id-"Direttiva 89/665"), kif ukoll tal-prinċipji ġenerali tad-dritt tal-Unjoni fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi u, b'mod partikolari, tal-prinċipju ta' protezzjoni ġudizzjarja effettiva.

2 Dawn it-talbiet tressqu fil-kuntest ta' kawżi bejn, min-naħa, impriżi privati u persuni fiżiċi u, min-naħa l-oħra, l-Ethniko Symvoulio Radiotileorasis (Kunsill Nazzjonali għar-Radju u t-Televiżjoni, iktar 'il quddiem l-"ESR"), awtorità li, skont il-leġiżlazzjoni nazzjonali, għandha s-setgħa u l-obbligu li tistħarreġ jekk il-persuni fil-kwalità ta' sid, soċju, azzjonist ewlieni, membru ta' korp amministrattiv jew diriġent eżekuttiv ta' impriża offerenti fi proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku għandhomx ċerti inkompatibbiltajiet previsti minn din il-leġiżlazzjoni u li, minħabba f'hekk, għandhom jiġu awtomatikament esklużi mill-proċedura.

Il-kuntest ġuridiku

Il-leġiżlazzjoni tal-Unjoni

3 Skont l-Artikolu 1(a) tad-Direttiva 92/50:

"[K]untratti ta' servizz pubbliku [kuntratti pubbliċi għal servizzi] għandhom ifissru kuntratti għal interess pekunjarju konklużi bil-miktub bejn min jipprovdi s-servizz u awtorità kontraenti […]

[…]"

4 L-Artikolu 2 ta' din id-direttiva jipprovdi:

"Jekk kuntratt pubbliku jkun intenzjonat biex ikopri kemm il-prodotti fis-sens tad-Direttiva [tal-Kunsill] 77/62/KEE [tal-21 ta' Diċembru 1976, dwar il-koordinazzjoni tal-proċeduri tal-għoti ta' kuntratti pubbliċi għal provvisti (ĠU L 13, p. 1)] u servizzi fis-sens ta' l-Annessi IA u IB għal din id-Direttiva, dan għandu jaqa' fl-iskop ta' din id-Direttiva jekk il-valur tas-servizzi inkwistjoni jaqbeż dak tal-prodotti koperti mill-kuntratt."

5 L-Artikolu 3 tal-istess direttiva jipprevedi:

"1. Fl-għoti ta' kuntratti tas-servizz pubbliku [kuntratti pubbliċi għal servizzi] jew fl-organizzazzjoni ta' kuntesti tad-disinn, l-awtoritajiet kontraenti għandhom japplikaw proċeduri adattati għad-dispożizzjonijiet ta' din id-Direttiva.

2. L-awtoritajiet kontraenti għandhom jassiguraw li ma jkun hemm ebda diskriminazzjoni bejn persuni li jipprovdu servizz differenti.

[…]"

6 Skont l-Artikolu 8 tad-Direttiva 92/50:

"Kuntratti li għandhom bħala l-objettiv tagħhom servizzi elenkati fl-Anness IA għandhom jingħataw skond id-dispożizzjonijiet tat-Titoli III sa VI."

7 L-Artikolu 9 ta' din id-direttiva jipprovdi:

"Kuntratti li għandhom bħala l-objettiv tagħhom servizzi elenkati fl-Anness IB għandhom jingħataw skond l-Artikoli 14 u 16."

8 L-Artikolu 14 jagħmel parti mit-Titolu IV ta' din id-direttiva, li jikkonċerna r-regoli komuni fil-qasam tekniku u jittratta speċifikazzjonijiet tekniċi li għandhom jidhru fid-dokumenti ġenerali jew fid-dokumenti kuntrattwali relatati ma' kull kuntratt, u l-Artikolu 16 jagħmel parti mit-Titolu V li jipprovdi r-regoli komuni ta' reklamar.

9 L-Anness I B tad-Direttiva 92/50, bit-titolu "Servizzi fis-sens ta' l-Artikolu 9", jinkludi:

"[…]

17 Servizzi ta' lukandi u ristoranti

[…]

26 Servizzi rikreazzjonali, kulturali u sportivi .

27 Servizzi oħrajn"

10 Fl-aħħar nett, l-Artikolu 26(1) tal-istess direttiva jipprovdi:

"L-offerti jistgħu jiġu sottomessi minn gruppi ta' fornituri tas-servizzi. Dawn il-gruppi jistgħu ma jkunux meħtieġa jassumu forma ġuridika speċifika sabiex jissottomettu l-offerta; madanakollu l-grupp magħżul jista' jkun meħtieġ jagħmel hekk meta jingħata l-kuntratt".

11 L-Artikolu 1 tad-Direttiva 89/665 jipprevedi:

"1. L-Istati Membri għandhom jieħdu l-miżuri neċessarji biex jiżguraw li, fir-rigward ta' proċeduri ta' għoti ta' kuntratti li jaqgħu fl-iskop tad-Direttivi [tal-Kunsill] 71/305/KEE [tas-26 ta' Lulju 1971, dwar il-koordinazzjoni tal-proċeduri tal-għoti ta' kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet (ĠU L 185, p. 5)], 77/62 [u 92/50], id-deċiżjonijiet meħuda mill-awtoritajiet kuntrattwali jistgħu jiġu riveduti effettivament, u b'mod partikolari, malajr kemm jista' jkun skond il-kondizzjonijiet stabbiliti fl-Artikoli li ġejjin, u, b'mod partikolari, l-Artikolu 2(7) fuq il-bażi li dawn id-deċiżjonijiet kisru l-liġi tal-Komunità fil-qasam ta' l-akkwist pubbliku jew tar-regoli nazzjonali li jimplimentaw dik il-liġi.

2. L-Istati Membri għandhom jiżguraw li ma jkun hemm ebda diskriminazzjoni bejn intrapriżi li jallegaw ħsara fil-kuntest tal-proċedura għall-għoti ta' kuntratt bħala riżultat tad-distinzjoni magħmula b'din id-Direttiva bejn regoli nazzjonali li jimplimentaw il-liġi tal-Komunità u regoli nazzjonali oħrajn.

3. L-Istati Membri għandhom jiżguraw li l-proċeduri ta' reviżjoni huma disponibbli, taħt regoli dettaljati li l-Istati Membri jistgħu jistabbilixxu, ta' l-anqas għal kull persuna li jkollha jew kellha interess li takkwista kuntratt partikolari ta' provvista pubblika

jew xogħlijiet publiċi u li tkun sofriet ħsara jew qiegħda f'riskju li ssofri ħsara minn ksur allegat. B'mod partikolari, l-Istati Membri jistgħu jeħtieġu li persuna li tfittex reviżjoni għandha tkun qabel innotifikat lill-awtorità kuntrattwali bil-ksur allegat u bl-intenzjoni tagħha li tfittex reviżjoni."

12 Skont l-Artikolu 2 ta' din id-direttiva:

"1. L-Istati Membri għandhom jiżguraw li l-miżuri meħuda li jikkonċernaw il-proċeduri ta' reviżjoni speċifikati fl-Artikolu 1 jinkludi dispożizzjoni għall-poteri biex:

(a) jieħdu, ma' l-ewwel opportunità u permezz ta' proċeduri interlokutorji, miżuri interim bl-iskop li jikkoreġu l-ksur allegat jew jipprevienu aktar ħsara għall-interessi kkonċernati, inklużi miżuri biex jissospendu jew jiżguraw is-sospensjoni tal-proċedura ta' l-għoti ta' kuntratt pubbliku jew l-implimentazzjoni ta' xi deċiżjoni meħuda mill-awtorità li tagħmel il-kuntratt;

(b) jew iwarrbu jew jiżguraw it-twarrib ta' deċiżjonijiet meħuda illegalment, inkluża t-tneħħija ta' speċifikazzjonijiet tekniċi, ekonomiċi jew finanzjarji diskriminatorji fl-invit għal offerta, fid-dokumenti tal-kuntratt jew f'kull dokument ieħor li jirrelata għall-proċedura ta' l-għoti tal-kuntratt;

(ċ) jagħtu kumpens lill-persuni milquta minn ksur.

[…]

5. L-Istati Membri jistgħu jipprovdu illi meta jintalbu danni fuq il-bażi li deċiżjoni kienet ittieħdet illegalment, id-deċiżjoni kontestata għandha l-ewwel tiġi mwarrba mill-korp li jkollu l-poteri meħtieġa.

6. L-effetti ta' l-eżerċizzju tal-poteri msemmija fil-pargrafu 1 dwar kuntratt konklużsussegwentement għall-għoti tiegħu għandhom jiġu stabbilit bil-liġi nazzjonali.

