KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
SHARPSTON
ippreżentati fl-1 ta' Diċembru 2016 [1] [i]

Kawża C-298/15

UAB "Borta"

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

"Kuntratti pubbliċi — Kriterji ta' għażla kwalitattiva — Rekwiżit sabiex l-offerent rebbiegħ iwettaq huwa stess ix-'xogħol prinċipali' — Prova tal-kapaċità professjonali — Offerta magħmula minn grupp ta' operaturi — Rekwiżit ta' proporzjonalità bejn il-kontribuzzjoni ta' kull sieħeb u l-kontribuzzjoni tiegħu sabiex tiġi stabbilita l-kapaċità professjonali tiegħu — Proċedura ta' għoti ta' kuntratt — Modifika tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt matul il-proċedura — Prinċipji ta' trattament ugwali u ta' trasparenza"

1. Din it-talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mil-Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (qorti suprema tal-Litwanja) tirrigwarda speċifikazzjoni ta' offerta għall-għoti ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet ta' bini ta' moll fil-port ta' Klaipeda (il-Litwanja). L-ispeċifikazzjoni inkwistjoni fiha dispożizzjonijiet li jirregolaw offerti mressqa minn imseħbin f'attività konġunta. Dawn jeħtieġu li kull sieħeb *jeżegwixxi* proporzjon tal-kuntratt ekwivalenti għall-kontribut tiegħu sabiex tiġi stabbilita l-esperjenza professjonali tas-soċjetà, fil-livell tal-*għoti* tal-kuntratt pubbliku. Il-qorti tar-rinviju għandha dubji dwar jekk rekwiżit bħal dak huwiex kompatibbli mar-regoli tal-iggruppar ta' kapaċitajiet professjonali skont id-dritt tal-Unjoni dwar il-kuntratti pubbliċi. Billi l-ispeċifikazzjoni kkontestata saret magħrufa biss diversi ġimgħat wara li s-sejħa għal offerti kienet ġiet ippubblikata, il-qorti tar-rinviju tixtieq gwida wkoll dwar jekk (u jekk iva f'liema ċirkustanzi) l-awtoritajiet kontraenti jistgħu jibdlu l-ispeċifikazzjonijiet tal-offerta matul il-proċedura tal-għoti tal-kuntratt. Hija tqajjem ukoll, *ex officio*, il-kwistjoni dwar jekk id-dritt tal-Unjoni dwar il-kuntratti pubbliċi jipprekludix dispożizzjoni tad-dritt Litwan li jipprojbixxi s-subkuntrattar tax-"xogħol prinċipali" fil-kuntest ta' kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet.

2. Tqum diffikultà inizjali dwar il-ġurisdizzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tirrispondi għal dawn id-domandi. Il-qorti tar-rinviju tesprimi t-tħassib tagħha fil-kuntest tad-Direttiva 2004/17/KE [2]. Madankollu huwa aċċettat li l-valur stmat tal-kuntratt pubbliku inkwistjoni ma jilħaqx il-limitu rilevanti u li, għalhekk, id-Direttiva ma tapplikax fil-proċeduri prinċipali. Id-Direttiva saret direttament u inkundizzjonalment applikabbli għall-kuntratt bid-dritt Litwan? Jekk huwa hekk, hija ġurisprudenza stabbilita li l-Qorti tal-Ġustizzja għandha ġurisdizzjoni sabiex tinterpreta d-dispożizzjonijiet rilevanti

1 — Lingwa oriġinali: l-Ingliż.

2 — Direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-31 ta' Marzu 2004, li tikkoordina l-proċeduri ta' akkwisti ta' entitajiet li joperaw fis-setturi tas-servizzi tal-ilma, l-enerġija, t-trasport u postali (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 7, p. 19). Il-verżjoni rilevanti ta' dik id-direttiva hija dik l-aħħar emendata mir-Regolament tal-Kummissjoni (UE) Nru 1336/2013, tat-13 ta' Diċembru 2013 (ĠU 2013 L 335, p. 17).

ta' dik id-direttiva. Alternattivament, jekk il-kuntratt inkwistjoni għandu interess transkonfinali ċar, l-għoti tiegħu jkun suġġett għar-regoli fundamentali u l-prinċipji ġenerali tat-TFUE (b'mod partikolari l-prinċipji ta' moviment liberu fl-Artikoli 49 u 56 TFUE) u mbagħad ikun id-dmir tal-Qorti tal-Ġustizzja li tipprovdi gwida utli lill-qorti tar-rinviju fuq dik il-bażi.

Il-kuntest ġuridiku

Id-dritt tal-Unjoni

3. Il-premessa 9 tad-Direttiva 2004/17 tipprovdi:

"Sabiex jiġi garantit il-ftuħ għall-kompetizzjoni ta' kuntratti ta' akkwist pubbliku mogħtija minn entitajiet li qed joperaw f'setturi tas-servizzi ta' l-ilma, l-enerġijia, it-trasport u tal-posta, huwa ta' parir li jitfasslu dispożizzjonijiet għal koordinazzjoni tal-Komunità ta' kuntratti 'l fuq minn ċertu valur. Din il-kordinazzjoni hija bażata fuq ħtiġijiet inferibbli mill-Artikoli 14, 28 u 49 tat-Trattat tal-KE u mill-Artikolu 97 tat-Trattat ta' l-Euratom, prinċipalment ta' trattament ugwali, li tiegħu il-prinċipju ta' nuqqas ta' diskriminazzjoni mhuwiex aktar minn espressjoni speċifika, il-prinċipju ta' għarfien bejn xulxin, il-prinċipju ta' proporzjonalita, kif ukoll il-prinċipju ta' trasparenza. Bil-ħsieb tan-natura tas-setturi affettwati minn din il-kordinazzjoni, dan ta' l-aħħar għandu, fil-waqt li jissalvagwardja l-applikazzjoni ta' dawn il-prinċipji, jistabbilixxi qafas għal prattika kummerċjali soda u għandu jippermetti flessibilita massima."

4. Il-premessa 43 tindika li jkun aħjar li jiġu inklużi dispożizzjonijiet dwar is-subkuntrattar sabiex jiġu inkoraġġiti impriżi żgħar u ta' daqs medju sabiex jiġu involuti fis-suq tal-għoti ta' kuntratti pubbliċi.

5. L-Artikolu 10 jipprovdi li "Entitajiet kontraenti għandhom jittrattaw lil operaturi ekonomiċi ugwalment (indaqs) u mhux b'mod diskriminatorju u għandhom jaġixxu b'mod trasparenti".

6. L-Artikolu 11(2) jipprovdi:

"Gruppi ta' operaturi ekonomiċi jistgħu jissottomettu offerti jew jippreżentaw ruħhom bħala kandidati. Sabiex tiġi sottomessa offerta jew talba għal parteċipazzjoni, dawn il-gruppi ma jistgħux jinħtieġu mill-entitajiet kontraenti li jassumu forma legali speċifika; madankollu, il-grupp magħżul jista' jinħtieġ li jagħmel dan meta jkun ingħata l-kuntratt, sal-punt li din il-bidla hija meħtieġa għat-twettieq sodisfaċenti tal-kuntratt".

7. L-Artikolu 37 ("Subcontracting") jipprovdi:

"Fid-dokumenti tal-kuntratt, l-entità kontraenti tista' tistaqsi, jew tista' tinħtieġ minn Stat Membru li tistaqsi lill-persuna li tagħmel l-offerti biex tindika fl-offerta tagħha kull sehem tal-kuntratt li għandu l-ħsieb biex jghaddi subcontract lil partijiet terzi u kull sotto-kuntrattur propost. Din l-indikazzjoni għandha tkun mingħajr preġudizzju għall-kwistjoni tal-lijabilita prinċipali ta' l-operatur ekonomiku".

8. Bis-saħħa tal-Artikolu 38 ("Kondizzjonijiet għat-twettieq ta' kuntratti"):

"Entitajiet kontraenti jistgħu jippreskrivu kondizzjonijiet speċjali li għandhom x'jaqsmu mat-twettieq ta' kuntratt, basta li dawn huma kompatibbli mal-liġi [tal-Unjoni] u huma ndikati fl-avviż użat bħala mezz ta' sejħa għall-kompetizzjoni jew fl-ispeċifikazzjonijiet. Il-kondizzjonijiet li jirregolaw it-twettieq ta' kuntratt jistgħu, partikolarment, jirrigwardjaw konsiderazzjonijiet soċjali u ambjentali".

9. L-Artikolu 53 (“Sistemi ta’ kwalifika”) jipprovdi b’mod partikolari:

“1. Entitajiet kontraenti li jixtiequ dan jistgħu jistabbilixxu u joperaw sistema ta’ kwalifika ta’ operaturi ekonomiċi.

[…]

2. Is-sistema skond il-paragrafu 1 tista’ tinvolvi stadji differenti ta’ kwalifika.

Għandha tiġi operati fuq il-bażi ta’ kriterji u regoli oġġettivi għall-kwalifika li trid tiġi stabbilita mill-entità kontraenti.

[…]

5. Fejn il-kriterji u r-regoli għal kwalifika riferiti fil-paragrafu 2 jinkludu ħtiġijiet li għandhom x’jaqsmu ma’ l-abilitajiet tekniċi u/jew professjonali ta’ l-operatur ekonomiku, dan ta’ l-aħħar jista’ fejn ikun meħtieġ jistrieħ fuq il-kapaċita ta’ l-entitajiet l-oħra, tkun xi tkun in-natura legali tar-rabta bejnu u bejn dawk l-entitajiet. F’dan il-każ l-operatur ekonomiku jrid jagħti xhieda lill-entità kontraenti li dawn ir-risorsi se jkunu disponibbli lilha matul il-perjodu tal-validita tas-sistema ta’ kwalifika, per eżempju billi jipproduċi impriża permezz ta’ dawk l-entitajiet biex jagħmel ir-risorsi meħtieġa disponibbli lill-operatur ekonomiku.

Fuq l-istess kondizzjonijiet, grupp ta’ operaturi ekonomiċi kif riferit fl-Artikolu 11 jista’ jistrieħ fuq l-abilitajiet ta’ parteċipanti fil-grupp jew ta’ entitajiet oħra.

[…]”

Id-dritt Litwan

10. L-Artikolu 2(29) tal-Lietuvos Respublikos Viešųjų pirkimų įstatymas (liġi tar-Repubblika Litwana dwar il-kuntratti pubbliċi, iktar ’il quddiem il-“Liġi dwar il-kuntratti pubbliċi”) jiddefinixxi fornitur f’termini ġenerali bħala kwalunkwe operatur ekonomiku, kemm jekk persuna naturali, persuna ġuridika privata, persuna ġuridika pubblika jew kull organizzazzjoni oħra jew fergħa tagħhom jew grupp minn dawn il-persuni, li jista’ joffri, jew qed joffri, oġġetti, servizzi jew xogħlijiet.

