KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
MENGOZZI
ippreżentati fl-10 ta' Marzu 2016*

Kawża C-6/15

TNS Dimarso NV
vs
Vlaams Gewest

[talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mir-Raad van State van België (kunsill tal-Istat tal-Belġju)]

"Rinviju għal deċiżjoni preliminari — Direttiva 2004/18/KE — Artikolu 53 — Kriterji ta' għoti ta' kuntratti — Offerenti — Ugwaljanza fit-trattament — Offerta li hija l-iktar vantaġġuża ekonomikament — Evalwazzjoni tal-offerti"

I – Introduzzjoni

1. Permezz ta' dan ir-rinviju preliminari, ir-Raad van State van België (kunsill tal-Istat tal-Belġju) tistaqsi, essenzjalment, jekk l-Artikolu 53(2) tad-Direttiva 2004/18/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-31 ta' Marzu 2004, fuq kordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, għal provvisti u għal servizzi]**, moqri fid-dawl tal-prinċipji ta' ugwaljanza fit-trattament u ta' trasparenza, jeħtieġx li awtorità kontraenti għandha dejjem, ħlief f'ċerti ċirkustanzi, tkun obbligata li tgħarraf minn qabel, fis-sejħa għall-offerti jew fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt, il-metodu ta' evalwazzjoni jew ir-regoli ta' evalwazzjoni utilizzati sabiex jiġu evalwati l-offerti tal-offerenti.

2. Din it-talba kienet ġiet imressqa fil-kuntest ta' kawża bejn TNS Dimarso NV (iktar 'il quddiem "Dimarso") u Vlaams Gewest (aġenzija pubblika tal-akkomodazzjoni tal-Vlaanderen, iktar 'il quddiem "l-Aġenzija tal-akkomodazzjoni"), dwar ir-regolarità tal-metodu ta' evalwazzjoni tal-offerti tal-offerenti fil-kuntest ta' kuntratt pubbliku ta' servizzi organizzat minn din l-entità.

3. Fil-qosor, jirriżulta mid-deċiżjoni tar-rinviju li, permezz ta' sejħa għal offerti ppubblikata f'*Il-Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea* tal-31 ta' Jannar 2012, l-Aġenzija tal-akkomodazzjoni kienet nediet kuntratt ta' servizzi li kellu l-għan li jitwettaq studju fuq skala kbira fuq l-akkomodazzjoni u l-konsumaturi ta' akkomodazzjoni fi Vlaanderen. L-ispiża ta' dan il-kuntratt kienet stmata li tlaħħaq EUR 1 400 000, taxxa fuq il-valur (VAT) inkluża.

4. L-ispeċifikazzjonijiet ta' dan il-kuntratt kienu jsemmu dawn iż-żewġ kriterji ta' għoti li ġejjin:

"1 Kwalità tal-offerta (50/100)

* Lingwa oriġinali: il-Franċiż.

** ĠU L 134, p. 114. Direttiva kif emendata bir-Regolament tal-Kummissjoni (UE) Nru 1251/2011, tat-30 ta' Novembru 2011, li jemenda d-Direttivi 2004/17/KE, 2004/18/KE u 2009/81/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill fir-rigward tal-limiti tal-applikazzjonijiet tagħhom għall-proċeduri tal-għoti tal-kuntratti (ĠU L319, p. 43, iktar 'il quddiem id-"Direttiva 2004/18")

Kwalità tal-preparazzjoni, tal-organizzazzjoni u tal-eżekuzzjoni tax-xogħol fuq is-sit, tal-kodifikazzjoni u tal-ewwel trattament tad-data. Is-servizzi proposti għandhom jiġu deskritti b'mod kemm jista' jkun iddettaljat. Għandu jirriżulta ċar mill-offerta li l-offerent jista' jassumi t-totalità tal-kuntratt (minimu ta' 7 000 unitajiet ta' kampjuni/massimu ta' 10 000 unitajiet ta' kampjuni) fit-terminu ta' tnax-il xahar previst għall-eżekuzzjoni.

2 Prezz (50/100)

L-ispiża tal-eżekuzzjoni tal-kuntratt għall-kampjuni bażi (7 000 unitajiet ta' kampjuni) u l-ispiża għal porzjoni ta' 500 indirizzi supplementari mqegħda għad-dispożizzjoni (l-ammonti bil-VAT inkluż)."

5. Erba' offerenti kienu ssottomettew offerti li, skont ir-rapport tal-kumitat ta' evalwazzjoni dwar l-għażla kwalitattiva, kienu jissodisfaw ir-rekwiżiti minimi fil-qasam ta' kompetenza teknika. Il-metodu ta' evalwazzjoni tal-offerti kien ġie espost kif ġej fir-rapport ta' għoti tal-kumitat ta' evalwazzjoni tat-23 ta' Marzu 2012:

"Il-kumitat kien imbagħad għadda għall-evalwazzjoni tal-offerti.

L-erba' offerti kienu ġew evalwati u pparagunati bejniethom fuq il-bażi tal-kriterji msemmija hawn fuq. L-offerti ġew qabel xejn eżaminati u evalwati fuq il-bażi tal-kriterju tal-'kwalità'. Kull waħda mill-offerti ngħatat, bl-unanimità, punteġġ determinat (tajjeb ħafna – sodisfaċenti – livell baxx). Imbagħad ġie applikat il-kriterju tal-prezz.

Finalment ġiet stabbilita klassifika fuq il-bażi ta' dan il-punteġġ."

6. Jirriżulta mir-rapport ta' għoti li, f'dak li jikkonċerna l-ewwel kriterju, jiġifieri l-kwalità tal-offerti, Dimarso u żewġ offerenti oħra kisbu l-indikazzjoni "tajjeb ħafna" u r-raba' offerent kiseb l-evalwazzjoni "livell baxx". F'dak li jikkonċerna t-tieni kriterju, jiġifieri l-prezz, waqt li r-raba' offerent kien issottometta l-offerta l-iktar baxxa, Dimarso ssottomettiet l-ogħla offerta.

7. Fil-11 ta' April 2012, il-kuntratt kien finalment ingħata lil wieħed mill-offerenti li kien kiseb l-indikazzjoni "tajjeb ħafna" u li l-offerta tiegħu kienet bi prezz orħos minn dik ta' Dimarso.

8. Insostenn tar-rikors tagħha għal annullament kontra d-deċiżjoni ta' għoti tal-kuntratt, Dimarso argumentat quddiem il-qorti tar-rinviju li l-kumitat ta' evalwazzjoni jidher li eżamina l-offerti fuq il-bażi tal-iskala "tajjeb ħafna – sodisfaċenti – livell baxx", li ma tissemmiex fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt, f'dak li jikkonċerna l-kriterju tal-kwalità tal-offerti, filwaqt li, fil-fehma ta' Dimarso, jirriżulta mill-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt li punteġġ minn 0 sa 50 punt kellu jingħata lil kull waħda mill-offerti. Fir-rigward tal-kriterju tal-prezz, il-kumitat ta' evalwazzjoni lanqas ma kien ipproċeda għal eżami, għal paragun u għal evalwazzjoni finali adegwati tal-offerti billi ħa inkunsiderazzjoni l-kriterji ta' għoti kif jissemmew fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt, inkluż il-kunsiderazzjoni ta' "50/100" għal kull wieħed mill-kriterji ta' għoti kif ippreċiżati fis-sejħa għal offerti.

9. Il-qorti tar-rinviju tinnota qabel xejn, filwaqt li tiċħad l-ewwel parti tar-rikors ippreżentat minn Dimarso quddiemha, li ma jmurx lil hinn minn evalwazzjoni raġonevoli l-fatt li l-indikazzjoni "50/100", imniżżla fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt fir-rigward ta' kull wieħed mill-kriterji ta' għoti, tiġi interpretata fis-sens li hija taħseb biss sabiex tindika li kull wieħed miż-żewġ kriterji għandu jiġi kkunsidrat li għandu l-istess valur u li kull wieħed huwa għalhekk determinanti, fi kwota ta' nofs, għall-klassifikazzjoni tal-offerti.

