KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
JÄÄSKINEN
ippreżentati fit-8 ta' Settembru 2015 [1]

Kawża C-324/14

PARTNER Apelski Dariusz
v
Zarząd Oczyszczania Miasta

[Talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mill-Krajowa Izba Odwoławcza (il-Polonja)]

"(Għoti ta' kuntratti pubbliċi — Direttiva 2004/18/KE — Artikolu 48(3) — Kapaċità teknoloġika u professjonali ta' operatur ekonomiku — Dipendenza minn offerenti "fejn xieraq" fuq il-kapaċitajiet ta' entitajiet oħra — Natura tar-rabtiet bejn l-offerent u dawn l-entitajiet l-oħra — Forma u grad tal-użu tal-kapaċitajiet ta' entitajiet oħra — Dettalji meħtieġa fl-avviż tal-kuntratt — Rilevanza tad-Direttiva 2014/24/UE għall-interpretazzjoni tad-Direttiva 2004/18)"

I – **Introduzzjoni**

1. Din it-talba għal deċiżjoni preliminari mill-Krajowa Izba Odwoławcza (Awla tal-Appell Nazzjonali) tikkonċerna żewġ kwistjonijiet legali li huma rilevanti fil-qasam tal-liġi tal-għoti ta' kuntratti pubbliċi, u t-tielet waħda tikkonċerna l-kwistjoni usa' dwar sa fejn direttiva li ma tkunx għadha daħlet fis-seħħ fil-perijodu rilevanti *ratione temporis*, u l-perijodu ta' implementazzjoni tagħha ma jkunx skada, tista' tintuża bħala għajnuna għall-interpretazzjoni ta' direttiva li fl-aħħar nett tkun ser tissostitwixxi.

2. Essenzjalment, iż-Zarząd Oczyszczania Miasta, (l-awtorità muniċipali tat-tindif, "l-awtorità kontraenti'), unità organizzattiva tal-belt kapitali ta' Varsavja, eskludiet lil PARTNER Dariusz Apelski (iktar 'il quddiem "PARTNER") mill-proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku għal tindif mekkaniku tat-triqat ta' Varsavja. Għamlet hekk minħabba li ma kinitx ġiet persważa li PARTNER kienet ser twettaq il-kuntratt kif imiss, minħabba li parti mill-offerta tagħha kienet tinkludi servizzi li kellhom jingħataw minn parti terza li kienet tinsab f'belt oħra Pollakka u relattivament 'il bogħod.

3. Fl-ewwel sett ta' domandi rrinvijati mill-Krajowa Izba Odwoławcza, it-talba lill-Qorti tal-Ġustizzja essenzjalment, jekk mhux esklużivament, hija dwar il-prova meħtieġa minn operatur ekonomiku meta dan jistrieħ fuq "il-kapaċitajiet ta' entitajiet oħra" għal kuntratt partikolari skont l-Artikolu 48(3) tad-Direttiva 2004/18/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-31 ta' Marzu 2004, fuq kordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, għal provvisti u għal servizzi] [2]. Dawn id-domandi jinkludu mistoqsijiet dwar il-kontenut tal-avviż tal-kuntratt u kjarifika tal-offerta. It-tieni sett ta' domandi jistaqsi dwar iċ-ċirkustanzi li fihom irkant elettroniku li diġà jkun tlesta minn awtorità kontraenti għandu jiġi annullat minħabba irregolaritajiet fil-proċess tal-offerti.

1 — Lingwa oriġinali: l-Ingliż.

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

4. Fl-aħħar nett, permezz tal-aħħar domanda, il-Qorti tal-Ġustizzja qiegħda tintalab tgħid jekk id-Direttiva 2014/24/UE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tas-26 ta' Frar 2014, dwar l-akkwist pubbliku u li tħassar id-Direttiva 2004/18/KE [3] tistax tintuża bħala gwida għall-interpretazzjoni tad-Direttiva 2004/18 għas-soluzzjoni tal-problemi attwali, minkejja li d-Direttiva 2014/24/UE kienet għadha ma daħlitx fis-seħħ fid-data li fiha l-proċedura għall-għoti tal-kuntratt kienet ippubblikata.

II – **Kuntest ġuridiku**

A – *Direttiva 2004/18*

5. L-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18, bit-titolu "[p]rinċipji fuq l-għoti ta' kuntratti" jgħid li "[l-]awtoritajiet kuntrattwali se jistmaw l-operaturi ekonomiċi ugwali u bla diskriminazzjoni u se jaġixxu b'mod trasparenti."

6. L-Artikolu 44 tad-Direttiva 2004/18 bit-titolu "[v]erifika ta' l-adattabilità u għażla ta' parteċipanti u għoti ta' kuntratti" jgħid dan li ġej:

"1. Kuntratti għandhom jingħataw fuq il-bażi tal-kriterji [mniżżlin] fl-Artikoli 53 u 55, jittieħed akkont l-Artikolu 24, wara li l-adattabilità ta' operaturi ekonomiċi mhux eklużi taħt l-Artikoli 45 u 46 ikun ġie mixtarr mill-awtoritajiet kontrattwanti skond il-kriterji ta' permessi ekonomiċi u finanzjarji, ta' stabilità professjonali u teknika jew abilità li sar riferiment għalihom fl-Artikoli 47 sa 52, u, fejn xieraq, mar-regoli non-diskriminatorji u kriterji li sar riferiment għalihom fil-paragrfu 3.

2. L-awtoritajiet kontrattwanti jistgħu jeżiġu li kandidati u dawk li jixħtu l-offerta jilħqu l-livell minimu ta' kapaċità skond l-Artikoli 47 u 48.

Il-limitu ta' l-informazzjoni li sar riferiment għalih fl-Artikoli 47 u 48 u l-livelli minimi ta' abilità meħtieġa għal kuntratt speċifiku għandu jkun relatat u proporzjonat mal-kontenut suġġettiv tal-kuntratt.

Dawn il-livelli minimi għandhom ikunu indikati fl-avviż tal-kuntatt.

[…]"

7. L-Artikolu 48 tad-Direttiva 2004/18 li għandu bħala titolu "[a]bilità teknika u/jew professjonali" jgħid li:

"1. L-abilitajiet [t]ekniċi u/jew professjonali ta' l-operaturi ekonomiċi għandhom ikunu evalwati u eżaminati skond il-paragrafi 2 u 3.

2. Evidenza ta' l-abilitajiet [t]ekniċi ta' l-operaturi ekonomiċi jistgħu jkunu fornuti b'mezz jew aktar ta' dan li ġej skond in-natura, kwantità jew importanza, u użu tax-xogħlijiet, fornimenti jew servizzi:

(a) (i) […]

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

[…]

3 — ĠU L 94 p. 65.

3. Operatur ekonomiku jista', fejn xieraq u għal xi kuntratt partikolari, joqgħod fuq il-ħiliet ta' entitajiet oħrajn, bla rigward għan-natura legali tar-rabtiet li hu jkollu magħhom. Hu għandu f'dak il-każ jipprova lill-awtorità kontrattwanti li se jkollu għad-disposizzjoni tiegħu r-riżorsi meħtieġa għat-twettiq tal-kuntratt, per eżempju, billi jipproduċi garanzija mingħand dawk l-entitajiet li [jpoġġu] r-riżorsi meħtieġa għad-disposizzjoni ta' l-operatur ekonomiku.

[…]"

8. L-Artikolu 51 tad-Direttiva 2004/18, bit-titolu "[d]okumentazzjoni u informazzjoni addizzjonali" jgħid li "[l]-awtorità kontrattwanti tista' tistieden lil operaturi ekonomiċi li jissupplimentaw jew jiċċaraw iċ-ċertifikati u dokumenti sottomessi fis-segwitu ta' l-Artikoli 45 sa 50".

9. L-Artikolu 54 tad-Direttiva 2004/18, bit-titolu "Użu ta' rkantijiet elettroniċi" jgħid:

"1. Stati Membri jistgħu jipprovdu li awtoritajiet kontrattwanti jistgħu jużaw irkantijiet elettroniċi.

[…]

4. Qabel jipproċedu b'irkant elettroniku, awtoritajiet kontrattwanti għandhom jagħmlu evalwazzjoni inizjali sħiħa ta' l-offerti skond il-kriterju/kriterji ta' għotja [mniżżla] u mal-piż iffissat għalihom.

Dawk kollha li jkunu [ssottomettew] offerti ammissibli għandhom ikunu mistiedna fl-istess żmien b'mezzi elettroniċi biex jissottomettu prezzijiet ġodda u/jew valuri ġodda; […]

[…]

8. Wara li jagħlqu xi rkant elettroniku awtoritajiet kontrattwanti għandhom jagħtu l-kuntratt skond l-Artikolu 53 fuq il-bażi tar-riżultati ta' l-irkant elettroniku.

Awtoritajiet kontrattwanti ma jistgħux ikollhom rikors mhux xieraq lejn irkantijiet elettroniċi lanqas ma jistgħu jużawhom b'tali mod li jimpedixxu, [jirrestringu] jew ifixxklu kompetizzjoni jew li jbiddlu l-kontentut suġġettiv tal-kuntratt, kif imqiegħed għal offerta fl-avviz tal-kuntratt ippubblikat u definit fl-ispeċifikazzjoni."

