KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
WATHELET
ippreżentati fit-3 ta' Marzu 2016 [1]

Kawża C-46/15

Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA
vs
AICP – Associação de Industriais do Concelho de Pombal

[talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mit-Tribunal Central Administrativo Sul (qorti amministrattiva ċentrali tan-Nofsinhar, il-Portugall)]

"Rinviju għal deċiżjoni preliminari — Kuntratti pubbliċi — Direttiva 2004/18/KE — Artikolu 48(2)(a)(ii) — Effett dirett — Proċeduri ta' għoti — Operaturi ekonomiċi — Kapaċitajiet tekniċi u/jew professjonali — Prova"

I – Introduzzjoni

1. It-talba għal deċiżjoni preliminari taqa' fil-kuntest ta' kawża bejn Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica, SA (iktar 'il quddiem "Ambisig") u AICP – Associação de Industriais do Concelho de Pombal (iktar 'il quddiem l-"AICP").

2. Din talba tirrigwarda l-interpretazzjoni tat-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) 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] [2].

3. Din id-dispożizzjoni hija relatata mal-provi tal-kapaċitajiet tekniċi u/jew professjonali tal-operaturi kkonċernati mill-kuntratt inkwistjoni. Bid-domandi preliminari tagħha, it-Tribunal Central Administrativo Sul (qorti amministrattiva ċentrali tan-Nofsinhar, il-Portugall) tistaqsi lill-Qorti tal-Ġustizzja fuq, minn naħa, l-effett dirett eventwali tagħha, u min-naħa l-oħra, fuq l-arranġament tal-modalitajiet probatorji li tistabbilixxi.

II – Il-kuntest ġuridiku

A – *Id-dritt tal-Unjoni*

4. It-Titolu II tad-Direttiva 2004/18 jistabbilixxi r-regoli applikabbli għall-kuntratti pubbliċi. Il-kriterji tal-għażla kwalitattiva huma previsti fit-Taqsima 2 tal-Kapitolu VII li tinkludi, b'mod partikolari, l-Artikoli 45 u 48.

1 — Lingwa oriġinali: il-Franċiż.

2 — ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 7, p. 132.

5. L-Artikolu 45(2)(g) tad-Direttiva 2004/18 jistabbilixxi li kull operatur ekonomiku "huwa ħati ta' rappreżentazzjoni ħażina ta' certa serjetà fil-forniment ta' l-informazzjoni meħtieġa taħt din it-Taqsima jew ma forniex informazzjoni bħal din" jista' jiġi eskluż mill-parteċipazzjoni fil-kuntratt inkwistjoni.

6. L-Artikolu 48 tad-Direttiva 2004/18, bl-isem "Abilità teknika u/jew professjonali" huwa fformulat kif ġej:

"1. L-abilitajiet Tekniċi u/jew professjonali ta' l-operaturi ekonomiċi għandhom ikunu evalwati u eżaminati skond il-paragrafi 2 u 3.

2. Evidenza ta' l-abilitajiet tekniċi ta' l-operaturi ekonomiċi jistgħu jkunu fornuti b'mezz jew aktar ta' dan li ġej skond in-natura, kwantità jew importanza, u użu tax-xogħlijiet, fornimenti jew servizzi:

[...]

ii) lista ta' konsenji ewliena effettwati jew is-servizzi ewlenin provduti fl-aħħar tliet snin, bl-ammonti, dati u riċevituri, sew pubbliċi jew privati, involuti. Xhieda ta' konsenja jew servizzi provduti għandha tingħata:

— fejn ir-riċevitur kien awtorità kontrattwanti, fil-forma ta' ċertifikati maħruġa jew kontrassenjati mill-awtorità kompetenti,

— fejn ir-riċevitur kien xerrej privat, biċ-ċertifikazzjoni tax-xerrej jew, fin-nuqqas ta din, sempliċiment b'dikjarazzjoni mill-operatur ekonomiku;

[...]"

B – *Id-dritt Portugiż*

1. Il-kodiċi tal-kuntratti pubbliċi

7. Id-Direttiva 2004/18 ġiet trasposta fl-ordinament ġuridiku Portugiż mill-kodiċi tal-kuntratti pubbliċi (Código dos Contratos Públicos), approvat bid-Digriet-Liġi Nru 18/2008, tad-29 ta' Jannar 2008, kif emendat u ppubblikat mill-ġdid fl-Anness tad-Digriet-Liġi Nru 278/2009, tat-2 ta' Ottubru 2009 (*Diário da República*, l-ewwel sensiela, Nru 192, tat-2 ta' Ottubru 2009, iktar 'il quddiem il-"kodiċi tal-kuntratti pubbliċi").

8. L-Artikolu 165 tal-kodiċi tal-kuntratti pubbliċi huwa fformulat kif ġej:

"1 – Ir-rekwiżiti minimi fir-rigward tal-kapaċità teknika skont il-punt (h) tal-paragrafu 1 tal-artikolu ta' qabel dan għandhom jiġu adattati għan-natura tas-servizzi li huma s-suġġett tal-kuntratt li għandu jiġi konkluż u għandhom jiddeskrivu s-sitwazzjonijiet, il-kwalitajiet, il-karatteristiċi jew elementi oħrajn ta' fatt fir-rigward ta', b'mod partikolari:

a) l-esperjenza professjonali tal-kandidati;

b) ir-riżorsi umani, teknoloġiċi, f'tagħmir jew oħrajn użati, taħt kwalunkwe titolu li jkun, mill-kandidati;

c) il-mudell u l-kapaċità organizzattiva tal-kandidati, partikolarment għal dak li jirrigwarda d-direzzjoni u l-integrazzjoni tal-kompetenzi speċjalizzati, is-sistemi informatiċi ta' appoġġ u s-sistemi ta' kontroll tal-kwalità;

d) il-kapaċità tal-kandidati li jadottaw miżuri ta' ġestjoni ambjentali fil-kuntest tal-eżekuzzjoni tal-kuntratt li għandu jiġi konkluż;

e) l-informazzjoni li tidher fid-database tal-Instituto da Construção e do Imobiliário, I. P., dwar l-imprendituri, fir-rigward tal-għoti ta' kuntratt għal xogħlijiet jew ta' konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi.

[...]

5 – Ir-rekwiżiti minimi fir-rigward tal-kapaċità teknika skont il-paragrafu 1 u l-fattur 'f' li hemm fil-punt i) tal-paragrafu 1 tal-artikolu ta' qabel dan ma jistgħux jiġu ffissati b'mod diskriminatorju."

