KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
ippreżentati fit-22 ta' Novembru 2017 [1]

**Kawża C-531/16**

**Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras,**
**"Ecoservice projektai" UAB, li kienet "Specializuotas transportas" UAB**
**bl-intervent ta':**
**"VSA Vilnius" UAB,**
**"Švarinta" UAB,**
**"Specialus autotransportas" UAB,**
**"Ecoservice" UAB**

[talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mil-Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (qorti suprema, il-Litwanja)]

"Rinviju għal deċiżjoni preliminari — Direttiva 2004/18/KE — Proċeduri għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, għal provvisti u għal servizzi — Ugwaljanza fit-trattament — Trasparenza — Kompetizzjoni effettiva bejn l-offerenti — Rabtiet bejn offerenti li jippreżentaw offerti awtonomi fl-istess proċedura — Dmir ta' informazzjoni tal-offerenti marbuta — Obbligi tal-awtorità kontraenti u tal-qorti nazzjonali"

1. Meta żewġ offerenti jew iktar b'ċerti rabtiet bejniethom jippreżentaw l-offerti tagħhom fil-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi, jista' jqum is-suspett li dawn jaġixxu b'mod ikkoordinat (jew, saħansitra, kollużiv) għad-detriment tat-trasparenza u ta' regoli jew prinċipji oħrajn tad-dritt tal-Unjoni li għandhom jirregolaw dawk il-proċeduri.

2. Dan huwa l-kuntest li jaqgħu fih id-domandi preliminari magħmulin mil-Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (qorti suprema, il-Litwanja), fid-dawl ta' sitwazzjoni fejn żewġ sussidjarji ta' kumpannija terza aspiraw, b'mod partikolari, li jirbħu l-kuntratt ta' ġbir u trasport tal-iskart f'muniċipalità ta' dak il-pajjiż.

3. Permezz tad-domandi tagħha, il-qorti tar-rinviju tixtieq tkun taf, finalment, jekk dawk l-offerenti humiex obbligati, anki fin-nuqqas ta' dispożizzjoni leġiżlattiva speċifika, li jinformaw lill-awtorità kontraenti dwar ir-relazzjonijiet li jgħaqqduhom u kif għandha taġixxi dik l-awtorità kontraenti meta tkun taf dwar l-eżistenza ta' tali relazzjonijiet.

4. Il-domanda preliminari, għalhekk, tagħti l-opportunità lill-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tikkompleta l-każistika tagħha dwar il-prinċipji ta' ugwaljanza fit-trattament u ta' trasparenza fil-proċeduri rregolati mid-Direttiva 2004/18/KE [2], meta dawk involuti f'dawn il-proċeduri jkunu jappartjenu lill-istess grupp ta' impriżi.

1 Lingwa oriġinali: l-Ispanjol.

2 Direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-31 ta' Marzu 2004, fuq kordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, għal provvisti u għal servizzi] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 7, p. 132).

## I. Il-kuntest ġuridiku

### *A. Id-dritt tal-Unjoni*

*1. Id-Direttiva 2004/18*

5. Il-premessa 46 tiddikjara:

"Kuntratti għandhom jiġu assenjati fuq il-bażi ta' kriterja oġġettiva li tassigura konformità mal-prinċipji ta' trasparenza, bla diskriminazzjoni u trattament ugwali u li tiggarantixxi illi l-offerti huma assessjati fuq il-kondizzjonijiet ta' kompetizzjoni effettiva […]".

6. Skont l-Artikolu 2:

"L-awtoritajiet kuntrattwali se jistmaw l-operaturi ekonomiċi ugwali u bla diskriminazzjoni u se jaġixxu b'mod trasparenti."

7. Skont l-Artikolu 45(2):

"Kull operatur ekonomiku jista' jkun eskluż minn parteċipazzjoni f'kuntratt fejn dak l-operatur eknomiku:

a) huwa fallut jew se jagħlaq in-negozju tiegħu, fejn l-affarijiet tiegħu qed jiġu amministrati mill-qorti, fejn hu jkun daħal f'arranġament ma' kredituri, fejn hu jkun issospenda l-attivitajiet tan-negozju jew qiegħed fi kull sitwazzjoni analoga ikkawżata minn proċedura simili taħt il-liġijiet nazzjonali u regolamenti;

b) hu s-suġġett ta' proċeduri għal dikjarazzjoni ta' falliment, għal ordni ta' egħluq obbligatorju ta' negozju jew amministrazzjoni mill-qorti ta' arranġament ma' kredituri jew ta' kull proċeduri oħra simili taħt il-liġijiet nazzjonali u regolamenti;

c) ingħata sentenza b'ħaqq tal-qorti li għandha s-saħħa tar-res judicata skond il-disposizzjonijiet legali tal-pajjiż ta' kull offiża li tikkonċerna il-kondotta professjonali tiegħu;

d) kien misjub ħati ta' kondotta professjonali ħażina ta' ċerta gravità ippruvata bi kull mezz li l-awtoritajiet kontrattwanti jistgħu juru;

e) ma issodisfax obbligi relatati mal-pagament ta' kuntribuzzjonijiet tas-sigurtà soċjali skond il-disposizzjonijiet legali tal-pajjiż li fih huwa stabbilit jew ma' dawk tal-pajjiż ta' l-awtorità kontrattwanti;

f) ma issodisfax obbligi relatati mal-pagament ta' taxxi skond il-disposizzjonijiet legali tal-pajjiż li fih huwa stabbilit jew ma' dawk tal-pajjiż ta'l-awtorità kontrattwanti;

g) huwa ħati ta' rappreżentazzjoni ħażina ta' certa serjetà fil-forniment ta' l-informazzjoni meħtieġa taħt din it-Taqsima jew ma forniex informazzjoni bħal din."

*2. Id-Direttiva 89/665/KEE*[3]

8. It-tielet subparagrafu tal-Artikolu 1(1) jipprovdi li:

"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."

9. L-Artikolu 2(1)(b) jistabbilixxi li:

"1. L-Istati Membri għandhom jiżguraw li l-miżuri meħuda fir-rigward tal-proċeduri ta' reviżjoni speċifikati fl-Artikolu 1 ikunu jinkludu dispożizzjoni għas-setgħat li:

[…]

b) jitwarrbu jew jiġi żgurat it-twarrib ta' deċiżjonijiet meħuda illegalment, inkluż it-tneħħija ta' speċifikazzjonijiet diskriminatorji tekniċi, ekonomiċi jew finanzjarji fis-sejħa għall-offerti, fid-dokumenti tal-kuntratt jew fi kwalunkwe dokument ieħor relatat mal-proċedura tal-għoti ta' kuntratt".

***B. Id-dritt nazzjonali***

*1. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (liġi tar-Repubblika tal-Litwanja dwar il-kuntratti pubbliċi)*[4]

10. Skont l-Artikolu 3(1):

"L-awtorità kontraenti għandha tiżgura li, matul il-proċeduri ta' sejħa għal offerti u l-attribuzzjoni ta' kuntratti, il-prinċipji ta' ugwaljanza fit-trattament, ta' nondiskriminazzjoni, ta' rikonoxximent reċiproku, ta' proporzjonalità u ta' trasparenza jiġu osservati."

*2. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas (liġi tar-Repubblika tal-Litwanja dwar il-kompetizzjoni)*[5]

11. Skont l-Artikolu 3(14):

"'Grupp ta' operaturi ekonomiċi marbuta' [tfisser] żewġ operaturi ekonomiċi jew iktar li, peress li huma fil-kontroll jew fil-pussess ta' xulxin u huma f'pożizzjoni li jistabbilixxu azzjonijiet miftiehma, huma meqjusa li jiffurmaw operatur ekonomiku wieħed għall-finijiet tal-kalkolu tad-dħul gross u s-sehem tas-suq tagħhom. Sakemm ma tingħatax prova kuntrarja, kull operatur ekonomiku involut jitqies li jifforma grupp ta' operaturi ekonomiċi marbuta u

[…]

3 Direttiva tal-Kunsill, 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 permezz tad-Direttiva 2007/66/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tal-11 ta' Diċembru 2007, li temenda d-Direttivi tal-Kunsill 89/665/KEE u 92/13/KEE fir-rigward tat-titjib fl-effettività ta' proċeduri ta' reviżjoni dwar l-għoti ta' kuntratti pubbliċi (ĠU 2007, L 335, p. 31).