B – *Direttiva 2014/24*

10. L-Artikolu 63 tad-Direttiva 2014/24 għandu bħala titolu "Dipendenza fuq il-kapaċitajiet ta' entitajiet oħra", u jgħid kif ġej:

"1. Fir-rigward tal-kriterji relatati mal-qagħda ekonomika u finanzjarja kif stabbilit skont l-Artikolu 58(3), u l-kriterji relatati mal-abbiltà teknika jew professjonali kif stabbilit skont l-Artikolu 58(4), operatur ekonomiku jista', fejn dan ikun adegwat u għal kuntratt partikolari, jiddependi fuq il-kapaċitjiet ta' entitajiet oħra, irrilevanti min-natura legali tar-rabtiet li għandu magħhom. Fir-rigward tal-kriterji relatati mal-kwalifiki edukattivi u professjonali kif jinsabu fil-punt (f) tal-Anness XII Parti II jew l-esperjenza professjonali rilevanti, l-operaturi ekonomiċi jistgħu madankollu jiddependu biss fuq il-kapaċitajiet ta' entitajiet oħra meta dawn tal-aħħar ser iwettqu l-ħidmiet jew is-servizzi li għalihom huma meħtieġa dawn il-kapaċitajiet. Meta operatur ekonomiku jkun irid jiddependi fuq il-kapaċitajiet ta' entitajiet oħra, dan għandu jagħti prova lill-awtorità kontraenti li huwa ser ikollu r-riżorsi meħtieġa għad-dispożizzjoni tiegħu, pereżempju, billi jippreżenta impenn minn dawk l-entitajiet għal dan il-għan.

[…]

2. Fil-każ ta' kuntratti ta' xogħlijiet, kuntratti ta' servizzi u operazzjonijiet ta' tqegħid fil-post jew ta' installazzjoni fil-kuntest ta' kuntratt ta' provvista, l-awtoritajiet kontraenti jistgħu jesiġu li ċerti kompiti kritiċi jitwettqu direttament mill-offerent stess […]"

11. L-Artikolu 90(1) tad-Direttiva 2014/24 bit-titolu "[t]raspożizzjoni u dispożizzjonijiet transizzjonali" jgħid li "[l]-Istati Membri għandhom idaħħlu fis-seħħ il-liġijiet, ir-regolamenti u d-dispożizzjonijiet amministrattivi meħtieġa biex ikunu konformi ma' din id-Direttiva sat-18 ta' April 2016. Huma għandhom jikkomunikaw minnufih lill-Kummissjoni t-test ta' dawk il-miżuri." Skont l-Artikolu 93, id-Direttiva 2014/24 daħlet fis-seħħ fl-għoxrin jum wara dak tal-pubblikazzjoni tagħha fil-Ġurnal Uffiċjali, li seħħ fit-28 ta' Marzu 2014.

III – **Il-fatti, il-proċedura u d-domandi preliminari magħmula**

12. L-awtorità kontraenti nediet proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku għal "tindif mekkaniku komprensiv tat-toroq tal-belt kapitali ta' Varsavja fl-istaġuni tax-xitwa u tas-sajf fis-snin 2014-17 – Stadju I". Il-proċedura kienet ippubblikata f'*Il-Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea* fl-24 ta' Diċembru 2013, minħabba li l-valur kien jaqbeż il-limiti tal-UE. L-awtorità kontraenti qasmet il-kuntratt fi tmien lottijiet li kienu jkopru d-distretti separati ta' Varsavja u ppermettiet offerti għal lottijiet mingħajr ma llimitat l-għadd ta' lottijiet li għalihom operatur ekonomiku seta' jagħmel offerta. Għamlet proċedura miftuħa (offerti miftuħa), li pprovdiet biex isir irkant elettroniku.

13. It-tindif fix-xitwa jikkonsisti f'li ma jitħallewx u jitneħħew kundizzjonijiet bis-silġ billi toroq nazzjonali, reġjonali, distrettwali u muniċipali użati mit-trasport pubbliku urban jitferrxilhom il-melħ u jinħartu. It-tindif fis-sajf jinvolvi l-knis u t-tindif bl-ilma tat-toroq. Skont l-ispeċifikazzjonijiet tal-offerta, l-operaturi ekonomiċi kellhom juru li fit-tliet snin qabel l-iskadenza biex jintbagħtu l-offerti, jew, meta l-perijodu li matulu l-attività tkun twettqet kien iqsar, f'dak il-perijodu, huma kienu wettqu jew kienu qed iwettqu, servizz jew servizzi li kienu jikkonsistu fil-manutenzjoni ta' toroq fix-xitwa, li kellu jew kellhom valur totali ta' mill-inqas PLN 1 000 000.

14. L-awtorità kontraenti indikat li fl-evalwazzjoni ta' jekk dik il-kundizzjoni kinitx tħarset hija kienet ser tqis biss servizzi li jużaw teknoloġija ta' tixrid ta' likwidu minn qabel biex ma jitħalliex ikun hemm kundizzjonijiet bis-silġ jew inkella jitneħħew kundizzjonijiet bis-silġ [4]. L-awtorità kontraenti indikat ukoll li fejn kienu ntbagħtu offerti għal iktar minn lott wieħed, l-operatur ekonomiku kellu jagħmel xogħol b'valur korrispondenti ogħla, jiġifieri PLN 1 000 000 immultiplikati bl-għadd ta' lottijiet li għalihom ikun għamel offerta. Għalhekk, operatur ekonomiku li għamel offerta għal tmien lottijiet kellu jġib prova ta' servizzi b'valur ta' mill-inqas PLN 8 000 000 [5].

15. Fil-lista ta' servizzi mehmuża mal-offerta, PARTNER għamlet riferiment għal erbatax-il servizz, li tnax minnhom kienu bbażati fuq l-esperjenza tagħha stess, u tnejn fuq l-esperjenza ta' PUM Sp. z o.o. (iktar 'il quddiem "PUM"), impriża stabbilita fi Grudziądz (madwar 227 kilometru 'l bogħod minn Varsavja) bħala entità oħra li PARTNER kienet tistrieħ fuq ir-riżorsi tagħha. PARTNER hemżet mal-offerta impenn minn PUM li "tagħmel disponibbli r-riżorsi meħtieġa". L-impriża fasslet il-mod li bih ir-riżorsi li magħmula disponibbli kienu ser jintużaw, jiġifieri servizzi ta' konsulenza li jkopru, *inter alia*, it-taħriġ tal-ħaddiema tal-operatur ekonomiku, u li l-operatur ekonomiku jkun ipprovdut b'konsultazzjoni, inkluża għajnuna għas-soluzzjoni ta' kull problema li tista' tinqala' fl-istadju tat-twettiq tal-kuntratt.

4 — Jiġifieri klorur tas-sodju jew taħlita ta' klorur tas-sodju u klorur tal-kalċju, li tixxarrab meta titbexxex u ssir soluzzjoni tal-melħ.

5 — Id-digriet tar-rinviju jgħid li, waqt is-smigħ quddiem il-qorti nazzjonali, l-awtorità kontraenti qalet li hija evalwat is-sodisfar ta' dik il-kundizzjoni billi ġabret flimkien il-valur tas-servizzi li ntwerew u ġew aċċettati u qasmitu b'1 000 000, biex b'hekk kisbet l-għadd ta' lottijiet li fir-rigward tagħhom l-operatur ekonomiku kien issodisfa dik il-kundizzjoni.

16. Wara li l-awtorità kontraenti kienet għarrfet lil PARTNER, fil-11 ta' Marzu 2014, li hija qieset li l-operatur ekonomiku bħala li ma kellux il-mezzi meħtieġa biex jeżegwixxi l-kuntratt, PARTNER wieġbet fit-18 ta' Marzu 2014 li jekk l-awtorità kontraenti qieset li l-esperjenza murija ma kinitx suffiċjenti, l-esperjenza l-oħra tagħha missha ġiet attribwita fl-ordni li ġejja: lottijiet V, I, II, III, VIII, IV, VII, VI. Dwar dan hija sostniet li meta operatur ekonomiku jissottometti offerta għal diversi lottijiet, l-offerta tista' tiġi ttrattata separatament b'rabta ma' kull wieħed minnhom. Għalhekk, kull esklużjoni ta' operatur ekonomiku u rifjut tal-offerta tiegħu jistgħu ma jkollhomx rabta mal-kuntratt kollu iżda biss mal-lottijiet, individwali, tal-kuntratt li b'rabta miegħu l-operatur ekonomiku jkun naqas li jissodisfa l-kundizzjonijiet.

17. L-awtorità kontraenti ma qisitx l-esperjenza parzjali ta' PARTNER, u eskludietha mill-proċedura fir-rigward ta' kull lott skont l-Artikolu 24(2)(4) tal-Liġi dwar Kuntratti Pubbliċi (Ustawa PZP)[6] għar-raġuni li kienet naqset li ġġib prova li kienet issodisfat il-kundizzjonijiet għall-parteċipazzjoni fil-proċedura. L-awtorità kontraenti qieset li, meqjusa n-natura speċifika tax-xogħol, il-familjarità mat-topografija tal-belt u r-rekwiżiti *ratione temporis* biex jintlaħqu l-istandards speċifiċi ta' manutenzjoni fix-xitwa, eċċ., ma huwiex possibbli, b'mod ta' min joqgħod fuqu, li jiġi ssodisfat l-obbligu li joħroġ mill-proċedura segwita mingħajr il-parteċipazzjoni diretta ta' PUM fit-twettiq tar-rekwiżiti tal-kuntratt. Wara dan l-awtorità kontraenti organizzat irkant elettroniku li għalih PARTNER ma kinitx mistiedna biex tieħu sehem.

18. Fl-appell ippreżentat lil Krajowa Izba Odwoławcza PARTNER sostniet li l-awtorità kontraenti kienet għamlet eżami u evalwazzjoni difettużi tal-offerti. Hija argumentat li, fl-ispeċifikazzjonijiet tal-offerta, l-awtorità kontraenti ma kinitx indikat li s-sodisfar tal-kundizzjoni relatata ma' tagħrif u esperjenza rilevanti kien jiddependi mill-parteċipazzjoni diretta, fit-twettiq tal-kuntratt, tal-entità li kienet qiegħdet għad-dispożizzjoni ta' PARTNER għarfien u esperjenza, jew li l-esperjenza kellha tkun relatata ma' għarfien topografiku speċifiku.