2. L-avviż ta' kuntratt

9. L-Artikolu 12 tal-avviż ta' kuntratt jistabbilixxi:

"Sabiex jintgħażlu, il-kandidati għandhom jippreżentaw id-dokumenti ta' kandidatura li ġejjin:

[...]

c) dikjarazzjoni tal-klijent, fuq letterhead u ttimbrata, li tagħti prova tal-implementazzjoni tas-sistema ta' ġestjoni ambjentali u/jew ta' kwalità [meħtieġa mill-Artikolu 8 tal-avviż ta' kuntratt] mill-kandidat, konformement mal-mudell ta' dikjarazzjoni li hemm fl-Anness VIII ta' dan l-avviż ta' kuntratt. Id-dikjarazzjoni għandu jkollha firma ċċertifikata minn nutar, avukat jew entità oħra kompetenti, li tippreċiża l-kwalità tal-firmatarju;

[...]

f) dikjarazzjoni tal-klijent, fuq letterhead u ttimbrata, li tagħti prova tal-implementazzjoni ta' sistemi ta' ġestjoni, ta' żvilupp u tal-implementazzjoni ta' pjattaforma teknoloġika fin-netwerk, ta' softwer ta' ġestjoni u ta' azzjonijiet ta' koordinazzjoni [meħtieġa mill-Artikolu 8 tal-avviż ta' kuntratt] mill-kandidat, li jippreċiża l-ammont inkwistjoni, skont il-mudell ta' dikjarazzjoni li hemm fl-Anness IX ta' dan l-avviż ta' kuntratt. Id-dikjarazzjoni għandu jkollha firma ċċertifikata minn nutar, avukat jew entità oħra kompetenti, li tippreċiża l-kwalità tal-firmatarju; [...]"

III – Il-fatti tal-kawża prinċipali

10. Skont id-deċiżjoni tar-rinviju, l-AICP ddeċidiet li tniedi, fit-23 ta' April 2013, proċedura ta' sejħa għal offerti ristretta b'għażla minn qabel għall-għoti ta' kuntratt għal provvista ta' servizzi għall-implementazzjoni ta' sistemi ta' ġestjoni ambjentali, tal-kwalità u ta' pjattaforma teknoloġika.

11. Bis-saħħa tal-Artikolu 8(1)(a) sa (c) tal-avviż ta' kuntratt, il-kandidati kellhom jissodisfaw diversi kundizzjonijiet kumulattivi dwar il-kapaċità teknika tagħhom.

12. L-Artikolu 12(1)(c) u (f) tal-istess avviż ta' kuntratt jistabbilixxi li, biex jintgħażlu, il-kandidati għandhom ikunu ċċertifikaw li jissodisfaw dawn il-kundizzjonijiet permezz ta' dikjarazzjonijiet ta' klijenti fuq letterhead ittimbrata. Dawn kellu jkollhom ukoll firma ċċertifikata minn nutar, avukat jew minn entità kompetenti oħra, li tippreċiża l-kwalità tal-firmatarju.

13. Fil-kuntest ta' din is-sejħa għal offerti, l-AICP approvat, fit-30 ta' Awwissu 2013, ir-rapport finali tal-għażla stabbilita mill-bord tal-għażla. Dan ir-rapport kien għażel lill-kumpannija Índice ICT & Management Lda u eskluda ż-żewġ kandidaturi l-oħrajn, inkluż dik ta' Ambisig.

14. Għal raġunijiet li ma humiex imsemmijin fid-deċiżjoni tar-rinviju, din id-deċiżjoni tħassret, fl-14 ta' Novembru 2013, b'sentenza tat-Tribunal Central Administrativo Sul (qorti amministrattiva ċentrali tan-Nofsinhar). Barra minn hekk, din tal-aħħar ikkundannat lill-AICP biex tadotta, f'terminu ta' 20 jum, deċiżjoni ġdida fuq l-għażla tal-proċedura u toħroġ avviż ta' kuntratt ġdid, bl-illegalitajiet ikkonstatati kkanċellati kif ukoll biex tieħu dawk l-atti u l-miżuri marbutin miegħu.

15. Skont dik is-sentenza, l-AICP ddeċidiet, fl-10 ta' Diċembru 2013, li tniedi sejħa għal offerti ristretta ġdida b'għażla minn qabel għall-għoti ta' kuntratt għal provvista ta' servizzi ta' implementazzjoni ta' sistemi ta' ġestjoni ambjentali, tal-kwalità u ta' pjattaforma teknoloġika fi tlettax-il impriża.

16. Fi tmiem din il-proċedura ta' għażla ġdida, id-diretturi tal-AICP ddeċidew li japprovaw, fis-27 ta' Marzu 2014, ir-rapport finali ta' għażla stabbilit mill-bord tal-għażla li għażel lill-kandidatura ta' Índice ICT & Management Lda, u eskluda dik ta' Ambisig.

17. Ambisig ippreżentat rikors minn din id-deċiżjoni quddiem it-Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (qorti amministrattiva u fiskali ta' Leiria, il-Portugall), li annullatha fil-11 ta' Ġunju 2014. Madankollu, Ambisig ikkontestat id-deċiżjoni quddiem il-formazzjoni kollegjali tal-istess qorti għar-raġuni li kienet ċaħdet bi żball il-motivi tar-rikors ibbażati fuq, b'mod partikolari, l-inkompatibbiltà tal-Artikolu 12(1)(c) u (f) tal-avviż ta' kuntratt mar-rekwiżiti ta' prova msemmija fl-Artikolu 48 tad-Direttiva 2004/18, kif ukoll mal-prinċipji ta' kompetizzjoni, ta' imparzjalità u ta' proporzjonalità li jirriżultaw mill-kodiċi ta' kuntratti pubbliċi.

18. B'sentenza tas-6 ta' Awwissu 2014, it-Tribunal Central Administrativo e Fiscal de Leiria (qorti amministrattiva u fiskali ta' Leiria) ċaħdet l-ilment ta' Ambisig u, għaldaqstant, ikkonfermat id-deċiżjoni tagħha tal-11 ta' Ġunju 2014. Ambisig iddeċidiet li tappella minn din is-sentenza quddiem it-Tribunal Central Administrativo Sul (qorti amministrattiva ċentrali tan-Nofsinhar).

19. Huwa fil-kuntest ta' dan l-appell li din it-talba għal deċiżjoni preliminari ġiet ifformulata. Fil-fatt, it-Tribunal Central Administrativo Sul (qorti amministrattiva ċentrali tan-Nofsinhar) tesprimi ċerti dubji dwar il-portata tar-rekwiżiti probatorji stabbiliti fl-Artikolu 48 tad-Direttiva 2004/18 u l-konformità ta' dak l-artikolu mar-rekwiżiti tal-avviż ta' kuntratt.

IV – It-talba għal deċiżjoni preliminari u l-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja

20. B'deċiżjoni tad-29 ta' Jannar 2015, li waslet fil-Qorti tal-Ġustizzja fil-5 ta' Frar 2015, it-Tribunal Central Administrativo Sul (qorti amministrattiva ċentrali tan-Nofsinhar) għalhekk iddeċidiet li tissospendi l-proċeduri u tagħmel dawn id-domandi preliminari li ġejjin lill-Qorti tal-Ġustizzja:

"1) Peress li l-leġiżlazzjoni Portugiża ma tirregolax is-suġġett inkluż fit-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18/KE [...] din id-dispożizzjoni hija direttament applikabbli fl-ordinament ġuridiku Portugiż fis-sens li tagħti lill-individwi dritt li jista' jiġi invokat kontra l-awtoritajiet kontraenti?

2) It-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18/KE, għandu jiġi interpretat fis-sens li jipprekludi l-applikazzjoni ta' regoli, stabbiliti minn awtorità kontraenti, li ma jippermettux lill-operatur ekonomiku jipproduċi l-prova tal-provvista ta' servizzi permezz ta' dikjarazzjoni ffirmata minnu stess, sakemm huwa ma jipprovax impossibbiltà jew diffikultà serja fil-kisba ta' dikjarazzjoni ta' xerrej privat?

