SENTENZA TAL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA (L-Għaxar Awla)

5 ta' Settembru 2019*

"Rinviju għal deċiżjoni preliminari – Proċeduri għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi għal provvisti u għal xogħlijiet – Direttiva 89/665/KEE – Rikors għal annullament kontra d-deċiżjoni ta' għoti ta' kuntratt pubbliku ppreżentat minn offerent li l-offerta tiegħu ma ntgħażlitx – Rikors inċidentali tal-offerent rebbieħ – Ammissibbiltà tar-rikors prinċipali f'każ ta' fondatezza tar-rikors inċidentali"

Fil-Kawża C-333/18,

li għandha bħala suġġett talba għal deċiżjoni preliminari skont l-Artikolu 267 TFUE, imressqa mill-Consiglio di Stato (il-Kunsill tal-Istat, l-Italja), permezz ta' deċiżjoni tal-14 ta' Frar 2018, li waslet fil-Qorti tal-Ġustizzja fit-23 ta' Mejju 2018, fil-proċedura

Lombardi Srl

vs

Comune di Auletta,

Delta Lavori SpA,

Msm Ingegneria Srl,

fil-preżenza ta':

Robertazzi Costruzioni Srl,

IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA (L-Għaxar Awla),

komposta minn C. Lycourgos, President tal-Awla, E. Juhász (Relatur) u C. Vajda, Imħallfin,

Avukat Ġenerali: M. Campos Sánchez-Bordona,

Reġistratur: A. Calot Escobar,

wara li rat il-proċedura bil-miktub,

wara li kkunsidrat l-osservazzjonijiet ippreżentati:

– għal Lombardi Srl, minn A. Brancaccio u A. La Gloria, avvocati,

– għal Delta Lavori SpA, minn G. M. Di Paolo u P. Piselli, avvocati,

* Lingwa tal-kawża: it-Taljan.

– għall-Gvern Taljan, minn G. Palmieri, bħala aġent, assistita minn D. Del Gaizo, avvocato dello Stato,

– għall-Kummissjoni Ewropea, minn G. Gattinara u P. Ondrůšek kif ukoll minn L. Haasbeek, bħala aġenti,

wara li rat id-deċiżjoni, meħuda wara li nstema' l-Avukat Ġenerali, li l-kawża tinqata' mingħajr konklużjonijiet,

tagħti l-preżenti

Sentenza

1 It-talba għal deċiżjoni preliminari tirrigwarda l-interpretazzjoni tielet subparagrafu tal-Artikolu 1(1) u tal-Artikolu 1(3) 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 (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 2007, L 335, p. 31) (iktar 'il quddiem, id-"Direttiva 89/665").

2 Din it-talba tressqet fil-kuntest ta' kawża bejn Lombardi Srl, kontra l-Comune di Auletta (il-Komun ta' Auletta, l-Italja) kif ukoll Delta Lavori SpA u Msm Ingegneria, dwar l-għoti, mill-Komun ta' Auletta lil din l-aħħar kumpannija, ta' kuntratt pubbliku ta' disinn u ta' eżekuzzjoni ta' xogħlijiet idroġeoloġiċi.

Il-kuntest ġuridiku

Id-dritt tal-Unjoni

3 L-Artikolu 1 tad-Direttiva 89/665, intitolat "Skop u disponibbiltà ta' proċeduri ta' reviżjoni", jipprovdi:

"1. Din id-Direttiva tapplika għal kuntratti msemmija fid-Direttiva 2004/18/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill dwar il-kordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal provvista, għal xogħlijiet u għal servizzi (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 7, p. 132)] sakemm tali kuntratti ma jkunux eskluži skond l-Artikoli 10 sa 18 ta' din id-Direttiva.

Il-kuntratti fis-sens ta' din id-Direttiva jinkludu kuntratti pubbliċi, fteħim qafas, konċessjonijiet ta' xogħlijiet pubbliċi u sistemi dinamiċi ta' xiri.

L-Istati Membri għandhom jieħdu l-miżuri meħtieġa biex jiżguraw li, fir-rigward ta' kuntratti li jaqgħu taħt id-Direttiva 2004/18/KE, 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.