10. Hija tinnota mbagħad li kemm fil-premessa 46 kif ukoll fl-Artikolu 53(2) tad-Direttiva 2004/18, jissemmew biss il-"kriterji" u l-"piż relattiv" tagħhom, peress illi l-metodu ta' evalwazzjoni u r-regoli ta' evalwazzjoni mkien ma jissemmew espressament. Il-qorti tar-rinviju tenfasizza li l-metodu ta' evalwazzjoni ma huwiex newtru, imma għall-kuntrarju jista' jkun determinanti għar-riżultat

tal-evalwazzjoni tal-offerti fuq il-bażi tal-kriterji ta' għoti. Hija tagħti bħala eżempju l-kriterju ta' għoti tal-prezz, li fil-qafas tiegħu l-awtorità kontraenti tista' b'mod partikolari tagħżel l-applikazzjoni tar-regola ta' proporzjonalità, għall-għoti tal-punteġġ massimu għall-offerta l-iktar baxxa jew li ma tagħti l-ebda punti lill-ogħla offerta u l-applikazzjoni ta' interpolazzjoni lineari għall-offerti intermedji, jew tiffavorixxi sal-massimu l-offerta korrispondenti għall-prezz medju.

11. Il-qorti tar-rinviju tenfasizza fl-aħħar nett li la s-sentenza Lianakis *et* (C-532/06, EU:C:2008:40, punti 38, 44 u 45), li kienet ittrattat l-interpretazzjoni tal-Artikolu 36(2) tad-Direttiva tal-Kunsill 92/50/KEE, tat-18 ta' Ġunju 1992, relatata mal-koordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti tas-servizz pubbliku***, dispożizzjoni li għandha essenzjalment l-istess kontenut tal-Artikolu 53(2) tad-Direttiva 2004/18, u lanqas is-sentenza Evropaïki Dynamiki vs EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512), ma jagħtu risposta, jew tal-inqas risposta deċiżiva, lill-kwistjoni li tqum fil-kawża prinċipali, li hija dik jekk il-metodu ta' evalwazzjoni, jiġifieri l-metodu konkret li l-awtorità kontraenti sejra tuża biex tinnota l-offerti, għandux jiġi mgħarraf minn qabel lill-offerenti, l-istess bħall-kriterji u s-subkriterji ta' għoti u l-"koeffiċjenti ta' evalwazzjoni".

12. F'dawn iċ-ċirkustanzi, ir-Raad van State van België (kunsill tal-Istat tal-Belġju) iddeċidiet li tissospendi l-proċeduri u li tagħmel lill-Qorti tal-Ġustizzja d-domanda preliminari li ġejja:

"L-Artikolu 53(2) tad-Direttiva 2004/18[…],meħud waħdu u moqri flimkien mal-portata tal-prinċipji tad-dritt Ewropew ta' ugwaljanza u ta' trasparenza fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi, għandu jiġi interpretat fis-sens li, jekk il-kuntratt jingħata lill-offerent li l-offerta tiegħu hija, fil-fehma tal-awtorità kontraenti, l-iktar offerta ekonomikament vantaġġuża, l-awtorità kontraenti hija dejjem meħtieġa tistabbilixxi minn qabel u tinkludi fl-avviż ta' kuntratt jew fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt il-metodu ta' evalwazzjoni jew ir-regoli ta' ponderazzjoni, irrispettivament mill-prevedibbiltà tagħhom, min-natura abitwali tagħhom jew mill-portata tagħhom, li fuq il-bażi tagħhom l-offerti huma evalwati skont il-kriterji u s-subkriterji tal-għoti,

jew,

jekk ma hemmx obbligu ġenerali simili, fis-sens li hemm ċirkustanzi, bħal b'mod partikolari l-portata, in-nuqqas ta' prevedibbiltà jew in-natura inabitwali ta' dawn ir-regoli ta' ponderazzjoni, fejn tali obbligu huwa applikabbli?"

13. Din id-domanda kienet is-suġġett ta' osservazzjonijiet bil-miktub ippreżentati minn Dimarso, il-Gvern Belġjan, il-Gvern Taljan, u l-Kummissjoni Ewropea. Dawn il-partijiet instemgħu wkoll fis-seduta għas-sottomissjonijiet orali li nżammet fit-13 ta' Jannar 2016, b'eċċezzjoni tal-Gvern Taljan li ma kienx irrappreżentat.

II – Analiżi

14. Bid-domanda li saritilha f'din il-kawża, il-Qorti tal-Ġustizzja hija mitluba tippreċiża l-portata tal-Artikolu 53(2) tad-Direttiva 2004/18. Iktar preċiżament, il-Qorti tal-Ġustizzja hija indirizzata bil-kwistjoni jekk din id-dispożizzjoni, fid-dawl tal-prinċipji ta' ugwaljanza fit-trattament u ta' trasparenza, teżiġix li, fil-kuntest tal-għoti ta' kuntratt ta' servizzi fuq il-bażi tal-offerta l-iktar vantaġġuża ekonomikament, l-awtorità kontraenti tinforma lill-offerenti, fis-sejħa għall-offerti jew fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt, bil-metodu ta' evalwazzjoni li jintuża sabiex jiġu evalwati l-offerti tal-offerenti.

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

15. L-ewwel nett, għandu jiġi nnotat li hemm qbil li l-kuntratt ta' servizzi inkwistjoni fil-kawża prinċipali jidħol sew fil-kamp tal-applikazzjoni tad-Direttiva 2004/18 u li, b'mod partikolari, l-Artikolu 53 tagħha huwa pjenament applikabbli għalih.

16. Fil-fatt, minn naħa, bis-saħħa tal-Artikolu 20 tad-Direttiva 2004/18, il-kuntratti li għandhom bħala oġġett is-servizzi jidhru fl-Anness II A tagħha, fejn jissemmew, fil-kategorija 10, il-kuntratti li jirrigwardaw is-"Servizzi ta' studju tas-suq u stħarriġa ta' l-opinjoni pubblika", għandhom jingħataw f'konformità mad-dispożizzjonijiet tal-Artikoli 23 sa 55 ta' din id-direttiva. Min-naħa l-oħra, il-kuntratt ta' servizzi kkonċernat fil-kawża prinċipali jeċċedi notevolment il-limitu ta' EUR 200 000, indikat fl-Artikolu 7(b) tad-Direttiva 2004/18, applikabbli fiż-żmien tal-pubblikazzjoni tas-sejħa għall-offerti mill-Aġenzija tal-akkomodazzjoni.

17. Skont l-Artikolu 53 tad-Direttiva 2004/18, intitolat "Kriterji ta' għotja tal-kuntratt", il-kuntratti pubbliċi għandhom jingħataw lill-offerta li tkun ipproponiet "l-aktar prezz baxx", jew "l-offerta l-iktar vantaġġuża ekonomikament skond l-opinjoni ta' l-awtoritajiet kontrattwanti", jiġifieri, kif jindika t-tielet paragrafu tal-premessa 46 ta' din id-direttiva u kif imfakkar mill-Qorti tal-Ġustizzja, liema offerta "toffri l-aħjar valur għall-flus" fil-fehma tal-awtorità kontraenti ****.

18. F'dan l-aħħar każ, li jikkorrispondi għall-figura tal-kuntratt ta' servizzi inkwistjoni fil-kawża prinċipali, l-Artikolu 53(1)(a) tad-Direttiva 2004/18 jistabbilixxi lista mhux eżawrjenti ta' kriterji marbuta mal-oġġett tal-kuntratt pubbliku inkwistjoni li l-awtorità kontraenti tista' tieħu inkunsiderazzjoni *****. Fost dawn il-kriterji jissemmew il-kwalità u l-prezz, li huma, kif jindikaw l-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt fil-kawża prinċipali, l-uniċi żewġ kriterji li ttieħdu inkunsiderazzjoni mill-Aġenzija tal-akkomodazzjoni fl-għotja tal-kuntratt inkwistjoni fil-kawża prinċipali.

