KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
RUIZ-JARABO COLOMER
ippreżentati fis-27 ta' Novembru 2007 [1]

I — Introduzzjoni

1. Il-Consiglio di Stato della Repubblica Italiana jistaqsi lill-Qorti tal-Ġustizzja, skond l-Artikolu 234 KE, jekk l-Artikolu 30(4) 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 [2], imurx lil hinn mid-Direttiva stess u jirregola wkoll l-għoti ta' kuntratti li ma jaqgħux taħt il-kamp ta' applikazzjoni tal-istess Direttiva.

2. Fis-sentenza tas-27 ta' Settembru 2001, Lombardini u Mantovani [3], meta l-Qorti tal-Ġustizzja kienet qegħda tinterpreta din id-dispożizzjoni, l-istess Qorti kkunsidrat, fil-punt 53, li kien "essenzjali" li kull offerent suspettat li jkun ippreżenta offerta anormalment baxxa jkun jista', iktar tard, jagħti l-fehma tiegħu u jipprovdi l-ġustifikazzjonijiet rilevanti.

3. F'dan ir-rinviju, il-kwistjoni hija dwar jekk din id-dispożizzjoni ta' dritt pożittiv tikkonfermax prinċipju ġenerali tal-ordinament ġuridiku Kommunitarju, li japplika għall-kuntratti pubbliċi irrispettivament minn jekk jaqgħux taħt id-direttivi settorjali [4].

4. L-ogħla qorti Taljana tagħmel din id-domanda f'kuntest speċifiku ħafna, jiġifieri dak ta' leġiżlazzjoni interna li timponi li jiġu eskluży b'mod awtomatiku dawn it-tip ta' offerti fil-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti b'valur inqas minn dak imsemmi fid-direttivi, li magħhom tiżdied il-prattika fejn, f'din il-kategorija ta' kuntratti, ċerti offerenti jinfluwenzaw ir-riżultat tas-sejħa għall-

1 — Lingwa originali: l-Ispanjol.

2 — ĠU L 199, p. 54.

3 — Kawżi magħquda C-285/99 u C-286/99, Ġabra p. I-9233.

4 — Minbarra d-Direttiva 93/37 li tirrigwarda l-kuntratti ta' xogħlijiet pubbliċi, hemm ukoll id-Direttiva tal-Kunsill 77/62/KEE, tal-21 ta' Diċembru 1976 (ĠU 1977, L 13, p. 1), li sussegwentement ġiet emendata permezz tad-Direttiva tal-Kunsill 93/36/KEE tal-Kunsill, tal-14 ta' Ġunju 1993 (ĠU L 199, p. 1), għall-kuntratti ta' provvista. Il-kuntratti ta' servizzi u l-koordinazzjoni tal-proċeduri għall-għoti tagħhom kienu kkontemplati fid-Direttiva tal-Kunsill 92/50/KEE, tat-18 ta' Ġunju 1992 (ĠU L 209, p. 1). Dawn ir-regolamenti [li ġew emendati mid-Direttiva 97/52/KE (ĠU L 328, p. 1)] ġew ikkodifikati u magħqudin sabiex jiffurmaw test wieħed: id-Direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill 2004/18/KE tal-31 ta' Marzu 2004, fuq koordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi (ĠU L 134, p. 114).

offerti, billi jużaw it-tattika [5] li tikkonsisti f'li jippruvaw jiftehmu sabiex jixħtu offerti simili bil-għan li jistabbilixxu livell partikolari ta' anomalija u jiġu skartati l-kandidati l-oħra.

5. Konsegwentement, din it-talba għal deċiżjoni preliminari għandha importanza kbira, peress li hija marbuta mal-prinċipji ġenerali tad-dritt Komunitarju, mingħajr ma jiġi skartat il-fatt li s-soluzzjoni tist' tkun ibbażata biss fuq is-sistema ġuridika tal-Unjoni Ewropea. Il-Qorti tal-Ġustizzja għandha tieħu inkunsiderazzjoni ż-żewġ direzzjonijiet, sabiex tipprovdi tweġiba effettiva sabiex tiġi solvuta l-kwistjoni li hemm quddiem il-qorti Taljana.

II — Il-kuntest ġuridiku

A — *Id-dritt Komunitarju*

6. L-Artikoli 43 KE u 49 KE jipprovdu, rispettivament, għal-libertà ta' stabbiliment u l-libertà li jiġu pprovduti s-servizzi. Id-Direttiva tal-Kunsill 71/305/KEE tas-26 ta' Lulju 1971 [6], li bdiet l-armonizzazzjoni tal-liġijiet tal-Istati Membri fil-qasam tal-għoti tal-kuntratti pubbliċi, kellha bħala għan fundamentali, skond l-ewwel premessa tagħha, it-twettiq simultanju ta' dawn iż-żewġ libertajiet. Din id-direttiva, li kienet tirregola biss kuntratti ta' valur ogħla jew daqs miljun unità ta' kont (it-tmien premessa), kienet tipprovdi kriterji għall-għoti ta' kuntratti li kienu bbażati, kemm fuq l-iktar prezz baxx, u kemm fuq l-offerta li li hija l-iktar vantaġġjuża ekonomikament (Artikolu 29(1)) u, fil-każ ta' offerti anormalment baxxi, din kienet tikkontempla l-possibbiltà li dawn l-offerti jiġu miċħuda, wara li jinstema' l-offerent imprudenti (Artikolu 29(5)).

7. Fir-rigward tal-interpretazzjoni ta' din ir-regola, il-Qorti tal-Ġustizzja ddikjarat li deċiżjoni ta' ċaħda setgħet tittieħed biss wara li l-imprenditur jingħata l-possibbiltà li jiċċara l-offerta tiegħu, jiġifieri wara li tiġi applikata l-proċedura ta' verifika kuntradittorja, fejn l-esklużjonijiet awtomatiċi jkunu għalhekk esklużi [7].

5 — Din it-tip ta' tattika minn dejjem kienet teżisti, fil-fatt Omeru, fl-Odissea, isemmi numru ta' eżempji tat-tattiki proverbjali ta' Ulisse, bħal pereżempju fl-avventura tal-kant IX, fejn l-eroj, priġunier ta' Polifemu, jagħti jixrob lil dan tal-aħħar sakemm jisker u jgħidlu li ismu huwa ħadd; fejn filwaqt li approfitta ruħu min-ngħas provokat mill-inbid, Ulisse poġġa fl-unika għajn taċ-ċiklopu zokk ta' siġra taż-żebbuġa jaħraq; dawk tal-istess razza taċ-ċiklopu meta semgħu l-għajjat għallgħajjut saqsewh x'kien ġara, min kien attakkah, u Polifemu rrispondihom "ħadd qatilni, mhux bil-forza, imma bil-ħażen", u għalhekk impeditilhom milli jmorru jgħinuh (vers 408).

6 — Direttiva li tikkonċerna l-koordinament tal-proċeduri għallgħoti ta' kuntratti pubbliċi ta' appalt (ĠU L 185, p. 5).