4 Liġi tat-13 ta' Awwissu 1996 (Žin., 1996, Nru 84-2000).

5 Liġi tat-23 ta' Marzu 1999 (Žin., 1999, Nru 30-856).

2) l-operaturi ekonomiċi ġestiti b'mod komuni miegħu jew li jaqsmu s-servizzi amministrattivi tiegħu miegħu u li l-bord ta' sorveljanza, il-bord tad-diretturi jew korp ieħor ta' ġestjoni jew ta' monitoraġġ ikun magħmul, mill-inqas, minn nofs l-istess membri tal-operatur ekonomiku kkonċernat;

3) l-operaturi ekonomiċi li fihom l-operatur ekonomiku kkonċernat ikollu mill-inqas terz tal-kapital jew terz tad-drittijiet kollha tal-vot jew li huma obbligati li jikkordinaw id-deċiżjonijiet ekonomiċi tagħhom miegħu, ikunu responsabbli għalih għall-eżekuzzjoni tal-obbligi tiegħu rigward terzi, għandhom jittrasferixxu lilu l-profitti tagħhom jew parti minnhom jew jawtorizzawh sabiex juża mill-inqas terz tal-assi tagħhom;

[…]".

12. L-Artikolu 5(1) jistabbilixxi:

"1. Il-ftehimiet intiżi sabiex jillimitaw il-kompetizzjoni jew li għandhom l-għan li jillimitawha jew jistgħu jillimitawha huma pprojbiti u nulli minn meta jiġu konklużi, b'mod partikolari:

1) ftehimiet li jistabbilixxu, direttament jew indirettament, il-prezz ta' ċerti oġġetti jew kundizzjonijiet oħra ta' xiri jew bejgħ;

[…]".

## II. Fatti

13. Fid-9 ta' Lulju 2015, il-Viešoji įstaiga Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras (ċentru għall-ġestjoni tal-iskart fir-reġjun ta' Šiauliai, il-Litwanja; iktar 'il quddiem, "ċentru ta' ġestjoni") ħareġ sejħa għal offerti għall-provvista ta' servizzi muniċipali ta' ġbir u trasport ta' skart fil-muniċipalità ta' Šiauliai.

14. Skont l-informazzjoni li tinsab fid-digriet tar-rinviju, is-sejħa għal offerti kienet tipprojbixxi li l-offerenti jippreżentaw varjanti tal-offerti tagħhom [6].

15. Erba' offerenti ssottomettew offerta:

A) Specialus autotransportas UAB (iktar 'il quddiem, "offerent A").

B) Specializuotas transportas UAB (iktar 'il quddiem, "offerent B").

C) Ekonovus UAB.

D) Grupp kummerċjali VSA Vilnius UAB (iktar 'il quddiem, "VSA Vilnius") u Švarinta UAB.

16. L-offerenti A u B huma sussidjarji tal-kumpannija Ecoservice UAB (iktar 'il quddiem, "Ecoservice") [7].

6 Fl-osservazzjonijiet bil-miktub tal-offerent B (punt 34) ġiet riprodotta l-klawżola 39 tal-ispeċifikazzjonijiet, li kienet tinkludi dik il-projbizzjoni.

7 Skont id-digriet tar-rinviju (punt 10 tal-verżjoni bil-Franċiż), il-kumpannija omm għandha, rispettivament, 100 % u 98.12 % tal-azzjonijiet tal-offerenti A u B, li l-bordijiet ta' ġestjoni tagħhom huma magħmulin mill-istess persuni.

17. Flimkien mal-offerta tiegħu [8], l-offerent B hemeż, b'mod spontanju, dikjarazzjoni ġuramentata fejn indika li kien qiegħed jipparteċipa fis-sejħa għal offerti b'mod awtonomu u indipendenti minn kwalunkwe operaturi ekonomiċi oħra li jistgħu jkunu marbuta miegħu u talab liċ-ċentru ta' ġestjoni sabiex jittratta lill-persuni l-oħra bħala kompetituri. Huwa pprovda wkoll li kien qiegħed jintrabat li jipprovdi, jekk jiġi mitlub hekk, lista ta' operaturi marbuta miegħu.

18. Iċ-ċentru ta' ġestjoni ċaħad l-offerta tal-offerent A, minħabba li ma kinitx konformi ma' waħda mill-kundizzjonijiet tas-sejħa [9], liema deċiżjoni ma ġietx ikkontestata [10].

19. Il-kuntratt finalment ingħata lill-offerent B.

20. VSA Vilnius ressaq ilment, fejn allega li l-offerti tal-offerenti A u B ma kinux ġew ivvalutati b'mod xieraq u li kienu ġew miksura l-prinċipji ta' trasparenza u ta' ugwaljanza fit-trattament quddiem il-liġi.

21. Wara li l-ilment tiegħu ġie miċħud, VSA Vilnius ressaq appell [11] li ġie milqugħ, essenzjalment, mis-Šiaulių apygardos teismas (qorti reġjonali ta' Šiauliai, il-Litwanja) fis-sentenza tat-18 ta' Jannar 2016, ikkonfermata mil-Lietuvos apeliacinis teismas (qorti tal-appell, il-Litwanja) f'digriet tal-5 ta' April 2016.

22. Iċ-ċentru ta' ġestjoni u l-offerent B appellaw quddiem il-Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (qorti suprema), li tagħmel din id-domanda preliminari.

## III. Id-domandi preliminari

23. Hija tgħid:

"1) Il-libertajiet ta' moviment tal-persuni u tas-servizzi, previsti fl-Artikoli 45 u 56 TFUE, il-prinċipji ta' ugwaljanza fit-trattament tal-operaturi u ta' trasparenza, previsti fl-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18 u l-prinċipju li jirriżulta minnhom ta' kompetizzjoni libera u leali tal-operaturi (meqjusa konġuntament jew separatament, mingħajr madankollu ma ssir limitazzjoni għal dawn id-dispożizzjonijiet) għandhom jinftehmu u jiġu interpretati fis-sens li:

jekk offerenti marbuta, li r-rabtiet ekonomiċi, ta' ġestjoni, finanzjarji jew oħrajn tagħhom jippermettu oġġettivament li tiġi ddubitata l-indipendenza tagħhom, kif ukoll il-protezzjoni tal-kunfidenzjalità tal-informazzjoni fejn jistgħu, skont il-każ, jiksbulhom vantaġġ fuq l-offerenti l-oħra, ikunu ddeċidew li jippreżentaw offerti distinti (awtonomi) fil-kuntest tal-istess sejħa għal offerti, l-imsemmija offerenti marbuta għandhom għalhekk, f'kull ipoteżi u kemm jekk tali obbligu jkunx previst jew le mil-leġiżlazzjoni nazzjonali fil-qasam ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi, jiddikjaraw ir-rabtiet tagħhom lill-awtorità kontraenti, anki jekk din ma tagħmlilhomx mistoqsijiet speċifikament fuq dan is-suġġett?

8 Fiha, l-offerent B irrefera għal sottokuntrattur li huwa wkoll sussidjarju ta' Ecoservice u li fil-bord ta' ġestjoni tiegħu hemm ukoll l-istess persuni fiżiċi bħal dawk li jiffurmaw dawk tal-offerenti A u B.

9 B'mod partikolari, minħabba li ma jiġix issodisfatt ir-rekwiżit li, għall-provvista tas-servizz, jintużaw vetturi speċjali li l-magni tagħhom jirrispettaw, mill-inqas, l-istandard Euro 5.

10 Madankollu, iktar 'il quddiem, meta l-qorti tal-prim'istanza laqgħet rikors magħmul minn offerent indipendenti, l-offerent A appella minn dik id-deċiżjoni tal-qorti.

11 Fih argumenta li, bħala sussidjarji ta' Ecoservice, l-offerenti A u B kellhom jiġu kkunsidrati bħala impriżi marbuta fis-sens tal-Artikolu 3(14), tal-Liġi dwar il-Kompetizzjoni u li l-offerti tagħhom kellhom jitqiesu bħala alternattivi. Huwa żied li dawn l-impriżi ma pparteċipawx fil-proċedura tas-sejħa għal offerti taħt kundizzjonijiet ta' kompetizzjoni effettiva u kienu daħlu fi ftehim. Peress li, skont il-kundizzjonijiet tas-sejħa għal offerti, il-varjanti kienu pprojbiti, huwa sostna li l-offerti ta' A u B kellhom jiġu miċħuda.

2) Jekk ir-risposta għall-ewwel domanda:

   (a) hija affermattiva (jiġifieri li l-offerenti għandhom f'kull ipoteżi jiddikjaraw ir-rabtiet tagħhom lill-awtorità kontraenti), in-nuqqas ta' eżekuzzjoni jew is-sempliċi eżekuzzjoni żbaljata ta' dan l-obbligu huma biżżejjed sabiex l-awtorità kontraenti tikkonstata jew biex il-korp ta' stħarriġ (il-qorti) jiddeċiedi li l-offerenti marbuta li jkunu ppreżentaw offerti distinti fil-kuntest tal-istess sejħa għal offerti ma jidħlux realment f'kompetizzjoni (kompetizzjoni fittizja)?