Barraminnhekk, ħlief meta deċiżjoni għandha titwarrab qabel ma jingħataw id-danni, Stat Membru jista' jipprovdi li, wara l-konklużjoni ta' kuntratt wara l-għoti tiegħu, il-poteri tal-korp responsabbli għall-proċeduri ta' reviżjoni għandhom jiġu limitati għall-għoti ta' danni lil kull persuna li ssofri minn ksur.

[…]"

Il-leġiżlazzjoni nazzjonali

13 Id-Direttiva 89/665 ġiet trasposta fid-dritt Grieg permezz tal-Liġi 2522/1997, li tipprovdi protezzjoni ġudizzjarja fl-istadju qabel l-għoti ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet, għal provvisti u għal servizzi (FEK A' 178).

14 L-Artikolu 2 ta' din il-liġi, bit-titolu "Estent tal-protezzjoni ġudizzjarja", jipprevedi:

"1. Kull persuna li għandha jew kellha interess fl-għoti ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet, għal provvisti jew għal servizzi u li kienet jew li tista' tkun ippreġudikata minn ksur tad-dritt Komunitarju jew nazzjonali tista', skont ir-regoli ddefiniti fl-artikoli li ġejjin, tressaq azzjoni quddiem il-qrati għal miżuri provviżorji, għal annullament jew għal konstatazzjoni tan-nullità tal-att illegali adottat mill-awtorità kontraenti u għad-danni.

[…]"

15 L-Artikolu 4 tal-imsemmija liġi, bit-titolu "Annullament jew konstatazzjoni tan-nullità", jipprovdi:

"1. Il-parti kkonċernata għandha d-dritt titlob l-annullament jew il-konstatazzjoni tan-nullità ta' kull att jew ommissjoni tal-awtorità kontraenti li jmur kontra regola tad-dritt Komunitarju jew nazzjonali fir-rigward tal-proċedura li tippreċedi l-għoti tal-kuntratt. […]

2. Fil-każ li l-qorti tannulla jew tikkonstata n-nullità ta' att jew ta' ommissjoni tal-awtorità kontraenti wara l-għoti tal-kuntratt, dan il-kuntratt ma jiġix affettwat ħlief jekk, qabel ma ngħata, il-proċedura tal-għoti tiegħu tkun ġiet sospiża b'deċiżjoni li tipprevedi miżuri provviżorji jew b'digriet provviżorju. F'dan il-każ, il-parti kkonċernata għandha d-dritt teżiġi d-danni, skont id-dispożizzjonijiet tal-artikolu li ġej."

16 L-Artikolu 5 ta' din l-istess liġi, bit-titolu "Talba għad-danni", jipprevedi:

"1. Il-parti kkonċernata li tkun ġiet eskluża mill-parteċipazzjoni fi proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet, għal provvisti jew mill-għoti ta' dan il-kuntratt, bi ksur ta' regola tad-dritt Komunitarju jew nazzjonali, għandha d-dritt teżiġi d-danni mingħand l-awtorità kontraenti, bl-applikazzjoni tad-dispożizzjonijiet tal-Artikoli 197 u 198 tal-Kodiċi Ċivili. Kull dispożizzjoni li teskludi jew tillimita dan id-dritt ma hijiex applikabbli.

2. L-għoti tad-danni jirrikjedi l-annullament preliminari jew il-konstatazzjoni tan-nullità tal-att illegali jew tal-ommissjoni illegali mill-qorti kompetenti. Azzjoni għad-danni tista' titressaq flimkien ma' azzjoni għal konstatazzjoni ta' nullità skont id-dispożizzjonijiet ta' applikazzjoni ġenerali."

17 L-Artikoli 197 u 198 tal-Kodiċi Ċivili, li għalihom tirreferi d-dispożizzjoni preċedenti, jipprevedu r-responsabbiltà "minħabba n-negozjati", jiġifieri l-obbligu li jitħasslu danni fil-każijiet fejn il-partijiet kkonċernati jkunu esposti għal spejjeż inġustifikati fil-kuntest ta' proċedura intiża sabiex jiġi konkluż kuntratt.

18 Id-Digriet Presidenzjali 18/1989 jipprovdi kodifikazzjoni tal-liġijiet relattivi għas-Symvoulio tis Epikrateias (FEK A' 8). L-Artikolu 47 tiegħu, bit-titolu "Interess leġittimu", jipprevedi:

"1. Il-persuna fiżika jew ġuridika milquta minn att amministrattiv jew li l-interessi leġittimi tagħha, anki jekk mhux finanzjarji, huma affettwati minn dan l-att, għandha d-dritt tressaq azzjoni għal annullament.

[…]"

19 Il-Liġi 2206/1994 tipprovdi għal "Ħolqien, organizzazzjoni, użu, kontroll ta' każinos, eċċ." (FEK A' 62). Skont l-Artikolu 1(7) ta' din il-liġi, bit-titolu "Ħruġ tal-liċenzji ta' każinò":

"Il-liċenzji ta' każinò għall-impriżi jingħataw permezz ta' deċiżjoni tal-ministru tat-Turiżmu wara proċedura ta' sejħa għall-offerti pubblika internazzjonali organizzata minn kummissjoni b'seba' membri."

20 L-Artikolu 3 ta' din il-liġi, bit-titolu "Operazzjoni tal-każinos", jipprovdi:

"L-operazzjoni tal-każinos hija suġġetta għall-kontroll mill-Istat.

[…]"

21 L-Artikolu 14(9) tal-Kostituzzjoni Griega u l-Liġi ta' applikazzjoni 3021/2002 (FEK A' 143) jintroduċu sistema ta' restrizzjonijiet applikabbli għall-konklużjoni ta'

kuntratti pubbliċi ma' persuni li jkunu attivi jew li jkollhom interessi fis-settur tal-mezzi ta' informazzjoni. Din is-sistema tistabbilixxi preżunzjoni ta' inkompatibbiltà bejn il-kwalità ta' sid, soċju, azzjonist ewlieni jew diriġent eżekuttiv ta' impriża li teżerċita attività fis-settur tal-mezzi ta' informazzjoni u dik ta' sid, soċju, azzjonist ewlieni jew diriġent eżekuttiv ta' impriża li tkun fdata mill-Istat jew minn entità ġuridika tas-settur pubbliku f'sens wiesa' bl-eżekuzzjoni ta' kuntratti għal xogħlijiet, għal provvisti jew għal servizzi. Din l-inkompatibbiltà testendi wkoll għall-persuni fiżiċi li jkunu jiġu minn xulxin f'ċertu grad.

22 Il-Liġi 3021/2002 tipprevedi, essenzjalment, li, qabel ma jiġi deċiż jew mogħti l-kuntratt pubbliku u, f'kull każ, qabel l-iffirmar tal-kuntratt, l-awtorità kontraenti kkonċernata għandha, taħt piena ta' nullità tal-kuntratt jew tal-kuntratt pubbliku, titlob lill-ESR joħroġ ċertifikat li jikkonferma li ma hemmx il-kundizzjonijiet ta' inkompatibbiltà stipulati f'din il-liġi. Id-deċiżjoni tal-ESR torbot lill-awtorità kontraenti, iżda tista' tkun suġġetta għal azzjoni għal annullament mill-persuni li jippruvaw interess ġuridiku, inklużi l-awtoritajiet pubbliċi.

23 Fis-sentenza tagħha tas-16 ta' Diċembru 2008, Michaniki (C-213/07, Ġabra p. I-9999, punti 1 u 2 tad-dispożittiv), il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li, minkejja li d-dritt tal-Unjoni ma jipprekludix leġiżlazzjoni li tfittex għanijiet leġittimi ta' trattament ugwali tal-offerenti u ta' trasparenza fil-kuntest ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi, huwa madankollu jipprekludi, mill-perspettiva tal-prinċipju ta' proporzjonalità, li tiġi stipulata preżunzjoni inkonfutabbli ta' inkompatibbiltà bħal dik prevista fil-leġiżlazzjoni nazzjonali inkwistjoni.