7 — Skond is-sentenza tat-22 ta' Ġunju 1989, Fratelli Costanzo (103/88, Ġabra p. 1839, punti 16, 18 u 19), li pprojbiet l-esklużjonijiet *ex officio* stabbiliti skond kriterji mekkaniċi (punt 1 tad-dispożittiv), ġurisprudenza li reġgħet ġiet ribadita fis-sentenza tat-18 ta' Ġunju 1991, Donà Alfonso (C-295/89, Ġabra p. I-2967). Qabel kien hemm il-kawża li wasslet għassentenza tal-10 ta' Frar 1982, Transporoute (76/81, Ġabra p. 417, punt 18).

8. Id-Direttiva 71/305 kienet is-suġġett ta' diversi emendi suċċessivi [8], u għalhekk kien xieraq li din tiġi kodifikata, ħaġa li seħħet bid-Direttiva 93/37 li kienet intiża wkoll sabiex tħares il-libertà ta' stabbiliment u l-liberta' li jiġu pprovduti s-servizzi (it-tieni premessa). Filwaqt li tapplika għall-kuntratti ta' valur ogħla minn ħames ECU miljun (Artikolu 6(1)) u li tosserva l-kriterji għall-għoti ta' kuntratti preċedenti (Artikolu 30(1)), din id-Direttiva 93/37 irriproduċiet il-kontenut tal-ex Artikolu 29(5), b'xi emendi żgħar fl-Artikolu 30(4):

"Jekk, għal kuntratt partikolari, […] l-offerti jidhru li huma [anormalment] baxxi [meta mqabbla] max-xogħol, l-awtorità [kontraenti] għandha, qabel ma tirrifjuta dawk l-offerti, titlob, bil-miktub, dettalji ta' l-elementi kostitwenti ta' l-offerta li hija tikkonsidra rilevanti u għandha tivverifika dawk l-elementi kostitwenti billi tikkunsidra [l-ġustifikazzjonijiet ipprovduti].

L-awtorità [kontraenti] tista' tikkunsidra spjegazzjonijiet li huma ġġustifikati fuq bażi oġġettiva inkluża l-ekonomija tal-metodu ta' kostruzzjoni, jew is-soluzzjoni teknika magħżula, jew il-kondizzjonijiet eċċezzjonalment favorevoli disponibbli għal dak li jagħmel l-offerta fl-attwazzjoni tax-xogħol, jew l-oriġinalità tax-xogħol propost minn dak li jagħmel l-offerta.

Jekk id-dokumenti relatati mal-kuntratt jipprovdu għall-għoti ta' l-offerta bl-inqas prezz, l-awtorità [kontraenti] għandha [tinforma lill-]Kummissjoni [bir-rifjut ta' dawk l-offerti li ġew ikkunsidrati bħalla baxxi wisq].

[…]"

9. Id-Direttiva 2004/18, li l-Istati Membri kellhom jittrasponu qabel il-31 ta' Jannar 2006 (Artikolu 80(1)), ħassar id-Direttiva 97/37 b'effett mill-31 ta' Marzu 2004 (Artikoli 82 u 83). Fir-rigward tal-għoti ta' kuntratti ta' xogħlijiet li l-valur tagħhom jilħaq minn tal-inqas EUR 5 278 000 (Artikolu 7(ċ)) [9], l-awtoritajiet kontraenti għandhom id-dritt li jeskludu offerti anormalment baxxi, wara li tiġi applikata l-proċedura ta' verifika (Artikolu 55(1) u (2)).

B — *Il-Liġi Taljana*

10. L-Artikolu 30(4) tad-Direttiva 97/37 ġie traspost fil-liġi interna Taljana permezz

8 — Waħda minnhom kienet tirrigwarda l-Artikolu 29(5), skond il-verżjoni ġdida tiegħu prevista mid-Direttiva tal-Kunsill 89/440/KEE, tat-18 ta' Lulju 1989 (ĠU L 210, p. 1).

9 — Skont it-termini tar-Regolament tal-Kummissjoni (KE) Nru 2083/2005, tad-19 ta' Diċembru 2005 (ĠU L 333, p. 28).

tal-Artikolu 21(1 *bis*), tal-liġi Nru 109/1994, tal-11 ta' Frar 1994, liġi qafas fil-qasam tax-xogħlijiet pubbliċi [10], miżjuda mal-verżjoni oriġinali tagħha mill-Artikolu 7 tal-liġi Nru 216/1995, tat-2 ta' Ġunju 1995 [11]. Skond din id-dispożizzjoni:

"Fil-każ li kuntratt ta' xogħol ta' valur daqs jew ogħla minn ECU 5 miljun jingħata abbażi tal-kriterju tal-orħos prezz fis-sens tas-subparagrafu 1, l-amministrazzjoni kkonċernata għandha tanalizza l-anomalija, fis-sens tal-Artikolu 30 tad-Direttiva tal-Kunsill 93/37/KEE, tal-14 ta' Ġunju 1993, ta' kull offerta li tippreżenta tnaqqis daqs jew ogħla mill-medja aritmetika tal-persentaġġi tat-tnaqqis ta' kull offerta li tkun ġiet ammessa, b'esklużjoni ta' 10 %, miġjuba sa l-eqreb unità superjuri, tal-offerti li jkollhom l-ogħla jew l-inqas tnaqqis rispettivament, miżjud bid-differenza aritmetika medja tal-persentaġġi ta' tnaqqis li jaqbżu l-medja ċċitata iktar 'il fuq.

Għal dan il-għan, l-amministrazzjoni pubblika għandha tieħu inkunsiderazzjoni fiżżmien sittin jum li jibdew jiddekorru middata ta' meta ġew ippreżentati l-offerti dawk il-ġustifikazzjonijiet biss li jkunu bbażati fuq l-ekonomija tal-metodu ta' kostituzzjoni jew tas-soluzzjonijiet tekniċi magħżula, jew fuq il-kundizzjonijiet favorevoli eċċezzjonali li jibbenefika minnhom l-offerent, bl-esklużjoni, fi kwalunkwe każ, tal-ġustifikazzjonijiet li jirrigwardaw l-elementi kollha li l-valuri minimi tagħhom huwa ffissat minn liġijiet, regolamenti jew regoli amministrattivi, jew fejn il-valuri tagħhom jkunu jistgħu jittieħdu minn informazzjoni uffiċjali.

Meta jiġu ppreżentati, l-offerti għandhom ikunu akkumpanjati mid-dokumentazzjoni kollha li tirrigwarda l-iskedi tal-prezzijiet l-iktar għoljin, indikati fl-avviż tas-sejħa għall-offerti jew fl-ittra ta' stedina u li jikkontribwixxu sabiex jifformaw ammont li minn tal-inqas ikun ekwivalenti għal 75% tal-valur bażiku tal-kuntratt.

F'dak li jirrigwarda biss il-kuntratti ta' xogħlijiet pubbliċi ta' valur ta' inqas millivell Komunitarju, l-amministrazzjoni kkonċernata għandha awtomatikament teskludi mill-proċedura l-offerti li jkollhom persentaġġ ta' tnaqqis daqs jew ogħla minn dak stabbilit fl-ewwel inċiż ta' dan il-paragrafu. Il-proċedura ta' esklużjoni awtomatika ma tapplikax meta n-numru ta' offerti validi jkun inqas minn ħamsa." [12]

10 — Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana (iktar 'il quddiem, "GURI") Nru 41, tad-19 ta' Frar 1994, p. 5.