11. Skont l-Artikolu 24(5) tal-Liġi dwar il-kuntratti pubbliċi, id-dokumenti tal-kuntratt jeħtieġu lill-kandidat jew lill-offerent li jispeċifika fl-offerta tiegħu kwalunkwe subkuntratturi proposti u jistgħu jeħtieġu lill-kandidat jew lill-offerent li jispeċifika s-sehem mill-kuntratt li huwa maħsub li jiġi ssubkuntrattat lil dawn is-subkuntratturi. Madankollu, meta s-subkuntratturi jiġu mistiedna jagħmlu kuntratt ta’ xogħlijiet, il-xogħol prinċipali, kif speċifikat mill-awtorità kontraenti, għandu jsir mill-fornitur.

12. Skont l-Artikolu 27(4) tal-Liġi dwar il-kuntratti pubbliċi, l-awtorità kontraenti tista’, *ex officio*, fi kwalunkwe żmien qabel l-iskadenza tat-terminu għas-sottomissjoni tal-offerti, tikkjarifika d-dokumenti tal-kuntratt.

13. L-Artikolu 32(3) tal-Liġi dwar il-kuntratti pubbliċi jipprovdi li, meta jkun meħtieġ f’kuntest speċifiku ta’ sejħa għal offerti, fornitur jista’ joqgħod fuq il-kapaċitajiet ta’ operaturi ekonomiċi oħrajn, irrispettivament min-natura tar-relazzjoni legali tiegħu magħhom. F’dan il-każ, il-fornitur għandu jipprova lill-awtorità kontraenti li dawn ir-riżorsi jkunu disponibbli għalih biex iwettaq il-kuntratt. Grupp ta’ operaturi ekonomiċi jista’, taħt l-istess kundizzjonijiet, jiddependi fuq il-kapaċitajiet tal-membri tal-grupp jew ta’ dawk ta’ operaturi ekonomiċi oħrajn.

Il-fatti li wasslu għall-kawża, il-proċedura fil-kawża prinċipali u d-domandi preliminari

14. Fit-2 ta' April 2014, VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija (direttorat tal-port marittimu nazzjonali ta' Klaipėda; iktar 'il quddiem l-"Awtorità tal-port marittimu"), impriża pubblika Litwana, ippubblikat sejħa miftuħa għal offerti għal "Xogħlijiet ta' bini dwar ir-'Rikostruzzjoni tal-Mollijiet Nru 67 u Nru 68, Stadju 1'". Din is-sejħa għal offerti kienet ġiet ippubblikata wkoll f'*Il-Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea* fil-5 ta' April 2014[3].

15. Il-paragrafu 3.2.1 tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt kien jinkludi r-rekwiżit li ġej: "Il-volum tax-xogħol annwali medju tal-forniturи li jirrigwarda l-kostruzzjoni prinċipali u x-xogħol ta' installazzjoni (il-kostruzzjoni jew ir-rikostruzzjoni tal-moll tal-port marittimu) matul l-aħħar ħames snin jew matul il-perijodu mid-data ta' reġistrazzjoni tal-fornitur (fil-każ li l-operatur ikun opera għal inqas minn ħames snin) għandu jikkorrespondi ma' valur ta' mill-inqas LTL 5 000 000 (EUR 1448100.09), VAT eskluża".

16. Il-paragrafu 4.2.3 tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt ħtieġ kull offerta li "tispeċifika l-impenji tal-imseħbin li joperaw taħt ftehim ta' attività konġunta fir-rigward tal-implementazzjoni tal-kuntratt, flimkien mas-sehem ta' perċentwali ta' dawn l-impenji, u sabiex jingħad li din id-diviżjoni tal-volum ta' servizzi tapplika biss għall-imseħbin u ma toħloq l-ebda obbligu għall-klijent (l-awtorità kontraenti)".

17. Il-verżjoni oriġinali tal-paragrafu 4.3 tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt tipprovdi dan li ġej:

"Meta l-offerta tintbagħat minn forniturи li joperaw taħt ftehim ta' attività konġunta, ir-rekwiżiti tal-[paragrafu 3.2.1] għandhom jiġu ssodisfatti minn tal-inqas sieħeb wieħed involut fl-attivitajiet konġunti jew mill-imseħbin kollha li joperaw taħt ftehim ta' attività konġunta meħuda flimkien. […] Konformement mal-Artikolu 24(5) tal-[Liġi dwar il-kuntratti pubbliċi], [l-Awtorità tal-port marittimu] tindika li x-xogħol prinċipali jidher fil-punt 1.2.8 fit-Taqsima tal-Kostruzzjoni tal-Istima Preventiva tax-Xogħol u, għalhekk, dan ix-xogħol għandu jsir mill-fornitur innifsu."[4]

18. L-Awtorità tal-port marittimu ħarġet *ex officio* l-ewwel emenda għall-paragrafu 4.3 tal-ispeċifikazzjonijiet fl-24 ta' April 2014. Dik il-verżjoni ġdida, li ġiet ippubblikata f'*Il-Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea*, ipprovdiet, b'mod partikolari, li, meta l-offerta ssir minn forniturи li joperaw taħt ftehim ta' attività konġunta, kull sieħeb involut fl-attivitajiet konġunti, kellu jissodisfa tal-inqas 50 % tar-rekwiżit taħt il-paragrafu 3.2.1. Bħala riżultat ta' din il-bidla, l-Awtorità tal-port marittimu estendiet it-terminu għas-sottomissjoni tal-offerti.

19. Fit-3 ta' Mejju 2014, UAB Borta, kumpannija b'responsabbiltà limitata inkorporata skont id-dritt Litwan, ikkontestat din ir-ridefinizzjoni quddiem l-Awtorità tal-port marittimu. Bħala riżultat, l-Awtorità tal-port marittimu, b'deċiżjoni tad-9 ta' Mejju 2014, emendat il-paragrafu 4.3 tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt għat-tieni darba[5]. Il-verżjoni l-ġdida (u finali) ta' dan il-paragrafu pprovdiet kif ġej:

"Meta l-offerta tintbagħat minn forniturи li joperaw taħt ftehim ta' azzjoni konġunta, ir-rekwiżiti tal-paragrafi 3.2.1 […] għandhom jiġu ssodisfatti minn tal-inqas sieħeb wieħed involut fl-attivitajiet konġunti jew mill-imseħbin kollha li joperaw taħt ftehim ta' attività konġunta meħuda flimkien. Kontribuzzjoni tas-sieħeb (volum ta' xogħol ikkompletat) taħt il-ftehim ta' attività konġunta għandha tkun proporzjonata mal-kontribuzzjoni tiegħu biex jissodisfa r-rekwiżit taħt il-paragrafu 3.2.1 […] u għall-volum tax-xogħol li attwalment isir minnu fil-każ li l-offerta tiġi aċċettata (implementazzjoni

3 — ĠU 2014/S 68-117458.

4 — Il-qorti tar-rinviju tispjega li x-xogħol prinċipali jikkonsisti, *inter alia*, fil-bini ta' ħajt tal-azzar skanalat imriffed bi travi pożizzjonali

5 — Fl-istess ħin, l-awtorità kontraenti abbozzat mill-ġdid minn rajha l-paragrafu 4.2.3 tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt. Din il-bidla għall-ispeċifikazzjoni tal-kuntratt madankollu ma hijiex inkwistjoni fil-kawża prinċipali.

tal-kuntratt) [6]. […] Konformement mal-Artikolu 24(5) tal-[Liġi dwar il-kuntratti pubbliċi], [l-Awtorità tal-port marittimu] tindika li x-xogħol prinċipali jidher fil-punt 1.2.8 tat-Taqsima tal-Kostruzzjoni tal-Istima Preventiva tax-Xogħol u, għalhekk, dan ix-xogħol għandu jsir mill-fornitur innifsu."

20. Bħala riżultat ta' din l-aħħar bidla, li ġiet ippubblikata f'*Il-Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea*, it-terminu għas-sottomissjoni tal-offerti ġie estiż għat-tieni darba u ffissat għat-12 ta' Ġunju 2014.

21. Borta ssottomettiet offerta fit-12 ta' Ġunju 2014, fejn ipproponiet li tagħmel dawn ix-xogħlijiet għall-ekwivalenti f'LTL ta' madwar EUR 4 761 460. Dik kienet l-offerta l-iktar għolja [7].

22. Madankollu, Borta kkontestat l-aħħar verżjoni tal-paragrafu 4.3 tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt quddiem l-Awtorità tal-port marittimu u, wara li dik il-kontestazzjoni ġiet miċħuda, quddiem il-Klaipėdos apygardos teismas (qorti reġjonali ta' Klaipėda). Il-qorti reġjonali ta' Klaipėda ċaħdet dik l-azzjoni fit-18 ta' Awwissu 2014. Borta appellat minn din id-deċiżjoni quddiem il-Lietuvos apeliacinis teismas (qorti tal-appell tal-Litwanja), li ċaħdet l-appell fit-13 ta' Novembru 2014. Iż-żewġ qrati kkunsidraw essenzjalment li l-ispeċifikazzjoni tal-kuntratt ikkontestata kienet iġġustifikata min-natura tas-suġġett tal-kuntratt u l-importanza tagħha għall-interess pubbliku, u li r-responsabbiltà *in solidum* tal-imseħbin tal-attività konġunta fil-konfront tal-Awtorità tal-port marittimu fiha nnifisha ma kinitx tiggarantixxi l-implementazzjoni b'suċċess tal-kuntratt pubbliku. Huma ċaħdu wkoll il-pretenzjoni li tibdil suċċessiv fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt kien illegali, billi l-Artikolu 27(4) tal-Liġi dwar il-kuntratti pubbliċi ppermetta espressament lill-Awtorità tal-port marittimu li tikkjarifika dawn l-ispeċifikazzjonijiet.

23. Borta appellat fuq punt ta' liġi mis-sentenza tal-Lietuvos apeliacinis teismas (qorti tal-appell tal-Litwanja) quddiem il-Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (qorti suprema tal-Litwanja), li ssospendiet il-proċeduri u ressqet talba preliminari b'dawn id-domandi:

"(1) Id-dispożizzjonijiet tal-Artikoli 37, 38, 53 u 54 tad-Direttiva 2004/17, moqrija flimkien jew separatament (iżda mingħajr limitazzjoni) għandhom jinftiehmu u jiġu interpretati fis-sens li:

(a) dawn jipprekludu leġiżlazzjoni nazzjonali li tipprovdi li, f'każ ta' użu ta' sottokuntratturi bil-għan li jiġi eżegwit kuntratt tax-xogħol, ix-xogħlijiet prinċipali, kif definiti mill-Awtorità kontraenti, għandhom jitwettqu mill-kontraent? [8]

(b) dawn jipprekludu modalitajiet, iddefiniti fid-dokumenti ta' sejħa għal offerti, li jippermettu li jingħaqdu f'gruppi l-kapaċitajiet professjonali tal-fornituri, bħal dawk iddefiniti mill-Awtorità kontraenti fiċ-ċirkustanza tas-sejħa għal offerti, li jeħtieġu li l-parti relatata mal-kapaċitajiet professjonali tal-operatur ekonomiku kkonċernat (ta' parti għall-ftehim ta' assoċjazzjoni) għandha tikkorrispondi b'mod proporzjonali mal-parti tax-xogħlijiet li jwettaq realment fil-kuntest tal-kuntratt pubbliku?