Il-kawża prinċipali u d-domandi preliminari

Il-Kawża C-145/08

24 Mid-deċiżjoni tar-rinviju jirriżulta li, b'deċiżjoni tal-10 ta' Ottubru 2001, il-kummissjoni interministerjali kompetenti ddeċidiet li tipprivatizza l-kumpannija Elliniko Kazino Parnithas AE (iktar 'il quddiem "EKP"), sussidjarja ta' Ellinika Touristika Akinita AE (iktar 'il quddiem "ETA"), li għandha l-azzjonijiet kollha tagħha miżmuma mill-Istat Grieg. L-avviż tas-sejħa għal offerti ppubblikat fix-xahar ta' Ottubru 2001 kien jipprovdi għal stadju preliminari ta' preselezzjoni ta' dawk minn fost il-partijiet ikkonċernati li kienu jissodisfaw il-kundizzjonijiet stipulati fl-imsemmi avviż. Fi stadju sussegwenti kellu jintgħażel l-aħjar minn fost il-partijiet ikkonċernati, li jiġi mitlub jiffirma l-kuntratt. Matul l-ewwel stadju, saret il-preselezzjoni tal-konsorzju ta' impriżi Hyatt Regency Xenodocheiaki kai Touristiki (Ellas) AE — Elliniki Technodomiki AE.

25 Wara avviż addizzjonali ppubblikat fix-xahar ta' April 2002, it-termini kuntrattwali li kellhom jiġu ffirmati ġew ikkristillizzati kif ġej:

Il-kuntratt huwa ta' natura mħallta u jinkludi:

— ftehim dwar it-trasferiment minn ETA ta' 49 % tal-azzjonijiet ta' EKP lil "kumpannija" b'responsabbiltà limitata b'għan wieħed (iktar 'il quddiem l-"AEAS") li għandha tiġi kkostitwita mill-offerent li jintgħażel fl-aħħar;

— ftehim li fuq il-bażi tiegħu l-AEAS tintrabat li timplementa pjan ta' żvilupp li għandu jiġi eżegwit fi żmien perijodu ta' 750 jum tal-kalendarju dekorribbli minn meta jinkisbu l-awtorizzazzjonijiet meħtieġa. Dan il-pjan ta' żvilupp jinkludi l-irranġar tal-bini tal-każinò u t-titjib tal-faċilitajiet mogħtija mil-liċenzja tal-operazzjoni tiegħu, l-iżvilupp u t-titjib mill-ġdid ta' żewġ lukandi li jappartjenu għall-kumpless tal-immobbli, kif ukoll l-iżvilupp tal-artijiet ta' madwar, b'kejl ta' madwar 280 ettaru. L-eżekuzzjoni ta' dawn ix-xogħlijiet tikkostitwixxi parti mill-prezz li għandu jitħallas bl-akkwist ta' 49 % tal-azzjonijiet ta' EKP;

— ftehim bejn ETA u l-AEAS, li permezz tiegħu din tal-aħħar tikseb id-dritt li taħtar il-maġġoranza tal-bord tad-diretturi tal-EKP u li b'hekk tamministra l-kumpannija skont il-kundizzjonijiet stipulati fil-kuntratt;

— ftehim li jipprovdi li l-AEAS tieħu f'idejha l-ġestjoni tal-impriża tal-każinò bi ħlas li jsir minn ETA. Bħala tali ħlas, l-AEAS tirċievi somma li ma tistax teċċedi perċentwali skalat mal-profitti operattivi annwali (li jonqos minn 20 % tal-profitti sa EUR 30 miljun għal 5 % tal-profitti li jaqbżu EUR 90 miljun) u 2 % tad-dħul mill-bejgħ;

— bħala ġestitur, l-AEAS għandha tiġġestixxi l-impriża ta' każinò b'mod li żżomm dejjem ambjent lussuż li joffri servizzi ta' livell għoli u b'mod li jrendi profitti lill-EKP. B'mod konkret, il-profitti mill-ġestjoni qabel it-taxxa ma għandhomx ikunu inqas minn total ta' EUR 105 miljun għall-ewwel ħames snin finanzjarji wara d-dħul fis-seħħ tal-kuntratt. Il-profitti netti għandhom jinqasmu bejn ETA u l-AEAS skont il-perċentwali tal-kapital miżmum minn kull waħda minnhom f'EKP;

— peress li EKP hija l-unika impriża ta' każinò li fil-preżent topera fil-provinċja tal-Attica, il-kuntratt jipprevedi li, fil-każ li jiġi legalment stabbilit każinò ieħor f'dawn il-limiti ġeografiċi fi żmien għaxar snin dekorribbli minn meta l-kuntratt jidħol fis-seħħ, ETA tkun marbuta tikkumpensa lill-AEAS billi tħallasha, bħala danni, somma ugwali għal 70 % tal-prezz tat-tranżazzjoni. L-ammont tal-kumpens jitnaqqas kull sena b'parti minn kull għaxra b'effett minn meta l-kuntratt jidħol fis-seħħ;

— f'dak li jirrigwarda l-ġestjoni tal-impriża ta' każinò, il-kuntratt jiġi fi tmiemu għaxar snin wara li jkun daħal fis-seħħ.

26 Peress li l-grupp Hyatt Regency Xenodocheiaki kai Touristiki (Tessaloniki) AE — Elliniki Technodomiki AE kien l-aħjar offerent fl-ambitu tal-proċedura inkwistjoni, huwa ntgħażel bħala l-offerent rebbieħ. Qabel l-iffirmar tal-kuntratt, ETA għarrfet lill-ESR bl-identità tas-sidien, is-soċji, l-azzjonarji ewlenin u d-diriġenti eżekuttivi tal-offerent rebbieħ, sabiex jiġi ċċertifikat li fir-rigward tagħhom ma kien hemm ebda wieħed mill-każijiet ta' inkompatibbiltà previsti fl-Artikolu 3 tal-Liġi 3021/2002. B'ċertifikat li nħareġ fis-27 ta' Settembru 2002, l-ESR ikkonferma li f'dan il-każ ma kien hemm ebda każ ta' inkompatibbiltà fost il-persuni indikati qabel.

27 Dan l-att tal-ESR kien is-suġġett ta' azzjoni għal annullament imressqa biss minn tlieta mis-seba' membri li jikkostitwixxu l-konsorzju offerent "Koinopraxia Kazino Attikis", li ma ngħatax il-kuntratt. Ir-rikorrenti sostnew li membru tal-konsorzju li ngħata l-kuntratt kien jaqa' taħt wieħed mill-każijiet ta' inkompatibbiltà previsti mil-leġiżlazzjoni nazzjonali u li, minħabba f'hekk, l-għoti tal-kuntratt kellu jiġi annullat.

28 Il-qorti tar-rinviju tirrileva li l-kuntratt inkwistjoni huwa kuntratt imħallat, li jinkludi, minn naħa, parti li tirrigwarda l-bejgħ ta' azzjonijiet minn ETA lill-aħjar offerent, parti li, bħala tali, ma taqax taħt ir-regoli tal-Unjoni fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi, u, min-naħa l-oħra, parti li tirrigwarda kuntratt għal servizzi li għandu jiġi konkluż

mal-aħjar offerent, li jassumi l-obbligi ta' ġestjoni tal-impriża ta' każinò. Il-parti li tirrigwarda t-trasferiment tal-azzjonijiet hija, skont il-qorti tar-rinviju, l-iktar parti importanti ta' dan il-kuntratt imħallat. Barra minn hekk, dan il-kuntratt jinkludi wkoll parti li tinvolvi kuntratt għal xogħlijiet, inkwantu l-offerent rebbieħ jassumi l-obbligu li jeżegwixxi x-xogħlijiet imsemmija fid-deċiżjoni tar-rinviju, bħala ħlas parzjali għall-azzjonijiet ttrasferiti. Il-qorti tar-rinviju tirrileva li din l-aħħar parti hija ta' natura għalkollox anċillari meta mqabbla mal-parti tas-"servizzi".

29 F'dan il-kuntest, il-qorti tar-rinviju tistaqsi jekk il-parti tas-"servizzi" tal-kuntratt inkwistjoni tistax tiġi kkunsidrata bħala li tikkostitwixxi kuntratt ta' konċessjoni għal servizzi pubbliċi, li ma huwiex suġġett għal-leġiżlazzjoni tal-Unjoni. F'dan ir-rigward, għandu jiġi vverifikat sa fejn l-offerent rebbieħ jassumi r-riskji marbuta mal-organizzazzjoni u l-operazzjoni tas-servizzi inkwistjoni, fid-dawl ukoll tal-fatt li dawn is-servizzi jinvolvu attivitajiet li, b'mod konformi mar-regoli nazzjonali li għalihom huma suġġetti, jistgħu jinvolvu drittijiet esklużivi u speċjali.