11 — GURI Nru 127, tat-2 ta' Ġunju 1995, p. 3. Dan it-test sħiħ jirriżulta mill-adozzjoni, b'xi emendi, tad-digriet leġiżlattiv numru 101/1995, tat-3 ta'April 1995, fuq regolamenti urġenti fil-qasam tax-xogħlijiet pubbliċi (GURI Nru 78, tat-3 ta' April 1995, p. 8).

12 — Diċitura li ngħatat fl-Artikolu 7 tal-liġi Nru 415/1998, tat-18 ta' Novembru 1998 (GURI Nru 284, tal-4 ta' Diċembru 1998, suppliment ordinarju. p. 5).

11. Id-digriet leġiżlattiv Nru 163, tat-12 ta' April 2006 [13], jittrasponi fl-ordinament ġuridika nazzjonali d-Direttiva 2004/18. Fid-dispożizzjonijiet li jirrigwardaw l-offerti anormalment baxxi (Artikoli 86 sa 88) ġie mneħħi l-aħħar paragrafu tal-Artikolu 21(1 *bis*) tal-liġi Nru 109/94.

III — Il-kawżi prinċipali

12. Bi ftehim tat-28 ta' Jannar 2003, id-distrett ta' Turin iddeċieda li l-Artikolu 21(1 *bis*) tal-liġi Nru 109/94, jitħalla bla effett *pro futuro*, sabiex jevita l-esklużjoni awtomatika tal-offerti anormalment baxxi b'tali mod li, fil-kuntest tal-għoti tal-kuntratti distrettwali, inkluż dawk li ma jilħqux il-limiti Komunitarji, dawn l-offerti jiġu vverifikati skond il-proċedura ta' verifika introdotta mid-Direttiva 93/37.

13. Il-kumpanniji Taljani SECAP SpA (kawża C-147/06) u Santorso Soc. Coop. arl. (Kawża C-148/06) ħadu sehem fiż-żewġ sejħiet għall-offerti li għamel id-disrett dwar it-twettiq ta' xogħlijiet speċifiċi [14], li l-ammonti tagħhom ma kinux jaqbżu l-imsemmi livell. L-avviżi tas-sejħiet għall-offerti filwaqt li kienu jikkonfermaw il-kriterju tal-iktar tnaqqis qawwi, kienu jipprovdu għall-proċedura ta' verifika tal-offerti irregolari, mingħajr ma jeskludu awtomatikament, skond il-ftehim tat-28 ta' Jannar 2003, dawk li kienu anormalment baxxi. L-offerti tagħhom kienu l-ewwel fost "in-normali", madankollu, qabel ma ddeċidiet, l-awtorita' distrettwali kkonstatat li dak li kienu jidhru anormali kienu serji u tat il-kuntratti lill-offerenti oħrajn.

14. Iż-żewġ kumpanniji appellaw quddiem it-Tribunale amministrativo regionale tal-Pjemonte u sostnew li l-Artikolu 21 (1 *bis*) tal-liġi Nru 109/94 kien jeskludi b'mod awtomatiku l-offerti anormalment baxxi, u li għalhekk kien jipprojbixxi lill-entitajiet kontraenti milli jisimgħu lill-offerent tagħhom u milli jeżaminaw l-imsemmija offerti qabel ma jirrifjutawhom. It-Tribunale amministrativo ma aċċettax dan l-argument u ċaħad l-appell peress li, fil-fehma tiegħu, id-dispożizzjoni kienet tawtorizza l-esklużjoni awtomatika tal-offerti li jkunu anormalment baxxi, imma hija ma kinitx timponi dan, għaldaqstant xejn ma kien jipprekludi lill-amministrazzjoni kontraenti milli tisma' lil offerent u milli teżamina l-offerti inkwistjoni.

15. Il-Consiglio di Stato, li quddiemu tressqu l-appelli interposti mir-rikorrenti, qabel mat-teżi tagħhom u annulla l-interpretazzjoni mogħtija mit-tribunal reġjonali, madankollu, huwa ma injorax l-eżiġenzi

13 — GURI Nru 100, tat-2 ta' Mejju 2006.

14 — Il-konverżjoni ta' palazz qadim f'hostel (EUR 4 699 999) u r-riklassifikazzjoni ambjentali ta' corso Francia, bejn piazza Statuto u piazza Bernini (EUR 5 172 579), rispettivament.

tad-dritt Komunitarju, kif allegati mid-distrett ta' Turin, u għalhekk għamel, skond l-Artikolu 234 KE, lill-Qorti tal-Ġustizzja d-domanda preliminari segwenti:

"1) Ir-regola stabbilita fl-Artikolu 30(4) tad-Direttiva 93/37/KEE, jew dik simili għaliha kif tinstab fl-Artikolu 55 (1) u (2) tad-Direttiva 2004/18/KE (jekk hija din tal-aħħar li għandha titqies bħala applikabbli), li tgħid li meta l-offerti jkunu jidhru anormalment baxxi fil-konfront tal-provvista, l-awtorità kontraenti għandha, qabel ma tkun tista' tirrifjuta dawk l-offerti, titlob, bil-miktub, dettalji tal-elementi kostitwenti tal-offerta li hija tqis rilevanti u għandha tivverifika dawk l-elementi kostitwenti billi tikkunsidra l-ġustifikazzjonijiet ipprovduti, għandha jew m'għandiex tiġi kkunsidrata bħala li tikkonferma prinċipju fundamentali tad-dritt Komunitarju?

2) Fil-każ ta' tweġiba negattiva għad-domanda preċedenti, "fil-każ li hija m'għandhiex il-karatteristiċi ta' prinċipju fondamentali tad-dritt Komunitarju, għandux jiġi meqjus li r-regola stabbilita fl-Artikolu 30(4) tad-Direttiva 93/37/KEE, jew dik li hija simili għaliha kif tinstab fil-Artikolu 55 (1) u (2) tad-Direttiva 2004/18/KE (jekk hija din tal-aħħar li għandha titqies bħala applikabbli), li tgħid li meta l-offerti jkunu jidhru anormalment baxxi fil-konfront tal-provvista, l-awtorità kontraenti għandha, qabel ma tkun tista' tirrifjuta dawk l-offerti, titlob, bil-miktub, dettalji tal-elementi kostitwenti tal-offerta li hija tqis rilevanti u għandha tivverifika dawk l-elementi kostitwenti billi tikkunsidra l-ġustifikazzjonijiet ipprovduti, hijiex korollarju impliċitu jew "prinċipju sussidjarju" tal-prinċipju ta' kompetizzjoni, meħud flimkien mal-prinċipju tat-trasparenza amministrattiva u l-prinċipju ta' non-diskriminazzjoni minħabba n-nazzjonalità, u għandhiex għalhekk tiġi meqjusa bħala direttament applikabbli u bħala li għandha preċedenza fuq id-dispożizzjonijiet nazzjonali, li eventwalment ma jkunux konformi, adottati mill-Istati membri sabiex jirregolaw il-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi li ma jaqgħux taħt il-kamp ta' applikazzjoni diretta tad-dritt Komunitarju?"