3) It-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18/KE, għandu jiġi interpretat fis-sens li jipprekludi l-applikazzjoni ta' regoli, stabbiliti minn awtorità kontraenti, li, taħt piena ta' esklużjoni, jirrikjedu li d-dikjarazzjoni tax-xerrej privat tinkludi ċ-ċertifikazzjoni ta' firma minn nutar, avukat jew entità oħra kompetenti?"

21. Ġew ippreżentati osservazzjonijiet bil-miktub minn Ambisig, mill-Gvern Portugiż kif ukoll mill-Kummissjoni Ewropea. Barra minn hekk, il-Gvern Portugiż u l-Kummissjoni nstemgħu waqt is-seduta li saret fit-28 ta' Jannar 2016.

V – Analiżi

A – *Fuq l-ewwel domanda preliminari*

22. Permezz tal-ewwel domanda tagħha, il-qorti tar-rinviju essenzjalment tistaqsi jekk it-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18 għandux jiġi interpretat fis-sens li, fl-assenza ta' traspożizzjoni fid-dritt intern, jistax jagħti drittijiet lill-individwi li dawn ikunu jistgħu jinvokaw kontra l-awtoritajiet kontraenti fil-kuntest tal-kawżi mressqa quddiem il-qrati nazzjonali. Għalhekk għandu jiġi ddeterminat l-effett dirett eventwali ta' din id-dispożizzjoni.

1. Id-determinazzjoni tal-effett dirett tat-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18

23. Il-kundizzjonijiet u l-limiti tal-għarfien tal-effett dirett tad-dispożizzjonijiet ta' direttiva huma magħrufa. Skont ġurisprudenza stabbilita tal-Qorti tal-Ġustizzja, fil-każijiet kollha fejn id-dispożizzjonijiet ta' direttiva jkunu jidhru, mil-lat tal-kontenut tagħhom, mingħajr kundizzjonijiet u suffiċjentement preċiżi, l-individwi jistgħu jinvokawhom quddiem il-qrati nazzjonali kontra l-Istat, kemm jekk dan ikun naqqas milli jittrasponi d-direttiva fit-termini previsti tad-direttiva fid-dritt nazzjonali, u sew jekk ikun għamel traspożizzjoni inkorretta tagħha [3].

24. Dispożizzjoni tad-dritt tal-Unjoni hija kkunsidrata inkundizzjonata meta din tistabbilixxi obbligu li ma huwa kkwalifikat b'ebda kundizzjoni u lanqas ma huwa suġġett, fl-implementazzjoni jew fl-effetti tiegħu, għat-teħid ta' xi miżura mill-istituzzjonijiet tal-Unjoni Ewropea, jew mill-Istati Membri [4].

25. It-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18 jidhirli li jissodisfa l-kundizzjonijiet ta' inkundizzjonalità u ta' preċiżjoni ċċitati iktar 'il fuq. Fil-fatt, din id-dispożizzjoni ma teħtieġ l-ebda miżura komplementari għall-applikazzjoni tagħha fejn tistabbilixxi, minn naħa, li l-kapaċitajiet tekniċi tal-operaturi ekonomiċi jistgħu jkunu ġġustifikati bil-preżentazzjoni ta' lista tal-kunsinni prinċipali jew tas-servizzi prinċipali mwettqin matul l-aħħar tliet snin fejn jidhru l-ammont, id-data u d-destinatarju pubbliku jew privat ikkonċernat u fejn tippreċiża, min-naħa l-oħra li meta d-destinatarju huwa xerrej privat, il-provvista tas-servizz tiġi pprovata b'ċertifikazzjoni tax-xerrej jew, fin-nuqqas ta' dan, sempliċement b'dikjarazzjoni tal-operatur ekonomiku.

26. Barra minn hekk, il-Qorti tal-Ġustizzja diġà kellha l-okkażjoni li tiddeċiedi li l-Artikolu 26 tad-Direttiva tal-Kunsill 71/305/KEE, tas-26 ta' Lulju 1971, dwar il-koordinazzjoni tal-proċeduri ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet [5], seta' jiġi invokat minn individwu quddiem il-qrati nazzjonali, "billi l-ebda miżura partikolari ta' implementazzjoni ma hija meħtieġa għall-osservanza tar-rekwiżiti li huma stabbiliti hemmhekk" [6]. Issa, minkejja li dan l-artikolu tad-Direttiva 71/305 kien

3 — Ara, f'dan is-sens, fost ħafna sentenzi, is-sentenza Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, punt 18 u l-ġurisprudenza ċċitata).

4 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenzi Almos Agrárkülkereskedelmi (C-337/13, EU:C:2014:328, punt 32) u Larentia + Minerva u Marenave Schiffahrt (C-108/14 u C-109/14, EU:C:2015:496, punt 49).

5 — ĠU L 185, p. 5.

6 — Sentenza Beentjes (31/87, EU:C:1988:422, punt 43).

jirrigwarda biss il-kuntratti għal xogħlijiet u mhux il-kuntratti għal servizzi, ir-regoli ta' ġustifikazzjoni tal-kapaċitajiet tekniċi previsti minn din id-dispożizzjoni jistgħu jitqiesu li huma analogi, mill-aspett tal-inkundizzjonalità tagħhom u l-preċiżjoni tagħhom, għal dawk tal-Artikolu 48 tad-Direttiva 2004/18.

27. Fl-aħħar nett, nosserva li l-Qorti tal-Ġustizzja kkunsidrat ukoll, b'mod ġenerali, li d-dispożizzjonijiet tat-Titolu VI tad-Direttiva tal-Kunsill 92/50/KEE, tat-18 ta' Ġunju 1992, relatata mal-koordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti tas-servizz pubbliku[7], setgħu jiġu invokati minn individwu quddiem qorti nazzjonali "sa fejn jirriżulta mill-eżami individwali tal-kliem tagħhom li huma inkundizzjonali u ċari u preċiżi biżżejjed"[8]. Issa, fost id-dispożizzjonijiet kien hemm l-Artikolu 32, li kien jipprevedi diġà, fil-paragrafu 2 tiegħu, li l-kapaċità teknika ta' min jipprovdi s-servizzi setgħet tiġi ġġustifikata minn "lista tas-servizzi prinċipali pprovduti fl-aħħar tliet snin, bis-somom, id-dati u r-riċevituri, pubbliċi u privati, tas-servizzi pprovduti [u li, fir-rigward tax-]xerrejja privati, il-kunsinna [kellha] tkun iċċertifikata mix-xerrej jew, fin-nuqas ta' dan, sempliċement iddikjarata mill-fornitur tas-servizz li ġiet effettwata".

28. Issa, għandu jiġi kkonstatat li l-Artikolu 48(2) tad-Direttiva 2004/18 jirrepeti din id-dispożizzjoni fi kliem kważi identiku. Għalhekk, din l-aħħar dispożizzjoni jidhirli li hija inkundizzjonata u suffiċjentement preċiża biex tiġi invokata quddiem il-qrati nazzjonali.

2. Il-ħtieġa li l-awtorità kontraenti tiġi kkwalifikata bħala "Stat"

29. Madankollu, sabiex it-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18 ikun jista' jiġi invokat minn Ambisig quddiem il-qorti nazzjonali, hija l-qorti tar-rinviju li għandha tiżgura li l-awtorità kontraenti inkwistjoni fil-kawża prinċipali ma hijiex "individwu".