   (b) hija negattiva (jiġifieri li l-offerenti ma għandhomx obbligu ieħor li jiddikjaraw ir-rabtiet tagħhom ħlief dawk previsti mil-leġiżlazzjoni jew mill-kundizzjonijiet tas-sejħa għal offerti), l-awtorità kontraenti tieħu r-riskju tal-parteċipazzjoni ta' dawn l-operaturi marbuta u l-effetti li jirriżultaw minn dan, jekk ma tipprevedix hija stess dan l-obbligu fil-kundizzjonijiet tas-sejħa għal offerti?

3) Indipendentement mir-risposta għall-ewwel domanda u fid-dawl tas-sentenza tat-12 ta' Marzu 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166), id-dispożizzjonijiet legali indikati fl-ewwel domanda u fit-tielet subparagrafu tal-Artikolu 1(1) kif ukoll fl-Artikolu 2(1)(b) tad-Direttiva 89/665/KE (meqjusa konġuntament jew separatament, mingħajr madankollu ma ssir limitazzjoni għal dawn id-dispożizzjonijiet) għandhom jinftehmu u jiġu interpretati fis-sens li:

   (a) jekk, matul il-proċedura ta' sejħa għal offerti, l-awtorità kontraenti ssir taf, bi kwalunkwe mezz, b'rabtiet rilevanti bejn diversi offerenti, hija għandha, indipendentement mill-evalwazzjoni tagħha ta' dan il-fatt jew ta' ċirkustanzi oħra (pereżempju d-differenza bejn l-offerti fil-forma u fis-sustanza, id-dikjarazzjoni ġuramentata magħmula minn offerent li jidħol lealment f'kompetizzjoni mal-oħrajn, eċċ), tistaqsi speċifikament lill-offerenti marbuta u titlobhom jippreċiżaw jekk u kif is-sitwazzjoni personali tagħhom hija kompatibbli mal-kompetizzjoni libera u leali tal-offerenti?

   (b) jekk tali obbligu jaqa' fuq l-awtorità kompetenti iżda ma teżegwixxihx, dan huwa biżżejjed sabiex il-qorti tikkonstata li hija aġixxiet illegalment, mingħajr ma ggarantixxiet it-trasparenza u lanqas l-oġġettività tal-proċedura, mingħajr ma għamlet mistoqsijiet lir-rikorrenti u lanqas ma ddeċidiet hija stess fuq l-influwenza eventwali tas-sitwazzjoni personali tal-operaturi marbuta fuq ir-riżultati tas-sejħa għal offerti?

4) Id-dispożizzjonijiet legali indikati fit-tielet domanda u fl-Artikolu 101(1) TFUE (meqjusa konġuntament jew separatament, mingħajr madankollu ma ssir limitazzjoni għal dawn id-dispożizzjonijiet) fir-rigward tas-sentenzi tat-12 ta' Marzu 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166), tal-21 ta' Jannar 2016, Eturas *et* (C-74/14, EU:C:2016:42) u tal-21 ta' Lulju 2016, VM Remonts *et* (C-542/14, EU:C:2016:578), għandhom jinftehmu u jiġu interpretati fis-sens li:

   (a) meta offerent (ir-rikorrenti) ikun sar jaf biċ-ċaħda tal-offerta l-inqas għolja ppreżentata minn wieħed mill-offerenti marbuta (l-offerent A) u bl-għoti tal-kuntratt lill-ieħor (l-offerent B), fir-rigward ukoll tal-elementi l-oħra relatati ma' dawn l-offerenti u mal-parteċipazzjoni tagħhom għas-sejħa għal offerti [il-kompożizzjoni identika tal-korpi ta' amministrazzjoni tal-offerenti A u B, il-kumpannija [omm] komuni tagħhom, li ma pparteċipatx għas-sejħa għal offerti, iċ-ċirkustanza li l-offerenti A u B ma ddikjarawx ir-rabtiet tagħhom mal-awtorità kontraenti u ma ppreżentawx spjegazzjonijiet supplimentari f'dan ir-rigward, b'mod partikolari peress li ma sarulhomx mistoqsijiet dwar dan is-suġġett, [iċ-ċirkustanza] li, fl-offerta tiegħu, l-offerent A ppreżenta informazzjoni kontradittorja relatata mal-konformità tal-vetturi proposti (it-trakkijiet għar-rimi ta' skart) għall-istandard Euro 5, li dan l-offerent, wara li kien ippreżenta l-offerta l-inqas għolja, li ġiet miċħuda minħabba insuffiċjenzi li ġew ikkonstatati fiha, inizjalment, ma kkontestax din id-deċiżjoni tal-awtorità kontraenti u, sussegwentement, ippreżenta att ta' appell kontra d-deċiżjoni tal-qorti tal-ewwel istanza li kien juri b'mod partikolari li ċ-ċaħda tal-offerta tiegħu kienet legali, eċċ.], fejn l-awtorità kontraenti ma kienet

ħadet ebda azzjoni fid-dawl ta' dawn l-elementi, il-korp ta' stħarriġ jista' jibbaża ruħu fuq dawn l-elementi biss sabiex jilqa' t-talbiet intiżi sabiex jiġi ddikjarat bħala illegali l-aġir tal-awtorità kontraenti li ma tiggarantixxix it-trasparenza u l-oġġettività tal-proċedura, mingħajr ma minbarra dan timponi fuq ir-rikorrenti li tipproduċi l-prova konkreta tal-aġir żleali tal-offerenti A u B?

(b) il-fatti biss li l-offerent B kien ippreżenta spontanjament dikjarazzjoni li kienet tikkonferma li huwa għamel offerta b'mod leali, li regoli ta' ġestjoni tal-kwalità fil-kuntest tal-parteċipazzjoni għas-sejħiet għal offerti kienu ġew stabbiliti minn dan l-offerent u li l-forma u l-kontenut tal-offerti tal-offerenti A u B ma kinux identiċi huma insuffiċjenti sabiex jitqies li dawn l-offerenti wrew lill-awtorità kontraenti li daħlu f'kompetizzjoni reali u leali fil-kuntest tas-sejħa għal offerti?

5) L-Artikolu 101 TFUE, kif interpretat mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, jista' bħala prinċipju jiġi applikat għall-evalwazzjoni tal-atti ta' operaturi marbuta (li għandhom l-istess kumpannija omm) li jipparteċipaw separatament għall-istess sejħa għal offerti, li l-valur tagħhom jilħaq dak ta' sejħa għal offerti internazzjonali, u fejn is-sede tal-awtorità kontraenti u l-post ta' provvista tas-servizzi kienu jinsabu fi prossimità ta' Stat Membru ieħor (ir-Repubblika tal-Latvja), b'kunsiderazzjoni b'mod partikolari tad-dikjarazzjoni ta' kompetizzjoni leali ppreżentata spontanjament minn wieħed minn dawn l-offerenti)?"

## IV. Il-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja u l-pożizzjoni tal-partijiet

24. Ir-rinviju għal deċiżjoni preliminari wasal fir-Reġistru tal-Qorti tal-Ġustizzja fit-18 ta' Ottubru 2016.

25. Ġew ippreżentati osservazzjonijiet bil-miktub miċ-ċentru ta' ġestjoni, VSA Vilnius, Ecoservice projektai UAB (li kien l-offerent B), il-Gvern Litwan u l-Gvern Ċek, kif ukoll mill-Kummissjoni. Ma kienx ikkunsidrat neċessarju li ssir seduta.

26. Iċ-ċentru ta' ġestjoni ma ħax deċiżjoni speċifika dwar kull waħda mill-ħames domandi tal-qorti tar-rinviju, iżda qal biss li kien jaf dwar rabtiet eżistenti bejn l-offerenti, minħabba li kienu ta' għarfien pubbliku, u li f'ebda mument ma kien żgwidat fit-teħid tad-deċiżjonijiet tiegħu.

27. Skont iċ-ċentru ta' ġestjoni, lil hinn mill-konnessjoni bejn l-offerenti, li waħedha din ma timplikax nuqqas ta' kompetizzjoni, fil-każ inkwistjoni kien hemm sensiela ta' elementi oġġettivi li ppermettew li ssir il-konklużjoni li dawn ikkompetew bejniethom.