30 Fil-każ li l-Qorti tal-Ġustizzja tqis li l-parti tal-kuntratt inkwistjoni li tikkonċerna l-ġestjoni tal-każinò tikkostitwixxi kuntratt pubbliku għal servizzi, il-qorti tar-rinviju tistaqsi jekk l-azzjoni għal annullament imressqa fil-livell nazzjonali hijiex koperta mill-garanziji proċedurali previsti mid-Direttiva 89/665, fid-dawl tal-fatt li l-għan prinċipali tal-kuntratt, jiġifieri l-bejgħ tal-azzjonijiet ta' EKP, ma jaqax fil-kamp ta' applikazzjoni tar-regoli Komunitarji fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi u li l-kuntratti li għandhom bħala għan tali servizzi, li jaqgħu taħt l-Anness I B tad-Direttiva 92/50, għandhom jingħataw skont l-Artikoli 14 u 16 ta' din id-direttiva, li jinvolvu biss obbligi ta' natura proċedurali. Madankollu, il-qorti tar-rinviju tistaqsi jekk, minkejja dan l-aspett restrittiv tal-obbligi, il-prinċipju ta' trattament ugwali tal-parteċipanti fi proċedura għall-għoti ta' kuntratt, li d-Direttiva 89/665 għandha l-għan li tipproteġi, japplikax ukoll f'każ bħal dan.

31 Fil-każ li l-Qorti tal-Ġustizzja kellha tikkunsidra li azzjoni għal annullament bħalma hija dik fil-kawża prinċipali taqa' fil-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 89/665, il-qorti tar-rinviju tistaqsi jekk ir-regoli tad-dritt tal-Unjoni jipprekludix regola proċedurali nazzjonali, bħalma hija dik li tidher fl-Artikolu 47(1) tad-Digriet Presidenzjali 18/1989 kif interpretat minn dik il-qorti, li tipprovdi li dawk li

jipparteċipaw fi proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku bħala konsorzju jistgħu jressqu azzjoni għal annullament kontra atti magħmula fl-ambitu ta' din il-proċedura biss billi jaġixxu lkoll flimkien u kollettivament, u fin-nuqqas ta' dan l-azzjoni tiġi miċħuda bħala inammissibbli.

32 F'dan ir-rigward, il-qorti tar-rinviju tirreferi għas-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tat-8 ta' Settembru 2005, Espace Trianon u Sofibail (C-129/04, Ġabra p. I-7805, punt 22), li tipprovdi li regola nazzjonali ta' proċedura li teħtieġ li azzjoni għal annullament kontra d-deċiżjoni ta' awtorità kontraenti li tagħti kuntratt pubbliku għandha titressaq mill-membri kollha li jiffurmaw konsorzju offerent ma tillimitax l-aċċessibbiltà għal tali azzjoni b'mod li jmur kontra l-Artikolu 1(3) tad-Direttiva 89/665.

33 Madankollu, il-qorti tar-rinviju tistaqsi jekk din il-konklużjoni, li kienet tikkonċerna, f'dik is-sentenza, azzjoni għall-annullament tad-deċiżjoni tal-awtorità kontraenti li tagħti kuntratt pubbliku, hijiex valida wkoll għal kull forma ta' protezzjoni ġudizzjarja taħt id-direttiva hawn fuq imsemmija, u b'mod partikolari għal azzjoni għad-danni. Din il-kwistjoni hija marbuta mal-fatt li, fil-każ ineżami, fl-eżerċizzju tal-fakultà mogħtija lill-Istati Membri taħt l-Artikolu 2(5) tad-Direttiva 89/665, il-leġiżlatur nazzjonali ssuġġetta, bl-adozzjoni tal-Artikolu 5(2) tal-Liġi 2522/1997, l-għoti ta' danni għall-annullament preliminari tal-att allegatament illegali.

34 Din id-dispożizzjoni flimkien mar-regola proċedurali li tidher fl-Artikolu 47(1) tad-Digriet Presidenzjali 18/1989, kif interpretata mill-qorti tar-rinviju, twassal għall-impossibbiltà għal kull membru individwali ta' konsorzju li jkun ipparteċipa mingħajr suċċess fi proċedura għall-għoti ta' kuntratt, mhux biss li jikseb l-annullament tal-att li jippreġudika l-interessi tiegħu, iżda wkoll milli jadixxi lill-qorti kompetenti sabiex jingħata kumpens għad-dannu minnu subit individwalment. Hemm lok li jiġi enfasizzat li, fil-każ ineżami, il-qorti kompetenti fil-qasam ta' azzjoni għal annullament hija s-Symvoulio tis Epikrateias (Kunsill tal-Istat), filwaqt li, fil-qasam tad-danni, il-kompetenza hija ta' qorti oħra.

35 F'dan il-kuntest, il-qorti tar-rinviju tirrileva li l-possibbiltà għal kull wieħed mill-membri ta' konsorzju li jitlob lill-qorti kompetenti li jingħata danni tiddependi, għalhekk, mir-rieda tal-membri l-oħra kollha tal-konsorzju li jressqu azzjoni għal annullament, meta l-preġudizzju li l-membri tal-konsorzju jkunu sostnew, fuq bażi individwali, minħabba li ma jkunux ngħataw il-kuntratt jista' jkun differenti skont l-ammont ta' spejjeż li l-membri jkunu għamlu għall-finijiet tal-parteċipazzjoni tagħhom f'din il-proċedura. Konsegwentement, l-interess ta' kull wieħed mill-membri tal-konsorzju li jaġixxi b'azzjoni għall-annullament ta' deċiżjoni jista' wkoll ikun differenti. Għaldaqstant, huwa aċċettabbli li jiġi mistoqsi jekk, f'kuntest proċedurali bħal dan, il-prinċipju ta' protezzjoni ġudizzjarja effettiva taħt id-Direttiva 89/665 ikunx imħares.

36 Fl-aħħar nett, il-qorti tar-rinviju tirrimarka li, skont ir-regoli proċedurali nazzjonali dwar id-dritt ġenerali għall-kumpens għad-danni kkawżati minn atti illegali tal-Istat jew minn persuni ġuridiċi taħt id-dritt pubbliku, hija l-qorti kompetenti fil-qasam tal-għoti tad-danni li tistħarreġ ukoll, b'mod inċidentali, il-legalità tal-att amministrattiv fil-każ tal-azzjoni għad-danni, u mhux qorti oħra bħalma huwa l-każ fil-każ ta' azzjonijiet għal annullament imressqa fil-kuntest tal-proċeduri għall-kuntratti pubbliċi. Għalhekk, hija tistaqsi jekk il-proċeduri intiżi sabiex tiżgura l-ħarsien tad-drittijiet taħt id-dritt tal-Unjoni humiex inqas favorevoli minn dawk li jikkonċernaw il-ħarsien ta' drittijiet simili jew analogi taħt ir-regoli nazzjonali.

37 Fl-aħħar nett, il-qorti tar-rinviju tirrileva li l-interpretazzjoni attwali tagħha tal-Artikolu 47(1) tad-Digriet Presidenzjali 18/1989, fis-sens li huma biss l-membri kollha ta' konsorzju, li jaġixxu kollettivament, li jistgħu jitolbu l-annullament ta' att imwettaq fl-ambitu ta' proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku, tikkostitwixxi bidla fil-ġurisprudenza stabbilita tagħha li kienet tipprovdi li l-membri setgħu jressqu azzjoni b'mod individwali.

38 B'mod parallel hija tenfasizza l-kuntest partikorali tal-kawża prinċipali, jiġifieri li, inizjalment, l-azzjoni inkwistjoni tressqet mill-konsorzju bħala tali u mis-seba' membri tagħha quddiem ir-Raba' Awla tas-Symvoulio tis Epikrateias. Din il-formazzjoni tal-qorti ddikjarat inammissibbli l-azzjoni fir-rigward tal-konsorzju kif ukoll ta' erbgħa mill-membri tiegħu minħabba l-fatt li ma kinux awtorizzaw b'mod

regolari lill-avukat tagħhom sabiex jipproċedi ġudizzjarjament, u, fir-rigward tat-tliet membri l-oħra tal-konsorzju, hija bagħtet il-kawża, fid-dawl tal-importanza tagħha, quddiem il-formazzjoni plenarja ta' din il-qorti. B'dan il-mod, l-imsemmija raba' awla applikat il-ġurisprudenza sa dak iż-żmien stabbilita, li kienet tipprovdi li l-azzjoni mressqa minn ċerti membri ta' konsorzju kienet ammissibbli wkoll.