[…]

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

[…]”

Id-dritt Taljan

4 L-Artikolu 112 tal-codice di procedura civile (il-Kodiċi tal-Proċedura Ċivili) jipprovdi:

“Il-qorti għandha tiddeċiedi fuq it-talba kollha kemm hi, iżda ma tistax taqbeż il-limiti; hija ma tistax tiddeċiedi *ex officio* dwar l-eċċezzjonijiet li jistgħu jitqajmu biss mill-partijiet.”

5 Skont l-Artikolu 2697 tal-codice civile (il-Kodiċi Ċivili):

“Kull min jallega li għandu dritt quddiem qorti għandu jipprova l-fatti li fuqhom hija bbażata. Kull min jeċċepixxi n-natura ineffettiva ta’ dawn il-fatti jew ta’ emenda jew ta’ estinzjoni tad-dritt għandu juri l-fatti li fuqhom huwa jibbaża l-eċċezzjoni tiegħu.”

6 L-Artikolu 2909 tal-Kodiċi Ċivili huwa redatt kif ġej:

“Il-konstatazzjonijiet magħmula f’sentenzi li kisbu l-awtorità ta’ *res judicata* għandhom jorbtu lill-partijiet, lis-suċċessuri legali u l-aventi kawża tagħhom.”

Il-kawża prinċipali u d-domanda preliminari

7 Permezz ta’ avviż ippubblikat fid-29 ta’ Ġunju 2015, il-Komun ta’ Auletta nieda proċedura ta’ għoti miftuħa intiża għall-għoti ta’ kuntratt pubbliku ta’ disinn u ta’ eżekuzzjoni ta’ xogħlijiet ta’ dekontaminazzjoni idroġeoloġika taċ-ċentru storiku komunali. Skont id-dokumenti tal-kuntratt, l-ammont totali ta’ dan tal-aħħar kien jammonta għal EUR 6 927 970.95 u l-għoti kellu jsir abbażi tal-offerta l-iktar vantaġġuża ekonomikament.

8 Lombardi, imqiegħda fit-tielet pożizzjoni tal-klassifikazzjoni definittiva, ikkontestat quddiem it-Tribunale amministrativo regionale per la Campania (il-Qorti Amministrattiva Reġjonali tal-Campania, l-Italja) l-ammissjoni għall-proċedura ta’ għoti ta’ kuntratt, minn naħa, tal-offerent rebbieħ, Delta Lavori, minħabba li d-disinjatriċi indikata minn din tal-aħħar, jiġifieri Msm Ingegneria, ma kellhiex il-kwalitajiet meħtieġa mill-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt u, min-naħa l-oħra, l-offerenti kklassifikata t-tieni, Robertazzi Costruzioni Srl – Giglio Costruzioni Srl, assoċjazzjoni offerenti temporanjament

9 Delta Lavori talbet li r-rikors jiġi miċħud u ppreżentat rikors inċidentali li permezz tiegħu hija sostniet li Lombardi kellha tiġi eskluża mill-proċedura ta’ għoti ta’ kuntratt pubbliku, minħabba l-fatt li din tal-aħħar, matul il-proċedura, ma baqgħetx tissodisfa l-kundizzjonijiet ta’ parteċipazzjoni previsti mis-sejħa għal offerti.

10 Peress li l-offerenti l-oħra ġew ikklassifikati wara Lombardi ma intervenewx fil-kawża.

11 It-Tribunale amministrativo regionale per la Campania (il-Qorti Amministrattiva Reġjonali tal-Campania) eżaminat qabel kollox ir-rikors inċidentali ppreżentat minn Delta Lavori u laqgħet dan ir-rikors wara li kkonstatat l-illegalità tal-proċedura ta’ għoti ta’ kuntratt pubbliku inkwistjoni fil-kawża prinċipali minħabba l-fatt li Lombardi ma kinitx eskluża. Din l-istess qorti, minħabba f’hekk, ċaħdet ir-rikors ta’ Lombardi bħala inammissibbli minħabba nuqqas ta’ interess ġuridiku.

12 Lombardi ppreżentat appell quddiem il-Consiglio di Stato (il-Kunsill tal-Istat, l-Italja), billi sostniet, b’mod partikolari, li l-prinċipji stabbiliti mill-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza tal-5 ta’ April 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), ma kinux ġew osservati. Fil-fatt, indipendentement mill-eżitu tar-rikors

inċidentali, ir-rikors prinċipali kellu jiġi eżaminat fil-mertu fid-dawl tal-interess idderivat (strumentali) u indirett ta' Lombardi sabiex in-nuqqas ta' esklużjoni tal-offerent rebbieħ tiġi ddikjarata illegali, sa fejn tali deċiżjoni setgħet twassal lill-awtorità kontraenti li tannulla l-proċedura inkwistjoni fil-kawża prinċipali u li tniedi proċedura ġdida ta' għoti ta' kuntratt pubbliku.