IV — Il-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja

16. Il-president tal-Qorti tal-Ġustizzja, b'digriet tal-10 ta' Mejju 2006, għaqqad iż-żewġ kawżi, u dan minħabba r-rabta oġġettiva bejniethom.

17. L-impriżi rikorrenti fil-kawżi prinċipali, id-distrett ta' Turin, il-Gvernijiet tal-Ġermanja, tal-Awstrija, ta' Franza, tal-Italja, tal-Litwanja, tal-Olanda u tas-Slovakkja, kif ukoll il-Kummissjoni tal-Komunitajiet Ewropej ppreżentaw osservazzjonijiet bil-miktub b'argumenti differenti, imma li jistgħu

xorta waħda jiġu kklassifikati taħt żewġ kategoriji: waħda favur l-argument imressaq mid-distrett ta' Turin, li jinkudi l-Litwanja, is-Slovakkja [15] u l-Kummissjoni, u l-oħra li tinkludi l-parteċipanti kollha l-oħra f'dan ir-rinviju, favur tweġibiet negattivi għad-domandi preliminari. Ir-rappreżentanti ta' Santorso Soc. coop. arl, tal-belt ta' Turin, tal-Gvernijiet tal-Ġermanja, tal-Italja u tal-Litwanja, kif ukoll il-Kummissjoni attendew għas-seduta li nżammet fil-25 ta' Ottubru 2007 sabiex jagħmlu t-trattazzjoni tagħhom.

V — Analiżi tad-domandi preliminari

18. Iż-żewġ domandi mressqa mill-Consiglio di Stato jistgħu fil-fatt jiġu meqjusa bħala domanda waħda dwar jekk l-Artikolu 30(4) tad-Direttiva 93/37, li jimponi s-smigħ tal-partijiet fil-każ fejn l-offerti jkunu anormalment baxxi qabel ma tittieħed deċiżjoni dwar l-eventwali esklużjoni tagħhom, jikkonċernax il-kuntratti li ma jidħlux fil-kamp ta' applikazzjoni tiegħu; fi kliem ieħor, jekk, għal dan it-tip ta' kuntratti, din id-dispożizzjoni tipprekludix lill-Istati Membri milli jiddeċiedu li jeliminaw awtomatikament dan it-tip ta' offerti.

19. Għaldaqstant, għandha tiġi eżaminata n-natura ta' din ir-regola sabiex jiġi stabbilit jekk din tagħmilx parti mid-dritt Komunitarju primarju u jekk tmurx lil hinn mid-Direttiva 93/37.

A — *Il-punt tat-tluq*

20. L-analiżi tistrieħ fuq bażi soda, li hija stabbilita sewwa fil-ġurisprudenza, li jiena diġà eżaminajt [16]; il-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi li, għal raġunijiet differenti (kwantitattivi jew kunċettwali), mhumiex koperti mid-direttivi f'dan il-qasam, mhumiex esklużi mill-influwenza tal-ordinament ġuridika tal-Unjoni Ewropea, b'tali mod li l-prinċipji fundamentali tal-Unjoni Ewropea u, b'mod partikulari, il-libertajiet fundamentali ta' moviment, jidhru bħala ostakli li ma jistgħux jinqabżu.

21. Din l-idea, li tinsab esposta fit-tieni premessa tad-Direttiva 2004/18 [17], hija

15 — Għalkemm b'ċerti differenzi mill-pożizzjonijiet tal-Litwanja u tad-distrett ta' Turin, u dan peress li, filwaqt li sostna li l-ewwel domanda preliminari għandha tiġi miċħuda, il-Gvern Slovakk irrifjuta l-argument li r-regola tal-Artikolu 30(4) tad-Direttiva 93/37 tiġi mifruda mill-prinċipji stabbiliti mit-Trattat KE, u jaqbel għalhekk mad-deċiżjoni tad-distrett ta' Turin.

16 — Konlużjonijiet tat-8 ta' Novembru 2006 fil-kawża C-412/04, Il-Kummissjoni vs L-Italja, pendenti quddiem il-Qorti tal-Ġusstizzja (punti 44 sa 47).

17 — "L-għoti tal-kuntratti ffinalizzati fl-Istati Membri f'isem l-Istat, l-awtoritajiet reġjonali u lokali u korpi oħra mmexxija minn entitajiet legali pubbliċi, huwa soġġett li josserva l-prinċipji tat-Trattat u inpartikolari għall-prinċipji tal-moviment ħieles tal-prodotti, il-prinċipju tal-istabbiliment ħieles u l-prinċipju tal-libertà li tipprovdi servizzi u l-prinċipji li jitnisslu minn dawn, bħal ma huwa il-prinċipju tat-trattament ugwali, il-prinċipju ta' bla diskriminazzjoni, il-prinċipju ta' għarfien reċiproku, il-prinċipju tal-proporzjonalità u l-prinċipju tat-trasparenza [...]".

pjuttost stabbilita fil-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja [18]. Fis-sentenza tas-7 ta' Diċembru 2000, Telaustria u Telefonadress [19], ġie ddikjarat li entitajiet kontraenti huma obbligati li jirrispettaw ir-regoli tat-Trattat meta jagħtu xi kuntratti li ma jkunux koperti mill-kamp ta' applikazzjoni tad-direttivi settorjali (punt 60) [20], ġurisprudenza li ġiet ikkonfermata fis-sentenza tat-18 ta' Ġunju 2002, HI (punt 47) [21], u li ġiet segwita iktar reċentement, b'mod naturali ħafna, mingħajr ma saru referenzi għal każijiet ta' qabel, fis-sentenza tal-21 ta' Lulju 2005, Coname [22].

22. Sussegwentement, fid-digriet tat-3 ta' Diċembru 2001, Vestergaard [23], ġie enfasizzat li l-fatt biss li l-proċeduri partikolari u rigoruži previsti f'dawn id-direttivi ma kienux xierqa fil-każ ta' kuntratti pubbliċi ta' valur żgħir, ma kienx ifisser li dawn l-istess kuntratti kienu eskluži mill-kamp ta' applikazzjoni tad-dritt Komunitarju, u dan peress li dawn xorta waħda kellhom jirrispettaw it-Trattat (punti 19 sa 21) [24], jekk dawn ikunu ta' interess għall-operaturi stabbiliti fi Stati Membri oħra [25]. Is-sentenza tal-20 ta' Ottubru 2005, Il-Kummissjoni vs Franza [26], ikkonfermat din il-konklużjoni (punt 33).

23. Il-fatt li jiġi ffissat limitu ekonomiku li b'effett minn meta jintlaħaq dawn il-kuntratti jkunu suġġetti għad-Direttivi huwa bbażat fuq preżunzjoni: li l-kuntratti ta' valur żgħir ma jattirawx lill-operaturi stabbiliti barra mill-fruntieri nazzjonali u li għaldaqstant m'għandhomx portata Komunitarja. Madankollu, din il-preżunzjoni, *iuris tantum*, taċċetta l-prova kontrarja, u għaldaqstant, kif issostni l-Kummissjoni fl-osservazzjonijiet bil-miktub tagħha, jaqbel li ma jiġix eskluż li kuntratt ta' valur żgħir jista' jkun ta' interess għall-imprendituri barranin, per eżempju minħabba il-post tal-eżekuzzjoni, li jkun qrib pajjiżhom, jew għax ikun vantaġġuż għall-istrateġija kummerċjali tagħhom.