39 Madankollu, id-deċiżjoni ta' inammissibbiltà ta' din ir-raba' awla fir-rigward tal-azzjoni tal-konsorzju bħala tali u tal-erbgħa mill-ħames membri tiegħu saret definittiva b'tali mod li ma kienx hemm rimedju disponibbli fl-ambitu tal-proċedura pendenti quddiem il-formazzjoni plenarja tal-qorti tar-rinviju. Għalhekk, din il-qorti qed tistaqsi jekk din il-bidla fil-ġurisprudenza tagħha hijiex konformi mal-prinċipju tas-smigħ imparzjali, li jikkostitwixxi prinċipju ġenerali tad-dritt tal-Unjoni u huwa wkoll stipulat fl-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fundamentali, iffirmata Ruma fl-4 ta' Novembru 1950 (iktar 'il quddiem il-"KEDB"), kif ukoll mal-prinċipju ta' protezzjoni tal-aspettattivi leġittimi.

40 Fid-dawl ta' dawn il-kunsiderazjonijiet, is-Symvoulio tis Epikrateias, fil-formazzjoni plenarja tiegħu, iddeċieda li jissospendi l-proċeduri quddiemu u li jagħmel is-segwenti domandi preliminari lill-Qorti tal-Ġustizzja:

"1) Kuntratt li bih awtorità kontraenti tagħti lill-impriża kontraenti r-responsabbiltà għall-ġestjoni ta' impriża ta' każinò u għat-twettiq ta' pjan ta' żvilupp, li jikkonsisti fil-modernizzazzjoni tal-bini tal-każinò u l-użu kummerċjali tal-possibbiltajiet tal-liċenzja ta' dan il-każinò, u li għandu l-kundizzjoni li jekk, fil-futur, fiż-żona fejn hemm il-każinò inkwistjoni, ikun hemm każinò ieħor li jopera legalment, l-awtorità kontraenti għandha l-obbligu li tħallas kumpens lill-impriża kontraenti, jikkostitwixxi kuntratt ta' konċessjoni mhux irregolat mid-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 92/50 […]?

2) Fil-każ ta' risposta negattiva għall-ewwel domanda preliminari: azzjoni ġudizzjarja mressqa mill-persuni li ħadu sehem fi proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku

ta' natura mħallta li jipprevedi b'mod partikolari l-provvista ta' servizzi li jaqgħu fl-Anness I B tad-Direttiva 92/50 […], li fil-kuntest tagħha r-rikorrenti jsostnu ksur tal-prinċipju ta' trattament ugwali tal-persuni li ħadu sehem fil-proċedura għall-għoti tal-kuntratt (prinċipju kkonfermat mill-Artikolu 3(2) tad-direttiva inkwistjoni), taqa' fil-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 89/665 […], jew din l-applikazzjoni hija eskluża peress li, skont id-dispożizzjonijiet tal-Artikolu 9 tad-Direttiva 92/50 […], huma biss l-Artikoli 14 u 16 ta' din tal-aħħar li japplikaw għall-proċedura għall-għoti tal-kuntratt għal servizzi msemmi iktar 'il fuq?

3) Fil-każ ta' risposta pożittiva għat-tieni domanda preliminari: jekk jiġi kkunsidrat li dispożizzjoni nazzjonali li tipprevedi li huma biss il-membri flimkien ta' konsorzju, li ma għandux personalità ġuridika li jkun ħa sehem mingħajr suċċess fil-proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku, li jistgħu jressqu azzjoni ġudizzjarja kontra l-att ta' aġġudikazzjoni u mhux il-membri b'mod individwali tiegħu ma hijiex kuntrarja, bħala regola ġenerali, għad-dritt Komunitarju, b'mod partikolari għad-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 89/665 […], u li dan jgħodd ukoll meta l-azzjoni tkun ġiet imressqa inizjalment mill-membri kollha tal-konsorzju flimkien iżda finalment jirriżulta li kienet inammissibbli fir-rigward ta' wħud minnhom, huwa neċessarju wkoll, sabiex l-azzjoni msemmija tiġi ddikjarata inammissibbli, li jiġi eżaminat, fir-rigward tal-applikazzjoni tad-direttiva ċċitata iktar 'il fuq, jekk dawn il-membri tal-konsorzju jibqgħalhomx wara dan, b'mod individwali, id-dritt li jitolbu quddiem qorti oħra nazzjonali d-danni possibbilment previsti minn dispożizzjoni tal-liġi nazzjonali?

4) Meta, skont ġurisprudenza stabbilita, qorti nazzjonali kkunsidrat li l-azzjoni ġudizzjarja mressqa minn membru individwali ta' konsorzju kontra att li jagħmel parti minn proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku hija ammissibbli, id-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 89/665 […], interpretata fid-dawl tal-Artikolu 6 tal-[KEDB], bħala prinċipju ġenerali tad-dritt Komunitarju, jippermettu li azzjoni tiġi miċħuda bħala inammissibbli minħabba tibdil fil-ġurisprudenza stabbilita msemmija qabel, mingħajr ma tingħata minn qabel lir-rikorrent il-possibbiltà li jirrimedja l-inammissibbiltà, jew, fi kwalunkwe każ, il-possibbiltà li jressaq l-osservazzjonijiet tiegħu fuq din il-kwistjoni, skont il-prinċipju tal-kontradittorju?"

41 Il-belt ta' Thessaloniki ddeċidiet li torganizza proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku għall-aġġudikazzjoni tax-xogħol bl-isem "Kostruzzjoni tas-sala muniċipali ta' Thessaloniki u parkeġġ taħt l-art". B'deċiżjoni tal-1 ta' Lulju 2004 tal-kummissjoni muniċipali, il-kuntratt ngħata lill-konsorzju kkostitwit mill-kumpanniji Aktor ATE, Themeliodomi AE u Domotechniki AE. Bil-għan li jiġi konkluż kuntratt, l-awtorità kontraenti informat lill-ESR, skont il-leġiżlazzjoni nazzjonali fis-seħħ, bl-identità tal-persuni li għandhom l-istatus ta' sid, soċju, azzjonarju ewlieni jew diriġent eżekuttiv tal-kumpanniji membri tal-konsorzju hawn fuq imsemmi, sabiex jiġi kkonfermat li ma hemmx, fost dawn il-persuni, każijiet ta' inkompatibbiltà li jaqgħu taħt dawk imsemmija fl-Artikolu 3 tal-Liġi 3021/2002.

42 Wara li kkonstatat li membru tal-bord tad-diretturi tal-kumpannija Aktor ATE kien jikkostitwixxi każ ta' inkompatibbiltà li jaqa' taħt dawk imsemmija fid-dispożizzjoni nazzjonali hawn fuq imsemmija, l-ESR, b'att tal-1 ta' Novembru 2004, irrifjuta joħroġ ċertifikat li kien jikkostitwixxi kundizzjoni neċessarja għall-iffirmar tal-kuntratt. L-ilment tal-kumpannija Aktor ATE kontra dan l-att negattiv tal-ESR ġie miċħud b'deċiżjoni tad-9 ta' Novembru 2004. Huwa kontra dawn iż-żewġ deċiżjonijiet negattivi tal-ESR li l-kumpannija Aktor ATE, l-unika waħda minn fost it-tliet kumpanniji li jikkostitwixxu l-konsorzju li ngħata l-kuntratt, ressqet azzjoni għal annullament quddiem il-qorti tar-rinviju, billi bbażat ruħha fuq il-ġurisprudenza eżistenti ta' din tal-aħħar li kienet tqis ammissibbli l-azzjonijiet imressqa minn membri ta' konsorzju fuq bażi individwali.

43 F'dawn iċ-ċirkustanzi, is-Symvoulio tis Epikrateias, għal darba oħra fil-formazzjoni plenarja tiegħu, iddeċieda li jissospendi l-proċeduri quddiemu u li jagħmel is-segwenti domandi preliminari lill-Qorti tal-Ġustizzja:

"1) Jekk jitqies li, bħala prinċipju, liġi nazzjonali li tipprovdi li huma biss il-membri kollha flimkien ta' konsorzju mingħajr personalità ġuridika, u mhux il-membri individwali tiegħu, li jistgħu jressqu azzjoni kontra l-att ta' għoti ta' kuntratt, liema

konsorzju jkun ipparteċipa, mingħajr suċċess, fi proċedura ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi, ma tmurx kontra d-dritt Komunitarju u b'mod partikolari kontra d-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 89/665 […], ħaġa li tgħodd ukoll meta l-azzjoni tkun għall-ewwel ġiet imressqa mill-membri kollha tal-konsorzju kollettivament, iżda iktar tard ikun irriżulta li kien inammissibbli fil-konfront ta' wħud minnhom, huwa meħtieġ, fil-kuntest tal-applikazzjoni tal-imsemmija direttiva u qabel ma tiġi ddikjarata l-imsemmija inammissibbiltà, li jiġi vverifikat jekk dawn il-membri individwali jitilfux jew le, wara dan kollu, id-dritt li jadixxu qorti nazzjonali oħra sabiex jiksbu l-kumpens għad-danni eventwalment previst minn dispożizzjoni tad-dritt nazzjonali?