19. Il-Krajowa Izba Odwoławcza għamlet id-domandi li ġejjin lill-Qorti tal-Ġustizzja skont l-Artikolu 267 TFUE.

"1) Id-dispożizzjonijiet konġunti tal-Artikoli 48(3) u 2 tad-Direttiva 2004/18/KE […] jistgħu jiġu interpretati fis-sens li l-fraži 'fejn xieraq', li ssemmi sitwazzjoni li fiha operatur ekonomiku jista' jikseb il-ħiliet ta' entitajiet oħrajn, tinkludi kull sitwazzjoni li fiha operatur ekonomiku ma jiddisponix mill-ħiliet mitluba mill-awtorità aġġudikanti u jkun bi ħsiebu jinvoka l-ħiliet korrispondenti ta' entitajiet oħrajn? L-indikazzjoni li operatur ekonomiku jista' jinvoka l-ħiliet ta' entitajiet oħrajn biss 'fejn xieraq' hija restrizzjoni li biha operatur jista' jinvoka dawn il-ħiliet eċċezzjonalment biss u mhux bħala regola ta' għażla ta' operatur ekonomiku fi proċedura ta' għoti ta' kuntratt pubbliku?

2) Id-dispożizzjonijiet konġunti tal-Artikolu 48(3) u 2 tad-Direttiva 2004/18/KE jistgħu jiġi interpretati, fis-sens li l-fatt, għal operatur ekonomiku, li jinvoka l-ħiliet relattivi għall-konoxxenzi u għall-esperjenza ta' entitajiet oħrajn 'bla rigward għan-natura legali tar-rabtiet li hu jkollu magħhom' u li 'jkollu għad-disposizzjoni tiegħu r-riżorsi' ta' dawn l-entitajiet jimplika li, fl-eżekuzzjoni ta' kuntratt, l-operatur ma jkunx marbut li jkollu rabtiet ma' dawn l-entitajiet jew jista' jkollu rabtiet informali u mhux iddefiniti, b'tali mod li l-imsemmi operatur ikun jista' jeżegwixxi kuntratt wieħed biss (mingħajr il-parteċipazzjoni ta' entità oħra), jew inkella din il-parteċipazzjoni tkun tista' tieħu l-forma ta' 'parir', ta' 'konsultazzjonijiet', ta' 'taħriġ', eċċ? [J]ew, allura, l-Artikolu 48(3) għandu jiġi interpretat fis-sens li entità li tagħha operatur jinvoka l-ħiliet hija marbuta li teżegwixxi realment u personalment kuntratt sa fejn il-ħiliet tagħha jkunu ġew iddikjarati?

6 — Ustawa Prawo zamówień publicznych (Liġi dwar Kuntratti Pubbliċi) (test konsolidat, *Dziennik Ustaw* tal-2013, intestatura 907). L-Artikolu 24(2)(4) jgħid li: "[D]awn li ġejjin għandhom ukoll ikunu eskluži minn proċeduri għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi […] operaturi ekonomiċi li jkunu naqsu milli juru li huma jissodisfaw il-kundizzjonijiet għall-parteċipazzjoni fil-proċedura […]"

3) Id-dispożizzjonijiet konġunti tal-Artikoli 48(3) u 2 tad-Direttiva 2004/18/KE jistgħu jiġu interpretati fis-sens li operatur ekonomiku li jiddisponi minn esperjenza tiegħu nnifsu, imma f'livell inqas minn dak li jkun irid jindika lill-awtorità kontraenti (pereżempju, [esperjenza] insuffiċjenti biex jissottometti offerta fuq il-partijiet kollha ta' kuntratt), jista' jinvoka wkoll il-ħiliet ta' entitajiet oħra sabiex isaħħaħ s-sitwazzjoni tiegħu fil-proċedura?

4) Id-dispożizzjonijiet konġunti tal-Artikoli 48(3) u 2 tad-Direttiva 2004/18/KE jistgħu jiġu interpretati fis-sens li, fl-avviż tal-kuntratt jew fl-ispeċifikazzjonijiet, l-awtorità kontraenti tista' (jew għandha) tindika r-regoli li meta jsegwihom operatur ekonomiku ikun jista' jinvoka l-ħiliet ta' entitajiet oħrajn, pereżempju l-modalitajiet ta' parteċipazzjoni ta' entità oħra fl-eżekuzzjoni ta' kuntratt jew ta' assoċjazzjoni tal-ħiliet ta' operatur ekonomiku u ta' entità oħra jew ukoll jekk entità oħra jkollha tinżamm solidalment responsabbli mal-operatur ekonomiku għat-twettiq konformi tal-kuntratt sa fejn operatur ekonomiku jkun invoka l-ħiliet ta' din l-entità?

5) Bis-saħħa tal-prinċipji ta' ugwaljanza fit-trattament u ta' nondiskriminazzjoni tal-operaturi ekonomiċi li jidhru fl-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18/KE, wieħed jista' jinvoka l-ħiliet ta' entità oħra, kif indikati fl-Artikolu 48(3), b'tali mod li jżid il-ħiliet ta' żewġ jew iktar entitajiet li, kieku ma jkunx hekk, ma jkollhomx il-ħiliet li jirrigwardaw il-konoxxenzi u l-esperjenza li tkun qed teżiġi l-awtorità kontraenti?

6) Konsegwentement, bis-saħħa tal-prinċipji ta' ugwaljanza fit-trattament u ta' nondiskriminazzjoni tal-operaturi ekonomiċi li jidhru fl-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18/KE, l-Artikoli 44 u 48(3) tad-Direttiva 2004/18/KE jistgħu jiġu interpretati fis-sens li l-kundizzjonijiet ta' parteċipazzjoni fi proċedura, li timponi awtorità kontraenti, jistgħu jiġu ssodisfatti biss formalment, għall-finijiet tal-parteċipazzjoni fi proċedura, u indipendentement mill-ħiliet reali ta' operatur ekonomiku?

7) Bis-saħħa tal-prinċipji ta' ugwaljanza fit-trattament u ta' nondiskriminazzjoni tal-operaturi ekonomiċi li jidhru fl-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18/KE, jekk l-awtorità kontraenti tammetti s-sottomissjoni ta' offerti dwar il-partijiet ta' kuntratt, jista' operatur ekonomiku, wara li jressaq offerta, pereżempju biex jikkompleta jew jikkjarifika xi dokumenti, jiddikjara għal liema partijiet ta' kuntratt għandhom jiġu attribwiti l-mezzi li jkun invoka u b'hekk juri li jissodisfa l-kundizzjoni ta' parteċipazzjoni fil-proċedura?

8) Il-prinċipji ta' ugwaljanza fit-trattament u ta' nondiskriminazzjoni tal-operaturi ekonomiċi li jidhru fl-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18/KE, u ta' trasparenza, jawtorizzawhom jannullaw [rkant] u jirrepetu [rkant] elettroniku jekk dan ikun ivvizzjat b'irregolarità rilevanti, pereżempju jekk l-operaturi ekonomiċi kollha li jkunu ppreżentaw offerta ammissibbli ma jkunux ġew mistiedna jagħmlu hekk?

9) Il-prinċipji ta' ugwaljanza fit-trattament u ta' nondiskriminazzjoni tal-operaturi ekonomiċi li jidhru fl-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18/KE, u ta' trasparenza, jawtorizzawhom jagħtu kuntratt lil operatur ekonomiku li l-offerta tiegħu tkun intagħżlet [bħala riżultat] ta' tali [rkant] mingħajr repetizzjoni tiegħu, [meta] ma jkunx jista' jiġi kkonstatat li l-parteċipazzjoni tal-operatur ekonomiku skartat kien biddel ir-riżultat tiegħu?

10) Il-kontenut tad-dispożizzjonijiet u tal-preambolu tad-Direttiva 2014/24/UE […] [j]ista' [j]intuża, bħala kundizzjoni għall-interpretazzjoni, sabiex jiġu interpretati d-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 2004/18/KE, minkejja li t-terminu ta' traspożizzjoni tagħha [jkun] għadu ma skadiex, u sa fejn hija tindika ċerti approċċi u intenti tal-leġiżlatur tal-Unjoni u li hija ma tmurx kontra d-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 2004/18/KE?"

20. Osservazzjonijiet bil-miktub intbagħtu minn PARTNER, Remondis sp.z o.o. u minn MR Road Service sp. Z o.o., intervenjenti fil-kawża prinċipali, mill-Gvern ta' Spanja, tal-Latvja u tal-Polonja, flimkien mal-Kummissjoni. Ilkoll, minbarra l-Gvern tal-Latvja, ipparteċipaw fis-seduta li saret fis-7 ta' Mejju 2015, kif għamlet l-awtorità kontraenti, għalkemm ma ppreżentatx osservazzjonijiet bil-miktub.

IV – **Analiżi**

A – *Domandi dwar dipendenza fuq il-kapaċitajiet tekniċi u professjonali ta' operatur ekonomiku ieħor (Domandi 1, 2, 3, 5 u 6)*

21. Skont dawn id-domandi, li ser inqis flimkien, il-qorti tar-rinviju nazzjonali essenzjalment qiegħda titlob gwida dwar iċ-ċirkustanzi li fihom offerent jista', għal kuntratt partikolari, jistrieħ fuq il-kapaċitajiet ta' entitajiet oħra fir-rigward ta' ħila teknoloġika u/jew professjonali meta jagħmel offerta għal kuntratt partikolari. Din il-faċilità hija prevista bl-Artikolu 48(3) tad-Direttiva 2004/18. Fl-opinjoni tiegħi dawn id-domandi jkopru bażikament tliet problemi. Dawn huma (1) offerent ikun intitolat jistrieħ fuq kapaċitajiet esterni biex jissodisfa rekwiżiti ta' kuntratt fir-rigward ta' ħila teknika u/jew professjonali; (2) ir-realtà ta' dipendenza fuq kapaċitajiet ta' parti terza; u (3) jekk kapaċitajiet bħal dawn humiex trasferibbli, jiġifieri jekk wieħed jistax jistrieħ fuqhom fid-dawl tan-natura u l-għan tal-kuntratt ikkonċernat. Ma hemmx għalfejn jingħad li l-Artikolu 2, li jinkorpora l-prinċipju ġenerali ta' nondiskriminazzjoni u ta' trasparenza, huwa rilevanti biex tingħata risposta għad-domandi kollha.