18 — Dan huwa minnu anke f'dak li jirrigwarda l-Kummissjoni, jiġifieri fil-"Komunikazzjoni interpretattiva tal-Kummissjoni dwar id-dritt Komunitarju li japplika għall-għoti ta' kuntratti li mhumiex suġġetti, parzjalment jew kollha kemm huma, għad-Direttivi li jirrigwardaw il-kuntratti pubbliċi" (ĠU 2006, C 179, p. 2, u b'mod partikulari l-paġni 5 u 6).

19 — Kawża C-324/98, Ġabra p. I-10745.

20 — F'dik il-kawża, id-Direttiva tal-Kunsill 93/38/KEE tal-14 ta' Ġunju 1993, li tikkoordina l-proċeduri ta' akkwist pubbliku għal entitajiet li joperaw fis-setturi tal-ilma, tal-enerġija, tat-trasport u tat-telekomunikazzjoni (ĠU L 199, p. 84), li ġiet issostitwita bid-Direttiva tal-Parlament u l-Kunsill 2004/17/KE tal-31 ta' Marzu 2004 (ĠU L 134, p. 1).

21 — Kawża C-92/00, Ġabra p. I-5553. Fil-fatt, din is-sentenza kienet iktar tikkonċerna proċedura li ma kinitx koperta mir-regola li kuntratt eskluż minn direttiva: peress li t-Trattat jeżiġi li jkun hemm possibbiltà ta' appell kontra deċiżjoni ta' annullament tas-sejħa għall-offerti, li ma kienx previst fid-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 L 395, p. 33), fil-verżjoni tagħha emendata bid-Direttiva 92/50.

22 — Kawża C-231/03, Ġabra p. I-7287. Il-punt 16 ta' din is-sentenza jgħid li l-għoti ta' konċessjoni ta' dan it-tip (dwar il-ġestjoni ta' servizz pubbliku tad-distribuzzjoni tal-gass lil kumpannija li l-maġġoranza tal-kapital tagħha kien pubbliku) mhijiex regolata minn ebda mid-Direttivi li jirregolaw il-qasam tal-kuntratti pubbliċi. Fin-nuqqas ta' tali leġiżlazzjoni, il-konsegwenzi tad-dritt Komunitarju dwar l-assenjazzjoni ta' dawn il-konċessjonijiet għandhom jiġu eżaminati fid-dawl tal-leġiżlazzjoni primarja u, b'mod partikolari, tal-libertajiet fundamentali pprovduti fit-Trattat. Is-sentenzi tat-13 ta' Ottubru 2005, Parkíng Brixen (C-458/03, Ġabra p. I-8585, punt 46), u tas-6 ta' April 2006, ANAV (C-410/04, Ġabra p. I-3303, punt 18), ukoll jiddeċiedu f'dan is-sens.

23 — Kawża C-59/00, Ġabra p. I-9505.

24 — Dan id-digriet stabbilixxa li l-klawżola rigward l-ispeċifikazzjonijiet fil-kuntratt ta' xogħlijiet b'valur żgħir, li kien jeżiġi, mingħajr ebda spjegazzjoni oħra, l-użu ta' prodotti ta' ċertu ditta kienet tmur kontra l-Artikolu 28 KE.

25 — *A contrario sensu,* punt 20 tas-sentenza Coname.

26 — Kawża C-264/03, Ġabra p. I-8831.

24. Konsegwentement, dan il-limitu kwantitattiv huwa evidentement konvenzjonali, u dan peress li xejn ma jippermetti li jiġi eskluż li kuntratt ta' valur iżgħar jiġbed l-attenzjoni fi Stati Membri oħra, u b'dan il-mod isiru applikabbli d-dritt Komunitarju u l-għanijiet tiegħu. Konsegwentement, il-proċeduri għall-għoti ta' dawn il-kuntratti li, minkejja l-interess żgħir dwarhom, jiksbu portata Ewropea, għandhom jirrispettaw il-prinċipji tat-Trattat, bla ħsara għall-fatt li l-kuntratti ta' valur ogħla mill-ammonti indikati fid-Direttivi huma suġġetti għad-dispożizzjonijiet ta' koordinazzjoni iktar stretti [27].

25. Waħda minn dawn id-dispożizzjonijiet, jiġifieri l-Artikolu 30(4) tad-Direttiva 93/37, li japplika *ratione temporis* għall-kawżi prinċipali, ikkonfermat fl-Artikolu 55(1) u (2) tad-Direttiva 2004/18, jipprojbixxi l-esklużjoni awtomatika tal-offerti li jkunu anormalment baxxi. Madankollu, il-Consiglio di Stato jixtieq ikun jaf jekk din il-projbizzjoni hijiex regola fundamentali tad-dritt Komunitarju jew, minn tal-inqas, prinċipju korollarju għall-prinċipju ta' kompetizzjoni meħud flimkien mal-prinċipji tat-trasparenza amministrattiva ta' non-diskriminazzjoni minħabba n-nazzjonalità, li għandhom jiġu mħarsa wkoll waqt l-għoti ta' kuntratti mhux koperti minn dawn id-Direttivi.

27 — Ara t-tieni parti tat-tieni premessa tad-Direttiva 2004/18.

B — *Inqas minn prinċipju fundamentali...*

26. Il-kunċetti ta' "prinċipju fundamentali" jew ta' "regola fundamentali", użati fil-ġurisprudenza li jiena ċċitajt, għandhom portata preċiża ħafna. Dawn ma jirreferux għall-elementi assjoloġiċi moħbija fit-Trattat; lanqas għal xi miżura adottata bl-għan li jintlaħqu l-oġġettivi tat-Trattat; dawn jaqgħu ġustament bejn dawn iż-żewġ estremi, fid-diċitura tad-dritt primarju, fejn il-"kostitwenti" Komunitarji stabbilixxew l-oġġettivi li huma kienu jippproponu li jilħqu permezz tal-mezzi fundamentali sabiex jaslu għalihom. Minn qari ta' malajr tal-Artikoli 2 KE u 3 KE jirriżulta li dawn jirreferu għall-moviment liberu tal-persuni, tal-merkanzija, tas-servizzi u tal-kapital, li huwa garantit mil-libertajiet tal-moviment li huma relatati magħhom (Artikoli 23 KE, 43 KE u 49 KE), li magħhom, fir-rigward ta' valur trażversali inerenti fi proġett ta' integrazzjoni ta' diversi pajjiżi, għandha tiżdied l-abolizzjoni ta' kull diskriminazzjoni li sseħħ minħabba n-nazzjonalità (Artikolu 12 KE).

27. Din it-teżi, li hija simili għal dik tat-tieni premessa tad-Direttiva 2004/18, tista tiġi estrapolata wkoll mid-deċiżjonijiet imsemmija. Dan il-prinċipju ta' non-diskriminazzjoni minħabba n-nazzjonalità huwa invokat fil-punt 60 tas-sentenza Telaustria u Telefonadres; fuq kollox, il-punti 42 u 47 tas-sentenza HI jirreferu għal-liberta' tal-istabbiliment u għal-libertà li jiġu pprovduti

servizzi; ir-*ratio decidendi* tad-digriet Vestergaard huwa bbażat fuq il-libertal-oħra tal-moviment, jiġifieri dik li tikkonċerna l-merkanzija (punt 21); fl-aħħar nett, fis-sentenza Coname, terġa' ssir riferenza għall-artikoli 43 KE u 49 KE sabiex tiġi miċħuda diskriminazzjoni indiretta li tiġi eżerċitata minħabba n-nazzjonalità.