6 — Se nirriferi għal dan l-aħħar rekwiżit bħala r-"rekwiżit tal-korrispondenza". Il-"volum tax-xogħol" huwa preżumibbilment imkejjel f'termini ta' flus.

7 — L-offerta li rebħet il-kuntratt kienet tammonta għall-ekwivalenti f'LTL ta' madwar EUR 3 168 400.

8 — Id-digriet tar-rinviju jsemmi li l-qorti għamlet din id-domanda "*ex officio*" għall-protezzjoni tal-interess pubbliku.

(2) Id-dispożizzjonijiet tal-Artikoli 10, 46, 47 tad-Direttiva 2004/17, moqrija flimkien jew separatament (iżda mingħajr limitazzjoni) għandhom jinftiehmu u jiġu interpretati fis-sens li:

(a) il-prinċipji ta' ugwaljanza fit-trattament tal-offerenti u ta' trasparenza ma humiex miksura meta l-Awtorità kontraenti:

— tiddefinixxi minn quddiem fid-dokumenti ta' sejħa għal offerti possibbiltà ġenerali ta' ggruppar tal-kapaċitajiet professjonali tal-forniturи, iżda mhux il-modalitajiet konkreti tagħha ta' implementazzjoni;

— tiddefinixxi iktar speċifikament wara, matul il-proċedura ta' sejħa għal offerti, il-kundizzjonijiet ta' evalwazzjoni tal-klassifikazzjoni tal-forniturи billi jiġu previsti ċerti limitazzjonijiet għall-iggruppar tal-kapaċitajiet professjonali tal-forniturи;

— jew testendi, minħabba din id-definizzjoni iktar speċifika tal-kontenut tal-ħtiġijiet ta' klassifikazzjoni, it-terminu limitu ta' preżentazzjoni tal-offerti u tiddikjara din l-estenzjoni fil-Ġurnal Uffiċjali?

(b) limitazzjoni tal-iggruppar tal-kapaċitajiet tal-forniturи ma għandhiex tkun ċarament iddikjarata minn quddiem jekk, minħabba l-ispeċifiċità tal-attività tal-Awtorità kontraenti u tal-karatteristiċi tal-kuntratt pubbliku, din tista' tkun prevista u ġġustifikata?"

24. L-Awtorità tal-port marittimu, il-Gvern Litwan u l-Kummissjoni Ewropea ppreżentaw osservazzjonijiet bil-miktub. Dawn l-istess partijiet u Borta għamlu sottomissjonijiet orali fis-seduta tal-1 ta' Ġunju 2016.

Evalwazzjoni

Rimarki preliminari

25. Il-Gvern Litwan sostna fis-seduta li l-Artikolu 24(5) tal-Liġi dwar il-kuntratti pubbliċi ttraspona r-regola ġdida dwar is-subkuntrattar fl-Artikolu 79(3) tad-Direttiva 2014/25/UE [9] qabel l-iskadenza tal-perijodu preskritt għat-traspożizzjoni ta' din id-direttiva u li, għaldaqstant, il-Qorti tal-Ġustizzja għandha teżamina dan ir-rinviju mill-perspettiva ta' din id-direttiva biss [10]. L-Awtorità tal-port marittimu ħadet pożizzjoni simili. Il-Kummissjoni sostniet li, għall-kuntrarju, id-Direttiva 2014/25 ma setgħetx tittieħed inkunsiderazzjoni. L-ewwel nett, l-Artikolu 24(5) tal-Liġi dwar il-kuntratti ġie adottat qabel ma ġiet adottata dik id-direttiva. It-tieni nett, il-Litwanja kienet naqset milli tinnotifika lill-Kummissjoni bil-miżuri li jittrasponu d-Direttiva 2014/25 fid-dritt Litwan.

9 — Direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tas-26 ta' Frar 2014, dwar l-akkwist minn entitajiet li joperaw fis-setturi tas-servizzi tal-ilma, l-enerġija, it-trasport u postali u li tħassar id-Direttiva 2004/17/KE (ĠU 2014 L 94, p. 243). Bis-saħħa ta' din id-dispożizzjoni, "[f]il-każ ta' kuntratti ta' xogħlijiet, kuntratti ta' servizzi u operazzjonijiet ta' tqegħid fil-post jew ta' istallazzjoni fil-kuntest ta' kuntratt ta' provvista, l-entitajiet kontraenti jistgħu jesiġu li ċerti kompiti importanti jitwettqu direttament mill-offerent stess jew, fejn l-offerta ppreżentata minn grupp ta' operaturi ekonomiċi kif imsemmi fl-Artikolu 37(2), minn parteċipant f'dak il-grupp". Hemm regola simili fl-Artikolu 63(2) tad-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/KE (ĠU 2014 L 94, p. 65).

10 — Mis-sottomissjonijiet bil-miktub tal-Gvern Litwan jidher li, fiż-żmien rilevanti, id-Direttiva 2014/25 kienet għadha ma ġietx trasposta għalkollox fid-dritt Litwan.

26. Skont ġurisprudenza stabbilita, id-direttiva applikabbli hija, bħala prinċipju, dik fis-seħħ meta l-awtorità kontraenti tagħżel it-tip ta' proċedura li għandha tiġi segwita u tiddeċiedi definittivament il-kwistjoni jekk hemmx jew le obbligu li ssir sejħa għal offerti qabel l-għoti ta' kuntratt pubbliku. Għall-kuntrarju, direttiva *ma hijiex* applikabbli jekk il-perijodu mogħti għat-traspożizzjoni tagħha skada wara dak il-mument [11].

27. Id-Direttiva 2014/25 ħassret lid-Direttiva 2004/17 b'effett mit-18 ta' April 2016. Għaldaqstant, din ma tapplikax għall-proċeduri prinċipali, fejn is-sejħa għal offerti ġiet ippubblikata fit-2 ta' April 2014. Għalhekk, kif il-Qorti tal-Ġustizzja stabbilixxiet reċentement fir-rigward tad-Direttiva 2014/24, l-applikazzjoni ta' din id-direttiva qabel l-iskadenza tal-perijodu preskritt għat-traspożizzjoni tagħha tipprekludi lill-Istati Membri, kif ukoll lill-awtoritajiet kontraenti u lill-operaturi ekonomiċi, milli jibbenefikaw minn perijodu suffiċjenti sabiex jadattaw ruħhom għad-dispożizzjonijiet il-ġodda introdotti minnha [12]. Li tagħmel dan, fil-fehma tiegħi, ikun ukoll inkonsistenti mal-prinċipju ta' ċertezza legali [13]. L-istess japplika b'analoġija għad-Direttiva 2014/25.

28. Imbagħad, huwa aċċettat li l-valur tal-kuntratt inkwistjoni (li jista' preżumibbilment jiġi evalwat b'riferiment għall-ogħla offerta sottomessa, jiġifieri, l-ekwivalenti f'LTL ta' EUR 4761459.72) jiġi taħt il-limitu ta' EUR 5 186 000 stabbilit għal kuntratti għal xogħlijiet, fiż-żmien rilevanti, fl-Artikolu 16(b) tad-Direttiva 2004/17. Kif tosserva l-qorti tar-rinviju, il-kuntratt pubbliku inkwistjoni b'hekk jaqa' barra mill-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2004/17.

29. Madankollu, il-qorti tar-rinviju tissottometti li l-Qorti tal-Ġustizzja għandha ġurisdizzjoni twieġeb għad-domandi magħmula. L-ewwel nett, l-Awtorità tal-port marittimu b'mod ċar kellha l-intenzjoni li tikkunsidra s-sejħa għal offerti bħala li kellha kuntest internazzjonali billi ppubblikat din is-sejħa u kif ukoll l-emendi sussegwenti għall-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt f'*Il-Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea*. Dan huwa kkonfermat mill-fatt li żewġ kumpanniji mhux Litwani ssottomettew offerti. Il-qorti tar-rinviju tindika wkoll essenzjalment li l-leġiżlatura Litwana, meta ttrasponiet id-Direttiva 2004/17 fil-Liġi dwar il-kuntratti pubbliċi, iddeċidiet li tapplika ċerti regoli stabbiliti f'dik id-direttiva għal proċeduri dwar il-kuntratti pubbliċi li ma jidħlux fil-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva.

30. Waqt is-seduta, il-Gvern Litwan żied jgħid li d-dritt Litwan jeħtieġ lill-awtoritajiet kontraenti jagħmlu għażla proċedurali meta jorganizzaw proċedura ta' għoti ta' kuntratt li l-valur stmat tiegħu huwa inqas mil-limitu rilevanti. Dawn jistgħu jiddeċiedu li japplikaw jew il-proċedura simplifikata skont id-dritt nazzjonali għal dawn il-kuntratti jew il-proċedura applikabbli għall-kuntratti pubbliċi li jaqbżu l-limitu rilevanti. F'dan il-każ tal-aħħar, u b'applikazzjoni tal-leġiżlazzjoni tal-Unjoni fis-seħħ fiż-żmien materjali, id-dispożizzjonijiet – jiddependi mis-suġġett tal-kuntratt pubbliku – tad-Direttiva 2004/17 jew tad-Direttiva 2004/18/KE [14] kienu jkunu vinkolanti fuq l-awtorità kontraenti. Il-qrati nazzjonali kienu jkunu wkoll taħt obbligu li japplikawhom.

31. F'ċerti ċirkustanzi, in-natura purament interna ta' sitwazzjoni ma tipprekludix lill-Qorti tal-Ġustizzja milli twieġeb domanda preliminari bis-saħħa tal-Artikolu 267 TFUE [15]. Dan ikun il-każ, b'mod partikolari, meta d-dritt nazzjonali jeżiġi li l-qorti tar-rinviju tippermetti li ċittadin ta' Stat Membru li taħtu taqa' din il-qorti, jibbenefika mill-istess drittijiet bħal dawk li jgawdi ċittadin ta' Stat

11 — Sentenzi tal-10 ta' Lulju 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, punt 31 u l-ġurisprudenza ċċitata, u tas-7 ta' April 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punt 83.

12 — Sentenza tas-7 ta' April 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punt 86.

13 — Ara, b'analoġija, is-sentenza tal-15 ta' Ottubru 2009, Hochtief u Linde-Kca-Dresden, C-138/08, EU:C:2009:627, punt 29 u l-ġurisprudenza ċċitata. Ara wkoll is-sentenza tal-5 ta' Ottubru 2000, Il-Kummissjoni vs Franza, C-337/98, EU:C:2000:543, punt 40.

14 — 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).

15 — Ara, *inter alia*, id-digriet tat-3 ta' Lulju 2014, Tudoran, C-92/14, EU:C:2014:2051, punt 38.