19. Fil-każijiet kollha tal-għotja ta' kuntratt lill-offerta l-iktar vantaġġuża ekonomikament, l-ewwel subparagrafu tal-Artikolu 53(2) tad-Direttiva 2004/18 jipprovdi li l-awtorità kontraenti għandha tippreċiża fis-sejħa għall-offerti jew fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt "il-piż relattiv li hi tagħti lil kull wieħed mill-kriterji magħżula biex tiġi determinata [dik] l-offerta". Dan il-piż, skont it-tieni subparagrafu tal-istess dispożizzjoni, jista' jiġi espress billi jiġi provdut rank b'firxa massima xierqa. Skont it-tielet subparagrafu ta' din id-dispożizzjoni, fejn, fl-opinjoni tal-awtorità kontraenti ma jkunx possibbli li jingħata piż għal raġunijiet dimostrabbli, din għandha tindika fl-avviż tal-kuntratt jew dokumenti tal-kuntratt il-kriterji f'ordni għan-niżla ta' importanza.

20. Għandu minn issa jiġi nnotat li l-obbligu li tindika kemm il-kriterji ta' għoti li, wara l-adozzjoni tad-Direttiva 2004/18, ħlief f'każ ta' impossibbiltà debitament iġġustifikata, il-piż relattiv għal kull wieħed mill-kriterji fl-istadju tal-pubblikazzjoni tas-sejħa għall-offerti jew tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt, li jissemma fl-Artikolu 53(2) ta' din id-direttiva, iwieġeb għall-eżiġenza li tiġi ggarantita l-osservanza tal-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament u tal-obbligu ta' trasparenza li jsegwiha ******.

21. Fir-rigward tal-pubblikità tal-piż tal-kriterji ta' għoti, għandu jiġi enfasizzat li l-Artikolu 53(2) tad-Direttiva 2004/18 jimmarka evoluzzjoni notevoli meta mqabbel mas-sistema ġuridika preċedenti applikabbli għall-għoti tal-kuntratti pubbliċi ta' servizzi.

**** Ara s-sentenza Ambisig (C-601/13, EU:C:2015:204, punt 29).

***** In-natura mhux eżawrjenti ta' dawn il-kriterji kienet tfakkret regolarment mill-Qorti tal-Ġustizzja, ara, reċentement, is-sentenzi eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punt 61) u Ambisig (C-601/13, EU:C:2015:204, punt 30).

****** Ara, f'dan is-sens, is-sentenza Il-Kummissjoni vs L-Irlanda (C-226/09, EU:C:2010:697, punt 43). Infakkar, għal finijiet ta' kompletezza, li, skont ġurisprudenza stabbilita, il-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament bejn l-offerenti, li għandu l-għan li jiffavorixxi l-iżvilupp ta' kompetizzjoni f'saħħitha u effettiva bejn l-impriżi li jipparteċipaw f'kuntratt pubbliku, jimponi li l-offerti kollha jkollhom l-istess opportunitajiet fil-formulazzjoni tat-termini tal-offerti tagħhom u jimplika għalhekk li huma jkunu suġġetti għall-istess kundizzjonijiet għall-kompetituri kollha [ara f'dan is-sens, b'mod partikolari, is-sentenzi Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, punt 44) u eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punt 33)]. Il-Qorti tal-Ġustizzja ppreċiżat ukoll li l-obbligu ta' trasparenza għandu essenzjalment l-għan li jiggarantixxi l-assenza ta' riskju ta' favoritiżmu u ta' arbitrarjetà fl-awtorità kontraenti fir-rigward ta' ċerti offerenti jew ta' ċerti offerti [ara, f'dan is-sens, is-sentenzi Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, punt 44) u eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punt 34)].

22. Fil-fatt, fil-kuntest tas-sistema ġuridika fis-seħħ qabel id-dħul fis-seħħ ta' dan l-att, l-Artikolu 36(2) tad-Direttiva tal-Kunsill 92/50/KEE, tat-18 ta' Ġunju 1992, kien jeżiġi biss mingħand l-awtoritajiet kontraenti li huma jindikaw, fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt jew tas-sejħa għall-offerti, il-kriterji ta' għoti li tagħhom huma kienu jipprevedu l-applikazzjoni "meta possibbli f'ordni dixxendenti ta' importanza".

23. Illum, għall-kuntrarju, l-awtoritajiet kontraenti għandhom l-obbligu li jindikaw il-piż tal-kriterji ta' għoti fis-sejħa għall-offerti jew fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt. Huwa biss fil-każ li dan ikun impossibbli, għal raġunijiet li jistgħu jiġu pprovati, li dawn l-entitajiet jistgħu jagħżlu gradwazzjoni tal-kriterji, li għandha tkun f'kull każ oġġett ta' pubbliċità adegwata fis-sejħa għall-offerti jew fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt.

24. Kif sejjer nuri iktar 'il quddiem, din l-evoluzzjoni għandha ċerta importanza għad-deċiżjoni tal-kawża prinċipali.

25. F'dan l-istadju, għandu jiġi nnotat li, fil-kawża prinċipali, hemm qbil li l-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt kienu jsemmu "50/100" fir-rigward ta' kull wieħed miż-żewġ kriterji adottati mill-awtorità kontraenti. Fir-rigward ta' din l-indikazzjoni, il-qorti tar-rinviju ddeċidiet li din tista' raġonevolment tiġi interpretata fis-sens li kull wieħed miż-żewġ kriterji għandu jiġi kkunsidrat li għandu l-istess valur u li għalhekk kull wieħed huwa determinanti, bin-nofs, għall-klassifikazzjoni tal-offerti.

26. Għandu jiġi nnotat li dan l-apprezzament huwa definittiv. Jirriżulta fil-fatt mingħajr ambigwità mit-talba għal deċiżjoni preliminari, u kif ikkonfermat Dimarso waqt is-seduta quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja, li l-qorti tar-rinviju ċaħdet l-ewwel parti mir-rikors ippreżentat quddiemha minn Dimarso li, essenzjalment, kien isostni li l-indikazzjoni "50/100" kellha tiġi interpretata fis-sens li l-kriterju "kwalità" kellu jiġi evalwat għall-għotja lil kull offerta ta' punteġġ minn 0 sa 50 punt. Għalhekk, il-qorti tar-rinviju essenzjalment ikkonkludiet li l-valur tal-piż ta' kull wieħed miż-żewġ kriterji ta' għoti tal-kuntratt, indikat fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt, kien identiku, jiġifieri 50 %, u li offerenti raġonevolment informati u normalment diliġenti setgħu jinterpretawh b'dan l-istess mod*******.

27. Għaldaqstant hemm qbil li l-kriterji ta' għoti tal-kuntratt pubbliku inkwistjoni u tal-piż relattiv mogħti lil kull wieħed minnhom kien ġie nnotifikat lill-offerenti fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt u għalhekk qabel l-għotja tal-kuntratt, b'osservanza, mal-ewwel daqqa ta' għajn, tal-Artikolu 53(2) tad-Direttiva 2004/18.

28. Madankollu, il-qorti tar-rinviju tixtieq tkun taf jekk din id-dispożizzjoni, moqrija fid-dawl tal-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament u tal-obbligu ta' trasparenza, jeżiġix li l-awtorità kontraenti tinnotifika minn qabel lill-offerenti, jew sistematikament, jew, tal-inqas f'ċertu ċirkustanzi, bil-metodu ta' evalwazzjoni tal-offerti fir-rigward tal-kriterji ta' għoti, b'mod partikolari, fir-rigward tal-kawża prinċipali, bil-metodu adottat, jiġifieri skala ordinali ta' tliet indikazzjonijiet jew punteġġ ("livell baxx – sodisfaċenti – tajjeb ħafna"), sabiex jiġi evalwat il-livell ta' sodisfazzjon tal-kriterju "kwalità" ppubblikat mill-Aġenzija tal-akkomodazzjoni.

