SENTENZA TAL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA (It-Tielet Awla)

9 ta' Jannar 2025 *

"Rinviju għal deċiżjoni preliminari – Kuntratti pubbliċi – Direttiva 2004/18/KE – Punt 1(b) tal-Artikolu 31 – Proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt – Kundizzjonijiet – Raġunijiet tekniċi – Raġunijiet ta' protezzjoni ta' drittijiet ta' esklużività – Imputabbiltà lill-awtorità kontraenti – Ċirkustanzi ta' fatt u ta' dritt li għandhom jittieħdu inkunsiderazzjoni"

Fil-Kawża C-578/23,

li għandha bħala suġġett talba għal deċiżjoni preliminari skont l-Artikolu 267 TFUE, imressqa min-Nejvyšší správní soud (il-Qorti Amministrattiva Suprema, ir-Repubblika Ċeka), permezz ta' deċiżjoni tat-12 ta' Settembru 2023, li waslet fil-Qorti tal-Ġustizzja fid-19 ta' Settembru 2023, fil-proċedura

**Česká republika – Generální finanční ředitelství**

vs

**Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,**

IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA (It-Tielet Awla),

komposta minn K. Jürimäe, il-Presidenta tat-Tieni Awla, li qiegħda taġixxi bħala President tat-Tielet Awla, K. Lenaerts, President tal-Qorti tal-Ġustizzja, li qiegħed jaġixxi bħala Mħallef tat-Tielet Awla, N. Jääskinen, M. Gavalec (Relatur) u N. Piçarra, Imħallfin,

Avukat Ġenerali: M. Campos Sánchez-Bordona,

Reġistratur: A. Calot Escobar,

wara li rat il-proċedura bil-miktub,

wara li kkunsidrat l-osservazzjonijiet ippreżentati:

– għall-Gvern Ċek, minn L. Halajová, M. Smolek u J. Vláčil, bħala aġenti,

– għall-Gvern Slovakk, minn E. Larišová u S. Ondrášiková, bħala aġenti,

– għall-Kummissjoni Ewropea, minn M. Monfort u G. Wils, bħala aġenti,

* Lingwa tal-kawża: iċ-Ċek.

wara li semgħet il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali, ippreżentati fis-seduta tas-26 ta' Settembru 2024,

tagħti l-preżenti

## Sentenza

1 It-talba għal deċiżjoni preliminari tirrigwarda l-interpretazzjoni tal-punt 1 tal-Artikolu 31 tad-Direttiva 2004/18/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tal-31 ta' Marzu 2004 fuq kordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, għal provvisti u għal servizzi] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 7, p. 132), li tħassret u ġiet issostitwita bid-Direttiva 2014/24/UE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tas-26 ta' Frar 2014 dwar l-akkwist pubbliku [l-għoti ta' kuntratti pubbliċi] u li tħassar id-Direttiva 2004/18/KE (ĠU 2014, L 94, p. 65, rettifiki fil-ĠU 2015, L 275, p. 68 u fil-ĠU L, 2023/90063, 3.11.2023).

2 Din it-talba għal deċiżjoni preliminari tressqet fil-kuntest ta' tilwima bejn Česká republika – Generální finanční ředitelství (id-Direttorat Ġenerali tal-Finanzi, ir-Repubblika Ċeka) (iktar 'il quddiem id-"DGF") u l-Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (l-Uffiċċju tal-Protezzjoni tal-Kompetizzjoni, ir-Repubblika Ċeka) (iktar 'il quddiem l-"Awtorità tal-Kompetizzjoni") dwar il-konstatazzjoni minn din tal-aħħar ta' ksur imwettaq mid-DGF, li, mingħajr ma ġew issodisfatti l-kundizzjonijiet meħtieġa għal dan l-għan, irrikorra għal proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt.

## Il-kuntest ġuridiku

### *Id-dritt tal-Unjoni*

3 L-Artikolu 28 tad-Direttiva 2004/18, intitolat "Użu ta' proċeduri miftuħa, ristretti u negozjati u djalogu kompetittiv", kien jipprevedi li:

"Fil-għoti tal-kuntratti pubbliċi tagħhom, awtoritajiet kontrattwanti għandhom japplikaw il-proċeduri nazzjonali aġġustati għall-għanijiet ta' din id-Direttiva.