13 Il-Ħames Awla tal-Consiglio di Stato (il-Kunsill tal-Istat), li kkonstatat diverġenzi fil-ġurisprudenza ta' din il-qorti f'dak li jirrigwarda l-implimentazzjoni tas-sentenza tal-5 ta' April 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), iddeċidiet li tissottometti lis-seduta plenarja tal-istess qorti, id-domanda li ġejja: "[F]'istanza ta' rikors kontra l-atti ta' proċedura miftuħa ta' għoti ta' kuntratt pubbliku, il-qorti għandha teżamina b'mod konġunt ir-rikors prinċipali u r-rikors inċidentali għall-esklużjoni ppreżentat mill-offerent rebbieħ, anki jekk kompetituri oħra, li l-offerti tagħhom ma kinux is-suġġett ta' rikors, ipparteċipaw fil-proċedura fis-suq u tikkonstata li huma biss l-offerti kontenzjużi li huma vvizzjati b'irregolaritajiet li huma invokati bħala motivi tar-rikors?"

14 Is-seduta plenarja tal-Consiglio di Stato (il-Kunsill tal-Istat) tirrileva li, skont il-ġurisprudenza nazzjonali, fil-każ fejn żewġ offerenti biss ipparteċipaw fis-sejħa għal offerti u li t-tnejn li huma ppreżentaw rikors sabiex jiksbu l-esklużjoni tal-oħra, ir-rikors prinċipali u r-rikors inċidentali għandhom ikunu eżaminati t-tnejn li huma. Barra minn hekk, huwa ċar li, fil-preżenza ta' iktar minn żewġ offerenti, din l-istess soluzzjoni għandha tapplika wkoll meta r-rikors prinċipali jkun ibbażat fuq motivi li, jekk jintlaqa', iwassal għar-repetizzjoni tal-proċedura kollha, jew li dawn il-motivi jikkontestaw ir-regolarità tas-sitwazzjoni tal-offerent rebbieħ u tal-offerenti l-oħra li baqgħu fil-proċedura, jew li huma jikkontestaw il-validità stess tal-proċedura ta' għażla.

15 Min-naħa l-oħra, jeżistu dubji fl-ipoteżi fejn, bħal f'dan il-każ, ir-rikors prinċipali ma jkunx ibbażat fuq motivi li, jekk jintlaqa', iwassal għar-repetizzjoni tal-proċedura kollha.

16 F'dan ir-rigward, il-ġurisprudenza nazzjonali hija maqsuma. Skont l-ewwel linja ta' ġurisprudenza, is-sentenza tal-5 ta' April 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199) timponi, f'tali ipoteżi, l-eżami tar-rikors prinċipali anki wara li jintlaqa' r-rikors inċidentali, mingħajr ma jkun hemm bżonn li jittieħdu inkunsiderazzjoni n-numru ta' impriżi li huma partijiet fil-proċedura u lanqas l-illegalitajiet imqajma bħala motivi tar-rikors prinċipali. Madankollu, tali orjentament ma jiħux inkunsiderazzjoni s-sentenza tal-21 ta' Diċembru 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988), li permezz tagħha l-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li d-Direttiva 89/665 ma tipprekludix lill-offerent li jkun ġie eskluż minn proċedura ta' għoti ta' kuntratt pubbliku permezz ta' deċiżjoni tal-awtorità kontraenti li tkun saret finali li tirrifjuta l-aċċess għal rikors kontra d-deċiżjoni ta' għoti tal-kuntratt pubbliku inkwistjoni. Barra minn hekk, dan l-orjentament tal-ġurisprudenza ma jiħux inkunsiderazzjoni l-fatt li l-eżami mill-ġdid u l-annullament tal-proċedura ta' għoti ta' kuntratt pubbliku huma purament fakultattivi, b'tali mod li l-interess ġuridiku tar-rikorrent prinċipali ma huwiex ċert.