29. Din id-domanda għandha tiftiehem fid-dawl tal-argumenti ta' Dimarso li, essenzjalment, il-metodu ta' evalwazzjoni applikat ("livell baxx – sodisfaċenti – tajjeb ħafna") tant kien vag li wassal lill-awtorità kontraenti sabiex tannulla l-piż tal-kriterju "kwalità" favur il-kriterju "prezz", għaliex fil-verità kien biss dan it-tieni kriterju li seta' jiddifferenzja tlieta mill-erba' offerti proposti. Il-kriterju "prezz" kien għalhekk ibbenefika, fil-fatt, fil-fehma ta' Dimarso, minn piż relattivament ogħla minn dak imħabbar qabel ta' 50 % fl-speċifikazzjonijiet tal-kuntratt. Fi kliem ieħor, Dimarso issostni li kieku l-metodu ta' evalwazzjoni kien ġie nnotifikat minn qabel lill-offerenti fl-istadju tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt, dan kien ċertament ser ikollu effett fuq il-preparazzjoni tal-offerti.

******* Il-livell ta' offerent raġonevolment informat u normalment diliġenti jirriżulta mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, ara, f'dan ir-rigward, is-sentenzi SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553, punt 42) u eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punt 54).

30. Jien ma nistax inkun insensittiv għal dan l-argument. Madankollu jeħtieġ nipproċedi fi stadji.

31. L-ewwel nett, kif diġà nnotajt, l-Artikolu 53(2) tad-Direttiva 2004/18 jeżiġi li l-awtorità kontraenti tgħarraf lill-offerenti, jew fis-sejħa għall-offerti jew fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt, bil-kriterji ta' għoti li hija għandha l-ħsieb tadotta u l-piż relattiv tagħhom.

32. Bil-kuntrarju, ikun inutli li jitfittex fil-kliem tal-Artikolu 53(2) tad-Direttiva 2004/18 obbligu ġenerali fuq l-awtorità kontraenti li tindika, fis-sejħa għall-offerti jew fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt, il-metodu ta' evalwazzjoni tal-offerti fir-rigward tal-kriterji ta' għoti u l-piż relattiv tagħhom, jiġifieri r-regoli u l-modalitajiet kollha li taħthom l-awtorità kontraenti jew xi organu tagħha, bħalma huwa kumitat ta' evalwazzjoni, ser tassenja punteġġ jew klassifika determinati lill-offerti differenti li jiddependu fuq il-livell ta' sodisfazzjon tal-kriterji (u/jew, jekk ikun il-każ, tas-subkriterji) ta' għoti ta' kuntratt pubbliku.

33. Għalhekk l-Artikolu 53(2) tad-Direttiva 2004/18 ma jeżiġix li tali metodu ta' analiżi tal-offerti, użat minn kumitat ta' evalwazzjoni, fir-rigward tal-kriterji ta' għoti ta' kuntratt pubbliku u l-piż relattiv tagħhom, għandu jkun, bħala regola ġenerali, mgħarraf minn qabel lill-offerenti fis-sejħa għall-offerti jew fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt.

34. Il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja wkoll tikkonferma dan il-prinċipju.

35. Minn naħa, għandu jitfakkar li l-Qorti tal-Ġustizzja rrikonoxxiet f'diversi okkażjonijiet il-legalità tal-aġir ta' awtorità kontraenti li tkun tat piż lis-subkomponenti ta' kriterju ta' għoti *wara* s-sottomissjoni tal-offerti imma *qabel* ma dawn jinfetħu, li jimplika neċessarjament li l-awtorità kontraenti ma hijiex obbligata sistematikament li tiżgura r-reklamar minn qabel ta' tali piż tas-subkriterji ta' għoti fis-sejħa għall-offerti jew fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt********.

36. Din l-evalwazzjoni tista', iktar u iktar, tiġi estiża għall-adozzjoni ta' metodu ta' evalwazzjoni tal-offerti fir-rigward tal-kriterji ta' għoti u tal-piż relattiv tagħhom.

37. Min-naħa l-oħra, fis-sentenza Evropaïki Dynamiki vs EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512, punt 35), il-Qorti tal-Ġustizzja ammettiet – fil-kuntest tal-applikazzjoni tar-regoli ta' għoti tal-kuntratti pubbliċi mill-istituzzjonijiet tal-Unjoni Ewropea*********, sostanzjalment analogu għall-applikazzjoni tad-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 2004/18, u fl-importanza relattiva tal-elementi li ma jeħtiġux li jkunu nnotifikati minn qabel mill-awtorità kontraenti lill-offerenti – li kumitat ta' evalwazzjoni għandu jkollu ċerta libertà fil-qadi ta' dmirijietu u fit-tfassil tax-xogħol tiegħu ta' eżami u analiżi tal-offerti li jkunu saru**********.

38. Madankollu, f'dawn il-kawżi kollha, il-Qorti tal-Ġustizzja indikat li l-libertà li tgawdi l-awtorità kontraenti hija suġġetta għall-osservanza ta' ċerti kundizzjonijiet.

39. Madankollu, dawn il-kundizzjonijiet ma jidhrux kompletament uniformi.

******** Ara s-sentenzi ATI EAC e Viaggi di Maio *et* (C-331/04, EU:C:2005:718, punt 32); Lianakis *et* (C-532/06, EU:C:2008:40, punt 43), kif ukoll Evropaïki Dynamiki vs EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512, punti 32 u 33).

********* Dik il-kawża kienet tirrigwarda l-interpretazzjoni tal-Artikolu 97 tar-Regolament tal-Kunsill (KE, Euratom) Nru 1605/2002, tal-25 ta' Ġunju 2002, rigward ir-Regolament Finanazjarju applikabbli għall-baġit ġenerali tal-Komunitajiet Ewropej (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 1, Vol. 4, p. 74) u tal-Artikolu 138 tar-Regolament tal-Kummissjoni (KE, Euratom) Nru 2342/2002, tat-23 ta' Diċembru 2002, li jippreskrivi regoli ddettaljati għall-implimentazzjoni tar-Regolament tal-Kunsill (KE, Euratom) Nru 1605/2002 fuq ir-Regolamenti Finanzjaru li jgħodd għall-baġit ġenerali tal-Komunitajiet Ewropej (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 1, Vol. 4, p. 145).

********** Ara wkoll, f'dan l-istess kuntest ġuridiku, is-sentenza bpost vs Il-Kummissjoni (T-154/09, EU:T:2011:689, punt 86).

40. Hekk, minn naħa, fir-rigward tal-iffissar mill-awtorità kontraenti tal-koeffiċjenti ta' evalwazzjoni ta' subkriterji ta' għoti wara s-sottomissjoni tal-offerti, il-Qorti tal-Ġustizzja ppreċiżat, kif innotat korrettament il-qorti tar-rinviju, li din id-determinazzjoni *ex post* kienet legali suġġett għall-osservanza ta' tliet kundizzjonijiet, jiġifieri:

— li hija ma timmodifikax il-kriterji għall-għoti tal-kuntratt iddefiniti fid-dokumenti tal-kuntratt jew fis-sejħa għall-offerti,

— li hija ma jkunx fiha elementi li, li kieku kellhom ikunu magħrufa waqt il-preparazzjoni tal-offerti, setgħu jaffettwaw din il-preparazzjoni; u

— li hija ma ġietx adottata billi ttieħdu inkunsiderazzjoni l-elementi li seta' jkollhom effett diskriminatorju kontra wieħed mill-offerenti**********.

41. Jista' jiġi dedott minn din il-ġurisprudenza li jekk waħda minn dawn il-kundizzjonijiet ma tkunx issodisfatta, il-fissazzjoni tal-importanza tas-subkriterji wara s-sejħa għall-offerti jew wara l-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt tivvizzja b'illegalità l-proċedura tal-attribuzzjoni tal-kuntratt. Fi kliem ieħor, l-awtorità kontraenti għandha tiddetermina minn qabel l-importanza tas-subkriterji li jirreferixxu għall-kriterji ta' għoti tal-kuntratt u tiżgura li din l-importanza tkun ġiet innotifikata lill-offerenti fis-sejħa għall-offerti jew fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt.