2) Fil-każ fejn kienet teżisti ġurisprudenza stabbilita ta' qorti nazzjonali li kienet tipprovdi li anki membru individwali ta' konsorzju jista' validament iressaq azzjoni kontra att adottat fil-kuntest ta' proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku, il-fatt li dan il-mod ta' azzjoni jiġi miċħud bħala inammissibbli, minħabba bdil f'tali ġurisprudenza stabbilita, mingħajr ma r-rikorrent jingħata, preliminarjament, il-possibbiltà li jirrimedja għal tali inammissibbiltà jew, f'kull każ, li jressaq, skont il-prinċipju tal-kontradittorju, l-osservazzjonijiet tiegħu fuq il-kwistjoni, huwa kompatibbli mad-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 89/665 […], interpretata fid-dawl tal-Artikolu 6 tal-[KEDB] bħala prinċipju ġenerali tad-dritt Komunitarju?"

44 B'digriet tal-President tal-Qorti tal-Ġustizzja tat-22 ta' Mejju 2008, il-Kawżi C-145/08 u C-149/08 ġew magħquda għall-finijiet tal-proċedura bil-miktub u orali u kif ukoll tas-sentenza.

Fuq id-domandi preliminari

Fuq id-domandi mressqa fil-Kawża C-145/08

45 Permezz tad-domandi tagħha dwar l-applikabbiltà tad-Direttiva 92/50 għal kuntratt bħal dak inkwistjoni fil-kawża prinċipali, il-qorti tar-rinviju tistaqsi dwar jekk id-Direttiva 89/665 għandhiex tkun applikabbli fil-każ ineżami, ladarba l-applikazzjoni tagħha tippresupponi l-applikabbiltà ta' waħda mid-direttivi dwar il-kuntratti pubbliċi msemmija fl-Artikolu 1 tad-Direttiva 89/665. Għaldaqstant, dawn id-domandi għandhom jiġu eżaminati flimkien u għandu jiġi ddeterminat jekk tali kuntratt jaqax fil-kamp ta' applikazzjoni ta' waħda mid-direttivi msemmija fl-imsemmi artikolu.

46 Kemm mill-argumenti dettaljati u sostanzjati tad-deċiżjoni tar-rinviju kif ukoll mill-klassifikazzjoni mogħtija mill-qorti tar-rinviju tat-tranżazzjoni inkwistjoni fil-kawża prinċipali jirriżulta li din tal-aħħar tikkostitwixxi kuntratt imħallat.

47 Fil-fatt, dan huwa kkostitwit, essenzjalment, minn ftehim li jirrigwarda t-trasferiment minn ETA ta' 49 % tal-azzjonijiet ta' EKP lill-AEAS (iktar 'il quddiem il-"parti 'bejgħ ta' azzjonijiet'"), ftehim li jipprovdi li l-AEAS għandha tassumi l-ġestjoni tal-impriża ta' każinò bi ħlas (iktar 'il quddiem il-"parti 'servizzi'"), u ftehim li jipprovdi li l-AEAS tintrabat li timplementa pjan ta' titjib tal-bini tal-każinò u tal-lukandi ta' maġenbu kif ukoll tal-iżvilupp tal-art ta' madwar (iktar 'il quddiem il-"parti 'xogħlijiet'").

48 Mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja jirriżulta li, fil-każ ta' kuntratt imħallat li, skont l-avviż tal-kuntratt, id-diversi partijiet tiegħu huma marbuta b'mod inseparabbli

u jifformaw għalhekk kuntratt wieħed indiviżibbli, l-operazzjoni inkwistjoni għandha tiġi eżaminata fl-intier tagħha b'mod unitarju għall-finijiet tal-klassifikazzjoni ġuridika tagħha u għandha tiġi evalwata fuq il-bażi ta' regoli li jirregolaw il-parti li tikkostitwixxi l-għan prinċipali jew l-element predominanti tal-kuntratt (ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tal-5 ta' Diċembru 1989, Il-Kummissjoni vs L-Italja, C-3/88, Ġabra p. 4035, punt 19; tad-19 ta' April 1994, Gestión Hotelera Internacional, C-331/92, Ġabra p. I-1329, punti 23 sa 26; tat-18 ta' Jannar 2007, Auroux *et*, C-220/05, Ġabra p. I-385, punti 36 u 37; tal-21 ta' Frar 2008, Il-Kummissjoni vs L-Italja, C-412/04, Ġabra p. I-619, punt 47, kif ukoll tad-29 ta' Ottubru 2009, Il-Kummissjoni vs Il-Ġermanja, C-536/07, Ġabra p. I-10355, punti 28, 29, 57 u 61).

49 Din il-konklużjoni hija valida indipendentement mill-kwistjoni ta' jekk il-parti li tikkostitwixxi l-għan prinċipali ta' kuntratt imħallat taqax jew le fil-kamp ta' applikazzjoni tad-direttivi dwar il-kuntratti pubbliċi.

50 Konsegwentement, għandu jiġi eżaminat jekk il-kuntratt imħallat inkwistjoni fil-kawża prinċipali jikkostitwixxix kuntratt kompletament indiviżibbli u, jekk dan ikun il-każ, jekk jaqax fl-intier tiegħu, minħabba l-għan prinċipali tiegħu, taħt xi waħda mid-direttivi msemmija fl-Artikolu 1 tad-Direttiva 89/665, li jirregolaw il-kuntratti pubbliċi.

51 Fl-ewwel lok, għandu jiġi rrilevat li dan il-kuntratt jifforma parti minn operazzjoni ta' privatizzazzjoni parzjali ta' impriża pubblika ta' każinò, li ġiet deċiża mill-kummissjoni interministerjali kompetenti fil-livell nazzjonali u ngħata bidu għaliha b'sejħa għal offerti unika.

52 Mill-proċess jirriżulta, b'mod partikolari mill-kundizzjonijiet tal-avviż supplimentari ppubblikat fix-xahar ta' April 2002, li l-kuntratt imħallat inkwistjoni fil-kawża prinċipali huwa kuntratt uniku li jirrigwarda konġuntament it-trasferiment tal-azzjonijiet ta' EKP, il-ksib tad-dritt li taħtar il-maġġoranza tal-membri tal-bord tad-diretturi ta' EKP, l-obbligu li tassumi l-ġestjoni tal-impriża ta' każinò u li tagħti servizzi ta' livell għoli li jrendu profitti, u kif ukoll l-obbligu li tagħmel xogħlijiet ta' ristrutturar u ta' titjib tal-postijiet ikkonċernati u kif ukoll tal-artijiet ta' madwar.

53 Dawn il-konstatazzjonijiet juru n-neċessità li l-imsemmi kuntratt imħallat jiġi konkluż ma' sieħeb uniku li jkollu fl-istess ħin kemm il-kapaċità finanzjarja neċessarja sabiex jixtri l-azzjonijiet inkwistjoni u kif ukoll esperjenza professjonali fil-qasam tal-operazzjoni ta' każinò.

54 Minn dan isegwi li d-diversi partijiet ta' dan il-kuntratt għandhom jinftiehmu bħala li jifformaw kuntratt wieħed indiviżibbli.

55 Fit-tieni lok, mill-konstatazzjonijiet tal-qorti tar-rinviju jirriżulta li l-għan prinċipali tal-kuntratt imħallat kien il-bejgħ, lill-aħjar offerent, ta' 49 % tal-azzjonijiet ta' EKP u li l-parti "xogħlijiet" ta' din it-tranżazzjoni u kif ukoll il-parti "servizzi", indipendentement mill-kwistjoni ta' jekk din tal-aħħar tikkostitwixxix kuntratt pubbliku għal servizzi jew konċessjoni għal servizzi, kienu anċillari meta mqabbla mal-għan prinċipali tal-kuntratt. Il-qorti tar-rinviju indikat ukoll li l-parti "xogħlijiet" kienet ta' natura għalkollox anċillari meta mqabbla mal-parti "servizzi".