30. Fil-fatt, skont ġurisprudenza stabbilita, direttiva ma tistax minnha nnifisha toħloq obbligu kontra individwu. Għalhekk, ma tistax tiġi invokata bħala tali fil-konfront ta' tali persuna quddiem qorti nazzjonali[9].

31. Madankollu, jekk id-dispożizzjonijiet ta' direttiva li għandhom effett dirett jistgħu biss, konsegwentement, jiġu invokati kontra Stat, il-kwalità li fiha jaġixxi dan tal-aħħar ma hijiex importanti[10].

32. Għalhekk, skont ġurisprudenza stabbilita, "fost in-numru ta' entitajiet li fil-konfront tagħhom jistgħu jiġu invokati d-dispożizzjonijiet ta' direttiva li jista' jkollhom effetti diretti, hemm inkluż ukoll korp li, tkun xi tkun il-forma ġuridika tiegħu, ikun ġie inkarigat, bis-saħħa ta' att tal-awtorità pubblika, iwettaq, taħt il-kontroll tagħha, servizz ta' interess pubbliku u li jkun jiddisponi, għal dan l-għan, minn setgħat eżorbitanti meta b'relazzjoni mar-regoli applikabbli fir-relazzjonijiet bejn l-individwi"[11].

33. Jidher li minn isem l-awtorità kontraenti inkwistjoni fil-kawża prinċipali jirriżulta li din hija assoċjazzjoni ta' impriżi purament privata li ma tipprovdix servizz ta' interess pubbliku u li, fi kwalunkwe każ, ma għandhiex poteri eżorbitanti biex twettaq ħidmietha.

7 — ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 1, p. 322.

8 — Sentenza Tögel (C-76/97, EU:C:1998:432, punt 47).

9 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenzi Marshall (152/84, EU:C:1986:84, punt 48); Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, punt 20); kif ukoll Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, punt 22).

10 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenza Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, punt 23).

11 — Sentenza Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, punt 24 u l-ġurisprudenza ċċitata).

34. B'risposta għad-domandi magħmulin mill-Qorti tal-Ġustizzja waqt is-seduta tat-28 ta' Jannar 2016, ir-rappreżentant tal-Gvern Portugiż ikkonferma li l-AICP kienet assoċjazzjoni rregolata mid-dritt privat, li la eżerċitat u lanqas ma ġew fdati lilha ħidmiet ta' interess pubbliku. Skont l-ispjegazzjonijiet tiegħu, huwa biss il-finanzjament, mill-biċċa l-kbira, pubbliku tal-attivitajiet ta' l-AICP li jwassal għall-applikazzjoni tal-leġiżlazzjoni dwar il-kuntratti pubbliċi [12].

35. Wara li ntqal dan, hija t-Tribunal Central Administrativo Sul (qorti amministrattiva ċentrali tan-Nofsinhar) li għandha tivverifika jekk, fil-mument tal-fatti inkwistjoni fil-kawża prinċipali, l-AICP kinitx korp fdat li jwettaq, taħt il-kontroll ta' awtorità pubblika, servizz ta' interess pubbliku u jekk din l-assoċjazzjoni ta' impriżi kellhiex, għal dan il-għan, poteri eżorbitanti [13].

36. Fin-nuqqas ta' dan, it-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18 ma jistax jintuża fil-konfront tagħha. F'din l-ipoteżi, tkun madankollu l-qorti tar-rinviju li jkollha tapplika l-prinċipju ta' interpretazzjoni konformi u tinterpreta kull regola rilevanti tad-dritt nazzjonali kemm jista' jkun possibbli fid-dawl tat-test u l-għan tad-Direttiva 2004/18 biex jintlaħaq ir-riżultat li din trid u, għaldaqstant, biex ikun hemm konformità mat-tielet paragrafu tal-Artikolu 288 TFUE [14].

B – *Fuq it-tieni domanda preliminari*

37. Bit-tieni domanda tagħha, il-qorti tar-rinviju trid tkun taf jekk it-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18 jipprekludix l-applikazzjoni ta' regoli, stabbiliti minn awtorità kontraenti, li ma jippermettux lill-operatur ekonomiku li jipprova l-kapaċitajiet tekniċi tiegħu permezz ta' dikjarazzjoni ffirmata minnu stess, ħlief jekk dan iġib il-prova tal-impossibbiltà jew tad-diffikultà serja li jikseb ċertifikazzjoni tax-xerrej privat.

38. Għalhekk il-qorti tar-rinviju tistaqsi lill-Qorti tal-Ġustizzja dwar il-ġerarkija eventwali tal-modalitajiet ta' prova awtorizzati mit-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18.

39. L-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18 jistabbilixxi li l-kapaċitajiet tekniċi tal-operaturi ekonomiċi jistgħu jkunu ġġustifikati bil-preżentazzjoni ta' lista tal-kunsinni prinċipali jew tas-servizzi prinċipali pprovduti matul l-aħħar tliet snin. Jekk id-destinatarju kien xerrej privat, hemm previsti żewġ modalitajiet ta' prova skont it-tieni inċiż ta' din id-dispożizzjoni biex tintwera r-realtà ta' dawn l-operazzjonijiet (kunsinni jew servizzi). Din tista' tkun jew "biċ-ċertifikazzjoni tax-xerrej jew, *fin-nuqqas ta*' din, sempliċiment b'dikjarazzjoni mill-operatur ekonomiku" [15].

40. Skont ġurisprudenza stabbilita tal-Qorti tal-Ġustizzja, għall-interpretazzjoni ta' dispożizzjoni tad-dritt tal-Unjoni, għandhom jittieħdu inkunsiderazzjoni mhux biss il-kliem tagħha, iżda wkoll il-kuntest tagħha u l-għanijiet imfittxija mil-leġiżlazzjoni li minnha tagħmel parti [16].

12 — Skont l-Artikolu 1(9) tad-Direttiva 2004/18.

13 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenza Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, punt 31).

14 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenza Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punt 24 u l-ġurisprudenza ċċitata). Il-Qorti tal-Ġustizzja kkonfermat espressament l-għoti ta' ġerarkija għas-soluzzjonijiet applikabbli f'tilwima bejn individwi fil-kawża li tat lok għas-sentenza Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200), filwaqt li sostniet li: "jekk il-liġi nazzjonali ma tistax tiġi interpretata konformement [mad-direttiva inkwistjoni] – ħaġa li hija l-qorti tar-rinviju li għandha tivverifika – l-Artikolu [rilevanti] tagħha ma jistax jiġi invokat f'tilwima bejn individwi [...] biex jiġi żgurat l-effett sħiħ [tad-dritt sanċit minnu] u [sabiex] kull dispożizzjoni nazzjonali kuntrarja [titħalla mhux applikata]. Barra minn hekk, f'sitwazzjoni bħal din, il-parti leża bin-nuqqas ta' konformità tad-dritt nazzjonali mad-dritt tal-Unjoni tista' xorta tinvoka l-ġurisprudenza [dwar ir-responsabbiltà mhux kuntrattwali tal-Istati Membri għal ksur tad-dritt tal-Unjoni] li tirriżulta mis-sentenza Francovich *et* (C-6/90 u C-9/90, EU:C:1991:428) sabiex tikseb, jekk ikun il-każ, kumpens għad-danni subiti (ara s-sentenza Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, punt 43)" (punt 48). Fi kliem ieħor, jekk f'tilwima bejn individwi, il-qorti nazzjonali ma tasalx biex tinterpreta d-dritt nazzjonali skont id-direttiva applikabbli, ma tkunx tista' tapplika din id-direttiva imma lanqas ma tkun tista' twarrab l-applikazzjoni tad-dritt nazzjonali kuntrarju. F'din l-ipoteżi, l-uniku rimedju li jkollu l-individwu milqut huwa li jżomm responsabbli lill-Istat Membru għall-ksur tad-dritt tal-Unjoni.