42. Min-naħa l-oħra, fir-rigward tal-libertà ta' kumitat ta' evalwazzjoni li jistruttura x-xogħol tiegħu tal-analiżi u eżami tal-offerti sottomessi, fil-punt 35 tas-sentenza Evropaïki Dynamiki vs EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512), il-Qorti tal-Ġustizzja ppreċiżat li tali libertà ma tistax twassal lill-awtorità kontraenti sabiex "timmodifika l-kriterji ta' għoti tal-kuntratt stabbiliti fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt jew fis-sejħa għall-offerti".

43. Filwaqt li llimitat ruħha sabiex issemmi biss l-osservanza ta' waħda (l-ewwel waħda) mit-tliet kundizzjonijiet elenkati fil-punt 40 ta' dawn il-konklużjonijiet, jidher li l-Qorti tal-Ġustizzja riedet tagħti marġni ta' diskrezzjoni iktar wiesa' lill-awtorità kontraenti meta din tiddetermina *ex post* metodu ta' analiżi jew ta' evalwazzjoni tal-offerti milli meta hija tiddeċiedi li tiffissa l-koeffiċjenti ta' evalwazzjoni tas-subkriterji li jikkorrispondu għall-kriterji ta' għoti li jkunu ġew mgħarrfa minn qabel lill-offerenti.

44. Jekk, fil-kawża prinċipali, ikollha tiġi applikata strettament il-preċiżazzjoni li saret fil-punt 35 tas-sentenza Evropaïki Dynamiki vs EMSA (C-252/ P, EU:C:2011:512), l-ebda informazzjoni pprovduta f'dan l-istadju mill-qorti tar-rinviju ma tissuġġerixxi li l-metodu ta' evalwazzjoni adottat mill-kumitat ta' evalwazzjoni sabiex jevalwa l-kriterju "kwalità" jista' jbiddel dan il-kriterju u, *a fortiori*, jista' jbiddel it-tieni kriterju ta' għoti, li t-tnejn li huma kienu mgħarrfa lill-offerenti minn qabel fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt.

45. Madankollu, għandi dubju dwar kemm il-preċiżazzjoni li saret mill-Qorti tal-Ġustizzja fil-punt 35 tas-sentenza Evropaïki Dynamiki vs EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512), li barra minn hekk, saret *obiter dictum*, kellha l-għan li timponi dan il-limitu biss fuq il-libertà tal-awtorità kontraenti li tiffissa metodu ta' evalwazzjoni tal-offerti ssottomessi. Fil-fatt, b'eċċezzjoni, jekk ikun il-każ, ta' żbalji partikolarment ħoxnin, huwa diffiċli li jiġi mmaġinat kif tali metodu ta' evalwazzjoni jista' jwassal għal tibdil fil-kriterji nfushom ta' għoti ta' kuntratt pubbliku u kif offerent eskluż ser ikun jista' jġib il-prova, ħlief b'serje ta' indizji, ta' tali effett fuq il-kriterji ta' għoti.

********** Ara s-sentenzi ATI EAC e Viaggi di Maio *et* (C-331/04, EU:C:2005:718, punt 32); Lianakis *et* (C-532/06, EU:C:2008:40, punt 43), u Evropaïki Dynamiki vs EMSA (C-252/ P, EU:C:2011:512, punt 33).

46. Huwa b'mod partikolari għalhekk li jien naqbel mat-teżi tal-partijiet interessati li sostnew, b'mod partikolari waqt is-seduta, li ma jistax jiġi eskluż li metodu ta' evalwazzjoni jista' jkollu effett mhux daqstant fuq il-kriterji ta' għoti nfushom daqs kemm fuq l-ippeżar ta' dawn il-kriterji, u għalhekk, jista' jkun fihom elementi li jistgħu jinfluwenzaw il-preparazzjoni tal-offerti jekk dan il-metodu jkun ġie mgħarraf minn qabel lill-offerenti, fis-sens tat-tieni kundizzjoni stabbilita mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja riprodotta fil-punt 40 ta' dawn il-konklużjonijiet. F'din l-ipoteżi, id-determinazzjoni *ex post* ta' tali metodu ta' evalwazzjoni tal-offerti mill-awtorità kontraenti tkun illegali u, għalhekk għandu jingħata pubblikità minn qabel fis-sejħa għall-offerti jew fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt.

47. Għaldaqstant jien naqbel sostanzjalment mal-argument żviluppat b'mod partikolari mill-Kummissjoni, fis-sens li l-legalità ta' metodu ta' evalwazzjoni tal-offerti ddeterminat *ex post* minn awtorità kontraenti tiddependi fuq is-sodisfazzjoni tat-tliet kundizzjonijiet li jitnisslu mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja rriprodotti fil-punt 40 hawn fuq. Hija l-qorti tar-rinviju li għandha tivverifika jekk dawn il-kundizzjonijiet ġewx issodisfatti fil-kawża prinċipali.

48. Madankollu jidhirli li din il-kawża toffri l-opportunità lill-Qorti tal-Ġustizzja li tirfina din il-ġurisprudenza, b'mod partikolari dwar l-ambitu tal-ewwel kundizzjoni.

49. Fil-fatt, kif jien enfasizzajt preċedentement, wara d-dħul fis-seħħ tal-Artikolu 53(2) tad-Direttiva 2004/18 kemm il-kriterji ta' għoti kif ukoll l-ippeżar relattiv tagħhom (jew, fl-impossibbli, il-klassifika tagħhom) għandhom ikunu ngħataw pubblikità adegwata fis-sejħa għall-offerti jew fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt.

50. L-emenda *ex post* ta' wieħed jew l-ieħor, irrispettivament mill-modalitajiet li taħthom isseħħ dik l-emenda, għandha għaldaqstant, fl-opinjoni tiegħi, tiġi ssanzjonata bl-istess mod.

51. Daqs kemm ma huwiex iġġustifikat li jiġi ammess li metodu ta' evalwazzjoni tal-offerti jista' jemenda, *a posteriori*, il-kriterji ta' għoti nnotifikati minn qabel lill-offerenti, daqstant ieħor ma huwiex aċċettabbli li jiġi ammess li tali metodu jbiddel l-ippeżar ta' dawn l-istess kriterji. Jekk din tkun il-konsegwenza tal-fissazzjoni *ex post* ta' metodu ta' evalwazzjoni tal-offerti, din għandha tkun innotifikata minn qabel lill-offerenti u l-proċedura ta' attribuzzjoni inkwistjoni hija vvizzjati minn illegalità.

52. Għaldaqstant, jiena nissuġġerixxi li l-ewwel kundizzjoni msemmija fil-punt 40 ta' dawn il-konklużjonijiet, riżultanti mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja dwar is-sistema ġuridika tal-għoti tal-kuntratti pubbliċi qabel l-adozzjoni tad-Direttiva 2004/18, għandha tkun ifformulata b'mod li tinkludi wkoll l-ippeżar tal-kriterji ta' għoti, bl-għan li jittieħed kont tal-iżvilupp ta' din is-sistema, wara d-dħul fis-seħħ tal-Artikolu 53(2) tad-Direttiva 2004/18.

53. Għalhekk għandha tkun il-qorti tar-rinviju li teżamina, fil-kawża prinċipali, jekk il-metodu ta' evalwazzjoni tal-offerti fir-rigward tal-kriterju "Kwalità", indikat fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt tal-kuntratt inkwistjoni, emendatx *ex post* l-ippeżar tal-kriterji ta' għoti tal-imsemmi kuntratt, f'liema każ, dan kellu jiġi mgħarraf lill-offerenti potenzjali fis-sejħa għall-offerti jew fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt.

54. Madankollu nissuspetta li, fid-dawl taċ-ċirkustanzi u l-elementi li ġew ikkomunikati mill-qorti tar-rinviju, jista' jkun li dan kien il-każ.