28. Rigward l-ewwel domanda, il-partijiet kollha, ħlief VSA Vilnius, ipproponew li tingħata risposta negattiva. L-argument tagħhom, fil-qosor, kien li la t-TFUE u lanqas id-Direttiva 2004/18 ma jipprojbixxu s-sottomissjoni ta' offerti minn kumpanniji relatati, u lanqas ma jeskludu li offerent jista' jissottometti diversi offerti. Il-leġiżlazzjoni tal-Unjoni lanqas ma tipprovdi proċedura sabiex l-operaturi jkunu infurmati dwar l-identità tal-offerenti l-oħra, li jippermettilhom jivverifikaw xi rabtiet bejniethom u javżaw lill-awtorità kontraenti dwar dak il-fatt. Fir-rigward tal-prinċipji ta' trasparenza, ta' ugwaljanza fit-trattament u ta' nondiskriminazzjoni, dawn ma jistgħux jiġu interpretati fis-sens li l-offerenti huma obbligati li jiddikjaraw minn jeddhom ir-rabtiet bejniethom, mingħajr preġudizzju għall-fatt li għandhom jipprovdu l-informazzjoni li tista' tintalab mingħandhom mill-awtorità kontraenti

29. VSA Vilnius jipproponi, għall-kuntrarju, li tingħata risposta affermattiva għall-ewwel domanda, li jwasslu sabiex jittratta l-ewwel suppożizzjoni li saret fit-tieni waħda. Fil-fehma tiegħu, ikun sproporzjonat li l-offerenti ma jkunux jistgħu jirribattu l-preżunzjoni ta' azzjoni miftiehma bbażata fuq il-fatt li ma ġewx iddikjarati l-konnessjonijiet bejniethom. Madankollu, il-passività jew in-nuqqas ta' informazzjoni tagħhom f'dan ir-rigward jistgħu jiġu interpretati, flimkien ma' indikazzjonijiet oħra jew testijiet addizzjonali oħra, bħala li juru mġiba mhux kompetittiva.

30. Rigward it-tieni ipoteżi tat-tieni domanda, Ecoservice projektai u l-Gvern Litwan huma inklinati lejn risposta affermattiva, b'enfasi fuq l-obbligu tal-awtorità kontraenti li tiżgura rispett materjali u mhux strettament formali tal-prinċipji stabbiliti fl-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18.

31. VSA Vilnius jargumenta li l-awtorità kontraenti għandha tieħu biss ir-riskju tal-parteċipazzjoni ta' offerenti marbuta jekk, bl-għarfien permezz ta' mezzi oħra dwar l-eżistenza ta' tali rabta, ma tadottax miżuri sabiex tivverifika ċ-ċirkustanzi tal-parteċipazzjoni ta' dawn offerenti.

32. Il-Kummissjoni tqis li jekk l-awtorità kontraenti ma tagħtix prova tat-twettiq ta' kondotta ħażina professjonali serja minn offerent, ma tistax timpedixxi li dan jintervjeni fil-proċedura.

33. Il-partijiet eżaminaw it-tielet, ir-raba' u l-ħames domanda b'mod konġunt.

34. Ecoservice projektai jallega li l-awtorità kontraenti għandha titlob informazzjoni biss mill-offerenti jekk ikollha raġuni sabiex tiddubita jekk ikunux qegħdin jipparteċipaw fil-proċedura b'mod kompetittiv, mingħajr ma ċ-ċirkustanzi li tirreferi għalihom ir-raba' domanda ma jkunu biżżejjed sabiex tiġi ddikjarata l-illegalità tal-imġiba tal-awtorità kontraenti. Fil-fehma tiegħu, l-Artikolu 101 TFUE ma jiġġustifikax l-eżami tal-atti tal-offerenti marbuta li huma involuti fil-proċedura separatament.

35. VSA Vilnius għandu idea opposta. B'mod partikolari, huwa jsostni li, skont il-Qorti tal-Ġustizzja, l-awtoritajiet kontraenti għandu jkollhom rwol attiv fl-applikazzjoni tal-prinċipji li jirregolaw l-għoti ta' kuntratti pubbliċi. Dan id-dmir jinvolvi li l-offerenti marbuta jiġu mistoqsija dwar il-mod li bih qegħdin jipparteċipaw fil-proċedura, peress li, altrimenti, l-oneru tal-prova tal-imġiba żleali tagħhom jaqa' b'mod mhux ġustifikat fuq l-offerenti l-oħra. Fil-fehma tiegħu, l-obbligu li tintwera r-realtà ta' kompetizzjoni effettiva huwa tal-offerenti marbuta, mingħajr preġudizzju għall-obbligu tal-awtorità kontraenti li titlobhom jiċċaraw xi dubji dwar in-natura tal-parteċipazzjoni tagħhom fil-proċedura.

36. Il-Gvern Litwan iqis li l-awtorità kontraenti għandha l-obbligu li tivverifika b'mod attiv jekk il-proċedura ssirx b'mod trasparenti. Fil-każ ta' offerenti marbuta, hija għandha tivverifika jekk tali rabta taffettwax il-kontenut tal-offerti rispettivi tagħhom. Jekk ikun hemm elementi oġġettivi li jistgħu jqajmu dubji rigward it-trasparenza tal-proċedura, l-awtorità kontraenti għandha tanalizza ċ-ċirkustanzi rilevanti kollha u, meta jkun hemm bżonn, titlob informazzjoni mill-partijiet.

37. Dan il-gvern jemmen ukoll li, jekk ma jitteħdux miżuri sabiex tiġi żgurata t-trasparenza, l-imġiba tal-awtorità kontraenti tkun illegali f'żewġ każijiet: jekk, waqt li kienet taf, jew setgħet tkun taf, li setgħu pparteċipaw żewġ offerenti marbuta, ma ħaditx passi sabiex tiżgura n-natura awtonoma tal-offerti rispettivi tagħhom u jekk, minkejja li tkun ħadet dawn il-miżuri, issib li l-azzjoni tagħha ma kinitx biżżejjed.

38. Finalment, il-Gvern Litwan isostni li ċ-ċirkustanzi tal-każ inkwistjoni jindikaw li l-offerenti marbuta jikkostitwixxu "unità ekonomika", u għalhekk l-Artikolu 101 TFUE ma huwiex applikabbli għalihom.

39. Għall-Gvern Ċek, is-sempliċi eżistenza ta' rabtiet bejn l-offerenti ma hijiex biżżejjed sabiex tiġġustifika l-esklużjoni tagħhom mill-proċedura. Il-fattur determinanti huwa jekk ir-rabtiet jistgħux jaffettwaw ir-riżultat tal-proċedura, li jobbliga lill-awtorità kontraenti teżamina s-sitwazzjoni speċifika tal-offerenti. Minħabba li l-protezzjoni tal-kompetizzjoni hija żgurata fil-kuntest tal-kuntratti pubbliċi permezz ta' leġiżlazzjoni sekondarja, ma huwiex meħtieġ li jsir riferiment għall-Artikolu 101 TFUE.

40. Il-Kummissjoni tiddikjara li fost l-informazzjoni li, skont id-Direttiva 2004/18, l-awtorità kontraenti tista' titlob mill-offerenti ma hemmx id-dikjarazzjoni tar-rabtiet tagħhom ma' offerenti oħra, għalkemm hija meħtieġa tivverifika jekk ikunx hemm raġunijiet sabiex issir esklużjoni. Fir-rigward tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja ċċitata mill-qorti tar-rinviju fit-tielet u r-raba' domandi tagħha, il-Kummissjoni tqis li din il-ġurisprudenza ma hijiex rilevanti sabiex tingħata risposta għad-domandi magħmula.

41. Fir-rigward tal-Artikolu 101 TFUE, il-Kummissjoni ssostni li dan ma japplikax għal ftehimiet jew prattiċi miftiehma bejn kumpannija omm u s-sussidjarja tagħha, jew bejn sussidjarji tal-istess grupp, u lanqas ma japplika għall-kumpannija omm li jkollha influwenza deċiżiva fuq is-sussidjarji tagħha. Fiċ-ċirkustanzi ta' dan il-każ, bla ħsara għad-deċiżjoni tal-ġurisdizzjoni tar-rinviju, l-offerenti A u B jikkostitwixxu unità ekonomika, u għalhekk hija eskluża l-applikazzjoni ta' dak l-artikolu.

## V. L-evalwazzjoni

42. Id-domandi tal-Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (qorti suprema) jistgħu jinġabru skont it-termini li semmejt fil-bidu ta' dawn il-konklużjonijiet:

– Minn naħa waħda (l-ewwel u t-tieni domanda), għandu jiġi deċiż jekk l-offerenti marbuta bejniethom li jippreżentaw offerti separati humiex obbligati, fi kwalunkwe każ, sabiex jinfurmaw lill-awtorità kontraenti dwar dan il-fatt u, jekk iva, x'konsegwenzi hemm jekk jonqsu milli jagħmlu dan.