56 Din l-evalwazzjoni hija kkonfermata mill-atti tal-proċess sottomess lill-Qorti tal-Ġustizzja.

57 Fil-fatt, ma jistax ikun hemm dubju li, fejn ikun hemm xiri ta' 49 % tal-azzjonijiet ta' impriża pubblika bħalma hija EKP, din it-tranżazzjoni tikkostitwixxi l-għan prinċipali tal-kuntratt. Għandu jiġi rrilevat li d-dħul li l-AEAS tikseb bħala azzjonarja jidher li huwa sostanzjalment ikbar mill-ħlas li hija tieħu bħala fornitur ta' servizzi. Barra minn hekk, l-AEAS tikseb dan id-dħul mingħajr limitu ta' żmien, filwaqt li l-attività ta' ġestjoni tiġi fi tmiemha wara għaxar snin.

58 Mill-kunsiderazzjonijiet premessi jirriżulta li d-diversi partijiet tal-kuntratt imħallat inkwistjoni fil-kawża prinċipali jifformaw kuntratt wieħed indiviżibbli, li l-parti minnu li tirrigwarda t-trasferiment tal-azzjonijiet tikkostitwixxi l-għan prinċipali.

59 Issa, it-trasferiment ta' azzjonijiet lil offerent fil-kuntest ta' operazzjoni ta' privatizzazzjoni ta' impriża pubblika ma taqax taħt id-direttivi dwar il-kuntratti pubbliċi.

60 Barra minn hekk, dan huwa ġustament imfakkar fil-punt 66 tal-Green Paper tal-Kummissjoni dwar sħubijiet bejn is-settur pubbliku u l-privat u d-dritt Komunitarju dwar kuntratti u konċessjonijiet pubbliċi [COM(2004) 327 finali].

61 Il-Kummissjoni, fil-punt 69 tal-Green paper tagħha dwar sħubijiet bejn is-settur pubbliku u l-privat, hawn fuq imsemmija, tenfasizza li għandu jiġi żgurat li tranżazzjoni kapitali ma taħbix, fir-realtà, l-għoti lil sieħeb privat ta' kuntratti li jistgħu jiġu kklassifikati bħala kuntratti pubbliċi jew konċessjonijiet. Mandankollu, f'dan il-każ, ma hemm xejn fil-proċess li jista' jqiegħed f'dubju n-natura tat-tranżazzjoni inkwistjoni fil-kawża prinċipali, kif ikklassifikata mill-qorti tar-rinviju.

62 Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet premessi, għandu jiġi konkluż li kuntratt imħallat li l-għan prinċipali tiegħu huwa l-ksib minn impriża ta' 49 % tal-kapital ta' impriża pubblika u l-għan anċillari tiegħu, marbut b'mod indiviżibbli ma' dan l-għan prinċipali, jinvolvi l-provvista ta' servizzi u l-eżekuzzjoni ta' xogħlijiet ma jaqax, fl-intier tiegħu, fil-kamp ta' applikazzjoni tad-direttivi dwar il-kuntratti pubbliċi.

63 Din il-konklużjoni ma teskludix li kuntratt bħal dan għandu josserva r-regoli fundamentali u l-prinċipji ġenerali tat-Trattat, b'mod partikolari fil-qasam tal-libertà tal-istabbiliment u l-moviment liberu tal-kapital. Madankollu, f'dan il-każ, ma hemmx ħtieġa li l-kwistjoni tal-osservanza tal-imsemmija regoli u prinċipji tiġi eżaminata, ladarba r-riżultat ta' tali eżami bl-ebda mod ma jista' jwassal għall-applikazzjoni tad-Direttiva 89/665.

64 Għaldaqstant, fid-dawl tal-premess, ma hemmx ħtieġa ta' risposta għad-domandi l-oħra mressqa fil-kuntest tal-Kawża C-145/08.

Fuq l-ewwel domanda mressqa fil-Kawża C-149/08

65 B'din id-domanda, il-qorti tar-rinviju tistaqsi, essenzjalment, jekk id-Direttiva 89/665 tipprekludix leġiżlazzjoni nazzjonali, bħal dik interpretata minn dik il-qorti, li tipprovdi li huma biss il-membri flimkien ta' konsorzju li jagħmel offerta li jistgħu jressqu azzjoni kontra d-deċiżjoni li jingħata kuntratt mogħtija minn awtorità kontraenti, b'mod li l-membri tal-imsemmi konsorzju, individwalment, huma prekluži mhux biss mill-possibbiltà li jannullaw deċiżjoni tal-awtorità kontraenti, iżda wkoll mill-possibbiltà li jitolbu kumpens għal dannu individwali mġarrab bħala riżultat tal-irregolaritajiet li jkunu saru fil-proċedura tal-għoti tal-kuntratt inkwistjoni.

66 Sabiex tingħata risposta għal din id-domanda, għandu jiġi kkonstatat li l-att li qed jintalab l-annullament tiegħu quddiem il-qorti tar-rinviju joriġina mill-ESR, jiġifieri awtorità li ma hijiex l-awtorità kontraenti li organizzat il-proċedura għall-għoti tal-kuntratt pubbliku inkwistjoni fil-kawża prinċipali.

67 Issa, mit-termini tad-Direttiva 89/665, ġeneralment imsejħa d-Direttiva "Rimedji", jirriżulta li l-protezzjoni li din id-direttiva tikkonċerna l-atti jew l-ommissjonijiet tal-awtoritajiet kontraenti.

68 Għaldaqstant, mill-kliem tal-ħames premessa u l-Artikolu 1(1) ta' din id-direttiva jidher ċar li dawn jirreferu għall-miżuri li għandhom jittieħdu fir-rigward tad-deċiżjonijiet

tal-awtoritajiet kontraenti. Bl-istess mod, skont il-paragrafu 3 tal-istess artikolu, l-Istati Membri jistgħu jipprovdu li l-persuna li jkollha l-intenzjoni li tuża proċedura ta' reviżjoni għandha l-ewwel tinforma lill-awtorità kontraenti bl-allegat ksur, sabiex din tal-aħħar tkun tista' tirrimedja għalih. Barra minn hekk, l-Artikolu 3(2) tal-imsemmija direttiva jagħti l-possibbiltà lill-Kummissjoni li tinnotifika lill-awtorità kontraenti r-raġunijiet li għalihom hija tqis li jkun twettaq ksur fil-proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku, u li titlob il-korrezzjoni tiegħu.

69 Għaldaqstant, għandu jiġi konkluż li l-kwistjonijiet dwar id-deċiżjonijiet ta' awtorità bħalma huwa l-ESR ma jaqgħux taħt is-sistema ta' rimedji stabbilita mid-Direttiva 89/665.

70 Madankollu, id-deċiżjonijiet tal-ESR jista' jkollhom ċertu impatt fuq il-prosegwiment, jekk mhux l-eżitu, ta' proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku, sa fejn dawn jistgħu jwasslu għall-esklużjoni ta' offerent, jekk mhux offerent rebbieħ, li fuq bażi individwali jkollu xi waħda jew oħra mill-inkompatibbiltajiet previsti mil-leġiżlazzjoni nazzjonali rilevanti. Għaldaqstant, dawn id-deċiżjonijiet ma humiex nieqsa mill-interess fir-rigward tal-applikazzjoni korretta tad-dritt tal-Unjoni f'dan il-qasam.

71 F'din il-kawża, mill-informazzjoni pprovduta mill-qorti tar-rinviju jirriżulta li d-deċiżjoni tal-ESR, li wasslet sabiex ir-rikorrent fil-kawża prinċipali ġie mċaħħad milli jingħata l-kuntratt pubbliku inkwistjoni meta huwa kien diġà ġie indikat bħala l-offerent rebbieħ, kienet, skont l-istess rikorrent, adottata bi ksur tad-dispożizzjonijiet tad-Direttiva tal-Kunsill 93/37/KEE, tal-14 ta' Ġunju 1993, li tikkonċerna l-koordinament tal-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti tax-xogħlijiet pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 2, p. 163), kif ukoll ta' prinċipji li joħorġu mid-dritt primarju tal-Unjoni.

72 Issa, ir-rikorrent fil-kawża prinċipali jsostni li, bl-applikazzjoni tal-leġiżlazzjoni nazzjonali inkwistjoni, huwa ġie prekluż mhux biss milli jipproċedi sabiex jannulla d-deċiżjoni allegatament illegali tal-ESR, li wasslet għall-esklużjoni tiegħu mill-proċedura inkwistjoni fil-kawża prinċipali, iżda wkoll milli jitlob kumpens għad-dannu

kkawżat minn din id-deċiżjoni. B'dan il-mod, huwa ġie mċaħħad minn protezzjoni ġudizzjarja effettiva.