17 Skont it-tieni linja ta' ġurisprudenza, l-eżami tar-rikors prinċipali huwa neċessarju biss meta l-fondatezza ta' dan ir-rikors tkun ta' natura li tagħti vantaġġ reali lir-rikorrent li jippreżumi li l-offerti tal-offerenti li ma humiex partijiet fil-proċedura huma vvizzjati bl-istess illegalità bħal dik li fuqha kienet ibbażata d-deċiżjoni li tilqa' r-rikors prinċipali. Madankollu, din l-interpretazzjoni ġiet ikkritikata bħala li tmur kontra s-sentenza tal-5 ta' April 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), u tinjora l-fatt li, anki jekk, wara l-eżami tar-rikors inċidentali u prinċipali, kien ikkonstatat li l-offerti kollha ppreżentati, inklużi dawk tal-offerenti li ma humiex partijiet fil-kawża, jippreżentaw difetti analogi għal dawk li huma vvizzjati bihom l-offerti eżaminati mill-qorti, xorta jibqa' l-fatt li l-awtorità kontraenti għandha biss il-possibbiltà, u mhux l-obbligu, li terġa' tibda l-proċedura ta' għoti ta' kuntratt.

18 Skont il-fehma tas-seduta plenarja tal-Consiglio di Stato (il-Kunsill tal-Istat), għal raġunijiet ta' koerenza mas-sistema proċedurali nazzjonali u mal-prinċipju ta' awtonomija proċedurali bbażat fuq l-azzjoni tal-partijiet, għandha tingħata prijorità lil soluzzjoni li l-interess ġuridiku tar-rikorrent

prinċipali għandu jiġi evalwat konkretament mill-qorti adita, u mhux fid-dawl ta' motivi purament teoretiċi. Minn din il-perspettiva, huwa opportun li l-Istati Membri tiġi rrikonoxxuta lilhom il-possibbiltà li jiddeterminaw il-modalitajiet ta' prova tan-natura konkreta tal-imsemmi interess, filwaqt li jiġu ggarantiti d-drittijiet tad-difiża tal-offerenti li jipparteċipaw ukoll fil-proċedura ta' għoti ta' kuntratt, iżda li ma ġewx iċċitati quddiem qorti, u dan skont il-prinċipji li jaqgħu taħt l-oneru tal-prova.

19 F'dawn iċ-ċirkustanzi, il-Consiglio di Stato (il-Kunsill tal-Istat) iddeċieda li jissospendi l-proċedura u li jagħmel lill-Qorti tal-Ġustizzja d-domanda preliminari li ġejja:

"It-tielet subparagrafu tal-Artikolu 1(1) u l-Artikolu 1(3) tad-Direttiva [89/665], kif emendata bid-Direttiva 2007/66/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tal-11 ta' Diċembru 2007, jistgħu jiġu interpretati fis-sens li, meta diversi impriżi jkunu pparteċipaw fil-proċedura ta' għoti ta' kuntratt u li dawn ma jkunux partijiet fil-kawża (u li, f'kull każ, l-offerti ta' xi wħud minnhom ma kinux is-suġġett ta' rikors), jista' jiġi fdat lill-qorti, abbażi tal-awtonomija proċedurali rrikonoxxuta lill-Istati Membri, l-inkarigu li tivverifika n-natura konkreta tal-interess invokat, fir-rikors prinċipali, mill-offerent li jkun il-konvenut f'rikors inċidentali għall-esklużjoni meqjus fondat, billi għal dan il-għan jintużaw l-istrumenti proċedurali previsti mil-leġiżlazzjoni nazzjonali, liema ħaġa tirrendi l-protezzjoni mogħtija lil din is-sitwazzjoni suġġettiva konformi mal-prinċipji stabbiliti tad-dritt intern li huma l-prinċipju li s-suġġett ta' kawża jiġi delimitat mill-partijiet (Artikolu 112 tal-Kodiċi tal-Proċedura Ċivili), l-oneru tal-prova (Artikolu 2697 tal-Kodiċi Ċivili) u l-limiti suġġettivi tal-awtorità ta' *res judicata* li tinħoloq biss bejn il-partijiet u li ma tistax tolqot is-sitwazzjoni tal-persuni esterni għat-tilwima (Artikolu 2909 tal-Kodiċi Ċivili)?"