Huma għandhom jagħtu dawn il-kuntratti pubbliċi billi japplikaw il-proċedura miftuħa jew ristretta. Fiċ-ċirkonstanzi speċifiċi li saret disposizzjoni espress[a] għalihom fl-Artikolu 29, awtoritajiet kontrattwanti għandhom jagħtu l-kuntratti pubbliċi tagħhom b'mezzi ta' djalogu kompetittiv. F'każi speċifiċi u ċirkonstanzi li sar riferiment espress għalihom fl-Artikoli 30 u 31, huma jistgħu japplikaw proċedura negozjata, bil-pubblikazzjoni ta' l-avviż ta' kuntratt jew mingħajrha."

4 L-Artikolu 31 ta' din id-direttiva, intitolat "Każi li jiġġustifikaw użu tal-proċedura negozjata mingħajr pubblikazzjoni ta' avviż ta' kuntratt", kien jistabbilixxi, fil-punt 1 tiegħu, li:

"Awtoritajiet kontrattwanti [kontraenti] jistgħu jagħ[t]u 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 provvisti u għal servizzi]:

[…]

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

(c) safejn hu strettament meħtieġ meta, għal raġunijiet ta' urġenza estrema kawża ta' xi ġrajjiet mhux mistennija mill-awtoritajiet kontrattwanti in kwistjoni, il-limitu ta' żmien għal proċeduri miftuħa, ristretti jew negozjati bil-pubblikazzjoni ta' avviż ta' kuntratt kif sar riferiment għalih fl-Artikolu 30 ma jistgħux jiġu konformati. Iċ-ċirkonstanzi msejħa biex jiġġustifikaw urġenza estrema m'għandhom bl-ebda mod ikunu attribwibbli lill-awtorità kontrattwanti [kontraenti]".

### *Id-dritt Ċek*

5 Iż-zákon č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách (il-Liġi Nru 137/2006 dwar il-Kuntratti Pubbliċi, iktar 'il quddiem il-"Liġi dwar il-Kuntratti Pubbliċi") ittrasponiet id-Direttiva 2004/18 fl-ordinament ġuridiku Ċek.

6 L-Artikolu 21(2) ta' din il-liġi kien jipprevedi li:

"L-awtorità kontraenti tista', sabiex tagħti kuntratt pubbliku, tuża proċedura miftuħa jew proċedura ristretta kif ukoll, skont il-kundizzjonijiet previsti fl-Artikoli 22 u 23, proċedura nnegozjata bil-pubblikazzjoni jew proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni; il-proċedura miftuħa ma tistax tintuża għall-kuntratti pubbliċi fil-qasam tad-difiża jew tas-sigurtà."

7 L-Artikolu 23(4)(a) ta' din il-liġi kien jistabbilixxi li:

"L-awtorità kontraenti tista' wkoll tagħti kuntratt pubbliku permezz ta' proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni meta, għal raġunijiet tekniċi jew artistiċi, ta' protezzjoni ta' drittijiet ta' esklużività jew li jirriżultaw minn regolamenti speċjali, il-kuntratt pubbliku jista' jiġi eżegwit biss minn operatur ekonomiku speċifiku."

## Il-kawża prinċipali u d-domanda preliminari

8 Fid-29 ta' Ġunju 1992, il-Ministerstvo financí (il-Ministeru għall-Finanzi, ir-Repubblika Ċeka) ikkonkluda kuntratt mal-kumpannija IBM World Trade Europe/Middle East/Africa Corporation (iktar 'il quddiem il-"kuntratt inizjali"), li ta lok għall-ħolqien ta' sistema ta' informazzjoni għall-awtorità tat-taxxa Ċeka.

9 Id-DGF, li nħoloq fl-2013 u li huwa inkarigat mill-ġestjoni tat-taxxi fir-Repubblika Ċeka, issostitwixxa lil dan il-ministeru f'dan il-qasam.