55. Fil-fatt, peress illi tlieta mill-erba' offerti, fosthom dik ta' Dimarso, ingħataw l-indikazzjoni "tajjeb ħafna" fir-rigward tas-sodisfazzjon tal-kriterju "kwalità", mingħajr ma ngħataw punteġġ li jippermetti li l-offerti jiġu ddifferenzjati u kklassifikati skont il-kwalitajiet intrinsiċi tagħhom, il-kriterju "prezz" kien għalhekk deċiżiv fl-għotja tal-kuntratt inkwistjoni, kif ammettew il-partijiet interessati kollha waqt is-seduta. Billi l-metodu magħżul mill-kumitat ta' evalwazzjoni spiċċa biex annulla l-ippeżar tal-kriterju "kwalità" favur il-kriterju "prezz", jista' raġonevolment jiġi kkunsidrat li dan il-kriterju

għalhekk ingħata piż relattiv ogħla fl-għażla tal-għotja mill-piż ta' 50 % mħabbar fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt. Huwa għalhekk possibbli li kieku l-offerenti ġew mgħarrfa minn qabel bl-għażla ta' dan il-metodu ta' evalwazzjoni tal-offerti fir-rigward tas-sodisfazzjon tal-kriterju "kwalità", huma kienu jikkonċentraw iktar sforzi fuq il-prezz tas-servizzi tagħhom.

56. Biex nispjega l-punt tiegħi aħjar, nimmaġinaw li fost l-offerti ssottomessi, waħda kienet, f'termini ta' kwalità, ferm superjuri għat-tlieta l-oħra, inkluż dawk li ngħataw l-indikazzjoni "tajjeb ħafna". Fi kliem ieħor, waħda mill-offerti setgħet ġiet ikklassifikata bħala "eċċellenti" fl-evalwazzjoni tal-kriterju "kwalità". Il-prezz propost minn dan l-offerent kien allura sejjer jirrifletti l-eċċellenza tal-kwalità tas-servizzi proposti minn dan l-offerent u għalhekk probabbilment kien ser ikun ogħla mill-prezz offert mill-offerenti l-oħra. Madankollu, billi l-indikazzjoni "eċċellenti" ma tidhirx fl-iskala tal-punteġġi ("livell baxx – sodisfaċenti – tajjeb ħafna") magħżul mill-kumitat ta' evalwazzjoni, din l-offerta ta' kwalità eċċellenti għandha neċessarjament, fl-aħjar ipoteżi, tirċievi l-indikazzjoni "tajjeb ħafna" b'rabta mal-kriterju "kwalità". Peress illi l-prezz propost mill-offerent ta' din l-offerta kien ogħla minn dak tal-oħrajn, anki jekk possibbilment fi ftit għexirien jew mijiet ta' Euro, din l-offerta kienet neċessarjament tiġi skartata.

57. Ċertament, f'dan il-każ, li mhux neċessarjament dak ta' Dimarso imma li, seta' kien ukoll, l-awtorità kontraenti kienet possibbilment ser tiċċaħħad mill-offerta li toffri l-aħjar valur għall-flus, kuntrarjament għall-ispirtu li jiggverna r-rikors għall-għażla tal-għoti skont l-offerta l-iktar vantaġġuża ekonomikament**********.

58. Għalhekk, il-metodu ta' evalwazzjoni magħżul *ex post* mill-awtorità kontraenti seta', fl-opinjoni tiegħi, wassal għal emenda tal-ippeżar tal-kriterji ta' għoti, billi vvantaġġa l-piż ta' kriterju fuq ieħor, filwaqt li l-informazzjoni li kellhom l-offerenti waqt is-sottomissjoni tal-offerti tagħhom kienet tagħti x'wieħed jifhem b'mod ċar li dawn il-kriterji kellhom jiġu evalwati skont l-istess piż relattiv, jiġifieri 50 % kull wieħed.

59. Għalhekk, naħseb li jekk metodu ta' evalwazzjoni adottat wara s-sottomissjoni tal-offerti jista' jwassal għal tali riżultat, dan il-metodu kellu jiġi mgħarraf lill-offerenti fil-mument tal-pubblikazzjoni tas-sejħa għall-offerti jew tan-notifika tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt mill-awtorità kontraenti.

60. F'kull każ, jekk il-Qorti tal-Ġustizzja tikkunsidra li ma għandhiex testendi l-ewwel kundizzjoni pretorjana msemmija fil-punt 40 ta' dawn il-konklużjonijiet għall-ippeżar tal-kriterji ta' għoti, huwa probabbli, fil-fehma tiegħi, li, jekk il-metodu ta' evalwazzjoni tal-offerti fir-rigward tal-kriterju "kwalità", iffissat mill-awtorità kontraenti, kien magħruf minn qabel mill-offerenti potenzjali, dan seta' jinfluwenza l-preparazzjoni tal-offerti tagħhom, fis-sens tat-tieni kundizzjoni msemmija fil-punt 40 ta' dawn il-konklużjonijiet.

61. Fil-fatt, kif diġà indikat, jekk, qabel ma ssottomettew l-offerti tagħhom, l-offerenti kienu fehmu li t-tieni kriterju ta' għoti, jiġifieri l-kriterju "prezz", kien ser ikollu natura deċiżiva, kif ammettew il-partijiet kollha waqt is-seduta, fl-għażla tal-offerta l-iktar vantaġġuża ekonomikament, l-offerti tagħhom ċertament kienu ser jiġu ppreparati b'mod differenti, sabiex jirrispondu aħjar għall-orjentazzjoni tal-awtorità kontraenti.

********** Fis-sentenza Ambisig (C-601/13, EU:C:2015:204, punt 29), il-Qorti tal-Ġustizzja fakkret, essenzjalment, li l-għoti ta' kuntratt b'rabta mal-offerta l-iktar vantaġġuża ekonomikament, li jiffavorixxi r-riċerka mill-awtorità kontraenti tal-aħjar rabta bejn il-kwalità u l-prezz, tista' tirrinforza l-piż tal-kwalità fil-kriterji ta' għoti tal-kuntratti pubbliċi.

62. B'mod ġenerali, huwa minnu li tali limitu impost fuq il-libertà tal-awtorità kontraenti li tiffissa metodu ta' evalwazzjoni wara s-sottomissjoni tal-offerti jidher li finalment sejjer jisforzaha, fil-każijiet kollha, sabiex tidentifika kmieni kemm jista' jkun dak jew dawk il-metodi ta' evalwazzjoni tal-kriterji ta' għoti li hija fi ħsiebha tutilizza, sabiex tiżgura preventivament li dawn ma jistax ikollhom effett fuq il-preparazzjoni tal-offerti tal-offerenti potenzjali, u fin-nuqqas hija għandha tikkonkludi li jinħtieġ li dawn il-metodi jiġu ppubblikati jew fis-sejħa għall-offerti jew fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt.

63. Għalhekk, dan ir-rekwiżit jidher li definittivament jisforza lill-awtorità kontraenti (li għandu jkollha x-xewqa li tiżgura l-ogħla ċertezza legali tal-proċedura ta' attribuzzjoni u li tiddefendi ruħha minn qabel kontra rikors għal annullament ta' din il-proċedura) sabiex tiddetermina kmieni kemm jista' jkun il-metodu jew il-metodi ta' evalwazzjoni tal-offerti fir-rigward tal-kriterji ta' għoti. Jista' jiġi ssuġġerit għalhekk li, jekk dan huwa l-każ, l-ebda raġuni impellanti ma jidher li tiġġustifika li l-awtorità kontraenti tirrifjuta milli tgħarraf lill-offerenti potenzjali bil-metodi ta' evalwazzjoni inkwistjoni li hija tkun, f'kull każ, diġà obbligata li tiddetermina qabel is-sejħa għal offerti.