22. Sa mill-bidu nett ikun ta' siwi li tkun enfasizzata d-differenza bejn dipendenza fuq il-kapaċitajiet ta' entitajiet oħra skont l-Artikolu 48(3) tad-Direttiva 2004/18, u sottokuntrattar kif ipprovdut fl-Artikolu 25 tagħha. Kif innotat fl-osservazzjonijiet bil-miktub ta' Spanja, dawn l-arranġamenti legali huma differenti għal żewġ raġunijiet. Fir-rigward tad-dipendenza fuq il-kapaċitajiet ta' parti terza, dawn ikunu integrati ma' dawk tal-offerent qabel l-għoti tal-kuntratt, filwaqt li s-sottokuntrattar ikun inkluż fil-punt tal-eżekuzzjoni tal-kuntratt. It-tieni nett, is-sottokuntrattar ikun suġġett għal limitazzjonijiet li ma japplikawx għad-dipendenza fuq il-kapaċitajiet ta' partijiet terzi [7].

1. Jedd ta' operatur ekonomiku li jistrieħ fuq kapaċitajiet esterni

23. Sa fejn jikkonċerna l-kliem "fejn xieraq" tal-Artikolu 48(3) tad-Direttiva 2004/18, dan ma jimponi ebda limitazzjoni sostantiva fuq iċ-ċirkustanzi li fihom operatur ekonomiku jista' jinvoka r-riżorsi ta' parti terza meta jippreżenta offerti għal kuntratt pubbliku.

24. Innotajt fil-Konklużjonijiet tiegħi fi *Swm Costruzioni 2 u Mannocchi Luigino* (C-94/12, EU:C:2013:130) li l-kliem tal-Artikolu 48(3) tad-Direttiva 2004/18 qisu jissuġġerixxi dritt ta' operaturi ekonomiċi li jagħżlu dan il-metodu ta' sodisfar tal-kriterji ta' għażla, bil-kundizzjoni li huma jkunu jistgħu jġibu prova li attwalment ikollhom għad-dispożizzjoni tagħhom ir-riżorsi tal-entitajiet l-oħra kkonċernati li jkunu meħtieġa biex jitwettaq il-kuntratt inkwistjoni [8]. Din l-interpretazzjoni hija l-iktar konformi mal-mira li kuntratti pubbliċi jinfetħu kemm jista' jkun għal kompetizzjoni l-iktar wiesgħa, u li impriżi żgħar u ta' daqs medju jitħeġġu jkollhom aċċess għalihom.

7 — L-Artikolu 25 tad-Direttiva 2004/18 jgħid li, fid-dokumenti tal-kuntratti, l-awtorità kontrattwanti tista' tistaqsi jew tista' tkun mitluba minn xi Stat Membru biex tistaqsi lil min ikun xeħet l-offerta biex jindika kull sehem mill-kuntratt li huwa jista' jkollu l-ħsieb li joffri b'sottokuntratt lil partijiet terzi u/jew kull sottokuntrattur propost. Id-dispożizzjoni tkompli tgħid li dan għandu jkun mingħajr preġudizzju għall-kwistjoni tal-obbligu tal-operatur ekonomiku ewlieni.

8 — *Ibid* punt 24. Ara wkoll, b'mod partikolari, is-sentenza *Siemens u ARGE Telekom* (C-314/01, EU:C:2004:159), punt 46, u sentenzi *Ballast Nedam Groep* (C-389/92, EU:C:1994:133) u s-sentenza *Ballast Nedam Groep* (C-5/97, EU:C:1997:636).

25. Barra dan, instab mill-Qorti tal-Ġustizzja f'*Holst Italia* (C-176/98, EU:C:1999:593), u wara kien ikkonfermat fl-Artikolu 48(3) tad-Direttiva 2004/18, li n-natura tar-rabtiet legali bejn l-operatur ekonomiku u l-entità terza jew l-entitajiet terzi li fuqhom huwa jfittex li jistrieħ hija irrilevanti [9].

26. Għaldaqstant, fid-dawl tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, fil-prinċipju ma jistax ikun hemm oġġezzjoni għal offerent li addizzjonalment jistrieħ fuq il-kapaċitajiet ta' entitajiet oħra biex itejjeb il-qagħda tiegħu fil-proċedura ta' kuntratt. Madankollu dan ikun bla ħsara għal-limitazzjonijiet li ser niddiskuti iktar 'il quddiem. Kif innotat fl-osservazzjonijiet bil-miktub tal-Kummissjoni, li jgħodd huwa li l-offerent *attwalment ikollu għad-dispożizzjoni tiegħu* l-kapaċitajiet ta' entitajiet oħra biex jeżegwixxi sewwa l-kuntratt. Din id-"dispożizzjoni" ma jeħtiġilhiex tieħu forma legali partikolari.

2. Ir-realtà ta' kapaċitajiet ta' parti terza li l-offerent jistrieħ fuqhom

27. Minkejja dak li ntqal fil-paragrafi ta' qabel, il-piż jaqa' fuq offerenti li jistrieħu fuq il-kapaċitajiet ta' entitajiet oħra biex juru bil-provi lill-awtorità kontraenti li huma għandhom dawk il-kapaċitajiet għad-dispożizzjoni tagħhom [10]. Minn din il-perspettiva l-Artikolu 48(3) tad-Direttiva 2004/18 jista' l-aħjar jitqies bħala wieħed li jimponi rekwiżit ta' prova, u wieħed li fih il-valutazzjoni ta' dik il-prova titħalla f'idejn l-awtorità kontraenti. Skont l-Artikolu 44(1) tad-Direttiva 2004/18, huwa għall-awtoritajiet kontraenti li jivverifikaw l-adattabbiltà tal-kandidati jew tal-offerenti skont il-kriterji msemmija fl-Artikoli 47 sa 52 tad-Direttiva 2004/18 [11]. Fi kliem ieħor, kif enfasizzat mill-awtorità kontraenti u mill-Polonja waqt is-smigħ tal-kawża, awtorità kontraenti hija marbuta b'obbligu li tiżgura li l-offerent li jingħata l-kuntratt attwalment ikun jista' jeżegwixxi sewwa l-kuntratt.

28. Il-mira tad-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 2004/18 dwar il-parteċipazzjoni ta' partijiet terzi fl-eżekuzzjoni ta' kuntratti pubbliċi hija li tiġi evitata s-sitwazzjoni li fiha impriża tkun intitolata jkollha aċċess għal għoti ta' kuntratt għalkemm ma jkollhiex il-mezzi meħtieġa biex teżegwixxi l-kuntratt. Għalhekk l-Artikolu 48(3) tad-Direttiva 2004/18 jipprekludi awtorità kontraenti milli tadotta approċċ purament formali għall-prova miġjuba minn offerent, minħabba d-dmirijiet li jkun marbut bihom. Fi kliem ieħor, ma huwiex aċċettabbli li offerenti jagħmlu riferiment għal kapaċitajiet ta' parti terza jekk dan isir biss biex formalment titħares il-kundizzjoni ta' kapaċità minima indikata fl-avviż tal-kuntratt.

3. Trasferibbiltà ta' ħiliet teknoloġiċi u/jew professjonali

29. Fi *Swm Costruzioni 2 u Mannocchi Luigino* (C-94/12, EU:C:2013:646), il-Qorti tal-Ġustizzja interpretat l-Artikoli 47(2) u 48(3) tad-Direttiva 2004/18, moqrija flimkien mal-Artikolu 44(2) tad-Direttiva 2004/18, bħala li jipprekludu regola ġenerali li tipprojbixxi operaturi ekonomiċi li jipparteċipaw fi proċedura ta' offerti għal kuntratt ta' xogħlijiet pubbliċi milli jistrieħu fuq il-ħiliet ta' iktar minn impriża waħda għall-istess kategorija ta' kwalifika. Madankollu, il-Qorti tal-Ġustizzja osservat ukoll li "ma jistax jiġi eskluż li jeżistu xogħlijiet li għandhom karatteristiċi li jirrikjedu ċerta kapaċità li ma tistax tinkiseb billi ssir akkumulazzjoni tal-kapaċitajiet inferjuri ta' diversi operaturi" u li "[f]'dan il-każ l-awtorità kontraenti tkun iġġustifikata li titlob li l-livell minimu ta' kapaċità kkonċernat jintlaħaq minn operatur ekonomiku uniku [...]" [12].

9 — Konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Jääskinen fi *Swm Costruzioni u Mannocchi Luigino* (C-94/12, EU:C:2013:130), punt 22. Din il-pożizzjoni bbażata fuq dak li sabet il-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenzi *Ballast Nedam Groep* (C-5/97, EU:C:1997:636) u *Ballast Nedam Groep* (C-389/92, EU:C:1994:133), li fihom ir-relazzjonijiet ġuridiċi inkwistjoni kellhom x'jaqsmu ma' kumpanniji fl-istess grupp. Ara l-punti 20 sa 22 tal-Konklużjonijiet.

10 — Ara l-Konklużjonijiet tiegħi fi Swm Costruzioni 2 u Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:130), punt 23.

11 — Sentenza Swm Costruzioni 2 u Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646), punt 26. Ara, b'mod simili, is-sentenza Holst Italia (C-176/98, EU:C:1999:593) punt 28.

12 — Sentenza *Swm Costruzioni 2 u Mannocchi Luigino* (C-94/12, EU:C:2013:646), punt 35.

30. Minbarra dan, il-problema inkwistjoni hija, madankollu, jekk il-kapaċitajiet relatati ma' ħila teknoloġika u professjonali speċifikata fl-avviż ta' għoti ta' kuntratt humiex trasferibbli. Jekk ma humiex, PARTNER ma tikkwalifikax bħala offerent.