10 Wara li beda, fl-1 ta' Marzu 2016, proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt, skont l-Artikolu 23(4)(a) tal-Liġi dwar il-Kuntratti Pubbliċi, id-DGF ta, fil-kuntest ta' din il-proċedura, fl-20 ta' Mejju 2016, il-kuntratt pubbliku dwar il-manutenzjoni ta' din is-sistema ta' informazzjoni, ta' valur ta' 33 294 389 koruni Ċeki (CZK) (madwar EUR 1 300 000), mingħajr taxxa fuq il-valur miżjud (VAT), lill-kumpannija IBM Česká republika spol. s r. o., li s-soċju uniku tagħha kien, fl-1992, il-kumpannija IBM World Trade Europe/Middle East/Africa Corporation.

11 L-użu ta' tali proċedura kien immotivat minn raġunijiet li kienu jirrigwardaw il-kontinwità teknika bejn is-sistema ta' informazzjoni inkwistjoni u l-manutenzjoni tagħha wara l-garanzija, kif ukoll minn raġunijiet marbuta mal-protezzjoni tad-drittijiet tal-awtur esklużivi ta' IBM Česká republika (iktar 'il quddiem is-"sitwazzjoni ta' esklużività") fuq il-kodiċi sors ta' din is-sistema. Fil-fatt, konformement mad-dispożizzjonijiet tal-kuntratt inizjali, din il-kumpannija hija d-detentriċi tad-drittijiet ta' liċenzja għall-imsemmija sistema.

12 Permezz tad-deċiżjoni tagħha tad-9 ta' Ottubru 2017, l-Awtorità tal-Kompetizzjoni kkonstatat li, billi tat il-kuntratt pubbliku inkwistjoni lil IBM Česká republika, id-DGF wettaq ksur. Fil-fatt, huwa ta l-imsemmi kuntratt mingħajr ma ġew issodisfatti l-kundizzjonijiet sabiex tkun tista' tintuża l-proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt. Minn naħa, id-DGF ma weriex li, għal raġunijiet tekniċi, il-kuntratt pubbliku inkwistjoni fil-kawża prinċipali seta' jiġi eżegwit biss minn IBM Česká republika. Min-naħa l-oħra, in-neċessità li jiġu protetti d-drittijiet esklużivi tagħha fuq l-imsemmi kodiċi sors kienet il-konsegwenza tal-aġir preċedenti tal-predeċessur legali tad-DGF.

13 Wara li l-appell amministrattiv ippreżentat mid-DGF kontra din id-deċiżjoni ġie miċħud permezz ta' deċiżjoni tal-President tal-Awtorità tal-Kompetizzjoni, id-DGF ippreżenta rikors kontra din id-deċiżjoni tal-aħħar quddiem il-Krajský soud v Brně (il-Qorti Reġjonali ta' Brno, ir-Repubblika Ċeka).

14 Din il-qorti ċaħdet dan ir-rikors b'mod partikolari għar-raġuni li l-għoti tal-kuntratt lil IBM Česká republika, minħabba n-neċessità li jiġu rrispettati d-drittijiet tal-awtur esklużivi tagħha, kien dovut għall-aġir tal-predeċessur legali tad-DGF.

15 Id-DGF għalhekk ippreżenta appell ta' kassazzjoni quddiem in-Nejvyšší správní soud (il-Qorti Amministrattiva Suprema, ir-Repubblika Ċeka), li hija l-qorti tar-rinviju.

16 Quddiem din il-qorti, id-DGF isostni li la huwa u lanqas il-predeċessur legali tiegħu ma taw lok għas-sitwazzjoni ta' esklużività ta' IBM Česká republika. Fil-fatt, fid-data tal-konklużjoni tal-kuntratt inizjali, fid-29 ta' Ġunju 1992, is-soċju uniku ta' din il-kumpannija kien l-uniku operatur ekonomiku f'pożizzjoni li jipprovdi s-servizzi meħtieġa. Huwa jindika wkoll li l-klawżoli tal-kuntratt inizjali dwar id-drittijiet tal-awtur fuq il-kodiċi sors tas-sistema ta' informazzjoni inkwistjoni fil-kawża prinċipali kienu konformi mal-leġiżlazzjoni nazzjonali fis-seħħ f'dik id-data. Id-DGF jenfasizza li huwa pprova jeħles mid-"dipendenza" tiegħu fil-konfront ta' IBM Česká republika, iżda li din tal-aħħar informah dwar ir-rieda tagħha li ma tittrasferixxix id-drittijiet tal-awtur patrimonjali fuq dan il-kodiċi sors. Kieku ma ntgħażlitx il-proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt, l-imsemmija sistema ta' informazzjoni ma kinitx tista' tintuża u l-awtorità tat-taxxa ma kinitx setgħet twettaq sew il-missjoni tagħha. Barra minn hekk, it-tnedija ta' proċedura ta' għoti ta' kuntratt pubbliku għall-provvista ta' sistema ta' informazzjoni ġdida għall-awtorità tat-taxxa Ċeka ma tkunx finanzjarjament raġonevoli.