Fuq id-domanda preliminari

20 Permezz ta' din id-domanda, il-qorti tar-rinviju essenzjalment tistaqsi jekk it-tielet subparagrafu tal-Artikolu 1(1) u (3) tad-Direttiva 89/665 għandux jiġi interpretat fis-sens li dan jipprekludi li rikors prinċipali ppreżentat minn offerent, li għandu interess jikseb kuntratt partikolari u li jkun sarlu dannu jew jinsab fir-riskju li jsirlu dannu permezz ta' ksur allegat tad-dritt tal-Unjoni fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi jew regoli li jittrasponu dan id-dritt, u intiż għall-esklużjoni ta' offerent ieħor, jiġi ddikjarat inammissibbli, b'applikazzjoni tar-regoli jew il-prattiki tal-ġurisprudenza proċedurali nazzjonali, li jirrigwardaw it-trattament tar-rikorsi għal esklużjoni reċiproċi, irrispettivament min-numru ta' parteċipanti fil-proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku u n-numru ta' dawk li ppreżentaw ir-rikorsi.

21 Preliminarjament, għandu jitfakkar li, kif jirriżulta mit-tieni premessa tad-Direttiva 89/665, din tal-aħħar hija intiża sabiex issaħħaħ il-mekkaniżmi eżistenti, kemm fuq il-livell nazzjonali kif ukoll fuq il-livell tal-Unjoni, sabiex tiġi żgurata l-applikazzjoni effettiva tad-direttivi fil-qasam tal-għoti ta' kuntratti pubbliċi, b'mod partikolari fi stadju fejn il-ksur ikun għadu jista' jiġi rrimedjat (sentenza tal-5 ta' April 2017, Marina del Mediterráneo *et*, C-391/15, EU:C:2017:268, punt 30).

22 Mid-dispożizzjonijiet tat-tielet subparagrafu tal-Artikolu 1(1) u (3) tad-Direttiva 89/665, jirriżulta li r-rikorsi kontra d-deċiżjonijiet meħuda minn awtorità kontraenti jkunu jistgħu jitqiesu effikaċi, il-proċeduri ta' reviżjoni għandhom ikunu aċċessibbli tal-inqas għal kwalunkwe persuna li għandha jew li kellha interess tikseb kuntratt partikolari u li jkun sarilha jew tkun tinsab fir-riskju li jsirilha dannu minħabba ksur allegat.

23 B'hekk, meta, wara proċedura ta' għoti ta' kuntratt pubbliku, żewġ offerenti jippreżentaw rikorsi intiżi għall-esklużjoni reċiproka tagħhom, kull wieħed miż-żewġ offerenti għandu interess li jikseb kuntratt partikolari, fis-sens tad-dispożizzjonijiet imsemmija fil-punt preċedenti ta' din is-sentenza. Fil-fatt, minn naħa, l-esklużjoni ta' offerent tista' twassal sabiex l-ieħor jikseb il-kuntratt direttament fil-kuntest tal-istess proċedura. Min-naħa l-oħra, fil-każ ta' esklużjoni tal-offerenti kollha u tal-ftuħ ta'

proċedura ta' għoti ta' kuntratt pubbliku ġdida, kull wieħed mill-offerenti jkun jista' jipparteċipa fil-proċedura l-ġdida u, għaldaqstant, jikseb il-kuntratt indirettament (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tal-5 ta' April 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punt 27).

24 Minn dan isegwi li l-azzjoni inċidentali tal-offerent rebbieħ ma tistax twassal għaċ-ċaħda tar-rikors ta' offerent li ma jintgħażilx, fiċ-ċirkustanza fejn ir-regolarità tal-offerta ta' kull wieħed mill-operaturi tiġi kkontestata fil-kuntest tal-istess proċedura, peress li, f'tali ipoteżi, kull wieħed mill-kompetituri jista' jinvoka interess leġittimu ekwivalenti għall-esklużjoni tal-offerta tal-oħrajn, li jista' jwassal għall-konstatazzjoni tal-impossibbiltà, għall-awtorità kontraenti, li tagħżel offerta regolari (ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tal-4 ta' Lulju 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, punt 33, u tal-5 ta' April 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punt 24).