64. Jidher li tali orjentazzjoni fil-prattika tikkonfuta r-regola teorika "prinċipju-eċċezzjoni" li tirriżulta mill-applikazzjoni tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, fis-sens li bħala prinċipju l-awtorità kontraenti ma hijiex obbligata tikkomunika minn qabel il-metodu ta' evalwazzjoni tal-offerti lill-offerenti potenzjali, b'eċċezzjoni, ħlief jekk dak il-metodu jkun fih elementi li, kieku magħrufa minn qabel, setgħu jinfluwenzaw il-preparazzjoni tal-offerti.

65. Madankollu jidhirli li x'aktarx dan ir-riskju jista' jkun evitat jekk l-awtoritajiet kontraenti jagħżlu li ma jippubblikawx biss il-kriterji ta' għoti u l-ippeżar relattiv tagħhom, kif tirrikjedi d-Direttiva 2004/18, imma wkoll is-subkriterji ta' dawn il-kriterji, kif tidher li tiffavorixxi ħafna l-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja.

66. Fi kliem ieħor, iktar ma l-offerenti jkollhom informazzjoni ċara, komprensibbli u ddettaljata fis-sejħa għall-offerti jew fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt li jirreferu għal dawn l-elementi kollha, inqas jeżisti riskju, fl-opinjoni tiegħi, li l-metodu ta' analiżi tal-offerti magħżul mill-kumitat ta' evalwazzjoni jista' jkun kapaċi li jemenda l-kriterji jew is-subkriterji ta' għoti u l-ippeżar tagħhom jew li jintroduċi inugwaljanza fit-trattament bejn l-offerenti. Fl-opinjoni tiegħi, l-evitar ta' dan ir-riskju jidħol fir-"rwol attiv" li d-Direttiva 2004/18 kif interpretata mill-Qorti tal-Ġustizzja tagħti lill-awtoritajiet kontraenti fl-applikazzjoni tal-prinċipji essenzjali li jirregolaw l-għoti tal-kuntratti pubbliċi li huma l-osservanza tat-trasparenza tal-proċedura u tal-ugwaljanza fit-trattament bejn l-offerenti**********.

67. F'dan il-każ ukoll, l-offerenti sejrin ilkoll ikunu jistgħu jafu minn qabel il-piż relattiv tal-elementi kollha li jittieħdu inkunsiderazzjoni mill-awtorità kontraenti, u dan sejjer jippermetti, bħala regola ġenerali, li jiġi eskluż li l-metodu preċiż ta' analiżi tal-offerti adottat mill-awtorità kontraenti jista' jkun fih elementi li, kieku kienu magħrufa waqt il-preparazzjoni tal-offerti, setgħu jinfluwenzaw dik il-preparazzjoni.

68. B'kuntrast, meta, bħal fil-kawża prinċipali, il-kriterji ta' għoti jingħataw l-istess piż fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt, kwalunkwe subkriterji elenkati f'dan id-dokument ma jiffurmawx is-suġġett ta' tali ppeżar u l-metodu ta' evalwazzjoni adottat, wara s-sottomissjoni tal-offerti, għall-evalwazzjoni tal-livell ta' sodisfazzjon ta' wieħed minn dawn iż-żewġ kriterji ta' għoti huwa partikolarment ġenerali, mingħajr ma jippermetti differenzjazzjoni preċiża biżżejjed tal-kwalità tal-offerti ssottomessi, jeżisti riskju ferm ogħla li l-metodu ta' evalwazzjoni jkun fih elementi li, kieku kienu mgħarrfa lill-offerenti fis-sejħa għall-offerti jew fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt, setgħu kienu kapaċi li jinfluwenzaw il-preparazzjoni tal-offerti tagħhom.

********** Ara, f'dan is-sens, f'kuntest differenti, is-sentenza eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punt 42).

69. Huwa veru li t-tieni kundizzjoni msemmija fil-punt 40 ta' dawn il-konklużjonijiet tidher partikolarment flessibbli jew faċli li tiġi ssodisfatta, għaliex jista' dejjem jiġi argumentat li kull element meħud inkunsiderazzjoni mill-awtorità kontraenti seta' kien *kapaċi* li kellu effett jew impatt fuq il-preparazzjoni tal-offerti, kieku kien mgħarraf minn qabel lill-offerenti.

70. Jista' jkun li, konxja minn din il-flessibbiltà, fis-sentenza Il-Kummissjoni vs L-Irlanda (C-226/09, EU:C:2010:697, punt 48), il-Qorti tal-Ġustizzja ssuġġettat tali effett fuq il-preparazzjoni tal-offerti għan-natura "sinjifikattiva" tagħha, u b'hekk setgħet tiċħad parzjalment rikors għal nuqqas ta' twettiq ta' obbligu ppreżentat mill-Kummissjoni.

71. Għalkemm il-punt 48 tas-sentenza Il-Kummissjoni vs L-Irlanda (C-226/09, EU:C:2010:697) jirreferi għall-ġurisprudenza preċedenti tal-Qorti tal-Ġustizzja, li ssemmi espliċitament il-punt 32 tas-sentenza ATI EAC e Viaggi di Maio *et* (C-331/04, EU:C:2005:718), din, mhux iktar mis-sentenzi l-oħra sussegwenti diġà ċċitati, ma tinkludix il-kjarifika li l-effett fuq il-preparazzjoni tal-offerti għandu jkollu effett "sinjifikattiv". Madankollu, jidhirli li l-kriterju introdott mill-Qorti tal-Ġustizzja fil-punt 48 tas-sentenza Il-Kummissjoni vs L-Irlanda (C-226/09, EU:C:2010:697) jista' jsib il-bażi tiegħu fiċ-ċirkustanza li l-kuntratt pubbliku ta' servizzi inkwistjoni ma kienx kompletament suġġett għad-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 2004/18, b'mod partikolari l-Artikolu 53(2) tagħha.

72. Jekk din hija t-tifsira li għandha tingħata lill-punt 48 tas-sentenza Il-Kummissjoni vs L-Irlanda (C-226/09, EU:C:2010:697), fil-fehma tiegħi, ma jeżisti l-ebda motiv partikolari f'din il-kawża sabiex jiġi adottat il-kriterju tan-natura "sinjifikattiva" tal-influwenza fuq il-preparazzjoni tal-offerti li tissemma f'dan il-punt tal-imsemmija sentenza u, għaldaqstant, sabiex tiġi alterata l-portata tat-tieni kundizzjoni tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja msemmija fil-punt 40 ta' dawn il-konklużjonijiet.

73. F'kull każ, jiena nemmen li l-flessibbiltà li tikkaratterizza din it-tieni kundizzjoni tista' tiġi attenwata kunsiderevolment bl-obbligu fuq l-offerent eskluż, li huwa mgħobbi bil-piż tal-prova, li juri konkretament, fir-rikors tiegħu quddiem il-qorti, id-differenzi, ta' natura sostanzjali u mhux purament formali, li l-offerta tiegħu kienet tinkludi kieku l-elementi tal-metodu ta' evalwazzjoni inkwistjoni jew dan il-metodu nnifsu, li dwaru huwa ma kienx mgħarraf minn qabel mill-awtorità kontraenti, kien l-oġġett ta' pubbliċità adegwata qabel il-preparazzjoni tal-offerti.

74. Qabel ma nikkonkludi, inżid li dawn il-kunsiderazzjonijiet preċedenti kollha huma bbażati fuq il-premessa, li tirriżulta impliċitament mid-deċiżjoni tar-rinviju, li l-metodu ta' evalwazzjoni tal-offerti marbut mal-kriterju "Kwalità", adottat mill-kumitat ta' evalwazzjoni fil-kawża prinċipali, kien ġie ffissat *wara* l-iskadenza tal-perijodu ta' sottomissjoni tal-offerti imma *qabel* ma' dawn infetħu.