28. Għandu jiġi kkonstatat li l-"prinċipji fundamentali" tat-Trattat, li jistgħu inaqqsu s-setgħa tal-Istati Membri fil-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti li huma esklużi mill-koordinazzjoni mibdija mid-direttivi settorjali, jaqblu ma' dawk imsemmija fil-preamboli ta' dawn l-istess direttivi, ħaġa li l-Qorti tal-Ġustizzja enfasizzat.

29. Mill-bqija, din m'għandha tkun ta' sorpriża għal ħadd, peress li, kif inhu enfasizzat fit-tieni premessa tad-Direttiva 2004/18, dawn id-dispożizzjonijiet jirriżultaw minn tali prinċipji, fil-fatt id-direttivi għandhom għan immedjat limitat, jiġifieri l-imsemmija koordinazzjoni tal-proċeduri, bil-għan li jinkoraġġixxu l-iżvilupp ta' kompetizzjoni effettiva fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi [28], għat-twettiq tal-libertajiet essenzjali għall-integrazzjoni Ewropea. B'mod partikolari, l-għan huwa li jitneħħew l-ostakli għall-moviment liberu, u li jiġu mħarsa l-interessi tal-operaturi ekonomiċi ta' Stat Membru li jkunu jixtiequ li jbiegħu l-prodotti jew is-servizzi tagħhom lill-awtoritajiet kontraenti ta' Stati Membri oħra [29].

30. Il-faċċata opposta ta' din l-immaġni tagħti 'l wieħed x'jifhem li l-impenn huwa doppju: li jiġi eliminat ir-riskju li tingħata preferenza lill-offerenti nazzjonali *(buy national)* u li l-istituzzjoni kontraenti kompetenti tiġi influwenzata minn kunsiderazzjonijiet li mhumiex ekonomiċi [30] (għalhekk, il-kriterju ewlieni għall-għoti huwa dejjem dak tal-offerta l-iktar baxxa jew tal-offerta l-iktar vantaġġjuża ekonomikament).

31. F'dan il-kuntest, l-ewwel mistoqsija preliminari ma jistħoqqilhiex ħlief tweġiba negattiva, safejn l-eliminazzjoni awtomatika tal-offerti li jkunu anormalment baxxi, waqt il-proċedura ta' għoti ta' kuntratt ta' xogħlijiet pubbliċi, ma tmur kontra l-ebda prinċipju fundamentali tat-Trattat; fil-fatt il-libertajiet fundamentali jew il-projbizzjoni

28 — Sentenza Fratelli Costanzo, punt 18.

29 — Sentenzi tal-10 ta' Novembru 1998, BFI Holding (C-360/96, Ġabra p. I-6821, punt 41); tat-3 ta' Ottubru 2000, University of Cambridge (C-380/98, Ġabra p. I-8035, punt 16); u tal-1 ta' Frar 2001, Il-Kummissjoni vs Franza (C-237/99, Ġabra p. I-939, punt 41).

30 — Sentenzi tal-15 ta' Jannar 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria *et* (C-44/96, Ġabra p. I-73, punt 33); BFI Holding, punt 42; University of Cambridge, punt 17; u Il-Kummissjoni vs Franza (C-237/99, punt 42).

ta' diskriminazzjoni imsemmija iktar 'il fuq ma jeżiġux li l-offerent li jressaq offerta ta' dan it-tip għandu, dejjem u b'mod assolut, jiġi mismugħ qabel ma jiġi deċiż fuq l-eżitu tal-istess offerta.

32. B'mod partikolari, peress li l-prinċipju tal-effettività, li japplika wkoll fil-kuntest tad-dritt Komunitarju tal-kuntratti pubbliċi, fih il-loġika tiegħu. Fl-aħħar nett, il-ġestjoni tal-interessi pubbliċi tirrikjedi tali effettività li, kultant, tkun inkompatibbli mar-ritmu impost minn proċedura selettiva mimlija b'garanziji [31].

34. Kif diġa osservajt, il-proċedura għassmigħ prevista minn din ir-regola ġiet meqjusa bħala li hija "fundamentali" fissentenza Lombardini u Mantovani [32]. Wara l-aġġettiv hemm moħbija l-konvinzjoni li huwa indispensabbli li ssir verifika talofferti li jkunu anormalment baxxi sabiex ikun hemm kompetizzjoni reali fil-kuntratti pubbliċi u tiġi garantita li l-libertà ta' moviment, u dan jippresupponi li, kif nindika fil-konklużjonijiet taż-żewġ kawżi, l-offerenti jipparteċipaw fuq livell ugwali, mingħajr ebda diskriminazzjoni (punt 24).

C — ..imma iktar minn sempliċi regola ta' dritt pożittiv

1. Il-prinċipji impliċiti

33. L-Artikolu 30(4) tad-Direttiva 93/37 lanqas mhuwa dispożizzjoni diskrezzjonali tal-leġiżlatur, eventwalment kappriċċuża, li m'għandha l-ebda rabta esterna, li tista' sewwasew qatt ma eżistiet.

35. Il-projbizzjoni fuq kull diskriminazzjoni, b'mod partikulari jekk din isseħħ minħabba n-nazzjonalità, timplika obbligu ta' trasparenza, li jiggarantixxi lil kull offerent potenzjali livell ta' pubbliċità adegwata li jippermetti l-ftuħ tas-suq għallkompetizzjoni kif ukoll il-kontroll talimparzjalità tal-proċeduri ta' għoti, u dan kif jirriżulta mis-sentenza tat-18 ta' Novembru 1999, Unitron Scandinavia u 3-S (punti 61 u 62) [33].

31 — Punt 30 tal-konklużjonijiet tiegħi tal-5 ta' Ġunju 2001 fil-kawża li wasslu għas-sentenza Lombardini u Mantovani.

32 — Fis-sentenza, ġie enfasizzat li mill-istess kliem użat fid-dispożizzjoni jirriżulta li hija l-awtorità kontraenti għandha tidentifika l-offerti suspettużi, tippermetti lill-impriżi kkonċernati li juru s-serjetà ta' dawn l-offerti, tevalwa r-rilevanza tal-ispjegazzjonijiet ipprovduti mill-partijiet ikkonċernati u li tiddeċiedi dwar jekk taċċettax jew le l-imsemmija offerti (punt 55).

33 — Kawża C-275/98, Ġabra p. I-8291. Fl-istess sens, ara s-sentenza Telaustria u Telefonoadress (punti 61 u 62) u Parking Brixen (punt 49).