– Min-naħa l-oħra (it-tielet, ir-raba' u l-ħames domanda) għandu jiġi stabbilit kif għandha taġixxi l-awtorità kontraenti — u, fejn xieraq, il-qorti li tirrevedi l-azzjonijiet tagħha — f'każ li jkun hemm għarfien dwar l-eżistenza ta' rabtiet sinjifikattivi bejn ċerti offerenti.

### *A. Dwar l-obbligu tal-offerenti li jikkomunikaw lill-awtorità kontraenti r-rabta tagħhom ma' offerenti oħra (l-ewwel u t-tieni domandi)*

43. Il-qorti tar-rinviju tixtieq tkun taf, l-ewwel nett, jekk l-offerenti marbuta bejniethom li huma involuti fi proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku humiex obbligati jikkomunikaw dak il-fatt, "kemm jekk tali obbligu jkunx previst jew le mil-leġiżlazzjoni nazzjonali fil-qasam ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi, jiddikjaraw ir-rabtiet tagħhom lill-awtorità kontraenti, anki jekk din ma tagħmlilhomx mistoqsijiet speċifikament fuq dan is-suġġett" [12].

44. Naturalment, is-suppożizzjoni impliċita fid-domanda —u, b'mod ġenerali, fis-sottomissjonijiet tal-partijiet— hija li ma għandhiex issir sempliċi projbizzjoni li l-offerenti marbuta bejniethom jissottomettu l-offerti tagħhom fi proċedura ta' dan it-tip. Dan ġie ddikjarat mill-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza Assitur [13], mingħajr ma ssir diskussjoni dwar din is-suppożizzjoni.

12 L-ewwel domanda, it-tieni paragrafu, *in fine*.

13 Sentenza tad-19 ta' Mejju 2009, C-538/07, EU:C:2009:317, punt 28: "l-esklużjoni sistematika tal-impriżi affiljati mid-dritt ta' parteċipazzjoni fl-istess proċedura għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi tmur kontra l-applikazzjoni effettiva tad-dritt Komunitarju. Fil-fatt, tali soluzzjoni tnaqqas kunsiderevolment il-kompetizzjoni fuq livell Komunitarju".

45. Fuq il-bażi ta' din il-premessa, l-obbligu li jiġu kkomunikati dawn ir-rabtiet ma jidhirx fid-Direttiva 2004/18 (u lanqas fil-liġi Litwana dwar il-kuntratti pubbliċi), kif jaqblu l-partijiet kollha wkoll.

46. VSA Vilnius biss isostni li dan l-obbligu huwa impost, indirettament jew b'mod impliċitu, minħabba l-ħtieġa li titneħħa l-preżunzjoni li r-rabtiet bejn l-offerenti, minħabba n-nuqqas ta' awtonomija tagħhom, jistgħu jheddu t-trasparenza tal-proċeduri tal-għoti ta' kuntratti pubbliċi u jwasslu għal distorsjoni tal-kompetizzjoni.

47. L-argument ta' VSA Vilnius diġà qiegħed jaffaċċja ostakolu serju, peress li l-Qorti tal-Ġustizzja ddikjarat li, b'mod speċifiku, "l-prinċipji ta' trasparenza u ta' ugwaljanza fit-trattament li jirregolaw il-proċeduri kollha ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi jeżiġu li l-kundizzjonijiet sostantivi u proċedurali dwar il-parteċipazzjoni f'kuntratt ikunu ddefiniti b'mod ċar minn qabel u magħmula pubbliċi, b'mod partikolari l-obbligi tal-offerenti, sabiex dawn ikunu jafu eżattament ir-restrizzjonijiet tal-proċedura u jkunu żguri mill-fatt li l-istess rekwiżiti japplikaw għall-kompetituri kollha" [14].

48. *Obbligu* (l-allegat obbligu li jiġu ddikjarati r-rabtiet korporattivi) li ma jinsabx fl-ispeċifikazzjonijiet, ma huwiex ipprovdut fil-liġi nazzjonali u lanqas fid-Direttiva 2004/18 ma jgħaddix mit-test ta' trasparenza msemmi mill-Qorti tal-Ġustizzja. Ir-risposta għall-ewwel domanda għalhekk għandha tkun li, fin-nuqqas ta' dispożizzjoni legali espliċita (tad-dritt tal-Unjoni jew tad-dritt nazzjonali), l-offerenti marbuta ma humiex obbligati jinfurmaw lill-awtorità kontraenti dwar il-konnessjonijiet ta' bejniethom.

49. Huwa possibbli li wieħed jargumenta, kif sostnut minn VSA Vilnius [15], li dak l-obbligu, għalkemm ma huwiex espliċitu, jirriżulta mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi?

50. Ma naħsibx, peress li din il-ġurisprudenza rrikonoxxiet li l-impriżi li jiffurmaw parti minn gruppi ta' kumpanniji jistgħu jgawdu "ċertu awtonomija fit-tmexxija tal-politika kummerċjali u fl-attivitajiet ekonomiċi tagħhom, b'mod partikolari fil-qasam tal-parteċipazzjoni fl-għoti ta' kuntratti pubbliċi" u jkunu "rregolati minn dispożizzjonijiet partikolari, pereżempju ta' għamla kuntrattwali li jistgħu jiggarantixxu kemm l-indipendenza kif ukoll il-kunfidenzjalità matul it-tfassil tal-offerti li jkunu ser isiru simultanjament […] fil-kuntest tal-istess sejħa għal offerti" [16].

51. Fil-fehma tiegħi, minn dawn l-affermazzjonijiet jirriżulta li, fin-nuqqas ta' regola espressa li teħtieġ hekk, meta l-impriżi marbuta jqisu li l-offerti tagħhom huma awtonomi, ma għandhomx neċessarjament jinfurmaw lill-awtorità kontraenti dwar ir-rabtiet soċjali tagħhom.

52. Barra minn hekk, jekk, —bħala ipoteżi— jiġi aċċettat l-argument ta' VSA Vilnius, l-obbligu ma jkunx dovut għall-inklużjoni fl-ispeċifikazzjonijiet ta' "rekwiżit definit *b'mod ċar*", li huwa meħtieġ mill-Qorti tal-Ġustizzja. F'dak il-każ, dan huwa dmir li huwa deduċibbli mill-interpretazzjoni tad-dritt tal-Unjoni u, għalhekk, ta' għarfien skużabbli għall-parti l-kbira tal-operaturi ekonomiċi [17].

53. Il-problema tista', forsi, tiġi indirizzata minn angolu ieħor, fid-dawl tal-fatt li l-ispeċifikazzjonijiet pprojbixxew f'dan il-każ, b'mod speċifiku [18], is-sottomissjoni ta' offerti alternattivi jew "varjanti" mill-istess offerent [19].

14 Sentenza tat-2 ta' Ġunju 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404, punt 37).

15 Punt 18 tal-osservazzjonijiet bil-miktub tagħha.

16 Sentenza tad-19 ta' Mejju 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317, punt 31).

17 Il-Qorti tal-Ġustizzja rreferiet għall-kriterju tal-offerent raġonevolment infurmat li jaġixxi b'diliġenza normali, pereżempju, fis-sentenza tal-4 ta' Diċembru 2003, EVN u Wienstrom (C-448/01, EU:C:2003:651, punt 57).

18 Ara l-punt 14 ta' dawn il-konklużjonijiet. Il-qorti tar-rinviju tirreferi għal din il-projbizzjoni fil-paragrafu 18 tad-digriet tar-rinviju (skont il-verżjoni bil-Franċiż ta' dan id-dokument).

19 Dwar l-offerti alternattivi jew varjanti, ara, għal kollha, Arrowsmith, S.: *The Law of Public Utilities Procurement*, vol. 1, Sweet & Maxwell, Londra, it-tielet ed., 2014, 7-246 sa 7-251.

54. Jista' jiġi dedott minn din il-projbizzjoni li l-offerenti A u B kellhom jinfurmaw lill-awtorità kontraenti dwar ir-rabtiet bejniethom? Barra minn hekk, kellhom jagħtu prova li, minkejja r-rabta bejniethom, iż-żewġ offerti kienu awtonomi u ma setgħux jitqiesu bħala alternattivi? [20]

55. Fir-realtà, din il-klawżola fl-ispeċifikazzjonijiet hija konformi mal-Artikolu 24(2) tad-Direttiva 2004/18, li tapplika għall-kuntratti pubbliċi għal servizzi, skont liema "[a]wtoritajiet [kontraenti] għandhom jindikaw fl-avviż tal-kuntratt jekk jawtorizzawx jew le xi varjanti: varjanti m'għandhomx ikunu awtorizzati mingħajr din l-indikazzjoni" [21]. Għalhekk, għandu jiġi mifhum li l-offerti alternattivi jew varjanti huma esklużi, fil-prinċipju [22], sakemm, f'ċerti kuntratti, l-awtorità kontraenti ma tippermettihomx.