Membru ieħor abbażi tad-dritt tal-Unjoni fl-istess sitwazzjoni jew jekk it-talba għal deċiżjoni preliminari tirrigwarda dispożizzjonijiet tad-dritt tal-Unjoni li għalihom jirreferi d-dritt nazzjonali ta' Stat Membru sabiex jiddetermina liema huma r-regoli applikabbli għal sitwazzjoni purament interna ta' dan l-Istat [16].

32. Fir-rigward tas-sitwazzjoni tal-aħħar, il-ġurisdizzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja testendi għal domandi dwar id-dispożizzjonijiet tad-dritt tal-Unjoni meta l-fatti tal-kawża prinċipali ma jkunux jaqgħu fil-kamp ta' applikazzjoni tad-dritt tal-Unjoni imma fejn dawk id-dispożizzjonijiet ikunu saru applikabbli *direttament* u *inkundizzjonalment* bid-dritt domestiku, sabiex jiġi żgurat li sitwazzjonijiet interni u sitwazzjonijiet rregolati mid-dritt tal-Unjoni jiġu ttratatti bl-istess mod [17]. Huwa verament fl-interess tal-Unjoni Ewropea li, sabiex fil-futur jiġu preklużi differenzi ta' interpretazzjoni, dispożizzjonijiet jew kunċetti meħudin mid-dritt tal-Unjoni jiġu interpretati b'mod uniformi meta, fir-regolazzjoni ta' sitwazzjonijiet barra mill-portata tal-miżura kkonċernata tal-Unjoni, il-leġiżlazzjoni nazzjonali tfittex li tadotta l-istess soluzzjonijiet bħal dawk adottati f'dik il-miżura, sabiex jiġi żgurat li sitwazzjonijiet interni u sitwazzjonijiet irregolati mid-dritt tal-Unjoni jiġu ttrattati bl-istess mod, irrispettivament miċ-ċirkustanzi li fihom japplikaw id-dispożizzjonijiet jew il-kunċetti meħudin mid-dritt tal-Unjoni [18].

33. Madankollu, fil-każ ineżami, ma hemmx indikazzjonijiet biżżejjed preċiżi li jissuġġerixxu li d-dispożizzjonijiet tad-dritt tal-UE ċċitati kienu saru applikabbli "permezz tad-dritt nazzjonali b'mod direct u inkundizzjonat", sabiex jiġi żgurat li s-sitwazzjonijiet interni u s-sitwazzjonijiet irregolati mid-dritt tal-Unjoni huma lkoll suġġetti għall-istess regoli [19]. B'mod partikolari, la l-qorti tar-rinviju u lanqas il-Gvern Litwan ma identifikaw għall-Qorti tal-Ġustizzja xi dispożizzjoni speċifika tad-dritt Litwan li tagħmel lid-Direttiva 2004/17 applikabbli direttament u inkundizzjonalment għall-kuntratti pubbliċi b'valur inqas mil-limitu rilevanti kif stabbilit fl-Artikolu 16 ta' din id-direttiva [20]. Għaldaqstant, nikkonkudi li l-Qorti tal-Ġustizzja ma għandha l-ebda ġurisdizzjoni biex tinterpreta d-Direttiva 2004/17 fil-kuntest ta' din il-kawża.

34. Id-domandi preliminari jitolbu interpretazzjoni tad-Direttiva 2004/17 biss. Madankollu, biex tingħata risposta utli lill-qorti nazzjonali li għamlitilha d-domanda preliminari, il-Qorti tal-Ġustizzja jista' jkollha tikkunsidra regoli tad-dritt tal-Unjoni li l-qorti nazzjonali ma tkunx irreferiet għalihom fit-talba tagħha għal deċiżjoni preliminari [21].

35. Huwa għalhekk meħtieġ li jiġi aċċertat jekk il-Qorti tal-Ġustizzja għandhiex ġurisdizzjoni li twieġeb id-domandi magħmula fuq il-bażi tal-prinċipji ġenerali tat-TFUE, b'mod partikolari l-prinċipji ta' trattament ugwali u nondiskriminazzjoni fuq il-bażi tan-nazzjonalità u l-obbligu konsegwenti ta' trasparenza. Dak jippresupponi, skont ġurisprudenza stabbilita, li l-kuntratt ikkonċernat għandu

16 — Ara, *inter alia*, id-digrieti tat-3 ta' Lulju 2014, Tudoran, C-92/14, EU:C:2014:2051, punt 39 u l-ġurisprudenza ċċitata, u tat-12 ta' Mejju 2016, Security Service *et*, C-692/15 sa C-694/15, EU:C:2016:344, punt 27.

17 — Sentenzi tat-22 ta' Diċembru 2008, Les Vergers du Vieux Tauves, C-48/07, EU:C:2008:758, punt 21 u l-ġurisprudenza ċċitata, u tat-18 ta' Diċembru 2014, Generali-Providencia Biztosító, C-470/13, EU:C:2014:2469, punt 23.

18 — Sentenza tas-7 ta' Novembru 2013, Romeo, C-313/12, EU:C:2013:718, punt 22 u l-ġurisprudenza ċċitata.

19 — Ara, *inter alia*, is-sentenza tat-18 ta' Ottubru 2012, Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, punt 51. Fis-sentenza tal-14 ta' Jannar 2016, Ostas celtnieks (C-234/14, EU:C:2016:6, punti 19 sa 21), il-Qorti tal-Ġustizzja qablet li tinterpreta d-Direttiva 2004/18 billi tieħu inkunsiderazzjoni, b'mod partikolari, is-sottomissjoni li għamel il-Gvern Latvjan li l-liġi Latvjana dwar il-kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet kienet tapplika għal kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet f'ammont inqas mil-limitu stabbiliti bid-Direttiva 2004/18. Madankollu, il-Qorti tal-Ġustizzja aċċettat il-ġurisdizzjoni tagħha li twieġeb id-domanda preliminari "suġġetta għall-verifiki li għandhom jitwettqu mill-qorti tar-rinviju".

20 — Ara, b'analoġija, is-sentenza tat-18 ta' Diċembru 2014, Generali-Providencia Biztosító, C-470/13, EU:C:2014:2469, punt 25.

21 — Ara, *inter alia*, is-sentenzi tal-10 ta' Ottubru 2013, Swm Costruzioni 2 u Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punt 24 u l-ġurisprudenza ċċitata, u tas-16 ta' April 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, punt 17 u l-ġurisprudenza ċċitata.

interess transkonfinali ċar fid-dawl, *inter alia*, tal-valur tiegħu u l-post fejn jiġi eżegwit [22]. L-eżistenza ta' interess transkonfinali bħal dan għandha tiġi evalwata fuq il-bażi tal-fatturi rilevanti kollha, bħall-valur finanzjarju tal-kuntratt, il-post fejn se jiġi eżegwit jew il-karatteristiċi tekniċi tiegħu, u wara li jitqiesu l-karatteristiċi partikolari tal-kuntratt ikkonċernat [23].

36. Il-Qorti tal-Ġustizzja diġà ddeċidiet li l-eżistenza ta' interess transkonfinali tista' tiġi stabbilita, b'mod partikolari, mill-fatt li l-kuntratt inkwistjoni huwa għal ammont sinjifikattiv, flimkien mal-post fejn għandu jsir ix-xogħol jew il-karatteristiċi tekniċi tal-kuntratt [24]. Għalhekk, kuntratt għal xogħlijiet jista' jkun ta' interess transkonfinali minħabba l-valur stmat tiegħu flimkien mal-kumplessità teknika tiegħu jew il-fatt li x-xogħlijiet għandhom isiru f'post li aktarx jattira l-interess tal-operaturi bararnin [25].

37. Kultant, il-Qorti tal-Ġustizzja tħalliha f'idejn il-qorti nazzjonali biex taċċerta l-eżistenza tal-interess transkonfinali [26]. Iżda, f'din il-kawża, hemm biżżejjed elementi disponibbli għall-Qorti tal-Ġustizzja biex tikkonkludi li l-kuntratt pubbliku inkwistjoni fil-fatt għandu tali interess transkonfinali. L-ewwel nett, il-valur stmat tal-kuntratt huwa sinjifikattiv [27]. Barra minn hekk, il-port marittimu ta' Klaipeda huwa wieħed mill-portijiet ewlenin tal-Baħar Baltiku. Il-kostruzzjoni ta' moll ta' port marittimu bħal dak previst mill-proċedura tal-għoti tal-kuntratt inkwistjoni jeħtieġ ukoll ħiliet tekniċi għoljin li, wieħed jista' jassumi, huma biss għad-dispożizzjoni ta' numru limitat ta' impriżi. Fl-aħħar nett, li dan il-kuntratt pubbliku kien attraenti għal operaturi barranin huwa kkonfermat mill-fatt li żewġ impriżi mhux Litwani bagħtu offerti [28], fejn waħda minnhom, fl-aħħar mill-aħħar, ħadet il-kuntratt.

38. Għalhekk, id-domandi preliminari għandhom jiġu eżaminati fl-isfond tal-prinċipji ġenerali ta' trasparenza u trattament ugwali dedotti mill-Artikoli 49 u 56 TFUE, li għandhom jiġu osservati meta jingħataw kuntratti pubbliċi [29]. Billi l-Artikoli 49 u 56 TFUE japplikaw għal kuntratt bħall-kuntratt inkwistjoni fil-kawża prinċipali, l-Awtorità tal-port marittimu hija meħtieġa li tirrispetta l-projbizzjoni tad-diskriminazzjoni fuq il-bażi tan-nazzjonalità u l-obbligu dwar it-trasparenza li dawn l-artikoli jistabbilixxu [30].

22 — Ara, *inter alia*, is-sentenzi tad-19 ta' Diċembru 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce *et*, C-159/11, EU:C:2012:817, punt 23; tal-10 ta' Lulju 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, punt 24; u tat-18 ta' Diċembru 2014, Generali-Providencia Biztosító, C-470/13, EU:C:2014:2469, punt 27.

23 — Ara, l-iktar riċenti, is-sentenza tal-14 ta' Lulju 2016, Promoimpresa *et*, C-458/14 u C-67/15, EU:C:2016:558, punt 66 u l-ġurisprudenza ċċitata. Ara wkoll il-konklużjonijiet tiegħi fil-kawża Il-Kummissjoni vs Il-Finlandja, C-195/04, EU:C:2007:28, punt 55.

24 — Sentenza tas-16 ta' April 2015, SC Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, punt 20.

25 — Ara s-sentenzi tal-15 ta' Mejju 2008, SECAP u Santorso, C-147/06 u C-148/06, EU:C:2008:277, punt 24, u tas-17 ta' Novembru 2015, RegioPost, C-115/14, EU:C:2015:760, punt 51.

26 — Ara, *inter alia*, is-sentenzi tat-23 ta' Diċembru 2009, Serrantoni u Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punt 25, u tal-14 ta' Novembru 2013, Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, punt 30 u l-ġurisprudenza ċċitata.

27 — Ara, b'analoġija, is-sentenza tas-16 ta' April 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, punt 20.