36. F'dan il-kuntest, huwa ġġustifikat li wieħed jistaqsi, kif għamel il-Consiglio di Stato, jekk minkejja l-fatt li ma jirriflettix xi prinċipju fundamentali tad-dritt Ewropew, l-imsemmi Artikolu 30(4) tad-Direttiva 93/37 jikkostitwixxix wieħed mill-korrollarji neċessarji tagħha, li għalih għandhom ikunu suġġetti l-kuntratti pubbliċi, irrispettivament minn jekk jaqgħux jew le taħt il-kamp ta' applikazzjoni tad-direttivi, fil-każ li dawn jassumu interess Komunitarju.

37. Fi kliem ieħor, fil-każ fejn l-esklużjoni awtomatika tal-offerti tikser dawn il-korrollarji, jekk ir-regola inkwistjoni għandiex tiġi applikata għall-kuntratti li ma jaqgħux taħt il-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 93/37?

2. L-offerenti u l-kunċett tal-offerta anormalment baxxa

38. Il-kunċett tal-offerta anormalment baxxa mhuwiex stabbilit fuq bażijiet astratti; billkontra ta' dan, huwa jiġi definit b'riferenza għall-kuntratt li għandu jiġi mogħti u firrigward tal-provvista inkwistjoni [34]. L-istess kunċett jinkludi, għalhekk, il-karatteristiċi ta' kunċett indeterminat, impreċiż *a priori*, iżda li huwa prevedibbli skond il-karatteristiċi tas-suq.

39. Din il-karatteristika hija iktar evidenti fis-sistema Taljana, li tippreċiża l-kunċett, skond il-portata tal-kuntratt u l-prezz taddiversi proposti, permezz ta' mekkaniżmu matematiku ta' ffissar tal-livell ta' anomalija.

40. Il-kompetituri li, minħabba l-pubbliċità, saru jafu bix-xogħol u bin-natura tiegħu, jiżviluppaw il-proġett tagħhom b'mod sigriet, b'tali mod li ħadd ma jkun jaf ħlief b'tiegħu. Ġeneralment, peress li s-sistema tippreferi l-offerta l-iktar baxxa jew l-iktar vantaġġjuża ekonomikament, dawn jiġu aġġustati ħafna sabiex ikun hemm l-irħas prezz, anke jekk bir-riskju li jiġi affettwat il-profitt tal-impriża.

41. Konsegwentement, huma jassumu l-istess riskju li l-offerta tagħhom, ġaladarba jinfetħu l-envelops, tiġi klassifikata bħala offerta anormali.

42. Madankollu, dan il-bilanċ jinkiser meta wieħed mill-kompetituri jkollu mezzi ta' evalwazzjoni li jkollhom effett fuq l-iffissar tal-livell ta' anomalija, u b'dan il-mod jikser l-ugwaljanza li hija indispensabbli.

34 — Punt 32 tal-konklużjonijiet f'Lombardini u Mantovani.

3. L-akkordji fil-preżentazzjoni tal-offerti

43. Il-Consiglio di Stato, filwaqt li analizza l-fatti allegati mid-distrett ta' Turin, ippreżenta stampa, li l-Qorti tal-Ġustizzja ma setgħetx tinjora, fejn l-esklużjoni awtomatika tat-tnaqqis mhux raġonevoli, li hija inevitabbli skond l-Artikolu 21(1 *bis*) tal-liġi Nru 109/1994, tiffavorixxi l-akkordji li jkunu maħsubin sabiex jinfluwenzaw *ex ante* r-riżultat tal-proċedura tal-għażla.

44. Id-dritt Komunitarju ma jibqax fil-ġenb quddiem xi ħaġa simili.

45. Huwa evidenti li l-mekkaniżmu tal-esklużjoni tal-offerti li, skond l-ewwel paragrafu ta' din id-dispożizzjoni, jkunu anormalment baxxi, mhuwiex fih innifsu diskriminatorju, jekk titqies in-natura oġġettiva tiegħu. Fil-konklużjonijiet Lombardini u Mantovani, jiena esponejt li l-liġi Taljana timplementa pjan aritmetiku u awtomatiku għall-iffissar tal-livell ta' anomalija, li huwa perfettament konformi mal-għan tad-Direttiva 93/37, li, għal kull sejħa għall-offerti, tiffavorixxi li jkun is-suq li jistabbilixxi l-livell li minnu li jekk jinqabeż l-offerta tkun tista' titqies bħala anormali. Il-kandidati kollha jinsabu fuq l-istess livell, mingħajr ħadd ma jgawdi xi vantaġġ sabiex jipprepara l-offerta tiegħu (punti 33 u 35). Għaldaqstant, ir-rifjut dirett tal-offerenti irregolari, mingħajr ma jitħallew jiġġustifikaw l-offerta tagħhom, ma jiddiskrimina lil ħadd.

46. Madankollu, ma tkunx l-istess storja jekk, permezz ta' ftehim abbużivi, grupp ta' negozjanti, dawk li s-soltu jaħdmu fis-suq territorjali tas-sejħa għall-offerti, jiftehmu sabiex jixħtu offerti omoġenji, b'xi differenzi minimi, li jrendu anormalment baxxi l-offerti tal-kompetituri li ma jkunux ipparteċipaw f'dawk il-ftehim, mingħajr ma jingħataw il-possibbiltà li jiddefendu ruħhom jew li juru l-kwalità tal-offerta tagħhom.

47. B'dan il-mod tiġi ppreġudikata t-trasparenza u l-kompetizzjoni sana, li huma prinċipji tad-dritt Komunitarju fis-settur tal-kuntratti pubbliċi, safejn, meta l-kandidati skartati jkunu stabbiliti fi Stati Membri oħra, dawn għandu jkollhom l-opportunità li jesponu l-fehma tagħhom, jekk wieħed ikun irid jevita li ssir diskriminazzjoni projbita mit-Trattat. Id-distrett ta' Turin, waqt is-seduta, espona li wara li ġie deċiż li ma tiġix applikata d-dispożizzjoni nazzjonali, kien hemm tnaqqis konsiderevoli fl-offerti magħmula bil-għan li jaffettwaw il-kompetizzjoni libera.

48. Fl-aħħar nett, fir-rigward tal-għoti ta' kuntratti ta' importanza Komunitarja,

il-prinċipji msemmija iktar 'il fuq jeżiġu li l-amministrazzjoni kontraenti, fil-każ ta' dibattitu kontradittorju, tisma' l-allegazzjonijiet tan-negozjanti li l-offerti tagħhom jkunu ġew ikklassifikati bħala anormalment baxxi. Konsegwentement, l-istess prinċipji jipprekludu liġi nazzjonali li, għall-kuntratti b'valur inqas mil-livell previst mid-direttivi settorjali, timponi l-esklużjoni awtomatika ta' dawn l-offerti, mingħajr ma jkun hemm smigħ.

4. Id-dritt għal amministrazzjoni tajba

49. Ma' dan l-aspett, oġġettiv u astratt, li jmur lil hinn mill-interessi individwali tan-negozjanti li jkunu involuti fi proċedura ta' għażla, jiżdied aspett ieħor, li huwa suġġettiv, fejn il-drittijiet tagħhom u, b'mod partikolari, il-projbizzjoni li waqt il-proċedura amministrattiva huma jiġu mċaħħda mid-drittijiet tad-difiża tagħhom, jiksbu importanza kbira.