25 Il-prinċipju stabbilit bis-sentenzi msemmija fil-punt preċedenti, li jipprovdi li l-interessi segwiti fil-kuntest ta' rikorsi ta' esklużjoni reċiproċi huma kkunsidrati bħala li huma fil-prinċipju ekwivalenti, jitraduċi ruħu, għall-qrati aditi minn dawn ir-rikorsi, għaall-obbligu li ma jiddikjarawx inammissibbli r-rikors għal esklużjoni prinċipali b'applikazzjoni tar-regoli proċedurali nazzjonali li jipprevedu l-eżami prijoritarju tar-rikors inċidentali ppreżentat minn offerent ieħor.

26 Dan il-prinċipju huwa applikabbli wkoll meta, bħal fil-kawża prinċipali, xi offerenti oħra ssottomettew offerti fil-kuntest tal-proċedura ta' għoti u li r-rikorsi għal esklużjoni reċiproċi ma jikkonċernawx tali offerti inqas ikklassifikati mill-offerti li huma s-suġġett tal-imsemmija rikorsi għal esklużjoni.

27 Fil-fatt, l-offerent ikklassifikat, bħal f'dan il-każ, fit-tielet post u li ppreżenta r-rikors prinċipali għandu jiġi rrikonoxxut lilu interess leġittimu fl-esklużjoni tal-offerta tal-offerent rebbieħ u tal-offerent imqiegħed fit-tieni pożizzjoni, peress li ma jistax jiġi eskluż li, anki jekk l-offerta tiegħu tiġi kkunsidrata irregolari, l-awtorità kontraenti tkun obbligata li tikkonstata l-impossibbiltà li tagħżel offerta legali oħra u tipproċedi, sussegwentement, għall-organizzazzjoni ta' proċedura ġdida.

28 B'mod partikolari, jekk ir-rikors tal-offerent mhux magħżul kien meqjus bħala fondat, l-awtorità kontraenti tista' tieħu d-deċiżjoni li tannulla l-proċedura u li tiftaħ proċedura ġdida ta' għoti ta' kuntratt minħabba li l-offerti regolari li jifdal ma jikkorrispondux suffiċjentement għall-aspettattivi tal-awtorità kontraenti.

29 F'dawn iċ-ċirkustanzi, l-ammissibbiltà tar-rikors prinċipali ma tistax, mingħajr ma tkun ta' preġudizzju għall-effett utli tad-Direttiva 89/665, tkun suġġetta għall-konstatazzjoni minn qabel li l-offerti kollha inqas ikklassifikati minn dik tal-offerent li ppreżenta l-imsemmi rikors huma wkoll irregolari. Din l-ammissibbiltà lanqas ma tista' tiġi suġġetta għall-kundizzjoni li l-imsemmi offerent jipproduċi l-prova li l-awtorità kontraenti hija obbligata tirrepeti l-proċedura ta' għoti ta' kuntratt pubbliku. L-eżistenza ta' tali possibbiltà għandha tiġi kkunsidrata bħala suffiċjenti f'dan ir-rigward.

30 Għandu jingħad ukoll li din l-interpretazzjoni ma hijiex ikkontestata mill-fatt li l-offerenti l-oħra kklassifikati wara l-awtur tar-rikors prinċipali, ma intervjenewx fil-kawża prinċipali. Fil-fatt, kif il-Qorti tal-Ġustizzja diġà kellha l-okkażjoni li tirrileva n-numru ta' parteċipanti fil-proċedura ta' għoti tal-kuntratt pubbliku kkonċernat, l-istess bħan-numru ta' parteċipanti li ppreżentaw rikorsi kif ukoll id-diverġenza tal-motivi mqajma minnhom, ma humiex rilevanti għall-applikazzjoni tal-prinċipju ġurisprudenzjali li jissema fil-punt 25 ta' din is-sentenza (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tal-5 ta' April 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punt 29).

31 Is-sentenza tal-21 ta' Diċembru 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988), imsemmija mill-qorti tar-rinviju, ma tmurx kontra tali interpretazzjoni. Fil-fatt, għalkemm huwa minnu li, fil-punti 13 sa 16, 31 u 36 ta' din is-sentenza, il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li offerent li l-offerta tiegħu kienet ġiet eskluża mill-awtorità kontraenti ta' proċedura ta' għoti ta' kuntratt pubbliku seta' jiġi rrifjutat l-aċċess għal rikors kontra d-deċiżjoni ta' għoti ta' kuntratt pubbliku, hemm lok li jiġi rrilevat li, fil-kawża li tat lok għal din is-sentenza,

id-deċiżjoni ta' esklużjoni tal-imsemmi offerent kienet ġiet ikkonfermata minn deċiżjoni li kisbet awtorità ta' *res judicata* qabel ma l-qorti adita bir-rikors kontra d-deċiżjoni ta' għoti tal-kuntratt tiddeċiedi, b'tali mod li dan l-offerent kellu jitqies li kien definittivament eskluż mill-proċedura ta' għoti tal-kuntratt pubbliku inkwistjoni (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tal-11 ta' Mejju 2017, Archus u Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, punt 57).