17 Min-naħa tagħha, l-Awtorità tal-Kompetizzjoni tindika li kien evidenti, fil-mument tal-iffirmar tal-kuntratt inizjali, li, għall-funzjonament tajjeb tas-sistema ta' informazzjoni inkwistjoni fil-kawża prinċipali, kienu neċessarji manutenzjoni u assistenza. Skont din l-awtorità, minflok ma kkonformaw ruħhom mal-evoluzzjoni tal-leġiżlazzjoni rilevanti, il-predeċessur legali tad-DGF u dan tal-aħħar ibbażaw ruħhom fuq interpretazzjoni tal-kuntratt inizjali u tal-Liġi dwar il-Kuntratti Pubbliċi li kienet tippermetti li tiġi żgurata amministrazzjoni ta' din is-sistema ta' informazzjoni mingħajr sejħa għal offerti, esklużivament permezz ta' proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt.

18 Il-qorti tar-rinviju tirrileva li l-Qorti tal-Ġustizzja għandha ma ġietx adita b'talba għal deċiżjoni preliminari dwar l-interpretazzjoni tal-punt 1(b) tal-Artikolu 31 tad-Direttiva 2004/18. Hija tqis li kuntratt pubbliku ma jistax jingħata lil operatur ekonomiku partikolari fil-kuntest ta' proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt meta r-raġuni għall-għoti ta' dan il-kuntratt relatata mal-protezzjoni tad-drittijiet esklużivi hija imputabbli lill-awtorità kontraenti. Madankollu, din il-qorti tenfasizza li l-interpretazzjoni ta' din id-dispożizzjoni hija neċessarja sabiex jiġu ddeterminati ċ-ċirkustanzi ta' fatt u ta' liġi rilevanti sabiex tiġi evalwata l-eżistenza ta' tali imputabbiltà. L-imsemmija qorti tippreċiża barra minn hekk li l-ġurisprudenza tagħha stess ma hijiex univokali f'dan ir-rigward.

19 Huwa f'dawn iċ-ċirkustanzi li n-Nejvyšší správní soud (il-Qorti Amministrattiva Suprema) iddeċidiet li tissospendi l-proċeduri quddiemha u li tagħmel lill-Qorti tal-Ġustizzja d-domanda preliminari li ġejja:

"Sabiex issir evalwazzjoni dwar jekk ġiex issodisfatt ir-rekwiżit sostantiv għall-użu tal-proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni ta' avviż ta' kuntratt, jiġifieri evalwazzjoni dwar jekk l-awtorità kontraenti ħolqotx sitwazzjoni ta' esklużività bl-aġir tagħha, fis-sens tal-[punt 1(b) tal-Artikolu 31] tad-Direttiva [2004/18], għandhom jittieħdu inkunsiderazzjoni ċ-ċirkustanzi ta' liġi u ta' fatt li taħthom ġie konkluż kuntratt dwar provvista ta' servizz inizjali li ta lok għal kuntratti pubbliċi sussegwenti?"

## Fuq id-domanda preliminari

20 Permezz tad-domanda tagħha, il-qorti tar-rinviju tistaqsi, essenzjalment, jekk il-punt 1(b) tal-Artikolu 31 tad-Direttiva 2004/18 għandux jiġi interpretat fis-sens li, sabiex jiġi evalwat jekk l-aġir tal-awtorità kontraenti jwassalx għal sitwazzjoni ta' esklużività, fis-sens ta' din id-dispożizzjoni, għandhom jittieħdu inkunsiderazzjoni ċ-ċirkustanzi ta' fatt u ta' liġi relatati mal-konklużjoni ta' kuntratt dwar provvista ta' servizz inizjali, li ta lok għal kuntratti pubbliċi sussegwenti.