50. Il-projbizzjoni li tigarantixxi li persuni ma jiġux imċaħħda mid-drittijiet tad-difiża tagħhom hija espressament aċċettata mill-ordinamenti ġuridiċi tal-Istati Membri kollha u tifforma parti mid-dritt għall-amministrazzjoni tajba, dritt ikkonfermat fl-Artikolu 41 tal-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea [35], li jinsab fil-Kapitolu V, iddedikat għaċ-ċittadinanza. Il-paragrafu 2 ta' dan l-artikolu jagħti lil kull persuna d-dritt li tiġi mismugħha qabel ma tittieħed xi miżura fil-konfront tiegħu li taffettwah ħażin.

51. Il-Karta, li l-importanza tagħha kienet reċentement enfasizzat mill-Qorti tal-Ġustizzja, b'mod partikulari fis-sentenza tas-27 ta' Ġunju 2006, Il-Parlament vs Il-Kunsill [36], u fis-sentenza tat-3 ta' Mejju 2007, Advocaten voor de Wereld [37], teżiġi li l-offerent, qabel ma jiġi eskluż, ikun jista' jesponi r-raġunijiet tiegħu sabiex jikkonvinċi lill-awtorità kontraenti dwar il-validita' tal-offerta tiegħu.

52. Jiena naqbel mal-Kummissjoni fuq il-fatt li dan id-dritt, meħud waħdu, ma jeżiġix li n-negozjant allegatament imprudenti jiġi dejjem mismugħ u dan peress li, bħala prinċipju, huwa diġà protett mill-analiżi imparzjali tal-offerti skond kriterji stabbiliti minn qabel, oġġettivi u non-diskriminatorji. Madankollu, kompetitur li jirriskja li jiġi eliminat minħabba akkordju bejn kompetituri oħrajn huwa żvantaġġjat, u jkun iktar żvantaġġjat jekk, barra minn hekk, huwa ma jingħatax il-possibbilita' li jiġi mismugħ.

35 — ĠU 2000, C 364, p. 1.

36 — Kawża C-540/03, Ġabra p. I-5769.

37 — Kawża C-303/05, Ġabra p. I-3633. Dwar in-natura tal-Karta, ara l-punti 76 sa 79 tal-konklużjonijiet tiegħi f'dik il-kawża.

53. Għalhekk, id-dritt li wieħed jiġi mismugħ mill-amministrazzjoni jipprovdi argumenti kontra l-esklużjoni awtomatika tal-offerti li jkunu anormalment baxxi, peress li, kif diġà indikajt, il-kunċett tal-"anormalità" huwa kunċett ġuridiku li mhuwiex determinat, li għandu jiġi ddeterminat każ b'każ skond il-karatteristiċi tal-kandidati.

54. Konsegwentement, f'dak li jirrigwarda d-dritt għall-amministrazzjoni tajba, mhuwiex konsiljabbli li titneħħa l-verifika kontradittorja tal-offerti qabel ma jkun hemm deċiżjoni dwar ir-rilevanza tagħhom, anki fir-rigward ta' kuntratti li mhumiex suġġetti għad-direttivi settorjali, peress li dan iġib miegħu tnaqqis fil-garanziji previsti fid-direttivi msejħa "rikorsi" [38].

5. Il-marġni ta' diskrezzjoni tal-Istati Membri

55. Mis-suespost jirriżulta li d-dritt Komunitarju jipprekludi liġi nazzjonali li timponi fuq l-awtoritajiet kontraenti biex jirrifjutaw b'mod awtomatiku l-offerti li jkunu anormalment baxxi għal kuntratti pubbliċi li mhumiex regolati mid-direttivi dwar il-koordinazzjoni tal-proċeduri għall-għoti tal-kuntratti; u jirrakkomanda, bil-kontra ta' dan, li dawn l-awtoritajiet jingħataw l-opportunità li jevalwaw, każ b'każ, l-interess li jiftħu proċedura ta' smigħ sabiex jivverifikaw, permezz ta' proċedura kontradittorja, l-istruttura tagħhom [39].

56. Madankollu, l-awtonomija tal-Istati Membri teħlishom mill-obbligu li jsegwu t-triq tal-Artikolu 30(4) tad-Direttiva 93/37, u tippermettilhom jiddefinixxu l-mod ta' kif id-drittijiet, li l-ordinament ġuridika Komunitarju jagħti liċ-ċittadini, għandhom ikunu mħarsa, mingħajr limitazzjonijiet oħra apparti dawk li jirriżultaw mill-prinċipji tal-ekwivalenza u tal-effettività: jiġifieri li l-proċeduri ma jistgħux ikunu inqas favorevoli minn dawk previsti sabiex jipproteġu d-drittijiet ibbażati fuq l-ordinament ġuridika domestika u għandhom jiġu organizzati b'mod li ma jwasslux sabiex, fil-prattika, irendu diffiċli jew kważi impossibbli li jintlaħaq l-għan persegwit [40].

38 — Id-Direttiva 89/665, iċċitata iktar 'il fuq u d-Direttiva tal-Kunsill 92/13/KEE, tal-25 ta' Frar 1992, li tikkoordina l-liġijiet, ir-regolamenti u d-dispożizzjonijiet amministrattivi li jirrelataw għall-applikazzjoni tar-regoli Komunitarji dwar il-proċeduri ta' akkwist ta' entitajiet li joperaw fis-setturi tal-ilma, l-enerġija, it-trasport u t-telekomunikazzjoni (ĠU L 76, p. 14).

39 — Is-sentenza tas-7 ta' Ottubru 2004, Sintesi (C-247/02, Ġabra p. I-9215), annullat dispożizzjoni nazzjonali li kienet timponi, fuq l-awtoritajiet kontraenti, kriterju uniku għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi, li b'dan il-mod kienet iċċaħħadhom mill-possibbiltà li jieħdu inkunsiderazzjoni n-natura u l-karatteristiċi ta' dawn il-kuntratti, u li jagħżlu l-kriterju l-iktar xieraq biex jassiguraw il-kompetizzjoni libera, kif ukoll l-aħjar offerta (punt 40).

40 — Skont ġurisprudenza stabbilita, fosthom is-sentenza tas-16 ta' Diċembru 1976, Rewe (33/76, Ġabra p. 1989) hija l-ewwel waħda.

VI — Konklużjoni

57. Fid-dawl ta' dawn il-kunsiderazzjonijiet, jiena nipproponi li r-risposta tal-Qorti tal-Ġustizzja għad-domandi preliminari tal-Consiglio di Stato della República Italiana, għandha tkun li:

"Il-prinċipji tal-kompetizzjoni libera, tat-trasparenza amministrattiva u ta' non-diskriminazzjoni abbażi tan-nazzjonalità, li jirregolaw id-dritt Komunitarju f'dak li jirrigwarda l-għoti ta' kuntratti pubbliċi, kif ukoll id-dritt għall-amministrazzjoni tajba, jipprekludu regola nazzjonali li, f'dak li jirrigwarda l-proċedura għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi esklużi mill-kamp ta' applikazzjoni tad-direttivi li jirregolaw dan il-qasam, tobbliga lill-awtorità kontraenti sabiex tirrifjuta awtomatikament l-offerti li jkunu anormalment baxxi, mingħajr ebda possibbiltà ta' verifika kontradittorja."