15 — Enfasi miżjuda minni.

16 — Ara, b'mod partikolari, is-sentenzi Yaesu Europe (C-433/08, EU:C:2009:750, punt 24); Brain Products (C-219/11, EU:C:2012:742, punt 13); Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, punt 34); kif ukoll Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, punt 35).

41. Wara li ntqal dan, kif irrileva l-Avukat Ġenerali Trstenjak fil-punt 37 tal-konklużjonijiet tiegħu fil-kawża Agrana Zucker (C-33/08, EU:C:2009:99), it-"test ta' dispożizzjoni [...] huwa dejjem *il-punt ta' tluq* u, fl-istess ħin, il-limitu ta' kull interpretazzjoni"[17]. Barra minn hekk, nikkondividi l-preċiżjoni tal-Avukat Ġenerali Léger li tgħid li l-modalitajiet ta' interpretazzjoni minbarra dik marbuta mal-kliem ta' dispożizzjoni ma humiex meħtieġa meta t-test inkwistjoni huwa assolutament ċar u univoku. "Fil-fatt, f'dak il-każ id-dispożizzjonijiet tad-dritt [tal-Unjoni] huma biżżejjed fihom innifishom"[18] [traduzzjoni mhux uffiċjali].

42. F'din il-kawża, bilfors irid jiġi kkonstatat li l-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18 għandu ċ-ċarezza u n-natura univoka meħtieġa, u dan fil-verżjonijiet lingwistiċi kollha.

43. Fil-fatt, l-espressjoni bil-Franċiż "à défaut" użata f'din id-dispożizzjoni tfisser "en l'absence de [fl-assenza ta']"[19], "à la place de [minflok]" jew saħansitra "faute de quelque chose [fin-nuqqas ta' xi ħaġa]"[20]. Għalhekk, ma tistax tiġi interpretata mod ieħor ħlief fis-sens ta' ġerarkija ta' ideat. B'mod konkret, il-modalità ta' prova li jsegwi l-kliem "fin-nuqqas ta'" — jiġifieri d-dikjarazzjoni tal-operatur ekonomiku — hija għalhekk neċessarjament sussidjarja fir-rigward ta' dak li jippreċediha, jiġifieri ċ-ċertifikazzjoni tax-xerrej.

44. Ċerti verżjonijiet lingwistiċi huma iktar espliċiti billi ma jikkuntentawx b'espressjoni analoga għall-kliem "fin-nuqqas ta'", imma jawtorizzaw biss is-sempliċi dikjarazzjoni tal-operatur meta jipprevedu b'mod espress l-assenza taċ-ċertifikazzjoni tax-xerrej imsemmija qabel[21].

45. Barra minn hekk, kieku l-operatur ekonomiku seta' jagħżel liberament il-modalità ta' prova fost dawk awtorizzati mit-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18, il-kliem "fin-nuqqas ta'" ma kienx ikollu sens. Fil-fatt, dejjem ikun iktar faċli għall-operatur ekonomiku li jagħmel huwa stess dikjarazzjoni pjuttost milli jitlob ċertifikazzjoni mingħand terz.

46. Għalhekk, id-dikjarazzjoni tal-operatur ekonomiku tikkostitwixxi modalità ta' prova sussidjarja, meta ma kienx possibbli li tinkiseb iċ-ċertifikazzjoni tax-xerrej. F'dak il-każ, huwa l-operatur ekonomiku li għandu juri li ma kienx possibbli għalih li jikseb l-imsemmija ċertifikazzjoni.

47. Fil-fatt, peress li l-Artikolu 45(2)(g) tad-Direttiva 2004/18 jawtorizza l-esklużjoni, mill-kuntratt, ta' kull operatur ekonomiku li "huwa ħati ta' rappreżentazzjoni ħażina ta' certa serjetà fil-forniment ta' l-informazzjoni meħtieġa taħt din it-Taqsima jew ma forniex informazzjoni bħal din", l-awtorità kontraenti għandha tkun f'pożizzjoni li tivverifika l-veraċità ta' din l-informazzjoni jew ir-raġuni tan-nuqqas tagħha.

17 — Enfasi miżjuda minni.

18 — Konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Léger fil-kawża Schulte (C-350/03, EU:C:2004:568, punt 88). Ara wkoll, f'qari *a contrario*, is-sentenza Tecom Mican u Arias Domínguez (C-223/14, EU:C:2015:744, punt 35).

19 — Skont id-definizzjoni tad-dizzjunarju *Le Petit Robert*, 2014.

20 — Skont id-definizzjonijiet tad-dizzjunarju *Larousse.fr*

21 — Ara, b'mod partikolari, il-verżjoni bil-lingwa Spanjola fejn l-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18 huwa fformulat kif ġej: "cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado del comprador o, *a falta de este certificado* [fin-nuqqas ta' dan iċ-ċertifikat], simplemente mediante una declaración del operador económico" (l-enfasi miżjuda minni). Fil-verżjoni bil-lingwa Taljana, jissemma ukoll "in mancanza di tale attestazione". Fl-aħħar nett, fil-verżjoni Ġermaniża, il-leġiżlatur tal-Unjoni jipprevedi s-sitwazzjoni fejn "falls eine derartige Bescheinigung nicht erhältlich ist". Il-verżjoni bil-lingwa Griega hija terġa' iktar ċara, u dan billi tara l-"impossibbiltà" ta' ċertifikazzjoni tax-xerrej: "εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, με βεβαίωση του αγοραστή ή, *εάν τούτο δεν είναι δυνατόν* [jekk dan ma jkunx possibbli], με απλή δήλωση του οικονομικού φορέα" (enfasi miżjuda minni).

48. Din il-possibbiltà ta' verifika tal-awtorità kontraenti hija iktar u iktar neċessarja meta l-Qorti tal-Ġustizzja tkun iddeċidiet diġà li, bis-saħħa tal-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament u tal-obbligu ta' trasparenza li jirriżulta minnu u li għalihom huma suġġetti l-awtoritajiet kontraenti skont l-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18, dawn għandhom josservaw "strettament il-kriterji li [jkunu stabbilixxew huma] stess, b'mod li jkoll[hom jeskludu] mill-kuntratt, operatur ekonomiku li ma jkunx ikkomunika dokument jew informazzjoni li l-produzzjoni tagħhom kienet imposta fid-dokumenti ta' dan il-kuntratt taħt piena ta' esklużjoni" [22].

49. Madankollu, kif tenfasizza l-Kummissjoni fl-osservazzjonijiet bil-miktub tagħha, dan ir-rekwiżit supplimentari għandu jikkonforma mal-prinċipju ta' proporzjonalità.