21 Id-Direttiva 2004/18 tħassret u ġiet issostitwita bid-Direttiva 2014/24 b'effett mit-18 ta' April 2016.

22 Skont ġurisprudenza stabbilita, id-direttiva applikabbli *ratione temporis* għall-għoti ta' kuntratt pubbliku hija, bħala prinċipju, dik fis-seħħ fil-mument li fih l-awtorità kontraenti tagħżel it-tip ta' proċedura li għandha tiġi segwita u taqta' definittivament il-kwistjoni dwar jekk hemmx jew le obbligu li ssir sejħa għal offerti qabel l-għoti ta' kuntratt pubbliku (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tas-17 ta' Ottubru 2024, NFÜ, C-28/23, EU:C:2024:893, punt 34 u l-ġurisprudenza ċċitata).

23 F'dan il-każ, mit-talba għal deċiżjoni preliminari jirriżulta li d-DGF beda proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt fl-1 ta' Marzu 2016. Għaldaqstant, hija effettivament id-Direttiva 2004/18 li tapplika għall-kawża prinċipali, indipendentement mill-fatt li l-kuntratt pubbliku ngħata lil IBM Česká republika fl-20 ta' Mejju 2016, jiġifieri wara d-data li fiha din id-direttiva tħassret.

24 Fid-dawl ta' dawn l-osservazzjonijiet preliminari, għandu jitfakkar li l-proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt tista' tintuża biss fiċ-ċirkustanzi msemmija b'mod eżawrjenti mill-Artikolu 31 tad-Direttiva 2004/18 u li din il-proċedura għandha, meta mqabbla mal-proċedura miftuħa u dik ristretta, imsemmija fl-Artikolu 28 ta' din id-direttiva, natura eċċezzjonali (ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tat-23 ta' April 2009, Il-Kummissjoni vs Il-Belġju, C-292/07, EU:C:2009:246, punt 106, u tal-11 ta' Settembru 2014, Fastweb, C-19/13, EU:C:2014:2194, punt 49).

25 B'mod partikolari, il-punt 1(b) tal-Artikolu 31 tad-Direttiva 2004/18 jipprevedi li, fil-każ ta' kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, għal provvisti u għal servizzi, l-awtoritajiet kontraenti jistgħu jagħtu l-kuntratti pubbliċi tagħhom billi jirrikorru għal proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt meta, għal raġunijiet tekniċi u artistiċi jew ta' protezzjoni ta' drittijiet ta' esklużività, il-kuntratt ikun jista' jingħata biss lil operatur ekonomiku partikolari.

26 Din id-dispożizzjoni tippermetti l-użu ta' tali proċedura jekk żewġ kundizzjonijiet kumulattivi jkunu ssodisfatti, jiġifieri, minn naħa, l-eżistenza ta' raġunijiet tekniċi, artistiċi jew ta' protezzjoni ta' drittijiet ta' esklużività marbuta mas-suġġett tal-kuntratt u, min-naħa l-oħra, il-fatt li dawn ir-raġunijiet jirrendu assolutament neċessarju l-għoti tal-kuntratt lil operatur ekonomiku partikolari (ara, b'analoġija, is-sentenzi tat-18 ta' Mejju 1995, Il-Kummissjoni vs L-Italja, C-57/94, EU:C:1995:150, punt 24, u tat-2 ta' Ġunju 2005, Il-Kummissjoni vs Il-Greċja, C-394/02, EU:C:2005:336, punt 34).

27 Bħala deroga mir-regoli intiżi li jiggarantixxu l-effettività tad-drittijiet irrikonoxxuti mid-dritt tal-Unjoni fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi, l-imsemmija dispożizzjoni għandha tiġi interpretata b'mod strett u huwa dak li jkollu l-intenzjoni li jinvokaha li għandu jipprova li dawn il-kundizzjonijiet kumulattivi huma ssodisfatti (ara, b'analoġija, is-sentenzi tal-10 ta' Marzu 1987, Il-Kummissjoni vs L-Italja, 199/85, EU:C:1987:115, punt 14, kif ukoll tal-15 ta' Ottubru 2009, Il-Kummissjoni vs Il-Ġermanja, C-275/08, EU:C:2009:632, punti 55 u 56).