32 Issa, fil-kawża prinċipali, l-ebda waħda mill-offerenti li ppreżentaw ir-rikorsi ta' esklużjoni reċiproċi ma kienet eskluża b'mod definittiv mill-proċedura ta' għoti. Għalhekk, l-imsemmija sentenza bl-ebda mod ma tinvalida l-prinċipju ta' ġurisprudenza msemmi fil-punt preċedenti.

33 Fl-aħħar nett, fir-rigward tal-prinċipju ta' awtonomija proċedurali tal-Istati Membri, huwa biżżejjed li jitfakkar li dan il-prinċipju ma jistax, fi kwalunkwe każ, jiġġustifika dispożizzjonijiet tad-dritt intern li jagħmlu l-eżerċizzju tad-drittijiet mogħtija mill-ordinament ġuridiku tal-Unjoni prattikament impossibbli jew eċċessivament diffiċli (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tat-11 ta' April 2019, Porr Építési Kft., C-691/17, EU:C:2019:327, punt 39 kif ukoll il-ġurisprudenza ċċitata). Issa, għar-raġunijiet esposti fil-punti preċedenti ta' din is-sentenza, mit-tielet subparagrafu tal-Artikolu 1(1) u (3) tad-Direttiva 89/665, kif interpretat mill-Qorti tal-Ġustizzja, jirriżulta li offerent li jkun ippreżenta rikors bħal dak inkwistjoni fil-kawża prinċipali ma jistax, fuq il-bażi ta' regoli jew prattiki proċedurali nazzjonali bħal dawk deskritti mill-qorti tar-rinviju, jiġi mċaħħad mid-dritt tiegħu għall-eżami fuq il-mertu ta' dan ir-rikors.

34 Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, ir-risposta li għandha tingħata lid-domanda magħmula hija li t-tielet subparagrafu tal-Artikolu 1(1) u (3) tad-Direttiva 89/665 għandu jiġi interpretat fis-sens li dan jipprekludi li rikors prinċipali ppreżentat minn offerent, li għandu interess jikseb kuntratt partikolari u li jkun sarlu dannu jew jinsab fir-riskju li jsirlu dannu permezz ta' ksur allegat tad-dritt tal-Unjoni fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi jew regoli li jittrasponu dan id-dritt, u intiż għall-esklużjoni ta' offerent ieħor, jiġi ddikjarat inammissibbli, b'applikazzjoni tar-regoli jew il-prattiki tal-ġurisprudenza proċedurali nazzjonali, li jirrigwardaw it-trattament tar-rikorsi għal esklużjoni reċiproċi, irrispettivament min-numru ta' parteċipanti fil-proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku u n-numru ta' dawk li ppreżentaw ir-rikorsi.

Fuq l-ispejjeż

35 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 jitħallsu lura.

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

It-tielet subparagrafu tal-Artikolu 1(1) u (3) 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, kif emendata permezz tad-Direttiva 2007/66/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-11 ta' Diċembru 2007, għandu jiġi interpretat fis-sens li dan jipprekludi li rikors prinċipali ppreżentat minn offerent, li għandu interess li jikseb kuntratt partikolari u li sarlu dannu jew ikun jinsab f'riskju li jsirlu dannu permezz ta' ksur allegat tad-dritt tal-Unjoni fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi jew tar-regoli li jittrasponu dan id-dritt, u intiż għall-esklużjoni ta' offerent ieħor, jiġi ddikjarat inammissibbli b'applikazzjoni tar-regoli tar-regoli jew il-prattiki tal-ġurisprudenza proċedurali nazzjonali, li jirrigwardaw it-trattament tar-rikorsi għal esklużjoni reċiproċi, irrispettivament min-numru ta' parteċipanti fil-proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku u n-numru ta' dawk li ppreżentaw ir-rikorsi.

Firem