31. It-trasferibbiltà ta' kapaċitajiet teknoloġiċi hija relatata mal-kwistjoni dwar jekk it-teknoloġija jew "know-how" jistgħux jiġu ttrasferiti b'mod li jissarraf minn operatur ekonomiku għal ieħor, pereżempju permezz ta' konsultazzjonijiet u l-għoti ta' pariri. Fl-osservazzjonijiet bil-miktub hemm ukoll punti li pjuttost għandhom rabta mal-kwistjoni jekk kapaċitajiet bħal dawn ta' entitajiet differenti jistgħux jiżdiedu b'mod ġenerali, li fl-opinjoni tiegħi huwa l-metodu adottat mil-leġiżlatura tal-Unjoni fl-Artikolu 48 tad-Direttiva 2004/14. Madankollu, fil-kawża prinċipali t-tilwima vera hija dwar il-kwistjoni jekk il-ħila teknoloġika ta' PUM kinitx trasferibbli lil PARTNER mingħajr ma l-operatur ekonomiku nnifsu msemmi l-ewwel kien ipparteċipa direttament fl-eżekuzzjoni tal-kuntratt. It-tilwima ma hijiex sempliċement dwar iż-żieda ta' kapaċitajiet simili ma' dawk li PARTNER diġà għandha.

32. Ħafna jiddependi mill-fatti u min-natura u mill-għan tal-kuntratt. Jeżistu kapaċitajiet li huma trasferibbli. Ejja nimmaġinaw għoti ta' kuntratt minn fornitur ta' servizzi fis-saħħa pubblika dwar "screening" għal għamla ta' kanċer bl-użu ta' teknoloġija standard, u li jkollu jingħata lil grupp ta' nies definit. Ejja nimmaġinaw ukoll li t-termini tal-għoti tal-kuntratt jgħidu li f'każijiet mhux ċari kulma jirriżulta għandu jiġu kkonfermat minn speċjalista li jkollu kwalifiki professjonali ċerti u superjuri. F'ċirkustanzi bħal dawn ma għandu jkun hemm l-ebda raġuni għaliex offerent ma jkunx jista' jistrieħ fuq parti terza li jkollha tipprovdi l-konsultazzjoni meħtieġa. Madankollu, jekk il-kuntratt ikun jikkonċerna "screening" permezz ta' metodoloġija ġdida u mhux standard, l-awtorità kontraenti b'mod raġonevoli tkun tista' teżiġi li l-offerent innifsu jkollu fil-pussess tiegħu kapaċità rilevanti. Hawnhekk għandna quddiemna kwistjoni taċ-ċirkustanzi fattwali tal-għoti tal-kuntratt.

33. Għalhekk, kif diġà semmejt, għandha titqies in-natura ta' kull kuntratt u l-ħtieġa li jkollha tiġi ssodisfatta. Din hija kwistjoni li għandha tkun eżaminata mill-qorti nazzjonali.

34. Il-kwistjoni ta' jekk awtorità kontraenti tistax teżiġi jew le l-parteċipazzjoni ta' entità ta' parti terza fl-eżekuzzjoni tal-kuntratt, bħala l-uniku mezz ta' prova li l-kapaċitajiet rilevanti jkunu għad-dispożizzjoni tal-offerent ikkonċernat, ukoll hija kwistjoni li għandha tkun eżaminata abbażi ta' każ każ. Kollox ikun jiddependi min-natura u mill-għan tal-kuntratt. Fl-opinjoni tiegħi huwa faċli jkunu previsti sitwazzjonijiet fejn l-impenn ikkonċernat ikun ta' livell ta' diffikultà teknika tali li jkollu jiġi eżegwit mill-parti terza li jkollha l-kompetenzi rilevanti jekk il-kapaċità tagħha tkun ta' min joqgħod fuqha, milli abbażi ta' pariri u konsulenza min-naħa ta' entità bħal din, bl-impenn rilevanti jkun eżegwit mill-offerent innifsu.

4. Konklużjoni intermedja

35. Abbażi tal-osservazzjonijiet iktar 'il fuq, id-Domandi 1, 2, 3, 5 u 6 tista' tingħatalhom risposta kif ġej: l-Artikoli 44 u 48(3) tad-Direttiva 2004/18, moqrija flimkien mal-Artikolu 2 tagħha, għandhom ikunu interpretati fis-sens li l-kliem "fejn xieraq" ma jimponi ebda limitazzjoni sostantiva fuq iċ-ċirkustanzi li fihom operatur ekonomiku jkun jista' jistrieħ fuq il-kapaċitajiet ta' entitajiet oħra biex iġib prova lil awtorità kontraenti li huwa jkun ser ikollu l-ħila teknoloġika u/jew professjonali meħtieġa għall-eżekuzzjoni ta' kuntratt pubbliku partikolari. In-natura tar-rabtiet legali bejn l-operatur ekonomiku u l-entità ta' parti terza hija irrilevanti, iżda l-operatur ekonomiku għandu jkun kapaċi jġib prova lill-awtorità kontraenti li huwa fil-fatt ikollu għad-dispożizzjoni tiegħu l-mezzi kollha biex jeżegwixxi t-termini tal-kuntratt. Offerent jista' jistrieħ fuq il-kapaċitajiet ta' entitajiet oħra biex iġib prova dwar il-ħila teknoloġika u/jew professjonali tiegħu, bla ħsara għal-limitazzjonijiet li joħorġu min-natura u mill-għan tal-kuntratt, li tiegħu tkun meħtieġa l-eżekuzzjoni.

B – *Avviż tal-kuntratt, speċifikazzjonijiet tal-offerta u responsabbiltà "in solidum" (Domanda 4)*

36. Id-Domanda 4 fil-qofol tistaqsi jekk l-awtorità kontraenti tistax, (jew anki għandhiex), fl-avviż tal-kuntratt jew fl-ispeċifikazzjonijiet tal-offerta, tistabbilixxi r-regoli li skonthom offerenti jkunu jew ma jkunux jistgħu jistrieħu fuq il-kapaċitajiet ta' entitajiet oħra. Biex inkun iktar speċifiku, tista' l-awtorità kontraenti tistipula l-mod li bih l-offerent ikun marbut jipparteċipa fit-twettiq tal-kuntratt, il-mod li bih il-kapaċitajiet tal-offerent ikkonċernat u dawk ta' entitajiet oħra jkunu jistgħu jingħaqdu, u jekk l-entità l-oħra tkunx responsabbli *in solidum* mal-offerent biex il-kuntratt jitwettaq kif imiss sa fejn l-offerent ikun strah fuq il-kapaċitajiet tagħha?

37. Fl-osservazzjonijiet bil-miktub tagħha Spanja tgħid li l-avviż tal-kuntratt jew l-ispeċifikazzjonijiet tal-offerta għandhom jistipulaw ir-regoli li skonthom offerent ikun jista' jistrieħ fuq il-kapaċitajiet ta' entitajiet oħra, bil-kundizzjoni li dawn ir-rekwiżiti jkunu proporzjonati u jkollhom rabta diretta mal-oġġett tal-kuntratt ikkonċernat. L-osservazzjonijiet bil-miktub tal-Polonja wkoll jagħmlu argument f'dan is-sens.

38. Madankollu, fl-opinjoni tiegħi l-pożizzjoni korretta hija dik li l-Kummissjoni tiddefendi. Fl-osservazzjonijiet bil-miktub tagħha hija tinnota li minħabba li l-offerenti jkunu intitolati jistrieħu fuq il-kapaċitajiet ta' entitajiet terzi, l-awtoritajiet kontraenti jkunu prekluži milli jimponu kull kundizzjoni espressa li tista' tfixkel dak id-dritt. L-offerent ikun intitolat jiddetermina kif huwa jkollu aċċess għal dawn il-kapaċitajiet. Il-Kummissjoni ġustament iżżid li, għal raġunijiet ta' prattiċità, ikun kważi impossibbli għall-awtorità kontraenti tiffissa minn qabel speċifikazzjonijiet dwar il-modi li bihom wieħed ikun jista' jistrieħ fuq il-kapaċitajiet ta' oħrajn; hija ma tistax tbassar is-sitwazzjonijiet kollha possibbli għall-użu ta' kapaċitajiet ta' oħrajn. Ċertament dan ikun suġġett għall-assenza ta' kriterji stabbiliti fil-ġurisprudenza ta' *Swm 2 costruzione* dwar sitwazzjonijiet fejn dipendenza bħal din tkun esklużа.

39. Il-prinċipji ġenerali żviluppati mill-Qorti tal-Ġustizzja dwar l-avviż tal-kuntratt u speċifikazzjonijiet tal-offerta u *l-prinċipju ta' trasparenza* huma rilevanti għal din id-domanda. Niftakar li l-obbligu ta' trasparenza huwa maħsub biex ma jħallix lok għal riskju ta' arbitrarjetà min-naħa tal-awtorità kontraenti [13], u li l-prinċipju ta' trattament ugwali u l-obbligu ta' trasparenza jipprojbixxu lill-awtorità kontraenti milli tiċħad offerta li tissodisfa r-rekwiżiti tas-sejħa għal offerti għal raġunijiet li ma jkunux ġew stabbiliti fl-ispeċifikazzjonijiet tal-offerta [14]. Ninnota wkoll li l-Artikolu 23(2) tad-Direttiva 2004/18 jgħid li l-ispeċifikazzjonijiet tekniċi "għandhom joffru aċċess ugwali għal dawk li jixħtu l-offerti u ma għandux ikollhom l-effett li joħolqu ostakli mhux ġustifikati għal ftuħ ta' disposizzjoni pubbliku [ftuħ ta' kuntratti pubbliċi] għal kompetizzjoni", filwaqt li skont l-Artikolu 23(3)(c), rekwiżiti tekniċi jistgħu jinkludu rekwiżiti ta' twettiq.