56. Madankollu, insibha diffiċli li naċċetta li l-projbizzjoni tal-varjanti, kemm jekk imniżżla fl-ispeċifikazzjonijiet (bħal f'dan il-każ) kif ukoll jekk le, tista' timplika obbligu impliċitu fuq l-offerenti sabiex jinfurmaw neċessarjament lill-awtorità kontraenti dwar ir-rabtiet soċjali tagħhom.

57. L-iktar li tista' tagħmel dik il-projbizzjoni huwa li tobbliga lill-offerenti marbuta jiddikjaraw li l-offerta tagħhom ma kinitx sempliċi varjant jew alternattiva għal dik ta' kompetitur ieħor. Għalhekk, din ma hijiex kwistjoni ta' obbligu ġenerali li jiġi kkomunikat l-istatus tagħhom bħala kumpanniji marbuta, peress li ma hemm ebda obbligu ta' dak it-tip fid-dritt tal-Unjoni. Id-Direttiva 2004/18 ma tipprojbix, bħala prinċipju, lill-operaturi ekonomiċi marbuta milli jipparteċipaw fl-istess proċedura ta' sejħa għal offerti, iżda biss fejn hemm "riskju reali ta' prattiki li jistgħu jippreġudikaw it-trasparenza u li joħolqu distorsjoni tal-kompetizzjoni bejn l-offerenti" [23].

58. Fuq il-bażi ta' dan ir-raġunament, il-klawżola ta' projbizzjoni tal-varjanti stabbiliti fl-ispeċifikazzjonijiet tinvolvi biss f'dawk il-każijiet il-ħtieġa li l-offerenti jikkomunikaw lill-awtorità kontraenti r-relazzjonijiet li jorbtuhom, sabiex dak ir-riskju jiġi eliminat.

59. Madankollu, jirriżulta li, minn din l-interpretazzjoni tad-Direttiva 2004/18, jistgħu jirriżultaw biss ftit konsegwenzi prattiċi sabiex jiġi deċiż il-każ, għal żewġ raġunijiet.

60. L-ewwel nett, fid-dikjarazzjoni ġuramentata spontanja tiegħu, l-offerent B żgura li huwa ppartecipa b'mod awtonomu u indipendenti minn kull operatur ekonomiku ieħor li jista' jkun marbut miegħu, filwaqt li talab liċ-ċentru ta' ġestjoni sabiex jittratta lill-offerenti l-oħra kollha bħala kompetituri. Il-fatt li dik id-dikjarazzjoni ma rreferietx b'mod espliċitu għall-offerent A huwa irrilevanti, għall-każ tagħna, peress li, skont iċ-ċentru ta' ġestjoni [24], ir-rabta bejn iż-żewġ kumpanniji kienet magħrufa (sewwa) pubblikament. Fl-opinjoni tiegħi, l-importanti huwa li, billi wera l-awtonomija tal-proposta tiegħu, jista' jinftiehem li l-offerent B kien ikkonforma mal-klawżola fl-ispeċifikazzjonijiet li eskludiet is-sottomissjoni ta' offerti alternattivi.

61. It-tieni nett, il-komunikazzjoni liċ-ċentru ta' ġestjoni għandha l-għan li dan isir jaf dwar ir-rabtiet korporattivi bejn l-offerenti, sabiex ikun jista' jeżamina fid-dettall il-proposti tagħhom iktar mill-qrib u jidentifika mġiba miftiehma possibbli bejniethom. Jekk, kif diġà ntqal, iċ-ċentru ta' ġestjoni stess jammetti li, f'dan il-każ, kien jaf dwar dawk ir-rabtiet, minħabba li huma magħrufa, u ddeċieda mingħajr diffikultà li, permezz tal-offerti tagħhom (differenti fir-rigward tal-kontenut tagħhom), iż-żewġ operaturi kienu tassew kompetituri [25], il-komunikazzjoni kienet superfluwa.

20 Kif isostni Sánchez Graells, A.: *Public Procurement and the EU Competition Rules*, Hart, Oxford, it-tieni ed., 2015, p. 341, ir-regola bażika f'dan il-qasam hija l-projbizzjoni ta' proposti multipli minn entità waħda. Korollarju ta' dik ir-regola jkun li dik il-projbizzjoni testendi għal entitajiet li jappartjenu għall-istess grupp.

21 Skont il-paragrafu 1 tal-istess artikolu, il-varjanti jistgħu jseħħu biss meta l-kriterju għall-għoti tal-kuntratt ikun dak tal-offerta ekonomikament l-iktar vantaġġjuża.

22 Ara Arrowsmith, S.: *The Law of Public Utilities Procurement*, *cit*. 7-247.

23 Sentenza tad-19 ta' Mejju 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317, punt 30).

24 It-tieni paragrafu tal-osservazzjonijiet bil-miktub tiegħu.

25 Ir-raba' paragrafu tal-osservazzjonijiet bil-miktub tiegħu.

62. Lil hinn minn dawn iċ-ċirkustanzi speċifiċi, marbuta mill-qrib mal-fatti, nemmen li, għall-finijiet ta' dan il-każ, din l-interpretazzjoni tad-Direttiva 2004/18 hija kemxejn kumplessa, sakemm ma tkunx konformi maċ-ċarezza meħtieġa mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja għad-definizzjoni tar-rekwiżiti sostantivi u proċedurali relatati mal-parteċipazzjoni fil-proċeduri tas-sejħiet għal offerti [26].

63. Għalhekk, nissuġġerixxi li r-risposta għall-ewwel domanda magħmula għandha tkun li l-Artikoli 45 TFUE u 56 TFUE u l-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18 għandhom jiġu interpretati fis-sens li, fin-nuqqas ta' regola espliċita jew ta' dispożizzjoni speċifika fil-klawżoli li jirregolaw il-proċedura, l-offerenti marbuta li jippreżentaw offerti separati ma humiex obbligati jinfurmaw lill-awtorità kontraenti dwar ir-rabtiet tagħhom.

64. Fir-rigward tat-tieni domanda, ir-risposta tirriżulta mill-ewwel waħda. Fl-istess ipoteżi (nuqqas ta' dispożizzjoni espliċita jew dispożizzjoni speċifika fil-klawżoli li jirregolaw il-proċedura tal-offerti), hija l-awtorità kontraenti stess li, kif tiddikjara l-qorti tar-rinviju stess, "għandha tassumi r-riskju maħluq mill-parteċipazzjoni ta' operaturi ekonomiċi marbuta u r-riskju tal-konsegwenzi ta' din."

65. Madankollu, jiena ma nirreferix għal *teħid ta' riskju* mill-awtorità kontraenti, iżda għall-obbligu tagħha li tiżgura l-ugwaljanza fit-trattament tal-offerenti u t-trasparenza tal-proċedura. Sabiex twettaq dan id-dmir hija għandha timpedixxi li l-parteċipazzjoni tal-offerenti marbuta tippreġudika lil oħrajn, filwaqt li twassal għal distorsjoni tal-kompetizzjoni meħtieġa bejn kulħadd. Dan huwa, kif ipprovdiet hi stess, dak li ġara f'dan il-każ.

### *B. Dwar l-obbligi tal-awtorità kontraenti rigward ir-rabta bejn l-offerenti (it-tielet, ir-raba' u l-ħames domandi)*

66. Naqbel mal-Kummissjoni li t-tielet, ir-raba' u l-ħames domanda jistgħu jingħataw risposta waħda, għalkemm ir-riformulazzjoni li nipproponi jien ma hijiex eżattament bħal dik tagħha [27].

67. Fil-fehma tiegħi, permezz ta' dawn id-domandi l-qorti tar-rinviju tixtieq tkun taf jekk, f'ċirkustanzi bħal dawk tal-kawża prinċipali, l-awtorità kontraenti hijiex obbligata li titlob lill-offerenti marbuta jagħtu prova li s-sitwazzjoni tagħhom ma tmurx kontra l-prinċipju ta' kompetizzjoni. Id-dubju jikkonċerna l-fatt jekk ikunx biżżejjed in-nuqqas ta' azzjoni tal-awtorità kontraenti sabiex l-aġir tagħha fil-proċedura jiġi ddikjarat illegali.

68. Ma hemmx dubju, kif diġà ntqal, mhux biss li l-offerenti A u B kienu operaturi legali marbuta bejniethom, iżda wkoll li, għaċ-ċentru ta' ġestjoni, din ir-rabta kienet magħrufa sewwa pubblikament (għal din ir-raġuni ma kkunsidratx li kien meħtieġ li titlobhom jipprovdu dikjarazzjoni dwar dan il-fatt).