28 — Ara s-sentenzi tal-15 ta' Mejju 2008, SECAP u Santorso, C-147/06 u C-148/06, EU:C:2008:277, punt 24, u tas-17 ta' Novembru 2015, RegioPost, C-115/14, ECR, EU:C:2015:760, punt 51.

29 — Ara, *inter alia*, is-sentenzi tat-13 ta' Novembru 2007, Il-Kummissjoni vs L-Irlanda, C-507/03, EU:C:2007:676, punt 26, u tal-10 ta' Lulju 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, punt 27. Il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet diversi drabi li l-għan tal-koordinazzjoni tal-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi fil-livell tal-UE huwa preċiżament sabiex jiġu eliminati l-ostakoli għal-libertà li jiġu pprovduti servizzi u oġġetti u għalhekk li jiġu protetti l-interessi tal-kummerċjanti stabbiliti fi Stat Membru li jixtiequ joffru oġġetti jew servizzi lil awtoritajiet kontraenti stabbiliti fi Stat Membru ieħor (ara, pereżempju, is-sentenzi tat-3 ta' Ottubru 2000, University of Cambridge, C-380/98, EU:C:2000:529, punt 16; tat-18 ta' Ottubru 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, punt 32; u tal-24 ta' Jannar 2008, Lianakis *et*, C-532/06, EU:C:2008:40, punt 39).

30 — Ara, b'analoġija, is-sentenza tat-18 ta' Diċembru 2014, Generali-Providencia Biztosító, C-470/13, EU:C:2014:2469, punt 32 u l-ġurisprudenza ċċitata.

Ir-restrizzjoni fuq is-subkuntrattar fl-Artikolu 24(5) tal-Liġi dwar il-kuntratti pubbliċi (fid-domanda 1(a))

39. Fid-domanda 1(a), il-qorti tar-rinviju tistaqsi jekk id-dritt tal-Unjoni jipprekludix dispożizzjoni bħall-Artikolu 24(5) tal-Liġi dwar il-kuntratti pubbliċi, li jeħtieġ li, fil-każ ta' kuntratti ta' xogħlijiet pubbliċi, huwa l-offerent stess li għandu jagħmel ix-"xogħol prinċipali" innifsu, kif identifikat mill-awtorità kontraenti.

40. Borta ma kkontestatx il-legalità ta' din ir-restrizzjoni fuq is-subkuntrattar fl-appell tagħha fuq punt ta' liġi quddiem il-qorti tar-rinviju. Din tal-aħħar għamlet id-domanda "*ex officio*" fl-interess pubbliku. Fil-fatt, xejn ma huwa immedjatament ċar jekk il-fatti fil-kawża prinċipali jinvolvux is-subkuntrattar. Offerta magħmula skont ftehim ta' soċjetà konġunta tista' tfisser li, fejn dik l-offerta tkun ġiet aċċettata, l-imseħbin kollha jsiru partijiet individwali fil-kuntratt pubbliku mal-awtorità kontraenti. Sitwazzjoni bħal din ma tinvolvix is-subkuntrattar, li jseħħ biss meta l-kuntratt (kollu jew parti minnu) jiġi eżegwit minn terzi fil-kuntratt [31]. Għall-kuntrarju, ftehim ta' soċjetà konġunta jkun jinvolvi s-subkuntrattar jekk wieħed mill-imseħbin biss kellu jopera bħala l-offerent imma kollha kemm huma jeżegwixxu l-kuntratt jew jekk iwaqqfu kumpannija bħala impriża komuni, li ssir firmatarja tal-kuntratt minflok l-imseħbin innifishom. Hija disponibbli informazzjoni limitata biss dwar l-offerta li għamlet Borta, u ma hijiex il-Qorti tal-Ġustizzja li għandha taċċerta jekk dik l-offerta attwalment jew potenzjalment involvietx is-subkuntrattar.

41. Skont ġurisprudenza stabbilita, il-Qorti tal-Ġustizzja ma tistax tagħti deċiżjoni dwar domanda preliminari magħmula minn qorti nazzjonali meta jkun ovvju biżżejjed li l-interpretazzjoni jew l-evalwazzjoni tal-validità ta' dispożizzjoni tad-dritt tal-Unjoni li trid il-qorti nazzjonali ma għandha l-ebda relazzjoni man-natura attwali tal-każ jew is-suġġett tal-kawża prinċipali [32]. Madankollu, dan ma huwiex il-każ f'din il-kawża. Il-paragrafu 4.3 tal-ispeċifikazzjonijiet tal-offerta li qiegħed fil-qofol tal-kwistjoni fil-kawża prinċipali, jirreferi espressament għall-Artikolu 24(5) tal-Liġi dwar il-kuntratti pubbliċi. F'dan l-isfond, ma jidhirx li l-punt (a) fl-ewwel domanda ma fih manifestament l-ebda relazzjoni man-natura attwali jew is-suġġett tal-azzjoni u għalhekk din id-domanda hija ammissibbli [33].

42. Issa se ngħaddi għall-mertu.

43. Skont ġurisprudenza stabbilita, l-Artikoli 49 u 56 TFUE jipprekludu kull miżura nazzjonali li, anki jekk tapplika mingħajr ma ssir diskriminazzjoni fuq il-bażi tan-nazzjonalità, hija ta' natura li tipprojbixxi, li tfixkel, jew li tirrendi inqas attraenti l-użu, miċ-ċittadini tal-Unjoni Ewropea, tal-libertà ta' stabbiliment u li jiġu pprovduti servizzi ggarantiti minn dawn id-dispożizzjonijiet [34].

31 — Ara, fir-rigward ta' dik id-distinzjoni, il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Jääskinen għall-kawża Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2015:558, punt 22.

32 — Ara, *inter alia*, is-sentenza tat-12 ta' Mejju 2011, Runevič-Vardyn u Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, punt 33.

33 — Ara, b'analoġija, is-sentenza tat-12 ta Mejju 2011, Runevič-Vardyn u Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, punt 34.

34 — Sentenzi tat-23 ta' Diċembru 2009, Serrantoni u Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punt 41, u tal-10 ta' Lulju 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, punt 28 u l-ġurisprudenza ċċitata.

44. Fir-rigward tal-kuntratti pubbliċi u l-libertà ta' stabbiliment u l-libertà li jiġu pprovduti servizzi, l-Unjoni Ewropea trid tiżgura l-parteċipazzjoni l-iktar wiesgħa possibbli tal-offerenti f'sejħa għal offerti, anki meta d-direttivi dwar il-kuntratti pubbliċi ma jkunux japplikaw [35]. Dan huwa fl-interess tal-awtorità kontraenti nnifisha, li għalhekk ikollha għażla ikbar dwar l-iktar offerta vantaġġuża li hija l-iktar xierqa għall-bżonnijiet tagħha [36]. Waħda mill-funzjonijiet prinċipali tal-prinċipju ta' trattament ugwali tal-offerenti u l-obbligu korollarju ta' trasparenza huwa għalhekk li jiġi żgurat il-moviment liberu ta' servizzi u l-ftuħ ta' kompetizzjoni mingħajr distorsjoni fl-Istati Membri kollha [37].

45. Is-subkuntrattar jikkontribwixxi sabiex jintlaħqu dawn l-għanijiet sa fejn jinkoraġġixxi impriżi ta' daqs żgħir u medju li jkunu involuti fis-suq tal-għoti ta' kuntratti pubbliċi u għalhekk sabiex jiżdied in-numru ta' kandidati potenzjali għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi [38].

46. Fil-kawża ineżami, dispożizzjoni bħall-Artikolu 24(5) tal-Liġi dwar il-kuntratti pubbliċi tillimita b'mod ċar il-possibbiltà għall-impriżi stabbiliti fi Stati Membri oħrajn milli jeżerċitaw id-drittijiet tagħhom skont l-Artikoli 49 u 56 TFUE, billi tipprekludihom, jekk jagħmlu offerta għall-kuntratt, jew milli jissubkuntrattaw "ix-xogħol prinċipali" kollu jew parti minnu kif iddefinit mill-awtorità kontraenti jew inkella milli jipproponu s-servizzi tagħhom stess bħala subkuntratturi għal dik il-parti tal-kuntratt. Kif ġustament tissottometti l-Kummissjoni, l-Artikolu 24(5) tal-Liġi dwar il-kuntratti pubbliċi b'hekk jirrestrinġi l-libertà li jiġu pprovduti servizzi u l-libertà ta' stabbiliment.

47. Madankollu, restrizzjoni bħal dik tista' tkun iġġustifikata sa fejn din issegwi għan leġittimu fl-interess pubbliku, u sa fejn tikkonforma mal-prinċipju ta' proporzjonalità billi tkun xierqa sabiex tiżgura li jintlaħaq dak l-għan u ma tmurx lil hinn minn dak li huwa meħtieġ sabiex jintlaħaq [39].

48. Il-Gvern Litwan jispjega li r-restrizzjoni fuq is-subkuntrattar inkwistjoni ġiet introdotta sabiex ikun iktar faċli għall-awtoritajiet kontraenti li jipproteġu l-interessi tagħhom u sabiex jiġi żgurat li x-xogħijiet mogħtija b'subkuntrattar jiġu eżegwiti sewwa. Din ir-restrizzjoni kienet immirata b'mod partikolari sabiex tindirizza s-sitwazzjoni komuni fejn operaturi ekonomiċi kienu jipparteċipaw fi proċeduri ta' sejħa għal offerti sabiex, jekk ikollhom suċċess, jissubkuntrattaw il-parti l-kbira tal-kuntratt. Xogħol ta' kwalità inferjuri jew diffikultajiet fl-eżekuzzjoni tiegħu kienu ta' spiss jirriżultaw. Il-Gvern Litwan isostni ukoll li l-Artikolu 24(5) tal-Liġi dwar il-kuntratti pubbliċi jikkonforma mal-pożizzjoni komuni milħuqa fi kwistjonijiet simili fi ħdan il-Kunsill u li rriżultat, b'mod partikolari, fir-regola li issa tinsab fl-Artikolu 79(3) tad-Direttiva 2014/25 [40]. Waqt is-seduta, l-Awtorità tal-port marittimu issottomettiet, essenzjalment, li kellha interess leġittimu sabiex tiżgura li x-xogħlijiet pubbliċi bħal dawk inkwistjoni fil-kawża prinċipali, li huma ta' importanza strateġika għas-sigurtà nazzjonali, jiġu eżegwiti b'mod korrett.

35 — Ara s-sentenzi tat-23 ta' Diċembru 2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, punt 37; tal-10 ta' Lulju 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, punt 29; u tal-11 ta' Diċembru 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 'Spezzino' *et*, C-113/13, EU:C:2014:2440, punt 51 u l-ġurisprudenza ċċitata.

36 — Sentenza tat-23 ta' Diċembru 2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, punt 37 u l-ġurisprudenza ċċitata.

37 — Sentenza tal-10 ta' Ottubru 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punt 28.

38 — Ara, b'analoġija, is-sentenzi tal-10 ta' Ottubru 2013, Swm Costruzioni 2 u Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punt 34, u tal-14 ta' Jannar 2016, Ostas celtnieks, C-234/14, EU:C:2016:6, punt 24. Ara wkoll il-konklużjonijiet tiegħi fil-kawża Wrocław - Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2015:761, punt 30.