28 F'dawn iċ-ċirkustanzi, għandu, fl-ewwel lok, jiġi vverifikat jekk, kif tafferma l-qorti tar-rinviju, l-awtorità kontraenti għandhiex tistabbilixxi wkoll li s-sitwazzjoni ta' esklużività ma hijiex imputabbli lilha. Fil-fatt, il-formulazzjoni tal-punt 1(b) tal-Artikolu 31 tad-Direttiva 2004/18 ma tipprevedix tali rekwiżit. Min-naħa l-oħra, l-punt 1(c) tal-Artikolu 31 ta' din id-direttiva jeħtieġ espressament, min-naħa tiegħu, li ċ-ċirkustanzi invokati sabiex tiġi ġġustifikata urġenza estrema, li tippermetti li tintuża proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt, fl-ebda każ ma jkunu imputabbli lill-awtoritajiet kontraenti.

29 Madankollu, it-teħid inkunsiderazzjoni esklużivament tad-differenza fil-formulazzjoni tal-punt 1(b) tal-Artikolu 31 u tal-punt 1(c) tal-Artikolu 31 tad-Direttiva 2004/18 jista' jirriżulta fl-injorar, minn naħa, tan-neċessità ta' interpretazzjoni stretta tal-Artikolu 31 ta' din id-direttiva u, min-naħa l-oħra, tal-għan prinċipali tar-regoli tal-Unjoni fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi, jiġifieri l-moviment liberu tal-prodotti u tas-servizzi kif ukoll il-ftuħ tal-kuntratti pubbliċi

għall-kompetizzjoni fl-Istati Membri kollha (ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tat-8 ta' Diċembru 2016, Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935, punt 28, u tal-4 ta' Ġunju 2020, Asmel, C-3/19, EU:C:2020:423, punt 58).

30 Barra minn hekk, il-Qorti tal-Ġustizzja diġà ddeċidiet li l-użu tal-proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt ma jistax jiġi ġġustifikat, billi jiġu invokati l-partikolaritajiet tekniċi ta' software użat fl-amministrazzjoni nazzjonali, li jikkostitwixxi s-suġġett tal-kuntratt għal provvista, fl-assenza ta' elementi li jistabbilixxu li jkunu saru riċerki serji sabiex jiġu identifikati operaturi, differenti mill-fornitur li ngħata l-kuntratt, li jistgħu jippreżentaw software adattat (sentenza tal-15 ta' Ottubru 2009, Il-Kummissjoni vs Il-Ġermanja, C-275/08, EU:C:2009:632, punti 57 sa 64).

31 Għaldaqstant, awtorità kontraenti hija obbligata tagħmel dak kollu li jista' raġonevolment ikun mistenni minnha sabiex tevita l-applikazzjoni tal-punt 1(b) tal-Artikolu 31 tad-Direttiva 2004/18, u dan sabiex tirrikorri għal proċedura iktar miftuħa għall-kompetizzjoni. Issa, ikun inkompatibbli ma' dan ir-rekwiżit jekk tali awtorità kontraenti titħalla tapplika din id-dispożizzjoni meta l-ħolqien jew iż-żamma tas-sitwazzjoni ta' esklużività li hija tinvoka għal dan l-għan tkun imputabbli lilha, minħabba l-fatt, b'mod partikolari, li, sabiex jintlaħaq ir-riżultat previst mill-kuntratt ikkonċernat, din l-awtorità kontraenti ma kellhiex bżonn tiġġenera tali sitwazzjoni ta' esklużività jew li hija kellha mezzi reali u raġonevoli mill-perspettiva ekonomika sabiex ittemm tali sitwazzjoni.

32 Minn dan jirriżulta li, għall-finijiet tal-applikazzjoni tal-punt 1(b) tal-Artikolu 31 tad-Direttiva 2004/18, awtorità kontraenti għandha tistabbilixxi, minn naħa, li ż-żewġ kundizzjonijiet kumulattivi msemmija fil-punt 26 ta' din is-sentenza huma ssodisfatti, u, min-naħa l-oħra, li l-eżistenza ta' raġunijiet tekniċi, artistiċi jew ta' protezzjoni ta' drittijiet ta' esklużività marbuta mas-suġġett tal-kuntratt ma hijiex imputabbli lilha.