69. Barra minn hekk, kollox jidher li jindika li ż-żewġ offerenti, A u B, jifformaw unità ekonomika minħabba l-istatus tagħhom bħala sussidjarji tal-istess kumpannija omm, f'ċirkustanzi li fihom jista' jiġi preżunt li din tal-aħħar teżerċita influwenza determinanti fuq it-tnejn li huma [28]. Jekk dan ikun il-każ, huwa biżżejjed, kif osservaw il-maġġoranza tal-partijiet, sabiex jiġi konkluż li l-Artikolu 101 TFUE ma huwiex applikabbli għal dan il-każ.

26 Nirreferi, għal darba oħra, għas-sentenza tat-2 ta' Ġunju 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404, punt 37).

27 Il-Kummissjoni tirrakkomanda li t-tliet domandi jiġu fformulati mill-ġdid fis-sens li "il-qorti nazzjonali tixtieq tiddetermina jekk l-Artikolu 101 TFUE japplikax għal dan il-każ u jekk l-Artikolu 101 TFUE (jekk japplika), id-disposizzjonijiet tad-Direttivi 89/665/KE u 2004/18/KE u l-ġurisprudenza, b'mod speċifiku s-sentenzi eVigilo, Eturas u VM Remonts, għandhomx jiġu interpretati fis-sens li l-awtorità kontraenti għandha tkompli teżamina l-eżistenza ta' rabtiet bejn żewġ offerenti fil-każ tal-każ evalwat mill-qorti nazzjonali" (punt 42 tal-osservazzjonijiet bil-miktub tal-Kummissjoni).

28 Ara, għal kollha, is-sentenza tas-16 ta' Ġunju 2016, Evonik Degussa u AlzChem vs il-Kummissjoni (C-155/14 P, EU:C:2016:446, punt 28).

70. Fil-fatt, huwa magħruf li, skont il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, dan l-artikolu ma japplikax meta l-ftehimiet jew il-prattiċi projbiti jitwettqu minn impriżi li jikkostitwixxu unità ekonomika [29].

71. Il-kompetizzjoni li għandha tiġi protetta fil-proċeduri tas-sejħiet għal offerti ma hijiex tant dik (ġenerali) tas-suq intern bejn operaturi ekonomiċi indipendenti iżda pjuttost dik (iktar speċifika) li għandha tirregola l-kompetizzjonijiet għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi [30]. Minn din l-aħħar perspettiva, dak li huwa verament importanti huwa l-awtonomija u d-differenzi *reali* tal-offerti rispettivi (li jwasslu lill-awtorità kontraenti li tagħżel l-iktar waħda favorevoli għall-interess pubbliku), kemm jekk l-operaturi ekonomiċi involuti jkunu indipendenti u kemm jekk ikollhom rabtiet bejniethom. Għalhekk, kif jirrimarka l-Gvern Ċek [31], il-protezzjoni tal-kompetizzjoni fil-kuntest tal-proċeduri tas-sejħa għal offerti għandha titfittex l-ewwel fil-leġiżlazzjoni sekondarja; f'dan il-każ, fid-Direttiva 2004/18 [32].

72. L-inapplikabbiltà tal-Artikolu 101 TFUE għal dan il-każ ma tfissirx, madankollu, li l-ġurisprudenza invokata mill-qorti tar-rinviju fit-tielet u r-raba' domanda tagħha ma hijiex rilevanti.

73. Fil-fatt, għalkemm il-kawża eVigilo [33] rreferiet għal kunflitt ta' interessi bejn l-awtorità kontraenti u l-esperti li evalwaw l-offerti sottomessi, il-Qorti tal-Ġustizzja għamlet dikjarazzjoni ta' prinċipju li jista' japplika għaliha. Hija ddikjarat li, fid-dawl ta' elementi oġġettivi li poġġew f'dubju l-imparzjalità ta' espert, "hija din l-awtorità kontraenti li għandha jkollha teżamina ċ-ċirkustanzi rilevanti kollha li wasslu għall-adozzjoni tad-deċiżjoni dwar l-għoti tal-kuntratt sabiex tipprevjeni u tindividwa l-kunflitti ta' interessi u tirrimedja għalihom, inkluż, jekk ikun il-każ, billi titlob lill-partijiet sabiex jipprovdu ċertu informazzjoni u provi" [34].

74. Il-Qorti tal-Ġustizzja tfakkar li dak l-obbligu huwa konsegwenza tar-"rwol attiv" li jingħata lill-awtorità kontraenti sabiex tapplika l-prinċipji tal-għoti tal-kuntratti pubbliċi, preċiżament minħabba d-dmir li tipprovdi ugwaljanza fit-trattament u li taġixxi b'mod trasparenti, kif mitlub mill-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18 [35]. Dan id-dmir —skont il-Qorti tal-Ġustizzja— "jikkorrispondi għall-essenza stess tad-direttivi dwar il-proċeduri ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi (ara s-sentenza tas-16 ta' Diċembru 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, punt 45)" [36].

75. F'dak li jirrigwarda s-sentenzi Eturas *et* [37] u VM Remonts *et* [38], dawn jikkonċernaw, kif tipprovdi sew il-Kummissjoni [39], ftehim tal-prezzijiet bejn impriżi indipendenti u r-responsabbiltà ta' offerent għall-atti ta' fornitur indipendenti li kien jipprovdi servizzi lilu. Minkejja dan, xi wħud mid-dikjarazzjonijiet ta' dawk is-sentenzi, relatati mal-prova ta' kondotta kollużiva, jistgħu jkunu utli f'dan il-każ.

29 F'dan ir-rigward, ara s-sentenzi tal-4 ta' Mejju 1989, Bodson (30/87, EU:C:1988:225, punt 19), u tal-11 ta' April 1989, Saeed Flugreisen u Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140, punt 35).

30 Naturalment, jista' jkun hemm mġiba ta' kollużjoni bejn impriżi li ma humiex marbuta li għandhom tendenza, speċifika, li jgħawġu l-kompetizzjoni fil-proċeduri ta' akkwist pubbliku, fejn jiftiehmu sabiex ma jippreżentawx lilhom infushom jew sabiex jagħmlu dan fuq il-bażi ta' ftehim b'mod illeċitu bejniethom.

31 Punt 10 tal-osservazzjonijiet bil-miktub tiegħu.

32 Direttiva, li, kif diġà pprovdejt, ma tipprekludix, fil-prinċipju, il-parteċipazzjoni tal-offerenti marbuta.

33 Sentenza tat-12 ta' Marzu 2015, C-538/13, EU:C:2015:166.

34 Sentenza tat-12 ta' Marzu 2015, eVigilio (C-538/13, EU:C:2015:166, punt 44).

35 *Ibidem*, punt 42.

36 *Ibidem*, punt 43.

37 Sentenza tal-21 ta' Jannar 2016, C-74/14, EU:C:2016:42.

38 Sentenza tal-21 ta' Lulju 2016, C-542/14, EU:C:2016:578.

39 Punti 46 u 47 tal-osservazzjonijiet bil-miktub tagħha.

76. Pereżempju, fl-ewwel waħda huwa pprovdut li "[l]-prinċipju ta' effettività jeħtieġ li l-prova ta' ksur tad-dritt tal-kompetizzjoni tal-Unjoni tkun tista' tinġieb mhux biss permezz ta' provi diretti, iżda wkoll permezz ta' indizji, dejjem sakemm dawn ikunu oġġettivi u konkordanti"[40]. U fit-tieni waħda, li, fin-nuqqas ta' regoli tal-Unjoni dwar il-provi, "ir-regoli dwar l-evalwazzjoni tal-provi u dwar il-livell ta' provi meħtieġ jaqgħu […] taħt l-awtonomija proċedurali tal-Istati Membri"[41].

77. Permezz tat-trasferiment ta' din il-każistika għaċ-ċirkustanzi kkontestati fil-proċedura inkwistjoni, jekk l-awtorità kontraenti tara li fil-proċedura jipparteċipaw operaturi marbuta, ir-"rwol attiv" li huwa mistenni minnha, bħala garanti ta' kompetizzjoni effettiva bejn l-offerenti, għandu jwassalha, normalment, sabiex tiżgura l-awtonomija tal-offerti tagħhom[42].

78. Tali prevenzjoni, fil-qosor, hija biss waħda mill-miżuri mmirati sabiex "teżamina ċ-ċirkustanzi rilevanti kollha […] sabiex tipprevjeni u tindividwa l-kunflitti ta' interessi u tirrimedja għalihom, inkluż, jekk ikun il-każ, billi titlob lill-partijiet sabiex jipprovdu ċertu informazzjoni u provi"[43].