50. Minn naħa, dan ifisser li meta wieħed jirrikorri għal dikjarazzjoni tal-operatur ekonomiku ma jkunx limitat għall-impossibbiltà assoluta li tinkiseb iċ-ċertifikazzjoni tax-xerrej (bħal, pereżempju, fl-ipoteżi ta' falliment). Ostakolu għall-kisba ta' din iċ-ċertifikazzjoni, bħal sempliċi rifjut bla motiv mix-xerrej jew talba minnu għal kumpens finanzjarju, jistgħu jkunu biżżejjed. Min-naħa l-oħra, il-prova ta' din l-impossibbiltà għandha tiġi evalwata *in concreto*. Għalhekk, għalkemm id-depożitu ta' dokument uffiċjali jista' jkun meħtieġ fil-każ ta' falliment, skambju sempliċi ta' korrispondenza jew assenza ta' risposta (li, pereżempju, tiġi pprovata bi tfakkira waħda jew iktar) jistgħu jkunu biżżejjed biex tintwera l-*mala fide* tax-xerrej.

51. Fl-aħħar nett, jiena nikkunsidra li t-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18 ma jipprekludix l-applikazzjoni ta' regoli, stabbiliti minn awtorità kontraenti, li ma jippermettux lill-operatur ekonomiku li jipprova l-kapaċitajiet tekniċi tiegħu permezz ta' dikjarazzjoni ffirmata minnu stess, ħlief jekk dan iġib il-prova tal-impossibbiltà jew tad-diffikultà serja li jikseb ċertifikazzjoni tax-xerrej privat.

C – *Fuq it-tielet domanda preliminari*

52. Permezz tat-tielet domanda tagħha, il-qorti tar-rinviju tistaqsi jekk it-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18 jipprekludix l-applikazzjoni ta' regoli, stabbiliti minn awtorità kontraenti, li jimponu, taħt piena ta' esklużjoni, li ċ-ċertifikazzjoni tax-xerrej privat ikollha l-firma ċċertifikata minn nutar, avukat jew entità oħra kompetenti.

53. Id-dubju tal-qorti tar-rinviju ġej mill-formulazzjoni tat-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18 fil-verżjoni bil-lingwa Portuġiża. Fil-fatt, f'din hemm imsemmi "declaração *reconhecida* do adquirente" [23], jiġifieri dikjarazzjoni "rrikonoxxuta" jew "iċċertifikata". Issa, fil-verżjonijiet lingwisitiċi l-oħrajn, tali aġġettiv ma jidhirx fit-test tat-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tal-imsemmija direttiva.

54. Skont ġurisprudenza stabbilita tal-Qorti tal-Ġustizzja, il-formulazzjoni użata f'waħda mill-verżjonijiet lingwistiċi ta' dispożizzjoni tad-dritt tal-Unjoni ma tistax isservi bħala bażi unika għall-interpretazzjoni ta' din id-dispożizzjoni jew tingħata prijorità meta mqabbla mal-verżjonijiet lingwistiċi l-oħra. Id-dispożizzjonijiet tad-dritt tal-Unjoni għandhom fil-fatt jiġu interpretati u applikati b'mod uniformi, fid-dawl tal-verżjonijiet stabbiliti bil-lingwi kollha tal-Unjoni. F'każ ta' diverġenza bejn il-verżjonijiet lingwistiċi differenti ta' test tad-dritt tal-Unjoni, id-dispożizzjoni inkwistjoni għandha tiġi interpretata skont l-istruttura ġenerali u l-għan tal-leġiżlazzjoni li minnha din id-dispożizzjoni tagħmel parti [24].

22 — Sentenza Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, punt 42). Ara wkoll il-punt 43 ta' din is-sentenza għar-riferiment għall-prinċipji ta' ugwaljanza u ta' trasparenza, kif ukoll l-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18.

23 — Enfasi miżjuda minni.

24 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenza Léger (C-528/13, EU:C:2015:288, punt 35 u l-ġurisprudenza ċċitata).

55. Dan il-prinċipju ta' ekwivalenza jew ta' ugwaljanza lingwistika, madankollu, ma jwassalx biex jipprekludi lill-Qorti tal-Ġustizzja milli twarrab il-verżjoni lingwistika ta' test li jikkontradixxi s-sens komun maqsum bejn il-verżjonijiet lingwistiċi l-oħra, billi toqgħod fuq l-interpretazzjoni kontestwali u/jew teleoloġika ta' dak it-test [25].

56. F'din il-kawża, is-sens komuni tal-kliem użat fil-verżjonijiet lingwistiċi l-oħrajn mingħajr dubju ma jippermettix, fih innifsu, li tingħata risposta soda għad-domanda preliminari magħmula. Madankollu, il-kuntest li fih qiegħed l-Artikolu 48 tad-Direttiva 2004/18 u l-evoluzzjoni tiegħu, kif ukoll l-interpretazzjoni teleoloġika tiegħu jwassluni biex nagħti l-interpretazzjoni li t-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18 ma jeħtieġx li l-produzzjoni ta' ċertifikazzjoni tax-xerrej privat ikollha firma ċċertifikata minn nutar, avukat jew entità oħra kompetenti

1. Il-kliem tat-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18

57. Meta wieħed iqabbel il-verżjonijiet lingwistiċi differenti tat-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18, jidher li, għalkemm il-kwalifikazzjoni "reconhecida" ("irrikonoxxuta" jew "iċċertifikata") tidher biss fil-verżjoni bil-lingwa Portugiża, dejjem hi l-unika verżjoni li tuża dan l-istess terminu għaż-żewġ modalitajiet ta' prova stabbiliti.

58. Fil-fatt, fil-verżjonijiet lingwistiċi l-oħrajn, il-kelma "dikjarazzjoni" hija rriżervata għat-tieni ipoteżi (id-dikjarazzjoni tal-operatur ekonomiku) mentri tal-ewwel issemmi "ċertifikati" ta' kunsinni jew ta' provvisti ta' servizzi mix-xerrej. Huwa għalhekk li wieħed isib, partikolarment fil-verżjonijiet bil-lingwa Spanjola, Ġermaniża, Ingliża u anki Franċiża, il-kliem "certificado" u "declaración", "Bescheinigung" u "Erklärung", "certification" u "declaration", kif ukoll "certification" u "déclaration" [26].

59. L-użu ta' kelma differenti għal kull waħda miż-żewġ ipoteżijiet fit-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18 jista' jirrifletti r-rieda tal-leġiżlatur tal-Unjoni li jiddistingwi l-oneru probatorju assoċjat magħhom. L-oppożizzjoni bejn it-termini "ċertifikati" u "dikjarazzjoni" tevoka l-idea ta' formaliżmu ikbar fl-ewwel ipoteżi. Din l-interpretazzjoni tidher ikkonfermata mill-kliem tad-dispożizzjoni fil-verżjoni bil-lingwa Portugiża li tuża t-terminu "dikjarazzjoni" fiż-żewġ każijiet, imma tpoġġi l-aġġettiv "irrikonoxxuta" jew "iċċertifikata" fl-ewwel każ biss.

60. Madankollu, ma nistax ninjora kompletament il-fatt li t-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18 jawtorizza l-prova tal-provvisti ta' servizzi invokati mill-operatur ekonomiku b'ċertifikazzjoni *tax-xerrej*, mingħajr ma jsir riferiment għal ebda dokument uffiċjali u lanqas għal intervent ta' terz. Issa, fl-assenza ta' tali preċiżjoni, is-sens komuni tal-kelma "ċertifikazzjoni" ma jfisser xejn iktar ħlief il-fatt li xi ħaġa tiġi żgurata bil-miktub [27].