33 Għal dak li jirrigwarda, fit-tieni lok, l-evalwazzjoni, minn qorti nazzjonali kompetenti, tal-eżistenza ta' tali imputabbiltà fil-konfront ta' awtorità kontraenti, hija għandha tiddetermina jekk l-aġir ta' din l-awtorità kontraenti, b'mod partikolari waqt il-konklużjoni ta' kuntratt preċedenti li ta lok għall-kuntratt pubbliku kkonċernat, joħloqx sitwazzjoni ta' esklużività, li tista' tiġġustifika, teoretikament, l-applikazzjoni tal-punt 1(b) tal-Artikolu 31 tad-Direttiva 2004/18 għall-għoti tal-kuntratt pubbliku kkonċernat. Din il-qorti nazzjonali għandha teżamina wkoll jekk il-kontinwazzjoni ta' tali sitwazzjoni ta' esklużività sad-deċiżjoni tal-imsemmija awtorità kontraenti li tuża l-proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt tkunx dovuta għall-azzjoni jew għan-nuqqas ta' azzjoni ta' din l-istess awtorità kontraenti.

34 Għall-finijiet ta' din il-verifika, għandu jiġi rrilevat, bħalma għamel l-Avukat Ġenerali fil-punti 51 u 59 tal-konklużjonijiet tiegħu, li imputabbiltà lill-awtorità kontraenti ta' sitwazzjoni ta' esklużività ma tistax tiġi kkonstatata abbażi tas-sempliċi fatt li hija kkawżat tali sitwazzjoni permezz tal-konklużjoni ta' kuntratt preċedenti, filwaqt li, fiż-żmien ta' din il-konklużjoni, il-leġiżlazzjoni tal-Unjoni fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi ma kinitx applikabbli għaliha. Min-naħa l-oħra, ma huwiex neċessarju li tali sitwazzjoni tkun inħolqot jew inżammet intenzjonalment mill-imsemmija awtorità kontraenti sabiex tillimita l-kompetizzjoni fl-għoti ta' kuntratti pubbliċi futuri.

35 Fir-rigward tal-kawża prinċipali, għandu jitfakkar li, konformement mal-prinċipju tal-applikazzjoni immedjata u sħiħa tad-dispożizzjonijiet tad-dritt tal-Unjoni għall-Istati Membri l-ġodda, ir-Repubblika Ċeka kellha tikkonforma ruħha, sa mill-adeżjoni tagħha mal-Unjoni Ewropea, mad-Direttiva tal-Kunsill 93/36/KEE tal-14 ta' Ġunju 1993 li tikkoordina l-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi ta' provvista (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 2, p. 110), li tħassret u ġiet issostitwita bid-Direttiva 2004/18 u li l-formulazzjoni tal-Artikolu 6(3)(b) tagħha ġiet riprodotta fil-punt 1(b) tal-Artikolu 31 tad-Direttiva 2004/18 (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tas-6 ta' Diċembru 2017, Compania Naà ională de Administrare a Infrastructurii Rutiere, C-408/16, EU:C:2017:940, punt 37 u l-ġurisprudenza ċċitata).

36 Għaldaqstant, wara l-adeżjoni tar-Repubblika Ċeka mal-Unjoni, awtorità kontraenti ta' dan l-Istat Membru setgħet, skont l-punt 1(b) tal-Artikolu 31 tad-Direttiva 2004/18, tuża l-proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt għall-manutenzjoni ta' sistema ta' informazzjoni użata fl-amministrazzjoni nazzjonali biss bil-kundizzjoni li tkun f'pożizzjoni li tistabbilixxi, minn naħa, li, għal raġunijiet tekniċi jew ta' protezzjoni tad-drittijiet ta' esklużività fuq din is-sistema ta' informazzjoni, il-kuntratt seta' jingħata biss lil operatur ekonomiku partikolari u, min-naħa l-oħra, li dawn ir-raġunijiet ma kinux imputabbli lil din l-awtorità kontraenti.