39 — Ara, *inter alia*, is-sentenzi tas-27 ta' Ottubru 2005, Contse *et*, C-234/03, EU:C:2005:644, punt 25, u tal-10 ta' Lulju 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, punt 31. Ara wkoll, dwar il-prinċipju ta' proporzjonalità applikat bħala prinċipju ġenerali tad-dritt tal-Unjoni fil-kuntest ta' proċeduri ta' għoti ta' kuntratti li ma jaqgħux fil-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2004/17 jew tad-Direttiva 2004/18, is-sentenza tat-22 ta' Ottubru 2015, Impresa Edilux u SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, punt 29.

40 — Id-Direttiva 2004/17 ma fiha l-ebda regola paragunabbli ma' din id-dispożizzjoni.

49. Awtorità kontraenti tista' tfittex b'mod leġittimu li tiżgura li kuntratt ta' xogħlijiet pubbliċi jiġi eżegwit b'mod effettiv u korrett [41]. Dan japplika b'mod partikolari meta x-xogħlijiet inkwistjoni jitqiesu meħtieġa għas-salvagwardja tas-sigurtà nazzjonali, li, skont l-Artikolu 4(2) TUE, hija fost il-funzjonijiet essenzjali tal-Istat li l-Unjoni Ewropea għandha tirrispetta [42]. Għalhekk, offerent jista' jkun meħtieġ li jipproduċi provi li huwa fil-fatt għandu f'idejh ir-riżorsi tal-entitajiet jew impriżi li jiddependi fuqhom, li huwa stess ma jippossedix, u li huma meħtieġa għall-eżekuzzjoni tal-kuntratt [43]. Għaldaqstant, l-awtorità kontraenti hija intitolata li tipprojbixxi l-użu ta' subkuntratturi li l-kapaċitajiet tagħhom ma setgħux jiġu vverifikati matul l-eżami tal-offerti u l-għażla tal-kuntrattur għall-eżekuzzjoni ta' partijiet essenzjali tal-kuntratt [44].

50. Madankollu, ir-restrizzjoni fuq il-libertà li jiġu pprovduti servizzi u l-libertà ta' stabbiliment li l-Artikolu 24(5) tal-Liġi dwar il-kuntratti pubbliċi jinvolvi ma tidhirx li hija proporzjonata ma' dan l-għan.

51. L-ewwel nett, din ir-restrizzjoni tapplika anki meta l-awtorità kontraenti tkun fil-fatt f'pożizzjoni li tivverifika l-kapaċità teknika u ekonomika tas-subkuntratturi matul il-proċedura tal-għoti tal-kuntratt. Alternattiva għal din ir-restrizzjoni setgħet (pereżempju) tkun li l-kuntrattur ewlieni jidentifika subkuntratturi meta jissottometti l-offerta tiegħu u juri kemm li jkollu disponibbli għalih ir-riżorsi ta' dawk is-subkuntratturi meħtieġa għall-eżekuzzjoni tal-kuntratt kif ukoll li dawk is-subkuntratturi huma xierqa sabiex iwettqu l-kompiti li biħsiebu jafdalhom.

52. It-tieni nett, l-Artikolu 24(5) huwa wkoll, *riġidu wisq* u *vag wisq* sabiex jissodisfa t-test tal-proporzjonalità. Għalkemm l-awtoritajiet kontraenti jidhru li jgawdu flessibbiltà meta jiddefinixxu, għal kull kuntratt, x'inhu "x-xogħol prinċipali", ir-restrizzjoni fuq is-subkuntrattar li tirriżulta minn din id-dispożizzjoni hija ddefinita f'termini partikolarment wesgħin. Din tapplika irrispettivament mis-suġġett tal-kuntratt ta' xogħlijiet pubbliċi u torbot lill-awtoritajiet kontraenti meta jikkonkludu kwalunkwe tip ta' kuntratt ta' xogħlijiet pubbliċi, anki meta jistgħu jikkunsidraw li ma hemm l-ebda raġuni ovvja għall-impożizzjoni ta' restrizzjoni.

53. Kif il-Kummissjoni tissottometti, ir-restrizzjoni fuq is-subkuntrattar fl-Artikolu 24(5) tal-Liġi dwar il-kuntratti pubbliċi hija differenti f'dak ir-rigward mill-Artikolu 79(3) tad-Direttiva 2014/25. Dik id-dispożizzjoni sempliċement *tippermetti* lil awtorità kontraenti, b'mod partikolari, teħtieġ li ċerti kompiti *kritiċi* jsiru direttament mill-offerent innifsu. Għalhekk, l-awtoritajiet kontraenti jistgħu jevalwaw jekk limitazzjoni bħal dik hijiex opportuna, skont iċ-ċirkustanzi. Isegwi li, anki jekk, kif jissottometti l-Gvern Litwan, l-Artikolu 24(5) tal-Liġi dwar il-kuntratti pubbliċi kellu jitqies bħala li jittrasponi l-Artikolu 79(3) tad-Direttiva 2014/25 fid-dritt Litwan [45], din it-traspożizzjoni tkun skorretta.

54. Għal dawn ir-raġunijiet, jiena nikkunsidra li, fil-kuntest ta' kuntratt pubbliku mhux suġġett għad-Direttiva 2004/17 jew id-Direttiva 2004/18, imma li għandu interess ċar transkonfinali, il-projbizzjoni tad-diskriminazzjoni fuq il-bażi tan-nazzjonalità u l-obbligu ta' trasparenza dedotti mill-Artikoli 49 u 56 TFUE jipprekludu regola nazzjonali bħal dik li hemm fl-Artikolu 24(5) tal-Liġi dwar il-kuntratti pubbliċi, li permezz tagħha offerent għandu huwa stess jagħmel "ix-xogħol prinċipali", kif identifikat mill-awtorità kontraenti, mingħajr ma jkun possibbli li dik il-parti tal-kuntratt tingħata b'subkuntratt.

41 — Ara, b'analoġija, is-sentenza tal-14 ta' Lulju 2016, Wrocław - Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, punt 34 u l-ġurisprudenza ċċitata. Ara wkoll il-konklużjonijiet tiegħi f'dik il-kawża, EU:C:2015:761, punt 32 u l-ġurisprudenza ċċitata.

42 — Jekk kunsiderazzjonijiet ta' sigurtà nazzjonali jistgħux ikunu tali li jiġġustifikaw restrizzjoni fuq il-prinċipji tat-Trattat rilevanti għall-kawża ineżami hija kwistjoni differenti li ma għandhiex bżonn tiġi indirizzata hawnhekk.

43 — Ara, b'analoġija, is-sentenza tas-7 ta' April 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punt 37 u l-ġurisprudenza ċċitata.

44 — Ara, b'analoġija, is-sentenzi tat-18 ta Marzu 2004, Siemens u ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, punt 45, u tal-14 ta' Lulju 2016, Wrocław - Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, punt 34.

45 — Ara l-punt 25 iktar 'il fuq.

Legalità tal-paragrafu 4.3 tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt [domanda 1(b)]

55. Id-domanda 1(b) tqajjem il-kwistjoni dwar jekk id-dritt tal-Unjoni jipprekludix speċifikazzjonijiet tal-kuntratt li jeħtieġu li, meta l-imseħbin jipproponu li jgħaqqdu l-kapaċitajiet professjonali tagħhom billi jissottomettu offerta komuni, għandu jkun hemm korrispondenza aritmetika bejn il-proporzjon tal-kuntratt li kull imsieħeb iwettaq u l-kontribuzzjoni tiegħu sabiex tiġi osservata kundizzjoni dwar esperjenza professjonali.

56. Fil-kawża quddiem il-qorti nazzjonali, il-paragrafu 4.3 tal- ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt jirrigwarda l-għoti tal-kuntratt pubbliku. Dik l-ispeċifikazzjoni għandha tinqara flimkien mal-punt 4.2.3 tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt, li teħtieġ li offerti magħmulin minn imseħbin f'attività konġunta jindikaw l-impenji (xogħlijiet jew servizzi) li jkunu ser isiru minn kull wieħed minnhom u s-sehem perċentwali ta' dawk l-impenji. Għalhekk, l-awtorità kontraenti hija f'pożizzjoni li tivverifika, meta teżamina l-offerti u tagħżel l-offerent rebbieħ, li kull sieħeb ikun responsabbli għal parti mix-xogħol jew servizzi li tikkorrespondi mal-kontribuzzjoni tiegħu għar-rekwiżit dwar l-esperjenza professjonali fil-punt 3.2.1 tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt.

57. Il-prinċipji li spjegajt iktar 'il fuq dwar is-subkuntrattar huma rilevanti wkoll għall-imseħbin f'attività konġunta li jiġbru flimkien il-kapaċitajiet tagħhom [46].

58. Kif naraha jien, rekwiżit bħal dak previst fil-paragrafu 4.3 tal- ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt jista' jillimita l-flessibbiltà tal-imseħbin f'attività konġunta. Dan mhux biss jaffettwa kif jiftiehmu li jaqsmu r-responsabbiltajiet fiż-żmien li jissottomettu l-offerta komuni tagħhom imma jipprekludihom ukoll milli jimmodifikaw il-kontribuzzjoni ta' kull sieħeb għall-kuntratt tax-xogħlijiet fi stadju sussegwenti jekk il-kuntratt jiġi attribwit lilhom.

59. Għalhekk, ir-rekwiżit fil-paragrafu 4.3 tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt jista' jkollu effett dissważiv fuq l-operaturi ekonomiċi stabbiliti fi Stati Membri oħrajn. Dan jaffettwa lil operaturi li jixtiequ jistabbilixxu lilhom innifishom fl-Istat Membru kkonċernat permezz tat-twaqqif ta' konsorzju permanenti, possibbilment kompost minn kumpanniji nazzjonali u barranin. Jaffettwa wkoll operaturi li jixtiequ joffru s-servizzi tagħhom billi jingħaqdu ma' konsorzji ta' dak it-tip eżistenti diġà, sabiex ikunu jistgħu jipparteċipaw iktar faċilment fil-proċeduri ta' sejħa għal offerti pubbliċi mnedija mill-awtoritajiet kontraenti ta' dak l-Istat Membru [47]. Għalhekk, speċifikazzjoni bħal dik tikkostitwixxi restrizzjoni fis-sens tal-Artikoli 49 u 56 TFUE.

60. L-Awtorità tal-port marittimu u l-Gvern Litwan jissottomettu, essenzjalment, li l-paragrafu 4.3 tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt ifittex sempliċiment li jiżgura li kull sieħeb f'attività konġunta jkollu l-kapaċità professjonali li jeżegwixxi dik il-parti tal-kuntratt tax-xogħlijiet pubbliċi li għaliha huwa responsabbli.