61. Għalhekk ikolli nikkonstata li l-analiżi litterali tad-dispożizzjoni inkwistjoni ma tippermettix, fih innifisha, li tingħata interpretazzjoni biċ-ċertezza meħtieġa.

25 — Ara, f'dan is-sens, Lenaerts, K. u Guttiérrez-Fons, J.A., "To say what the law of the EU is: Methods of interpretation and the European Court of Justice", *Columbia Journal of European Law*, 2014, 20th Anniversary Issue, p. 3 sa 61, speċjalment p. 14 u l-awturi ċċitati fin-nota ta' qiegħ il-paġna 78.

26 — Ninnota li l-verżjoni bil-lingwa Slovakka tuża l-kliem "potvrdením", li jista' jiġi tradott b'"konferma" pjuttost milli b'"ċertifikazzjoni", u "vyhlásením".

27 — Skont id-dizzjunarju *Le Petit Robert* (2014), iċ-ċertifikazzjoni hija, fl-ewwel lok, terminu ġuridiku li jfisser "assurance donnée par écrit" [assigurazzjoni mogħtija bil-miktub]. Bil-lingwa Spanjola, skont id-dizzjunarju onlajn tar-Real Academia Española, il-kelma "certificado" tirreferi għat-terminu "certificación", li jista' jiġi ddefinit bħala dokument fejn il-veraċità ta' fatt hija żgurata.

2. L-interpretazzjoni sistematika tat-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18

62. L-ewwel nett, minn ġurisprudenza stabbilita tal-Qorti tal-Ġustizzja jirriżulta li l-Artikolu 48 tad-Direttiva 2004/18 jistabbilixxi sistema magħluqa li tillimita l-modalitajiet ta' evalwazzjoni u ta' verifika li għandhom l-awtoritajiet kontraenti u, għaldaqstant, *il-possibbiltajiet tagħhom li jifformulaw rekwiżiti* [28] .

63. Barra minn hekk, il-Qorti tal-Ġustizzja ppreċiżat li, anki fil-kuntest ta' sistema miftuħa (bħal dik prevista fl-Artikolu 47(4) tad-Direttiva 2004/18 fir-rigward tal-kapaċitajiet ekonomiċi u finanzjarji tal-kandidati), il-libertà tal-awtoritajiet kontraenti ma kinitx illimitata u l-elementi magħżulin kellhom ikunu "oġġettivament xierqa sabiex jagħtu informazzjoni dwar din il-kapaċità [...], mingħajr madankollu ma [jmorru] lil hinn minn dak li huwa raġonevolment neċessarju għal dan il-għan" [29].

64. *A fortiori* ma jistax ikun differenti għar-rekwiżiti previsti fis-sistema probatorja magħluqa li hemm fl-Artikolu 48 tad-Direttiva 2004/18. Issa, l-impożizzjoni ta' firma awtentikata tax-xerrej privat li jiċċertifika l-kunsinna jew il-provvista ta' servizz mill-operatur ekonomiku kandidat għall-kuntratt jidhirli li tmur lil hinn minn dak li huwa meħtieġ sabiex tiġi pprovata l-kapaċità teknika tal-operatur kkonċernat u li hi eżaġeratament formalistika meta mqabbla mad-dikjarazzjoni sempliċi tal-operatur ekonomiku, modalità ta' prova sussidjarja awtorizzata mit-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18.

65. Jekk l-awtorità kontraenti jkollha dubju fuq il-veraċità tad-dokument li jintbagħtilha, fil-fehma tiegħi hija tista' titlob ukoll informazzjoni komplementari ta' natura li turi l-awtenticità taċ-ċertifikazzjoni kkomunikata. Fil-fatt, fil-kuntest tal-analiżi kuntestwali, wieħed ma għandux jinsa li l-Artikolu 45(2)(g) tad-Direttiva 2004/18 jawtorizza l-esklużjoni, mill-kuntratt, tal-operatur li jkun "ħati ta' rappreżentazzjoni ħażina ta' certa serjetà fil-forniment ta' l-informazzjoni meħtieġa".

66. Imbagħad, l-evoluzzjoni tal-leġiżlazzjoni applikabbli wkoll tindika b'mod favorevoli interpretazzjoni mhux formalistika taċ-ċertifikazzjoni meħtieġa.

67. L-idea fl-isfond tat-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18 kienet diġà preżenti fid-Direttiva 92/50, imma fi kliem kemxejn differenti. Fil-fatt, skont it-tieni inċiż tal-Artikolu 32(2)(b) tad-Direttiva 92/50, is-servizz invokat mill-operatur ekonomiku sabiex tiġi pprovata l-kapaċità teknika kellu jkun "[iċċertifikat] *mix-xerrej*" [30].

68. Jekk l-idea ta' "ċertifikazzjoni" tinstab fil-verb "iċċertifika", l-assenza ta' kull intervent ta' terza parti istituzzjonali, għall-kuntrarju, kienet tidher iktar ċara, għaliex l-aċċent kien b'mod ċar imqiegħed fuq azzjoni tax-xerrej billi l-provvista kellha tiġi ċċertifikata *minn*u.

69. Barra minn hekk, jista' jiġi kkonstatat ukoll li l-verżjoni bil-lingwa Portugiża tad-Direttiva 92/50 diġà kienet użat it-terminu "declaração" għaż-żewġ ipoteżijiet probatorji, imma mingħajr ma poġġietlu ebda aġġettiv fl-ewwel każ.

70. Issa, it-test tal-Artikolu 32(2) tad-Direttiva 92/50 fil-bidu ma kien għadda minn ebda modifika fil-Proposta għal Direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill dwar il-koordinazzjoni tal-proċeduri ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi għal provvisti, kuntratti pubbliċi għal servizzi u kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet [COM(2000) 275 finali] [31] li wasslet għall-Artikolu 48(2) tad-Direttiva 2004/18.

28 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenza Édukövízig u Hochtief Construction (C-218/11, EU:C:2012:643, punt 28).

29 — Sentenza Édukövízig u Hochtief Construction (C-218/11, EU:C:2012:643, punt 29).

30 — Enfasi miżjuda minni.

31 — ĠU 2001, C 29 E, p. 11. Ara l-Artikolu 49(3) tal-imsemmija proposta għal direttiva.

71. Kien biss wara l-inklużjoni tal-emendi tal-Parlament Ewropew li rrigwardaw, minn naħa, il-parteċipazzjoni tal-operaturi ekonomiċi fi grupp u, min-naħa l-oħra, il-preokkupazzjonijiet marbutin mal-ambjent u mas-saħħa kif ukoll mas-sigurtà tal-ħaddiema li t-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18 ġie fformulat fil-kliem attwali [32].

72. Għalhekk ma jistax jintuża l-argument tal-modifika tal-kliem tad-dispożizzjoni kkontestata, għaliex il-kunsiderazzjonijiet li wasslu għal dan it-tibdil huma estranji għal kull rieda tal-leġiżlatur li jżid il-formaliżmu probatorju assoċjat maċ-ċertifikazzjoni, mix-xerrej, tal-provvisti ta' servizzi mwettqin mill-operatur ekonomiku.

73. Għall-kuntrarju, id-Direttiva 2014/24/UE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tas-26 ta' Frar 2014, dwar l-akkwist pubbliku u li tħassar id-Direttiva 2004/18 [33] tmur iktar 'il bogħod fis-sens ta' tnaqqis tal-formaliżmu probatorju billi tneħħa kull riferiment għal kwalunkwe ċertifikazzjoni tax-xerrej.