37 F'dan il-każ, minn naħa, il-qorti tar-rinviju tesponi li, bejn l-1 ta' Mejju 2004, data tal-adeżjoni tar-Repubblika Ċeka mal-Unjoni, u l-1 ta' Marzu 2016, data li fiha nbdiet il-proċedura inkwistjoni fil-kawża prinċipali, id-DGF, jew il-predeċessur legali tiegħu, kellu l-possibbiltà li jibda proċedura ta' għoti ta' kuntratt pubbliku għall-provvista ta' sistema ta' informazzjoni ġdida. Min-naħa l-oħra, quddiem dik il-qorti, id-DGF isostni li huwa pprova jtemm is-sitwazzjoni ta' esklużività ta' IBM Česká republika, iżda li din tal-aħħar irrifjutat li tittrasferixxi d-drittijiet tal-awtur patrimonjali fuq il-kodiċi sors tas-sistema ta' informazzjoni inkwistjoni, b'tali mod li, kieku ma ntgħażlitx il-proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt, din is-sistema ta' informazzjoni ma kinitx tista' tintuża, u b'hekk l-awtorità tat-taxxa kienet tiġi prekluża milli twettaq sew il-missjoni tagħha.

38 Hija l-qorti tar-rinviju li għandha tivverifika jekk, fid-dawl taċ-ċirkustanzi madwar il-konklużjoni tal-kuntratt inizjali u, b'mod partikolari, ta' dawk li jikkaratterizzaw il-perijodu bejn l-1 ta' Mejju 2004 u l-1 ta' Marzu 2016, is-sitwazzjoni ta' esklużività invokata mid-DGF sabiex jiġġustifika l-applikazzjoni tal-punt 1(b) tal-Artikolu 31 tad-Direttiva 2004/18 kinitx imputabbli lilu, b'mod partikolari fil-każ li d-DGF kellu mezzi reali u raġonevoli mill-perspettiva ekonomika sabiex itemm din is-sitwazzjoni ta' esklużività matul l-imsemmi perijodu qabel ma ddeċieda li juża l-proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt.

39 Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, ir-risposta li għandha tingħata għad-domanda magħmula hija li l-punt 1(b) tal-Artikolu 31 tad-Direttiva 2004/18 għandu jiġi interpretat fis-sens li, sabiex jiġi ġġustifikat l-użu tal-proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt, fis-sens ta' din id-dispożizzjoni, l-awtorità kontraenti ma tistax tinvoka l-protezzjoni ta' drittijiet ta' esklużività meta r-raġuni ta' tali protezzjoni tkun imputabbli lilha. Tali imputabbiltà għandha tiġi evalwata mhux biss abbażi taċ-ċirkustanzi ta' fatt u ta' liġi relatati mal-konklużjoni ta' kuntratt dwar provvista ta' servizz inizjali, iżda wkoll abbażi ta' dawk kollha li jikkaratterizzaw il-perijodu mid-data ta' din il-konklużjoni sa dik li fiha l-awtorità kontraenti tagħżel il-proċedura li għandha tiġi segwita għall-għoti ta' kuntratt pubbliku sussegwenti.

## Fuq l-ispejjeż

40 Peress li l-proċedura għandha, fir-rigward tal-partijiet fil-kawża prinċipali, in-natura ta' kwistjoni mqajma quddiem il-qorti tar-rinviju, hija dik 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 jitħallsu lura.

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

**Il-punt 1(b) tal-Artikolu 31 tad-Direttiva 2004/18/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tal-31 ta' Marzu 2004 fuq kordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, għal provvisti u għal servizzi],**

**għandu jiġi interpretat fis-sens li:**

**sabiex jiġi ġġustifikat l-użu tal-proċedura nnegozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt, fis-sens ta' din id-dispożizzjoni, l-awtorità kontraenti ma tistax tinvoka l-protezzjoni ta' drittijiet ta' esklużività meta r-raġuni ta' tali protezzjoni tkun imputabbli lilha. Tali imputabbiltà għandha tiġi evalwata mhux biss abbażi taċ-ċirkustanzi ta' fatt u ta' liġi relatati mal-konklużjoni ta' kuntratt dwar provvista ta' servizz inizjali, iżda wkoll abbażi ta' dawk kollha li jikkaratterizzaw il-perijodu mid-data ta' din il-konklużjoni sa dik li fiha l-awtorità kontraenti tagħżel il-proċedura li għandha tiġi segwita għall-għoti ta' kuntratt pubbliku sussegwenti.**

Firem