79. L-awtorità kontraenti tista', madankollu, f'każijiet bħal dan, tgħaddi mingħajr komunikazzjoni mill-offerenti marbuta, sabiex, fit-termini tad-domanda tal-qorti tar-rinviju, "[tippreċiża] jekk u kif is-sitwazzjoni personali tagħhom hija kompatibbli mal-kompetizzjoni libera u leali tal-offerenti". Li titlob "jekk ikun il-każ […] lill-partijiet sabiex jipprovdu ċertu informazzjoni u provi" jista', ovvjament, ikun rilevanti jekk l-informazzjoni u l-provi li jkollha l-awtorità kontraenti ma jkunux biżżejjed sabiex din tieħu deċiżjoni dwar ir-riskju li l-offerti ma għandhomx awtonomija u jwasslu għal distorsjoni tal-kompetizzjoni.

80. Dak li huwa importanti, allura, ma huwiex tant li l-awtorità kontraenti tindirizza lill-offerenti marbuta, u titlobhom informazzjoni dwar ir-relazzjonijiet tagħhom u tistaqsihom għall-opinjoni tagħhom dwar il-konformità mal-prinċipju tal-kompetizzjoni fost l-offerenti. Il-fattur deċiżiv huwa, pjuttost, li l-awtorità kontraenti tkun tista' teskludi li l-preżenza simultanja ta' dawn l-operaturi marbuta tinvolvi riskju għall-kompetizzjoni. Hija tista' tasal għal din il-konklużjoni, naturalment, billi titlob dik l-informazzjoni jew dik l-opinjoni minn għandhom, iżda wkoll billi tqis l-informazzjoni diġà disponibbli fil-proċedura u, għalhekk, mingħajr ma tindirizza lill-offerenti.

81. Il-Qorti tal-Ġustizzja tipprovdi wkoll fil-każistika tagħha li "il-kwistjoni ta' jekk ir-relazzjoni ta' kontroll inkwistjoni eżerċitatx influwenza fuq il-kontenut rispettiv tal-offerti magħmula mill-impriżi kkonċernati, fil-kuntest tal-istess proċedura għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi, teżiġi eżami u evalwazzjoni tal-fatti li, fil-fatt, huwa kompetenza tal-awtoritajiet kontraenti"[44].

82. Madankollu, kif iddikjara ċ-ċentru ta' ġestjoni fl-osservazzjonijiet bil-miktub tiegħu, l-eżaminazzjoni u l-evalwazzjoni tal-fatti li wettaq iwassluh sabiex jiddikjara li, peress li huwa magħruf, sewwa, li hemm rabta bejn l-offerenti A u B, huwa seta' jeskludi li l-offerti rispettivi tagħhom ma kinux kompetittivi fuq il-bażi ta' sensiela ta' elementi oġġettivi:

– Il-fatt li wieħed mill-offerenti marbuta ddikjara spontanjament li l-offerta tiegħu kienet indipendenti, ikkostitwixxa "imġiba leali u konformi mad-dispożizzjonijiet" tal-leġiżlazzjoni nazzjonali.

40 Sentenza tal-21 ta' Jannar 2016, Eturas *et* (C-74/14, EU:C:2016:42, punt 37).

41 Sentenza tal-21 ta' Lulju 2016, VM Remonts *et* (C-542/14, EU:C:2016:578, punt 21).

42 Id-diversità tal-offerti għandha tendenza li żżid il-pressjoni kompetittiva bejn l-offerenti, b'tali mod li kull waħda minnhom tkun verament "tista' tiġi kkontestata" (sabiex nuża espressjoni tad-dritt tal-kompetizzjoni) mill-oħrajn u l-kuntratt jingħata lil min jistħoqqlu l-iktar fuq il-merti tiegħu stess.

43 Sentenza tat-12 ta' Marzu 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punt 44).

44 Sentenza tad-19 ta' Mejju 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317, punt 32).

– L-offerti tal-offerenti marbuta kienu differenti kemm fil-forma tagħhom kif ukoll fil-kontenut tagħhom.

– L-offerta tal-offerent A ġiet irrifjutata "b'mod totalment indipendenti mir-rieda tiegħu, jiġifieri, fuq l-inizjattiva tal-awtorità kontraenti" [45].

83. Permezz tal-informazzjoni fil-pussess tiegħu, iċ-ċentru ta' ġestjoni qies li ma kienx hemm riskju ta' distorsjoni tal-kompetizzjoni bejn l-offerenti A u B. Huwa żied li, kieku nnota li dawn "aġixxew b'mod li wera li ma ridux jiksbu l-għoti tal-kuntratt", dik iċ-ċirkustanza "setgħet tipprovdi indikazzjoni li twasslu sabiex jieħu azzjoni u jinvestiga r-rabtiet tagħhom u jikkunsidra l-imġiba tagħhom matul il-proċedura tas-sejħa għall-offerti bħala li possibbilment tikkostitwixxi prattika miftiehma" [46].

84. Jista' jiġi diskuss jekk l-informazzjoni miżmuma miċ-ċentru ta' ġestjoni kinitx suffiċjenti sabiex jiġi eskluż ir-riskju potenzjali għall-kompetizzjoni bejn l-offerenti, iżda din l-evalwazzjoni, fi kwalunkwe każ, taqa' taħt l-istħarriġ ulterjuri tal-qorti nazzjonali li hija responsabbli sabiex tirrevedi, jekk tintalab tagħmel hekk, id-deċiżjonijiet tagħha.

85. Fil-fehma tiegħi, il-Qorti tal-Ġustizzja ma għandhiex tipparteċipa fit-tilwima dwar jekk hemmx valur probatorju ikbar jew iżgħar li għandu jingħata lill-provi elenkati mill-qorti tar-rinviju fil-punti (a) u (b) tar-raba' domanda tagħha. Din hija sentenza dwar ċirkustanzi fattwali u dwar l-evalwazzjoni tal-elementi ta' kundanna involuti fi proċedura li għandha tiġi deċiża, esklużivament, mill-qorti tar-rinviju skont ir-regoli ta' kritika soda u permezz tal-applikazzjoni tar-regoli interni tagħha dwar il-provi [47].

86. Jekk nerġgħu nduru, għalhekk, lejn id-domanda dwar jekk l-awtorità kontraenti hijiex obbligata, b'mod mandatorju, tindirizza, bil-mod stabbilit hawn fuq, lill-operaturi marbuta, jiena naħseb li din għandha tingħata risposta negattiva, kemm f'termini ġenerali kif ukoll f'dan il-każ partikolari. Kollox jiddependi fuq is-suffiċjenza jew l-insuffiċjenza tal-prova disponibbli u, għalhekk, fuq il-konsistenza oġġettiva tad-deċiżjoni tal-awtorità kontraenti li tippermetti aċċess għall-kompetizzjoni tal-offerenti marbuta, li l-qorti nazzjonali jkollha setgħa tieħu deċiżjoni finali.

## VI. Konklużjoni

87. Fuq il-bażi tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi lil-Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (qorti suprema tal-Litwanja) kif ġej:

"L-Artikoli 45 TFUE u 56 TFUE u l-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18 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], għandhom jiġu interpretati fis-sens li, f'ċirkustanzi bħal

45 Ir-raba' paragrafu tal-osservazzjonijiet bil-miktub tal-bord ta' ġestjoni.

46 Is-sitt paragrafu tal-osservazzjonijiet bil-miktub tal-awtorità kontraenti. F'dan l-istess paragrafu hija żżid li l-prattiċi miftiehma ma humiex possibbli biss bejn operaturi marbuta iżda wkoll bejn dawk li jikkompetu formalment imma jidħlu fi ftehim bejniethom kif ipprojbit mid-dritt tal-kompetizzjoni.

47 Nirreferi għas-sentenza tal-21 ta' Lulju 2016, VM Remonts *et* (C-542/14, EU:C:2016:578), traskritta fil-punt 76.

dawk fil-kawża prinċipali:1. Fin-nuqqas ta' dispożizzjoni regolatorja espliċita jew dispożizzjoni speċifika fl-ispeċifikazzjonijiet li jirregolaw il-kundizzjonijiet għall-għoti ta' kuntratt għal servizzi, l-offerenti marbuta li jissottomettu offerti separati għall-istess proċedura ma humiex obbligati, b'mod mandatorju, jinfurmaw lill-awtorità kontraenti dwar ir-rabtiet tagħhom.

2. L-awtorità kontraenti għandha tkun obbligata teħtieġ mingħand dawk l-offerenti l-informazzjoni li tqis meħtieġa jekk, fid-dawl tal-provi mressqa f'dik il-proċedura, ikollha dubji dwar jekk hemmx ir-riskju li l-parteċipazzjoni simultanja tagħhom iddgħajjef it-trasparenza u twassal għal distorsjoni tal-kompetizzjoni bejn dawk li jaspiraw li jipprovdu s-servizz."