74. Issa, l-Artikolu 60(4) ta' din id-direttiva — li jissostitwixxi l-Artikolu 48(2) tad-Direttiva 2004/18 — jistabbilixxi sempliċiment li "[e]videnza tal-abbiltajiet tekniċi tal-operaturi ekonomiċi tista' tiġi pprovduta permezz ta' mezz wieħed jew aktar minn dawk elenkati fl-Anness XII, Parti 2, skont in-natura, il-kwantità jew l-importanza, u l-użu tax-xogħlijiet, provvisti jew servizzi".

75. Issa, skont dan l-Anness XII, Parti II (a)(ii) tad-Direttiva 2014/24, il-mezzi ta' prova li jiċċertifikaw il-kapaċitajiet tekniċi tal-operaturi ekonomiċi huma "lista tal-konsenji prinċipali effettwati jew is-servizzi ewlenin ipprovduti matul mhux aktar mill-aħħar tliet snin, bis-somom, dati u riċevituri involuti, kemm jekk pubbliċi kif ukoll jekk privati. Fejn dan ikun meħtieġ sabiex jiġi żgurat livell adegwat ta' kompetizzjoni, l-awtoritajiet kontraenti jistgħu jindikaw li jistgħu jieħdu f'kunsiderazzjoni provi ta' provvisti jew servizzi rilevanti mwasslin jew imwettqa aktar minn tliet snin qabel". Għalhekk għebet il-ħtieġa li dik il-lista tkun akkumpanjata b'ċertifikazzjoni tax-xerrej.

76. Anki jekk id-Direttiva 2014/24 ma tapplikax għall-kawża prinċipali, din id-direttiva ġdida, li tħassar id-Direttiva 2004/18, hija utli għaliex tirrifletti r-rieda kontemporanja tal-leġiżlatur tal-Unjoni. Għalhekk dan jista' jgħinna biex nagħtu s-sens attwali ta' dispożizzjoni simili preċedenti, bil-kundizzjoni, madankollu, li wieħed ma jmurx *contra legem*.

77. F'dan il-każ jidhirli li huwa sabiex ma jintlaqatx il-kliem tad-dispożizzjoni applikabbli li d-Direttiva 92/50 u d-Direttiva 2014/24 jikkonfermaw ir-rieda kontinwa tal-leġiżlatur tal-Unjoni li ma jabbinax il-prova tal-kapaċità teknika tal-operatur ekonomiku ma' formaliżmu partikolari.

78. Fi kliem ieħor, imqiegħed fil-kuntest tiegħu u f'perspettiva storika, it-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18 ma jeħtieġ xejn iktar ħlief l-assigurazzjoni jew il-konferma, mix-xerrej, li l-provvista ta' servizzi invokata mill-operatur ekonomiku fid-dawl tal-akkwist tal-kuntratt tikkonforma mar-realtà.

3. L-interpretazzjoni teleoloġika tat-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18

79. Fl-aħħar nett, interpretazzjoni bħal dik tikkonforma wkoll mal-għan tad-Direttiva 2004/18, li huwa li jiġi ffaċilitat il-moviment liberu tal-merkanzija, il-libertà ta' stabbiliment u l-libertà li jiġu pprovduti servizzi, kif ukoll, b'mod iktar ġenerali, il-kompetizzjoni effettiva għall-kuntratti pubbliċi [34].

32 — Ara l-Proposta emendata għad-Direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill dwar il-koordinazzjoni tal-proċeduri ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi għal provvisti, kuntratti pubbliċi għal servizzi u kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet [COM(2002) 236 finali], ĠU 2002, C 203 E, p. 210, speċjalment p. 223 u 224.

33 — ĠU L 94, p. 65.

34 — Ara l-premessa 2 tad-Direttiva 2004/18.

80. Issa, li l-aċċettazzjoni ta' ċertifikat tax-xerrej tiġi suġġetta għall-awtentikazzjoni minn nutar, avukat jew entità oħra kompetenti jidhirli li tmur kontra dan l-għan.

81. Rekwiżit bħal dak ikun fil-fatt ta' natura li jiddisswadi ċerti kandidati potenzjali li, ikkonfrontati bid-diffikultà prattika (minħabba t-termini stabbiliti mill-avviż ta' kuntratt pereżempju) li jissodisfaw din il-kundizzjoni supplimentari, jirrinunzjaw li jippreżentaw offerta.

4. Konklużjoni fuq it-tielet domanda preliminari

82. Bħala konklużjoni, jiena nqis li l-interpretazzjoni kontestwali u dik teleoloġika tat-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18 jikkonfermaw is-sens komun marbut mat-terminu "ċertifikazzjoni" li jidher hemm u ma hemmx lok li jinsiltu konsegwenzi partikolari miż-żieda tal-kelma "reconhecida" fil-verżjoni bil-lingwa Portugiża.

83. Il-kuntest li fih qiegħed it-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18 u l-evoluzzjoni tiegħu, kif ukoll l-interpretazzjoni teleoloġika tiegħu, iwasslu għall-interpretazzjoni fejn il-kelma "ċertifikazzjoni" jew it-termini "dikjarazzjoni ċċertifikata" użati fil-verżjoni bil-lingwa Portugiża ma jeħtieġu ebda formaliżmu partikolari.

84. Għaldaqstant, jiena nikkunsidra li t-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18 jipprekludi l-applikazzjoni ta' regoli, stabbiliti minn awtorità kontraenti, li jimponu, taħt piena ta' esklużjoni, li ċ-ċertifikazzjoni tax-xerrej privat ikollha l-firma ċċertifikata minn nutar, avukat jew entità oħra kompetenti.

VI – Konklużjoni

85. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, jiena nipproponi lill-Qorti tal-Ġustizzja li tirrispondi d-domandi preliminari magħmula mit-Tribunal Central Administrativo Sul (qorti amministrattiva ċentrali tan-Nofsinhar) bil-mod li ġej:

"1) It-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) 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, fl-assenza ta' traspożizzjoni fid-dritt intern, jista' jagħti drittijiet lill-individwi li dawn ikunu jistgħu jinvokaw kontra l-awtoritajiet kontraenti fil-kuntest tal-kawżi mressqa quddiem il-qrati nazzjonali, bil-kundizzjoni li l-awtorità kontraenti inkwistjoni tirrispondi għall-kunċett ta' Stat fis-sens tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja.

2) It-tieni inċiż tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18 ma jipprekludix l-applikazzjoni ta' regoli, stabbiliti minn awtorità kontraenti, li ma jippermettux lill-operatur ekonomiku li jipprova l-kapaċitajiet tekniċi tiegħu permezz ta' dikjarazzjoni ffirmata minnu stess, ħlief jekk dan iġib il-prova tal-impossibbiltà jew tad-diffikultà serja li jikseb ċertifikazzjoni tax-xerrej privat.

3) It-tieni subparagrafu tal-Artikolu 48(2)(a)(ii) tad-Direttiva 2004/18 jipprekludi l-applikazzjoni ta' regoli, stabbiliti minn awtorità kontraenti, li jimponu, taħt piena ta' esklużjoni, li ċ-ċertifikazzjoni tax-xerrej privat ikollha l-firma ċċertifikata minn nutar, avukat jew entità oħra kompetenti."