73 F'dan ir-rigward, għandu jiġi mfakkar li l-prinċipju ta' protezzjoni ġudizzjarja effettiva jikkostitwixxi prinċipju ġenerali tad-dritt tal-Unjoni (ara s-sentenza tat-13 ta' Marzu 2007, Unibet, C-432/05, Ġabra p. I-2271, punt 37 u l-ġurisprudenza ċċitata).

74 Skont ġurisprudenza stabbilita, fin-nuqqas ta' leġiżlazzjoni Komunitarja f'dan il-qasam, huwa kull wieħed mill-Istati Membri li għandu jindika l-qrati li għandhom ġurisdizzjoni u jirregola l-modalitajiet proċedurali ta' azzjonijiet ġudizzjarji intiżi sabiex jiżguraw il-ħarsien tad-drittijiet li l-individwi għandhom taħt id-dritt tal-Unjoni. Madankollu, dawn il-modalitajiet proċedurali ma għandhomx ikunu inqas favorevoli minn dawk li jikkonċernaw azzjonijiet simili previsti għall-protezzjoni ta' drittijiet taħt l-ordinament ġuridiku intern (prinċipju ta' ekwivalenza) u ma għandhomx jirrendu prattikament impossibbli jew eċċessivament diffiċli l-eżerċizzju ta' drittijiet mogħtija mill-ordinament ġuridiku tal-Unjoni (prinċipju ta' effettività) (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tal-15 ta' April 2008, Impact, C-268/06, Ġabra p. I-2483, punti 44 u 46 kif ukoll il-ġurisprudenza ċċitata).

75 Fir-rigward tal-prinċipju ta' ekwivalenza, mill-informazzjoni pprovduta mill-qorti tar-rinviju jirriżulta li, skont id-dritt intern li jirregola b'mod ġenerali l-kumpens għad-danni kkawżati minn atti illegali tal-Istat jew ta' persuni ġuridiċi taħt id-dritt pubbliku, il-qorti kompetenti fil-qasam tal-għoti tad-danni hija kompetenti wkoll sabiex tistħarreġ, b'mod inċidentali, il-legalità tal-att amministrattiv li joħloq preġudizzju, u dan jista' jwassal, wara azzjoni mressqa fuq bażi individwali minn persuna partikolari, għall-għoti ta' kumpens jekk il-kundizzjonijiet previsti għal dan il-għan ikunu sodisfatti.

76 Min-naħa l-oħra, fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi, qasam kopert mid-dritt tal-Unjoni, dawn iż-żewġ tipi ta' kompetenzi, jiġifieri, minn naħa, il-kompetenza li tannulla jew li tikkonstata n-nullità ta' att amministrattiv u, min-naħa l-oħra, il-kompetenza li tagħti

kumpens għad-dannu sostnut, jaqgħu, fil-kuntest ġuridiku nazzjonali inkwistjoni fil-kawża prinċipali, taħt il-kompetenza ta' żewġ qrati differenti.

77 B'dan il-mod, fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi, l-Artikolu 5(2) tal-Liġi 2522/1997, li jissuġġetta l-għoti ta' danni għall-annullament tal-att li jikkawża preġudizzju, flimkien mal-Artikolu 47(1) tad-Digriet Presidenzjali 18/1989, li jipprovdi li huma biss il-membri kollha ta' konsorzju li jistgħu jaġixxu għall-annullament ta' att imwettaq fl-ambitu ta' proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku, iwasslu, kif il-qorti tar-rinviju tosserva, għall-impossibbiltà għal kull membru ta' konsorzju, li jaġixxi individwalment, mhux biss li jikseb l-annullament tal-att li jikkawżalu preġudizzju, iżda wkoll li jadixxi lill-qorti kompetenti għall-finijiet tal-kumpens għad-dannu li huwa jkun sostna individwalment, meta ma jidhirx li tali impossibbiltà teżisti f'oqsma oħra, skont dispożizzjonijiet legali interni applikabbli għat-talbiet għal kumpens ibbażati fuq dannu kkawżat minn att illegali ta' awtorità pubblika.

78 Fir-rigward tal-prinċipju ta' effettività, għandu jiġi kkonstatat li, bl-applikazzjoni tal-leġiżlazzjoni nazzjonali inkwistjoni fil-kawża prinċipali, offerent bħalma huwa r-rikorrent fil-kawża prinċipali huwa preklużż minn kull possibbiltà li jitlob, quddiem il-qorti kompetenti, il-kumpens għad-dannu li jkun sostna minħabba ksur tad-dritt tal-Unjoni b'att amministrattiv li seta' influwenza l-prosegwiment u kif ukoll l-eżitu tal-proċedura għall-għoti tal-kuntratt pubbliku. Għalhekk, tali offerent huwa mċaħħad mill-protezzjoni ġudizzjarja effettiva tad-drittijiet li huwa għandu taħt id-dritt tal-Unjoni f'dan il-qasam.

79 Kif l-Avukat Ġenerali rrilevat fil-punti 107 sa 116 tal-konklużjonijiet tagħha, għandu, f'dan ir-rigward, jiġi enfasizzat li l-kuntest preżenti huwa differenti minn dak tal-kawża li wasslet għas-sentenza Espace Trianon u Sofibail, iċċitata iktar 'il fuq. Fil-fatt, filwaqt li din il-kawża tal-aħħar kienet tinvolvi azzjoni għall-annullament ta' deċiżjoni ta' aġġudikazzjoni li ċaħħdet mill-kuntratt inkwistjoni l-konsorzju offerent fl-intier tiegħu, din il-kawża tikkonċerna, fil-fatt, talba intiża għall-kumpens għad-dannu allegatament ikkawżat b'deċiżjoni illegali ta' awtorità amministrattiva li kkonstatat l-eżistenza ta' inkompatibbiltà, fis-sens tal-leġiżlazzjoni nazzjonali rilevanti, fir-rigward tal-uniku offerent rikorrent.

80 Fid-dawl tal-premess, għall-ewwel domanda mressqa fil-Kawża C-149/08 għandha tingħata r-risposta li d-dritt tal-Unjoni, b'mod partikolari d-dritt għal protezzjoni ġudizzjarja effettiva, jipprekludi leġiżlazzjoni nazzjonali, bħal dik inkwistjoni fil-kawża prinċipali, interpretata fis-sens li l-membri ta' konsorzju li jagħmel offerta fi proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku huma prekluży mill-possibbiltà li jitolbu, fuq bażi individwali, kumpens għad-dannu li huma jkunu sostnew individwalment bħala riżultat ta' deċiżjoni adottata minn awtorità, li ma tkunx l-awtorità kontraenti, involuta f'din il-proċedura skont ir-regoli nazzjonali applikabbli, u li hija ta' natura li tinfluwenza l-prosegwiment tagħha.

81 Fid-dawl ta' din ir-risposta, ma hemmx għalfejn tingħata risposta għat-tieni domanda mressqa fil-kuntest tal-Kawża C-149/08.

Fuq l-ispejjeż

82 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 għandha tiddeċiedi fuq l-ispejjeż. L-ispejjeż sostnuti għas-sottomissjoni tal-osservazzjonijiet lill-Qorti, barra dawk tal-imsemmija partijiet, ma jistgħux jitħallsu lura.

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

1) Kuntratt imħallat li l-għan prinċipali tiegħu huwa l-ksib minn impriża ta' 49 % tal-kapital ta' impriża pubblika u li l-għan anċillari tiegħu, marbut b'mod indiviżibbli ma' dan l-għan prinċipal, jinvolvi l-provvista ta'

servizzi u l-eżekuzzjoni ta' xogħlijiet ma jaqax, fl-intier tiegħu, fil-kamp ta' applikazzjoni tad-direttivi dwar il-kuntratti pubbliċi.

2) Id-dritt tal-Unjoni, b'mod partikolari d-dritt għal protezzjoni ġudizzjarja effettiva, jipprekludi leġiżlazzjoni nazzjonali, bħal dik inkwistjoni fil-kawża prinċipali, interpretata fis-sens li l-membri ta' konsorzju li jagħmel offerta fi proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku huma preklużi mill-possibbiltà li jitolbu, fuq bażi individwali, kumpens għad-dannu li huma jkunu sostnew individwalment bħala riżultat ta' deċiżjoni adottata minn awtorità, li ma tkunx l-awtorità kontraenti, involuta f'din il-proċedura skont ir-regoli nazzjonali applikabbli, u li hija ta' natura li tinfluwenza l-prosegwiment tagħha.

Firem