61. Diġà indikajt li l-għan sabiex tiġi żgurata l-eżekuzzjoni xierqa ta' kuntratt pubbliku jista' jiġġustifika restrizzjoni (mhux diskriminatorja) għal-libertà li jiġu pprovduti servizzi u l-libertà ta' stabbiliment [48]. Imseħbin li jaġixxu taħt il-ftehim ta' attività konġunta jistgħu jkunu f'pożizzjoni li jissodisfaw *kollettivament* il-kundizzjoni(jiet) dwar il-kapaċità professjonali (inkluża l-esperjenza professjonali) stipulata mill-awtorità kontraenti meta jissottomettu offerta. Madankollu, dan ma joffri l-ebda garanzija li kull imsieħeb imbagħad ikun attwalment fdat b'dawk il-kompiti speċifiċi li fir-rigward tagħhom tkun saret verifika tal-kapaċità professjonali tiegħu qabel l-għoti ta' dak il-kuntratt. Għaldaqstant, l-Artikoli 49 u 56 TFUE, bħala prinċipju, ma jipprekludux awtorità kontraenti milli

46 — Ara l-punti 43 sa 45, 47 u 49 ta' dawn il-konklużjonijiet.

47 — Ara, b'analoġija, is-sentenza tat-23 ta' Diċembru 2009, Serrantoni u Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punt 42.

48 — Ara l-punt 49 ta' dawn il-konklużjonijiet.

teħtieġ li offerti mibgħuta taħt ftehim ta' attività konġunta jkollhom jispeċifikaw kif id-diversi kompiti se jitqassmu fost l-imseħbin, mill-verifika tal-kapaċità ta' kull sieħeb li jwettaq il-kompiti li għalihom huwa responsabbli u mill-monitoraġġ li, wara l-għoti tal-kuntratt, kull sieħeb jagħmel debitament dawk il-kompiti li jkun wera li għandu l-kapaċità professjonali għalihom [49].

62. Madankollu, il-paragrafu 4.3 tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt inkwistjoni hawnhekk ma huwiex adattat sabiex jiġi żgurat li jintlaħaq dan l-għan.

63. Dan il-paragrafu jeħtieġ li jkun hemm korrispondenza aritmetika bejn il-kontribuzzjoni ta' kull imsieħeb mar-rekwiżit tal-esperjenza professjonali fil-paragrafu 3.2.1 u l-"volum" (jew valur ta' flus) tal-kompiti effettivament magħmula minn dan l-imsieħeb meta jwettaq il-kuntratt.

64. Kif tissottometti b'mod korrett il-Kummissjoni, din l-ispeċifikazzjoni *ma hijiex relatata* max-*xogħlijiet jew servizzi speċifiċi* meħtieġa sabiex jiġi eżegwit sew il-kuntratt pubbliku inkwistjoni. Pereżempju, kull sieħeb taħt ftehim ta' attività konġunta jista' jkun kapaċi juri li kiseb esperjenza fil-kostruzzjoni jew rikostruzzjoni ta' mollijiet tal-portijiet marittimi matul l-aħħar 5 snin. Għalhekk, kollettivament, l-imseħbin jissodisfaw ir-rekwiżit tal-esperjenza professjonali fil-paragrafu 3.2.1 tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt. Madankollu, kull wieħed minnhom jista' jispeċjalizza f'aspett differenti ta' kostruzzjoni ta' mollijiet tal-portijiet marittimi, bħall-iddreġġjar tal-baċiri tal-port, it-tqegħid ta' xogħlijiet ta' pedamenti, il-bini ta' ħitan tal-azzar skanalati, jew il-provvista u l-installazzjoni ta' tagħmir tal-mollijiet tal-port marittimu. Ir-rekwiżit stabbilit fil-paragrafu 4.3 ma jipprekludix sieħeb individwali milli jwettaq kompiti speċifiċi li għalihom fil-fatt ma għandux esperjenza bħal dik (għalkemm, f'termini aritmetiċi, dawn il-kompiti jistgħu jikkorrespondu mal-kontribuzzjoni tiegħu fl-issodisfar tar-rekwiżit fil-paragrafu 3.2.1 tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt u għalhekk jikkonformaw mal-paragrafu 4.3 tagħhom).

65. Għalhekk, jiena nikkunsidra li l-għan li tiġi żgurata l-eżekuzzjoni xierqa tal-kuntratt pubbliku ma jistax, f'sitwazzjoni bħal dik fil-kawża prinċipali, jiġġustifika r-restrizzjoni fuq il-libertà li jiġu pprovduti servizzi u l-libertà ta' stabbiliment li jirriżultaw mill-paragrafu 4.3 tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt. Dan huwa iktar u iktar il-każ billi anki l-kompiti li jirrappreżentaw proporzjon żgħir tal-valur totali tal-kuntratt jistgħu jkunu kritiċi għall-eżekuzzjoni xierqa tiegħu [50].

66. L-Awtorità tal-port marittimu ssostni li l-konformità mal-prinċipji ta' trattament ugwali tal-offerenti u trasparenza teħtieġ li l-kapaċitajiet professjonali li jkunu se jintużaw għall-eżekuzzjoni tal-kuntratt pubbliku biss jistgħu jittieħdu inkunsiderazzjoni meta tiġi evalwata l-kapaċità professjonali ta' mseħbin individwali f'attivitajiet ta' attività konġunta.

67. Għalkemm dawn l-għanijiet huma leġittimi [51], dan l-argument ma jistax jirnexxi. B'risposta għal mistoqsija mill-Qorti tal-Ġustizzja waqt is-seduta, l-Awtorità tal-port marittimu spjegat li l-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt ma kinux jipprekludu l-imseħbin taħt ftehim ta' attività konġunta, bl-istess mod bħal offerenti oħra, milli jagħtu b'subkuntratt l-eżekuzzjoni tal-kuntratt ta' xogħlijiet pubbliċi (bl-eċċezzjoni tax-"xogħol prinċipali") u li, f'dawk iċ-ċirkustanzi, l-esperjenza professjonali tas-subkuntratturi *ma kellhiex* għalfejn tiġi ddikjarata meta ġiet sottomessa l-offerta konġunta. Għalhekk, kuntrarjament għas-sottomissjoni li għamlet l-Awtorità tal-port marittimu, l-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt fil-kawża prinċipali fil-fatt ma żgurawx li l-kapaċitajiet professjonali, li l-imseħbin iddikjaraw li għandhom meta bagħtu offerta komuni u li l-awtorità kontraenti kienet ivverifikat, ikunu effettivament użati sabiex jitwettaq il-kuntratt tax-xogħlijiet pubbliċi inkwistjoni.

49 — Ir-raġuni sottostanti hija l-istess bħal fil-kuntest tas-subkuntrattar. Ara l-punt 49 ta' dawn il-konklużjonijiet u l-ġurisprudenza ċċitata b'analoġija fin-noti ta' qiegħ il-paġna 43 u 44.

50 — Pereżempju, trattament ta' infrastruttura biex ma jgħaddix ilma.

51 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tat-23 ta' Diċembru 2009, Serrantoni u Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punti 31 u 32 u l-ġurisprudenza ċċitata, u tat-22 ta' Ottubru 2015, Impresa Edilux u SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, punt 36.

68. Għalhekk nikkonkludi li, fil-kuntest ta' kuntratt pubbliku b'valur taħt il-limitu previst fid-Direttiva 2004/17 jew id-Direttiva 2004/18, imma b'interess ċar transkonfinali, il-projbizzjoni tad-diskriminazzjoni fuq il-bażi tan-nazzjonalità u l-obbligu ta' transparenza dedotti mill-Artikoli 49 u 56 TFUE jipprekludu klawżola fis-sejħa għal offerti, bħall-paragrafu 4.3 tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt inkwistjoni fil-kawża prinċipali, li teħtieġ li, meta imseħbin jipproponu li jgħaqqdu l-kapaċitajiet professjonali tagħhom billi jissottomettu offerta komuni, għandu jkun hemm korrispondenza aritmetika bejn il-proporzjon tal-kuntratt li kull sieħeb f'attività konġunta jwettaq u l-kontribuzzjoni tiegħu fl-osservanza ta' kundizzjoni dwar l-esperjenza professjonali tiegħu.

Legalità tat-tibdil fil-paragrafu 4.3 tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt matul il-proċedura tal-għoti tal-kuntratt (domanda 2)

69. Il-prinċipji ta' trattament ugwali u ta' nondiskriminazzjoni fuq il-bażi tan-nazzjonalità dedotti mill-Artikoli 49 u 56 TFUE, u l-obbligu konsegwenti ta' trasparenza, jipprekludu lill-Awtorità tal-port marittimu milli timmodifika l-klawżola 4.3 tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt kif għamlet?

70. Il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja li tinterpreta l-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18 toffri gwida utli biex tingħata risposta għal din id-domanda. Skont din id-dispożizzjoni, "[l-]awtoritajiet kuntrattwali [kontraenti] se jistmaw l-operaturi ekonomiċi ugwali u bla diskriminazzjoni u se jaġixxu b'mod trasparenti". Għalhekk, din id-dispożizzjoni hija bbażata fuq il-prinċipji ta' trattament ugwali u nondiskriminazzjoni u l-obbligu ta' trasparenza li jirriżultaw mit-TFUE [52].

71. Għalhekk, il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li kemm il-prinċipju ta' trattament ugwali kif ukoll l-obbligu ta' trasparenza li jirriżulta minnu jeħtieġu li s-suġġett ta' kull kuntratt u l-kriterji li jirregolaw l-għoti tiegħu jkunu ddefiniti tajjeb mill-bidu tal-proċedura ta' għoti [53]. It-trattament ugwali jeħtieġ li l-offerenti tingħatalhom l-ugwaljanza ta' opportunità meta jifformulaw l-offerti tagħhom. Dan ifisser li l-offerti tal-offerenti kollha għandhom ikunu suġġetti għall-istess kundizzjonijiet [54]. Barra minn hekk, l-obbligu ta' trasparenza għandu bħala għan li jipprekludi kull riskju ta' favoritiżmu u ta' arbitrarjetà min-naħa tal-awtorità kontraenti. Dan jimplika li l-kundizzjonijiet u r-regoli ddettaljati kollha tal-proċedura għall-għoti għandhom jiġu fformulati b'mod ċar, preċiż u mhux ambigwu fl-avviż ta' kuntratt jew fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt, sabiex l-ewwel nett, l-offerenti kollha informati tajjeb u normalment diliġenti jkunu jistgħu jifhmu l-portata preċiża tagħhom u jinterpretawhom bl-istess mod u, it-tieni nett, l-awtorità kontraenti tkun f'pożizzjoni li tivverifika b'mod effettiv jekk l-offerti magħmula mill-offerenti jikkorrispondux mal-kriterji li japplikaw għall-kuntratt inkwistjoni [55].

72. Għalhekk, awtorità kontraenti ma tistax, anki permezz ta' korrezzjonijiet, tibdel it-tifsira tal-kundizzjonijiet kuntrattwali essenzjali kif kienu fformulati fl-ispeċifikazzjonijiet, li fuqhom qagħdu leġittimament l-operaturi ekonomiċi kkonċernati meta ħadu d-deċiżjoni li jippreparaw sabiex jibagħtu offerta jew, min-naħa l-oħra, li ma jipparteċipawx fil-proċedura tal-għoti tal-kuntratt ikkonċernat [56].