75. Fil-ġurisprudenza ċċitata hawn fuq dwar il-fissazzjoni tal-piż ta' subkriterji marbuta mal-kriterji ta' għoti, il-Qorti tal-Ġustizzja kkunsidrat, essenzjalment, li tali fissazzjoni *wara l-ftuħ tal-offerti* jew tad-dikjarazzjonijiet ta' interess, skont il-każ, tikser b'mod partikolari l-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament u l-obbligu ta' trasparenza**********. Bl-istess mod, il-Qorti tal-Ġustizzja kkundannat l-emenda mwettqa minn kumitat ta' evalwazzjoni tal-piż tal-kriterji ta' għoti wara l-ewwel eżami tal-offerti, f'każ fejn l-Artikolu 53(2) tad-Direttiva 2004/18 ma kienx applikabbli għall-kuntratt pubbliku ta' servizzi inkwistjoni, mingħajr ma rrikjediet, ukoll, li jiġi pprovat l-effett diskriminatorju ta' din il-prattika fuq wieħed mill-offerenti, billi hija żiedet, f'dan ir-rigward, li huwa suffiċjenti li, fid-data meta twettqet l-emenda, kien konċepibbli li din setgħet kellha tali effett**********.

********** Ara, b'mod partikolari, is-sentenza Lianakis *et* (C-532/06, EU:C:2008:40, punt 44).

********** Is-sentenza Il-Kummissjoni vs L-Irlanda (C-226/09, EU:C:2010:697, punti 57 sa 63).

76. Fil-fatt, jekk l-awtorità kontraenti tkun saret taf bl-identità tal-offerenti u bil-kontenut tal-offerti meta hija temenda l-piż tal-kriterji ta' għoti u/jew tas-subkriterji, huwa ferm reali r-riskju li tingħata l-impressjoni li dik l-emenda taħseb sabiex tiffavorixxi wieħed mill-offerenti u għalhekk tikser l-ugwaljanza fit-trattament bejniethom.

77. F'tali sitwazzjoni, l-emenda hekk imwettqa tirriżulta purament u sempliċement illegali, b'mod partikolari minħabba l-preżunzjoni ta' favoritiżmu. Huwa evidenti li l-piż realment applikat u li wassal għall-illegalità tal-proċedura ta' għoti kellu jiġi mgħarraf lill-offerenti fid-dokumenti tal-kuntratt. Madankollu, tali konstatazzjoni ma hijiex neċessarja sabiex tiġi deċiża l-kawża.

78. Fl-osservazzjonijiet tiegħu, il-Gvern Belġjan semma li jeżistu sitwazzjonijiet, mingħajr madankollu ma pprovda informazzjoni dwar in-natura tagħhom, fejn il-metodu ta' evalwazzjoni tal-offerti jista' jiġi ffissat biss wara l-ftuħ tagħhom. Għaldaqstant, dan il-gvern isostni, essenzjalment, li l-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja li tikkundanna l-fissazzjoni *ex post* tal-piż tal-kriterji ta' għoti u dak tas-subkriterji marbuta mal-kriterji ta' għoti *wara* l-ftuħ tal-offerti ma għandhiex tiġi estiża għall-każ tal-adozzjoni ta' metodu ta' evalwazzjoni tal-offerti minn kumitat ta' evalwazzjoni wara l-imsemmi ftuħ.

79. Il-kwistjoni riferuta mill-qorti tar-rinviju ma tirrigwardax dan it-tip ta' każ *stricto sensu*.

80. Madankollu, l-informazzjoni pprovduta mill-qorti tar-rinviju ma tistax teskludi kompletament l-ipoteżi li l-metodu ta' evalwazzjoni inkwistjoni fil-kawża prinċipali kien ġie approvat wara l-ftuħ tal-offerti.

81. Imma, f'dan il-każ, fil-fehma tiegħi tqum il-kwistjoni addizzjonali jekk huwiex dejjem neċessarju li l-qorti tar-rinviju tivverifika jekk ġewx issodisfatti t-tliet kundizzjonijiet definiti mill-ġurisprudenza u elenkati fil-punt 40 ta' dawn il-konklużjonijiet sabiex tkun tista' tikkonkludi li l-awtorità kontraenti għandha tinforma lill-offerenti b'dan il-metodu ta' evalwazzjoni tal-offerti jew jekk hija tistax tillimita ruħha li tikkonstata li tali prattika timplika, b'xi mod, preżunzjoni ta' favoritiżmu favur wieħed jew iktar mill-offerenti, li jwassal għall-illegalità tal-proċedura ta' attribuzzjoni.

82. Mingħajr ma nesprimi ruħi b'mod ġenerali fuq is-sitwazzjonijiet li jissemmew mingħajr ma ngħataw iktar dettalji mill-Gvern Belġjan, niddubita kemm, fil-kawża prinċipali, il-metodu ta' evalwazzjoni tal-kriterju "kwalità", fid-dawl tan-natura bażika ħafna u partikolarment ġenerika jew vaga tiegħu, seta' jiġi ffissat biss wara l-ftuħ tal-offerti li kienu ġew issottomessi.

83. Fil-fatt, ma nara l-ebda ostakolu, b'mod partikolari ta' natura teknika jew finanzjarja, li jżomm lill-awtorità kontraenti milli tkun tista' tgħarraf lill-offerenti b'metodu li jindika biss li l-"kwalità" tal-offerti ser tiġi evalwata skont skala ordinali "livell baxx – sodisfaċenti – tajjeb ħafna", jew tapprova dan il-metodu mhux iktar tard minn qabel il-ftuħ tal-offerti bil-kundizzjoni li jiġu osservati l-kundizzjonijiet li jien diġà eżaminajt, jiġifieri, b'mod partikolari, mingħajr ma jiġu emendati l-kriterji ta' għoti tal-kuntratt u lanqas l-ippeżar tagħhom.

84. Għaldaqstant inqis li, jekk il-metodu ta' evalwazzjoni inkwistjoni fil-kawża prinċipali kien ġie adottat wara l-ftuħ tal-offerti, ħaġa li għandha tiġi vverifikata mill-qorti tar-rinviju, għandu jiġi preżunt li dan ġie ffissat billi ttieħdu inkunsiderazzjoni elementi li jista' jkollhom effett diskriminatorju kontra wieħed jew iktar mill-offerenti esklużi, preżunzjoni li, jekk ikun il-każ, għandha tkun l-awtorità kontraenti li jkollha l-obbligu li tikkonfuta.

III – Konklużjoni

85. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet kollha msemmija hawn fuq, nipproponi lill-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi kif ġej għad-domanda magħmula mir-Raad van State van België (kunsill tal-Istat tal-Belġju):

L-Artikolu 53(2) tad-Direttiva 2004/18/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-31 ta' Marzu 2004, fuq kordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, għal provvisti u għal servizzi], kif emendata bir-Regolament tal-Kummissjoni (UE) Nru 1251/2011, tat-30 ta' Novembru 2011, moqri fid-dawl tal-prinċipji ta' ugwaljanza fit-trattament u ta' trasparenza, għandu jiġi interpretat fis-sens li l-awtorità kontraenti ma hijiex obbligata li tgħarraf lill-offerenti potenzjali, fis-sejħa għall-offerti jew fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt, bil-metodu ta' evalwazzjoni tal-offerti sabiex jiġi evalwat il-livell ta' sodisfazzjon tal-kriterji ta' għoti ppubblikati minn qabel fis-sejħa għall-offerti jew fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt, bil-kundizzjoni li tali metodu, adottat wara l-iskadenza tat-terminu għas-sottomissjoni tal-offerti, imma qabel il-ftuħ tagħhom, a) la jemenda l-kriterji ta' għoti tal-kuntratt u l-ippeżar relattiv ta' dawn il-kriterji, kif kienu esposti fis-sejħa għall-offerti jew fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt, b) lanqas ikun fih elementi li, kieku kienu magħrufa waqt il-preparazzjoni tal-offerti, setgħu jinfluwenzaw dik il-preparazzjoni u c) ma ġiex adottat billi ttieħdu inkunsiderazzjoni elementi li seta' kellhom effett diskriminatorju kontra wieħed mill-offerenti. Hija l-qorti tar-rinviju li għandha tivverifika jekk dawn il-kundizzjonijiet ġewx issodisfatti fil-kawża prinċipali.