40. Fl-opinjoni tiegħi, jekk ikun hemm il-kundizzjonijiet partikolari msemmija fis-sentenza *Swm Costruzioni 2 u Mannocchi Luigino* (C-94/12, EU:C:2013:646, punt 35), u l-awtorità kontraenti timponi, *bħala kundizzjoni tal-proċedura għall-għoti tal-kuntratt*, li l-livell ta' kapaċità minima kkonċernat jkollu jinkiseb minn operatur ekonomiku wieħed, allura jkun meħtieġ li dan jiġi ddikjarat minn qabel fl-avviż tal-kuntratt u/jew fl-ispeċifikazzjonijiet tal-offerta. F'ċirkustanzi bħal dawn, il-faċilità ta' dipendenza fuq il-kapaċità ta' parti terza tal-Artikolu 48(3) tad-Direttiva 2004/18 tkun

13 — Sentenza *SC Enterprise Focused Solutions* (C-278/14, EU:C:2015:228), punt 26 u l-ġurisprudenza ċċitata.

14 — *Ibid.*, punt 28.

eskluża. Dan jidher li jkun l-uniku mezz għall-konformità mal-obbligu ta' trasparenza fl-eżami dwar l-adegwatezza tal-kandidati, minħabba li, inkella, offerenti potenzjali ma jkunux informati dwar ir-rekwiżiti kollha obbligatorji u dwar ir-rekwiżiti mingħajr kundizzjonijiet relatati ma' kapaċitajiet minimi [15].

41. Din hija, madankollu, kwistjoni differenti mill-apprezzament ta' jekk offerent li jistrieħ fuq il-kapaċitajiet ta' parti terza *fil-fatt* jissodisfax il-kundizzjonijiet ta' ħila teknoloġika u/jew professjonali meħtieġa fl-avviż ta' offerta. Din il-ħaġa tista' tiġi biss eżaminata abbażi tal-offerti meta jitqabblu mar-rekwiżiti ta' adattabbiltà ddikjarati fl-avviż ta' offerta u fl-ispeċifikazzjonijiet tal-offerta, fid-dawl tal-kriterji deskritti iktar 'il fuq fil-kuntest tad-Domandi 1, 2, 3, 5 u 6.

42. Fl-aħħar nett, fir-rigward tar-responsabbiltà *in solidum*, l-osservazzjonijiet bil-miktub tal-Kummissjoni fittxew li jistrieħu fuq it-tielet subparagrafu tal-Artikolu 63(1) tad-Direttiva 2014/24 biex isostnu argument favur tagħha. PARTNER u Spanja, min-naħa l-oħra, jargumentaw li l-impożizzjoni tar-responsabbiltà *in solidum* ma hijiex possibbli minħabba li huwa biss l-offerent li jkun ipparteċipa fil-proċedura tal-offerti li jkun responsabbli għall-eżekuzzjoni tal-kuntratt, u ebda entità terza li huwa jkun straħ fuq il-kapaċitajiet tagħha.

43. Għar-raġunijiet li ser insemmi fir-risposta tiegħi għad-Domanda 10, ma jistgħux jinsiltu regoli mingħajr kundizzjonijiet mid-Direttiva 2014/24 fl-applikazzjoni tad-Direttiva 2004/18, meta jkunu neqsin mid-Direttiva 2004/18 jew meta jimponu normi jew rekwiżiti iktar dettaljati mid-dispożizzjonijiet korrispondenti tagħha. Għalhekk, l-impożizzjoni tar-responsabbiltà *in solidum* għandha tkun eskluża qabel ma jkun skada l-perijodu għall-implementazzjoni tad-Direttiva 2014/24.

44. Għal dawn ir-raġunijiet il-Qorti tal-Ġustizzja għandha tagħti risposta għad-Domanda 4 fis-sens li l-Artikolu 48(3) tad-Direttiva 2004/18, flimkien mal-Artikolu 2 tagħha, għandhom ikunu interpretati bħala li jfissru li, fl-avviż tal-kuntratt jew fl-speċifikazzjonijiet tal-offerta, l-awtorità kontraenti jkun jeħtiġilha tispeċifika kull kundizzjoni li tkun timplika li ma jkunx jista' jiġi invokat l-Artikolu 48(3) tad-Direttiva 2004/18 biex jintwera li rekwiżiti relatati ma' kapaċitajiet minimi jkunu ssodisfatti. L-awtorità kontraenti tkun, barra minn hekk, prekluża milli tistabbilixxi fl-avviż tal-kuntratt jew fl-speċifikazzjonijiet tal-offerta kundizzjonijiet jew regoli espressi dwar jekk u kif l-offerenti jkunu jistgħu jistrieħu fuq il-kapaċitajiet ta' entitajiet oħra.

C – *Kjarifika tal-offerta (Domanda 7)*

45. Id-Domanda 7 essenzjalment tistaqsi dwar sa fejn jista' jkun hemm djalogu bejn l-awtorità kontraenti u l-offerent, pereżempju fil-kuntest biex jiġu ssupplimentati u spjegati dokumenti wara s-sottomissjoni tal-offerti, meta jkun possibbli li jsiru offerti għal lottijiet. Niftakar dwar dan li skont l-Artikolu 51 tad-Direttiva 2004/18, l-awtorità kontraenti tista' tistieden lil operaturi ekonomiċi jissupplimentaw jew jiċċaraw iċ-ċertifikati u d-dokumenti sottomessi skont l-Artikoli 45 sa 50 tagħha.

15 — Ara, b'analoġija, il-ġurisprudenza dwar kriterji ta' għoti, pereżempju s-sentenza *Il-Kummissjoni vs Franza* (C-299/08, EU:C:2009:769), punt 41, fejn il-Qorti tal-Ġustizzja rriteniet li "kemm il-prinċipju ta' trattament ugwali kif ukoll l-obbligu ta' trasparenza li jirriżultaw minnu jeżiġu li s-suġġett ta' kull kuntratt kif ukoll *il-kriterji tal-għoti tiegħu* jkunu spjegati b'mod ċar" (enfażi tiegħi). Ara wkoll is-sentenza *ATI EAC e Viaggi di Maio et* (C-331/04, EU:C:2005:718), li stabbilixxiet, fil-punt 32, limiti meta jingħata piż speċifiku għas-sottoelementi ta' kriterji għall-għoti, u s-sentenza *Universale-Bau et* (C-470/99, EU:C:2002:746), punt 100, li fiha l-awtorità kontraenti kien jeħtiġilha tiddikjara, fl-avviż tal-kuntratt jew fid-dokumenti tal-offerta, regoli biex jingħata piż lill-kriterji għall-għażla ta' kandidati li jkunu mistiedna joffru.

46. Fl-opinjoni tiegħi, il-Qorti tal-Ġustizzja tista' tagħti risposta fil-qosor għal din id-domanda. Il-Qorti tal-Ġustizzja diġà eskludiet kull negozjar bejn l-awtorità kontraenti u ma' wieħed jew ieħor mill-offerenti. Awtoritajiet kontraenti ma għandhomx jitolbu kjarifika ta' offerti li huma jqisu li ma jkunux preċiżi jew li jonqsu milli jissodisfaw ir-rekwiżiti tekniċi tal-ispeċifikazzjoni tal-offerta qabel ma offerti bħal dawn jiġu rrifjutati [16].

47. Ladarba tkun saret offerta, din ma tkunx tista' tiġi mmodifikata, la fuq inizjattiva tal-offerent u lanqas tal-awtorità kontraenti [17]. Din tal-aħħar tista' eċċezzjonalment titlob elaborazzjoni tad-dettalji, bħal sempliċi kjarifika jew korrezzjonijiet ta' żbalji materjali ovvji, mingħajr ma titlob jew taċċetta ebda emenda għall-offerta [18].

48. Fl-opinjoni tiegħi, l-għoti ta' informazzjoni dwar l-ordni ta' prijorità ta' lottijiet koperti minn offerta wara s-sottomissjoni tal-offerti ma huwiex sempliċement preċiżazzjoni iżda bidla materjali tal-offerta. L-aċċettazzjoni tiegħu jkun jammonta għal ksur tal-prinċipji ta' kompetizzjoni ġusta. Dan ma jaqax fis-sett eċċezzjonali ta' ċirkustanzi li minħabba fihom kjarifiki ta' offerti jkunu permissibbli.

49. Għalhekk, fl-opinjoni tiegħi, id-Domanda 7 għandha tingħata risposta fis-sens li, fejn ikun permess li tiġi sottomessa offerta għal lottijiet, il-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament u ta' trattament mhux diskriminatorju ta' operaturi ekonomiċi stabbilit fl-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18 ma jippermettix li operatur ekonomiku, wara s-sottomissjoni tal-offerti, jiddikjara għal liema lott ir-riżorsi speċifikati minnu biex iġib prova li l-kundizzjonijiet għal parteċipazzjoni fil-proċedura jkunu ssodisfatti għandhom ikunu attribwiti.

D – *Irregolaritajiet fi rkant elettroniku (Domandi 8 u 9)*

50. Id-Domandi 8 u 9 huma dwar il-konsegwenzi li jkun hemm, skont l-għoti tal-kuntratt, meta l-offerenti kollha adatti ma jkunux tħallew jipparteċipaw fi rkant elettroniku.

51. Hawnhekk infakkar mill-bidu nett li skont it-tieni subparagrafu tal-Artikolu 54(4) tad-Direttiva 2004/18 "[d]awk kollha li jkunu issottomettew offerti ammissibli għandhom ikunu mistiedna fl-istess żmien b'mezzi elettroniċi biex jissottomettu prezzijiet ġodda u/jew valuri ġodda". L-Artikolu 54(8) tad-Direttiva 2004/18 jipprekludi li jsiru rkantijiet elettroniċi li, *inter alia*, ma jħallux ikun hemm jew li jgħawġu l-kompetizzjoni. Nosserva wkoll li l-qorti nazzjonali ma għandhiex dubji dwar ir-rimedji disponibbli għall-operaturi ekonomiċi b'rabta ma' rkant elettroniku irregolari [19], iżda għandha dubji dwar l-obbligi tal-awtorità kontraenti skont id-Direttiva 2004/18 f'sitwazzjoni bħal din.