73. L-istess prinċipji japplikaw meta kuntratt mhux irregolat mid-Direttiva 2004/18 ikollu interess ċar transkonfinali. Fis-sentenza Enterprise Focused Solutions [57], il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li awtorità kontraenti ma tistax, wara l-pubblikazzjoni ta' avviż ta' kuntratt, tagħmel modifika fl-ispeċifikazzjoni teknika ta' wieħed mill-elementi tal-kuntratt, bi ksur tal-prinċipji ta' ugwaljanza fit-trattament u ta'

52 — Sentenza tas-7 ta' Settembru 2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, punt 34.

53 — Sentenzi tal-10 ta' Diċembru 2009, Il-Kummissjoni vs Franza, C-299/08, EU:C:2009:769, punt 41, u tal-10 ta' Mejju 2012, Il-Kummissjoni vs Il-Pajjiżi l-Baxxi, C-368/10, EU:C:2012:284, punt 56.

54 — Sentenza tas-6 ta' Novembru 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punt 44.

55 — Ara, *inter alia*, is-sentenza tas-6 ta' Novembru 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punt 44 u l-ġurisprudenza ċċitata; ara wkoll is-sentenza tal-10 ta' Mejju 2012, Il-Kummissjoni vs Il-Pajjiżi l-Baxxi, C-368/10, EU:C:2012:284, punt 88.

56 — Sentenza tal-10 ta' Mejju 2012, Il-Kummissjoni vs Il-Pajjiżi l-Baxxi, C-368/10, EU:C:2012:284, punt 55.

57 — Sentenza tas-16 ta' April 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228.

nondiskriminazzjoni, kif ukoll tal-obbligu ta' trasparenza [58]. Dan huwa konsistenti ma' sentenzi oħra fejn il-Qorti tal-Ġustizzja għamlitha ċara li l-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament u l-obbligu ta' trasparenza, bħala regola ġenerali, jipprekludu offerta milli tiġi emendata wara li tkun intbagħtet, kemm fuq talba tal-awtorità kontraenti jew fuq talba tal-offerent ikkonċernat, sakemm l-emenda ma tikkorreġix żball materjali ovvju jew ma tikkjarifikax punt ta' dettall fl-offerta [59].

74. F'din il-kawża, l-Awtorità tal-port marittimu aġixxiet bi ksur ta' dawn il-prinċipji billi emendat darbtejn il-paragrafu 4.3 tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt.

75. L-ewwel nett, kif tissottometti l-Kummissjoni, dawn l-emendi ma jistgħux jitqiesu bħala kjarifikazzjonijiet minuri ta' dak il-paragrafu jew korrezzjonijiet ta' żball klerikali. Il-verżjoni oriġinali tal-paragrafu 4.3 ppermettiet b'mod ċar ir-rekwiżit tal-kapaċità professjonali stabbilit fil-punt 3.2.1 tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt li jiġi ssodisfatt minn tal-inqas sieħeb wieħed impenjat fl-attivitajiet konġunti *jew* mill-imsieħbin kollha meħudin flimkien. Iż-żewġ modifiki (tal-24 ta' April u tad-9 ta' Mejju 2014) introduċew restrizzjonijiet dwar il-wiri ta' kapaċità professjonali fil-każ ta' soċjetà konġunta. Dawn ir-restrizzjonijiet b'mod ċar ma kinux jifformaw parti mill-verżjoni oriġinali ta' dan il-paragrafu. Għall-kuntrarju, huma biddlu s-sustanza tal-paragrafu 4.3 tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt, li fuqhom kienu diġà qed jiddependu b'mod leġittimu l-operaturi kkonċernati fit-teħid tad-deċiżjoni biex iħejju ħalli jissottomettu offerta jew li ma jipparteċipawx fil-proċedura tal-għoti ta' kuntratt pubbliku. Għal din ir-raġuni, jiena ma naqbilx mas-sottomissjoni tal-Awtorità tal-port marittimu li offerenti raġonevolment informati setgħu jantiċipaw it-tibdil inkwistjoni.

76. Barra minn hekk, l-Awtorità tal-port marittimu ma ressqet l-ebda ġustifikazzjoni oġġettiva sabiex tispjega għal xiex għal darbtejn għamlet modifiki sostanzjali għall-paragrafu 4.3 tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt wara li ppubblikat is-sejħa inizjali għal offerti. Għalhekk, filwaqt li din hija kwistjoni li, fl-aħħar mill-aħħar, hija l-qorti tar-rinviju li għandha tivverifika, bħala l-uniku ġudikant tal-fatt, xejn fl-informazzjoni disponibbli għall-Qorti tal-Ġustizzja ma jissuġġerixxi li dawn l-emendi kienu saru meħtieġa b'bidla fundamentali taċ-ċirkustanzi li fihom kellu jingħata jew jiġi eżegwit il-kuntratt pubbliku inkwistjoni minn meta ġiet ippubblikata s-sejħa għal offerti.

77. Huwa possibbli li wieħed jimmaġina ċirkustanzi fejn bidla fundamentali tista' tiġri u fejn l-awtorità kontraenti tkun affaċjata bid-dilemma jew li terġa' tibda l-proċedura tal-offerti *ab initio* jew li tibdel l-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt. Kwalunkwe soluzzjoni tkun tfisser żvantaġġi, f'termini ta' spejjeż għalxejn għal dawk impenjati diġà fil-proċess tal-offerti oriġinali; u jinqalgħu kwistjonijiet ovvji, b'mod partikolari fir-rigward tar-riskju ta' abbuż jew manipulazzjoni, il-bżonn għat-trasparenza u ugwaljanza ta' trattament bejn offerenti (potenzjali) u (possibbilment) ir-rimbors ta' (xi parti minn) l-ispejjeż għalxejn. Fortunatament, l-ebda punt delikat minn dawn ma huwa meħtieġ li jiġi deċiż hawnhekk mill-Qorti tal-Ġustizzja u ma nipproponix li nesplorahom iktar.

78. Fiċ-ċirkustanzi tal-każ preżenti, jiena għalhekk nikkonkludi li l-projbizzjoni tad-diskriminazzjoni fuq il-bażi tan-nazzjonalità u l-obbligu ta' trasparenza dedotti mill-Artikoli 49 u 56 TFUE jipprekludu tibdil fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt bħal dawk inkwistjoni fil-kawża prinċipali, li jintroduċu restrizzjonijiet dwar kif għandha tintwera l-kapaċità professjonali mill-imsieħbin ta' attivitajiet konġunti li b'mod ċar ma kinux inklużi fil-verżjoni oriġinali tal-ispeċifikazzjonijiet.

58 — Sentenza tas-16 ta' April 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, punt 29.

59 — Ara, *inter alia*, is-sentenza tal-10 ta' Ottubru 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punti 31 u 32.

79. Din il-konklużjoni ma titpoġġiex fid-dubju minħabba l-fatt li t-tibdil seħħ qabel ma ntbagħtu xi offerti jew minħabba l-fatt li l-Awtorità tal-port marittimu kemm ippubblikat it-tibdil f'*Il-Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea* kif ukoll estendiet l-iskadenza għas-sottomissjoni tal-offerti. Kif spjegajt, l-emendi suċċessivi tal-paragrafu 4.3 tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt mill-Awtorità tal-port marittimu kienu jfissru modifika essenzjali tal-kundizzjonijiet li taħthom tkun tista' tintbagħat offerta minn imseħbin f'attività konġunta, mingħajr ġustifikazzjoni oġġettiva [60].

80. Fl-aħħar nett, nixtieq nenfasizza li l-analiżi li jiena noffri hawnhekk tirriżulta mis-sitwazzjoni speċifika tal-kawża prinċipali. Għalhekk, din bl-ebda mod ma tippreġudika kif il-prinċipji ta' trattament ugwali u nondiskriminazzjoni u l-obbligu ta' trasparenza dedotti mit-TFUE japplikaw f'ċirkustanzi differenti.

Konklużjoni

81. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet kollha preċedenti, jiena tal-fehma li l-Qorti tal-Ġustizzja għandha tirrispondi d-domandi magħmula mil-Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (qorti suprema tal-Litwanja) bil-mod li ġej:

"(1) Fil-kuntest ta' kuntratt pubbliku li ma huwiex suġġett għad-Direttiva 2004/17/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-31 ta' Marzu 2004, li tikkoordina l-proċeduri ta' akkwisti ta' entitajiet li joperaw fis-setturi tas-servizzi tal-ilma, l-enerġija, t-trasport u postali jew għad-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], imma li għandu interess ċar transkonfinali, il-projbizzjoni tad-diskriminazzjoni fuq il-bażi tan-nazzjonalità u l-obbligu ta' trasparenza dedotti mill-Artikoli 49 u 56 TFUE għandha tiġi interpretata bħala li tipprekludi regola nazzjonali, bħal dik li hemm fl-Artikolu 24(5) tal-Lietuvos Respublikos Viešųjų pirkimų įstatymas (liġi dwar il-kuntratti pubbliċi), fejn l-offerent ikollu huwa stess jagħmel ix-'xogħol prinċipali', kif identifikat mill-awtorità kontraenti, mingħajr ma jkun possibbli li din il-parti mill-kuntratt tingħata b'subkuntrattar.

(2) Fl-istess kuntest, il-projbizzjoni tad-diskriminazzjoni fuq il-bażi tan-nazzjonalità u l-obbligu ta' trasparenza dedotti mill-Artikoli 49 u 56 TFUE jipprekludu klawżola fis-sejħa għal offerti, bħall-paragrafu 4.3 tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt inkwistjoni fil-kawża prinċipali, li teħtieġ li, meta imseħbin jipproponu li jgħaqqdu l-kapaċitajiet professjonali tagħhom billi jissottomettu offerta komuni, għandu jkun hemm korrispondenza aritmetika bejn il-proporzjon tal-kuntratt li kull sieħeb f'attività konġunta jwettaq u l-kontribuzzjoni tiegħu fl-osservanza ta' kundizzjoni dwar l-esperjenza professjonali tiegħu.

(3) Il-projbizzjoni tad-diskriminazzjoni fuq il-bażi tan-nazzjonalità u l-obbligu ta' trasparenza dedotti mill-Artikoli 49 u 56 TFUE jipprekludu tibdil fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt bħal dawk inkwistjoni fil-kawża prinċipali li jintroduċu, mingħajr ġustifikazzjoni oġġettiva, restrizzjonijiet dwar kif għandha tintwera l-kapaċità professjonali mill-imseħbin f'attività konġunta li b'mod ċar ma kinux inklużi fil-verżjoni oriġinali tal-ispeċifikazzjonijiet.

i — Fil-punti 46 u 48 ta' dan it-test saret modifika ta' natura lingwistika, wara li kien tqiegħed online għall-ewwel darba.

60 — Ara l-punti 75 u 76 iktar 'il fuq.