16 — Sentenza *SAG ELV Slovensko et* (C-599/10, EU:C:2012:191), punti 36 u 37. Niftakar li hemm dispożizzjoni fid-Direttiva 2004/18 għal djalogu kompetittiv fil-każ ta' kuntratti partikolarment kumplessi (Artikolu 29) u proċeduri negozjati (Artikolu 30). Dawn id-dispożizzjonijiet huma, madankollu, irrilevanti għal dan il-każ.

17 — Ara s-sentenza *Manova* (C-336/12, EU:C:2013:647), fejn il-Qorti tal-Ġustizzja rriteniet fil-punt 31 li "[i]l-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament u l-obbligu ta' trasparenza jipprekludu kwalunkwe negozjati bejn l-awtorità kontraenti u offerent fil-kuntest ta' proċedura għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi, ħaġa li timplika li, bħala prinċipju, offerta ma tistax tiġi emendata wara li tiġi sottomessa, la fuq inizjattiva tal-awtorità kontraenti u lanqas tal-offerent. Minn dan isegwi li l-awtorità kontraenti ma tistax titlob kjarifiki mingħand offerent li hija tqis li l-offerta tiegħu [tkun] imprejżiża jew li ma [tkunx] konformi mar-rekwiżiti tekniċi tal-ispeċifikazzjonijiet tas-sejħa għal offerti".

18 — Sentenza *SAG ELV Slovensko et* (C-599/10, EU:C:2012:191), punti 40 u 41. Ara wkoll is-sentenza *Manova* (C-336/12, EU:C:2013:647) punt 32.

19 — Dawn huma pprovduti fid-Direttiva tal-Kunsill 89/665/KEE, tal-21 ta' Diċembru 1989, dwar il-koordinazzjoni tal-liġijiet, ir-regolamenti u d-dispożizzjonijiet amministrattivi rigward l-applikazzjoni tal-proċeduri ta' reviżjoni għall-għoti ta' kuntratti ta' provvista pubblika u xogħlijiet pubbliċi (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 1, p. 246), kif emendata mid-Direttiva 2007/66/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill li temenda d-Direttivi tal-Kunsill 89/665/KEE u 92/13/KEE fir-rigward tat-titjib fl-effettività ta' proċeduri ta' reviżjoni dwar l-għoti ta' kuntratti pubbliċi (ĠU L 335, p. 31).

52. Fl-opinjoni tiegħi, jekk offerent adatt li jissodisfa l-kriterji stabbiliti fl-avviż tal-kuntratt u l-ispeċifikazzjonijiet teknoloġiċi kellu jkun mistieden biex jieħu sehem fl-irkant elettroniku, skont l-Artikolu 54(4) tad-Direttiva 2004/18, imma ma kienx, allura jsegwi mir-rekwiżit ta' trattament ugwali u mhux diskriminatorju, kif stabbilit fl-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18, li l-irkant ikollu jerġa' jsir. Dan japplika indipendentement minn jekk il-parteċipazzjoni tiegħu kinitx tibdel ir-riżultat tal-irkant jew le [20]. Dan ifisser li l-kuntratt ma setax jingħata abbażi ta' rkantijiet elettroniċi illegali jew irregolari ta' din ix-xorta.

53. Għalhekk nipproponi li d-Domandi 8 u 9 jingħataw risposta fis-sens li l-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18 jeżiġi l-annullament u r-repetizzjoni ta' rkant elettroniku jekk kandidat li jkun jissodisfa l-kriterji ta' parteċipazzjoni fl-għoti tal-kuntratt ma jkunx ġie mistieden għall-irkant elettroniku.

E – *Id-Direttiva 2014/24 tista' titqies fl-interpretazzjoni tad-Direttiva 2004/18? (Domanda 10)*

54. Il-qorti nazzjonali tar-rinviju tistaqsi fid-Domanda 10 jekk, fl-interpretazzjoni tad-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 2004/18, huwiex permess jintuża bħala gwida għal interpretazzjoni l-kontenut tad-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 2014/24, u tal-preambolu tagħha, minkejja li l-perijodu għall-implementazzjoni tagħha ma jkunx skada, sa fejn jispjega ċerti assunzjonijiet u intenzjonijiet tal-leġiżlatura tal-Unjoni Ewropea u ma jkunx kontra d-Direttiva 2004/18.

55. Din il-kwistjoni hija relatata mal-fatt li l-Artikolu 63(1) tad-Direttiva 2014/24 huwa intitolat "Dipendenza fuq il-kapaċitajiet ta' entitajiet oħra" u jipprovdi regoli applikabbli għal din is-sitwazzjoni li huma iktar iddettaljati minn dawk li hemm fid-Direttiva 2004/18. L-Artikolu 63(1) tad-Direttiva 2014/24, bħall-Artikolu 48(3) tad-Direttiva 2004/18, jgħid li n-"natura legali" tar-rabtiet bejn l-entitajiet ma hijiex rilevanti. Madankollu, l-Artikolu 63(1) tad-Direttiva 2014/24 iżid jgħid li meta l-operatur ikkonċernat ikun dipendenti fuq "kwalifiki edukattivi u professjonali", jew "esperjenza professjonali", dan ikun jista' jistrieħ biss fuq il-kapaċitajiet ta' entitajiet oħra meta dawn tal-aħħar iwettqu x-xogħlijiet jew is-servizzi li għalihom ikunu meħtieġa dawn il-kapaċitajiet. Barra dan, l-Artikolu 63(2) tad-Direttiva 2014/24 jgħid li l-awtoritajiet kontraenti jistgħu jeżiġu li ċerti xogħlijiet kritiċi jitwettqu direttament mill-offerent stess.

56. Ninnota mill-bidu nett li l-problema li l-qorti nazzjonali għandha quddiemha hija dwar l-interazzjoni *bejn żewġ atti leġiżlattivi tal-Unjoni*. Għalhekk il-ġurisprudenza dwar l-obbligi tal-Istati Membri matul il-perijodu preskritt għat-traspożizzjoni ta' direttiva [21] dwar l-interpretazzjoni tad-dritt nazzjonali matul dak il-perijodu [22] ma hijiex rilevanti.

57. Barra dan, niftakar li l-Qorti tal-Ġustizzja rriteniet dan l-aħħar li fiċ-ċirkustanzi li fihom id-Direttiva 2014/24/UE daħlet fis-seħħ wara l-fatti fil-kawża prinċipali inkwistjoni, id-Direttiva ma setgħetx tkun applikabbli għal din it-tilwima [23]. Dan huwa konsistenti ma' dak li l-Qorti tal-Ġustizzja kienet sabet qabel fil-kuntest tal-perijodu ta' tranżizzjoni bejn id-Direttiva 93/37/KEE, tal-14 ta' Ġunju 1993, li tikkonċerna l-koordinament tal-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti tax-xogħlijiet pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet] [24] u d-Direttiva 2004/18. F'każ li fih offerta kienet eskluża mill-proċedura għall-għoti ta' kuntratt qabel id-data li fiha l-perijodu għat-traspożizzjoni tad-Direttiva 2004/18 kien ikun skada, il-Qorti tal-Ġustizzja rriteniet li jkun "kontra l-prinċipju ta' ċertezza legali li l-liġi applikabbli għall-kawża prinċipali tiġi ddeterminata b'riferiment għad-data

20 — Waqt is-seduta PARTNER qalet li ma kinitx mistiedna tipparteċipa fl-irkant elettroniku għall-għoti tal-kuntratt inkwistjoni.

21 — Ara, pereżempju, reċentement il-Konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Sharpston f'*bpost* (C-340/13, EU:C:2014:2302), punt 29, li jiċċitaw is-sentenzi *Inter-Environnement Wallonie* (C-129/96, EU:C:1997:628), punt 45; ATRAL (C-14/02, EU:C:2003:265), punt 58, u *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias et* (C-43/10, EU:C:2012:560), punt 57.

22 — *Ibid*, iċċitata s-sentenza *Adeneler et* (C-212/04, EU:C:2006:443) punti 122 u 123.

23 — Sentenza *Ambisig* (C-601/13, EU:C:2015:204), punt 24.

24 — ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 2, p. 163.

tal-għoti tal-kuntratt"[25]. Hija, għalhekk, irriteniet li "[i]d-Direttiva 2004/18 mhijiex applikabbli għal deċiżjoni meħuda minn awtorità kontraenti waqt l-għoti ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet, qabel l-iskadenza tat-terminu għat-traspożizzjoni ta' din id-direttiva"[26]. Madankollu, fil-każ ineżami l-qorti nazzjonali ma hijiex qiegħda tistaqsi fid-dettall dwar ir-relazzjoni bejn id-dispożizzjonijiet partikolari tad-direttiva l-antika u l-ġdida, u titlob biss gwida ġenerali.

58. Ma' dan inżid li l-Qorti tal-Ġustizzja mill-inqas f'okkażjoni waħda straħet kemm fuq premessa, kif ukoll fuq dispożizzjoni tad-Direttiva 2014/24 biex tinterpreta d-Direttiva 2004/18. Madankollu hija ma spjegatx ir-raġunijiet għaliex għamlet hekk[27].

59. Fl-opinjoni tiegħi r-relazzjoni bejn żewġ atti leġiżlattivi suċċessivi tal-Unjoni f'termini ta' interpretazzjoni għandhom ikunu indirizzati b'qies kif imiss tal-intenzjoni leġiżlattiva. Madankollu, il-formulazzjoni tad-Domanda 10 ma hijiex wisq ta' għajnuna f'dan ir-rigward minħabba li ma hijiex ċara dwar jekk ir-riferiment għal "ċerti assunzjonijiet u intenzjonijiet tal-leġiżlatura tal-Unjoni Ewropea" huwiex għal dawk fil-kuntest tad-Direttiva 2014/24 jew tad-Direttiva 2004/18.

60. Għalija jidher ċar li d-Direttiva 2014/24 ma tistax tispjega l-intenzjoni leġiżlattiva tad-Direttiva 2004/18. Madankollu jista' jirriżulta mill-preambolu u mid-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 2014/24 li l-intenzjoni leġiżlattiva b'rabta ma' ċerti dispożizzjonijiet tagħha kienet li tiġi kkodifikata l-ġurisprudenza eżistenti li fiha d-Direttiva 2004/18 kienet applikata. F'sitwazzjonijiet bħal dawn ma jkun hemm xejn xi jfixkel milli jittieħed qies tad-direttiva ta' wara fl-interpretazzjoni ta' dik tal-ewwel. Min-naħa l-oħra, jekk l-intenzjoni leġiżlattiva kienet li wieħed imur lil hinn mid-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 2004/18, jew mill-ġurisprudenza eżistenti, allura d-direttiva l-ġdida ma tistax isservi bħala gwida għall-interpretazzjoni ta' dik ta' qabel.

61. Fuq in-naħa l-oħra tal-keffa, il-qorti nazzjonali tar-rinviju tagħmel kwalifika. Id-domanda 10 timplika li ma jkunx jista' jittieħed qies tad-Direttiva 2014/24/UE jekk tkun "kontra d-Direttiva 2004/18". Dan joħroġ, ċertament, mill-prinċipju ta' ċertezza legali li jipprojbixxi applikazzjoni retroattiva ta' strument li ma jkunx applikabbli *ratione temporis*[28].

62. Il-qofol tad-domanda, iżda, huma d-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 2014/24 li jżidu d-dettalji għad-Direttiva 2004/18 jew għall-ġurisprudenza fejn hija tkun applikata fejn ma jkunx hemm kontradizzjoni loġika bejn l-atti, peress li d-Direttiva 2004/18 hija siekta jew impreċiża dwar il-kwistjoni kkonċernata.

63. Fl-opinjoni tiegħi isegwi mill-prinċipju ta' ċertezza legali li regoli mingħajr kundizzjonijiet jew kundizzjonijiet ibbażati fuq id-Direttiva 2014/24 ma jistgħux jiġu applikati bħala "interpretazzjonijiet" tad-Direttiva 2004/18 bi ħsara għal operaturi ekonomiċi li jipparteċipaw fi proċeduri ta' għoti ta' kuntratti. Madankollu, jekk l-intenzjoni leġiżlattiva għad-dispożizzjonijiet rilevanti tad-Direttiva 2014/24 tkun pjuttost li tiġi żviluppata iktar l-armonizzazzjoni tal-leġiżlazzjoni u tal-ġurisprudenza eżistenti, u mhux li xxekkilha, allura ma jkunx hemm ostakolu għall-użu tagħhom bħala gwida fl-interpretazzjoni tad-Direttiva 2004/18.

25 — Sentenza *Hochtief u Linde-Kca-Dresden* (C-138/08, EU:C:2009:627), punt 29.

26 — *Ibid* punt 30. Dan l-approċċ, inżid ngħid, huwa konsistenti ma' dak użat mill-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenzi *Monsees* (C-350/97, EU:C:1999:242), punt 27, u *Il-Kummissjoni vs Franza* (C-337/98, EU:C:2000:543), punti 38 u 39.

27 — Sentenza *Generali-Providencia Biztosító* (C-470/13, EU:C:2014:2469), punt 37. Ninnota wkoll li l-Avukat Ġenerali Kokott fil-Konklużjonijiet tagħha f'*Auroux et* (C-220/05, EU:C:2006:410), punt 50, għamlet riferiment għal dispożizzjoni tad-Direttiva 2004/18 biex tikkonferma interpretazzjoni tad-Direttiva 93/37, minkejja li din tal-ewwel ma kinitx għadha rilevanti *ratione temporis*. Il-Qorti tal-Ġustizzja, madankollu, osservat fil-punt 61 tas-sentenza tagħha *Auroux et* (C-220/05, EU:C:2007:31) li d-dispożizzjoni inkwistjoni tad-Direttiva 2004/18 ma kinitx "applikabbli *ratione temporis* għall-fatti fil-kawża prinċipali". Ara wkoll osservazzjoni fil-Konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Wahl f'*Azienda sanitaria locale n. 5 "Spezzino" et* (C-113/13, EU:C:2014:291), punt 40, u l-esklużjoni, mill-Qorti tal-Ġustizzja, tar-rilevanza tad-Direttiva 2014/24 fil-punt 8 tas-sentenza *Azienda sanitaria locale n. 5 "Spezzino" et* (C-113/13, EU:C:2014:2440).

28 — Hawnhekk qed niftakar fil-formulazzjoni klassika tal-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza tagħha *Fédesa et* (C-331/88, EU:C:1990:391), punt 45, fejn kien deċiż li "għalkemm b'mod ġenerali l-prinċipju ta' ċertezza legali jipprekludi miżura Komunitarja milli jkollha effett f'xi punt ta' żmien qabel il-pubblikazzjoni tagħha, jista' eċċezzjonalment ikun mod ieħor meta l-għan li jkollu jinkiseb hekk jitlob u meta l-aspettattivi leġittimi ta' dawk ikkonċernati jkunu osservati kif imiss". Dawk il-kundizzjonijiet meħtieġa għar-retroattività ma jirriżultawx f'dan il-każ.

64. Għal dawn ir-raġunijiet nipproponi li d-domanda 10 tingħata risposta fis-sens li fl-interpretazzjoni tad-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 2004/18 ikun permess jintuża bħala gwida għall-interpretazzjoni l-kontenut tad-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 2014/24, u tal-preambolu tagħha, minkejja l-perijodu għall-implementazzjoni tagħha ma jkunx skada, sa fejn jikkodifika ġurisprudenza li tapplika d-Direttiva 2004/18, jew iżid dettalji għaliha, iżda la hu kontra d-Direttiva 2004/18 u lanqas ma jistabbilixxi regoli mingħajr kundizzjonijiet jew kundizzjonijiet bi ħsara għal operaturi ekonomiċi.

V – **Konklużjoni**

65. Abbażi tar-raġunijiet iktar ’il fuq, nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tagħti r-risposti li ġejjin għad-domandi rrinvijati mill-Krajowa Izba Odwoławcza:

Domandi 1, 2, 3, 5 6

L-Artikoli 44 u 48(3) 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], moqrija flimkien mal-Artikolu 2 tagħha, għandhom ikunu interpretati fis-sens li l-kliem “fejn xieraq” ma jimponi ebda limitazzjoni sostantiva fuq iċ-ċirkustanzi li fihom operatur ekonomiku jkun jista’ jistrieħ fuq il-kapaċitajiet ta’ entitajiet oħra biex iġib prova lil awtorità kontraenti li jkun ser ikollu l-ħila teknoloġika u/jew professjonali meħtieġa għall-eżekuzzjoni ta’ kuntratt pubbliku partikolari. In-natura tar-rabtiet legali bejn l-operatur ekonomiku u l-entità ta’ parti terza hija irrilevanti, iżda l-operatur ekonomiku għandu jkun kapaċi jġib prova lill-awtorità kontraenti li huwa fil-fatt ikollu għad-dispożizzjoni tiegħu l-mezzi kollha biex jeżegwixxi t-termini tal-kuntratt. Offerent jista’ jistrieħ fuq kapaċitajiet ta’ entitajiet oħra biex iġib prova tal-ħila teknoloġika u/jew professjonali tiegħu, bla ħsara għal-limitazzjonijiet li joħorġu min-natura u mill-għan tal-kuntratt, li tiegħu tkun meħtieġa l-eżekuzzjoni.

Domanda 4

L-Artikolu 48(3) tad-Direttiva 2004/18, flimkien mal-Artikolu 2 tagħha, għandhom ikunu interpretati bħala li jfissru li, fl-avviż tal-kuntratt jew fl-ispeċifikazzjonijiet tal-offerta, l-awtorità kontraenti jkun jeħtiġilha tispeċifika kull kundizzjoni li tkun timplika li ma jkunx jista’ jiġi invokat l-Artikolu 48(3) tad-Direttiva 2004/18 biex jintwera li r-rekwiżiti relatati ma’ kapaċitajiet minimi jkunu ssodisfatti. L-awtorità kontraenti tkun, barra minn hekk, prekluża milli tistabbilixxi fl-avviż tal-kuntratt, jew fl-ispeċifikazzjonijiet tal-offerta, kundizzjonijiet jew regoli espressi dwar jekk u kif offerenti jkunu jistgħu jistrieħu fuq il-kapaċitajiet ta’ entitajiet oħra.

Domanda 7

Fejn ikun permess li tiġi sottomessa offerta għal lottijiet, il-prinċipju ta’ ugwaljanza fit-trattament u ta’ trattament mhux diskriminatorju ta’ operaturi ekonomiċi stabbilit fl-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18 ma jippermettix li operatur ekonomiku, wara s-sottomissjoni tal-offerti, jiddikjara għal liema lott ir-riżorsi speċifikati minnu biex iġib prova li l-kundizzjonijiet għal parteċipazzjoni fil-proċedura jkunu ssodisfatti għandhom ikunu attribwiti.

Domandi 8 u 9

L-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18 jeżiġi l-annullament u r-repetizzjoni ta’ rkant elettroniku jekk kandidat li jkun jissodisfa l-kriterji ta’ parteċipazzjoni fl-għoti tal-kuntratt ma jkunx ġie mistieden għall-irkant elettroniku.

Domanda 10

Id-Direttiva 2014/24/UE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tas-26 ta' Frar 2014, dwar l-akkwist pubbliku u li ħassar id-Direttiva 2004/18/KE, tista' tintuża bħala gwida għall-interpretazzjoni tad-Direttiva 2004/18, minkejja li l-perijodu għall-implementazzjoni tad-Direttiva 2014/24 ikun għadu ma skadiex, iżda biss sa fejn hija tikkodifika ġurisprudenza li fiha tkun ġiet applikata d-Direttiva 2004/18, jew iżżid dettalji għaliha, u li d-dispożizzjonijiet rilevanti tad-Direttiva 2014/24 la jkunu kontra d-Direttiva 2004/18 u lanqas ma jistabbilixxu regoli jew kundizzjonijiet obbligatorji bi ħsara għal operaturi ekonomiċi.