



Ġabra tal-ġurisprudenza

SENTENZA TAL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA (It-Tmien Awla)

7 ta' Settembru 2016*

“Rinviju għal deċiżjoni preliminari — Kuntratti pubbliċi — Direttiva 2004/18/KE — Artikolu 2 — Prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament — Obbligu ta' trasparenza — Kuntratt dwar il-provvista ta' sistema ta' komunikazzjonijiet kumplessa — Diffikultajiet fl-eżekuzzjoni — Nuqqas ta' qbil tal-partijiet fir-rigward tar-responsabbiltajiet — Ftehim — Tnaqqis fil-portata tal-kuntratt — Bdil minn kiri ta' tagħmir għal bejgħ — Emenda sostanzjali ta' kuntratt — Ġustifikazzjoni mill-opportunità oġġettiva li tinstab soluzzjoni bonarja”

Fil-Kawża C-549/14,

li għandha bħala suġġett talba għal deċiżjoni preliminari skont l-Artikolu 267 TFUE mressqa mill-Højesteret (qorti suprema, id-Danimarka), permezz ta' deċiżjoni tas-27 ta' Novembru 2014, li waslet fil-Qorti tal-Ġustizzja fit-2 ta' Diċembru 2014, fil-proċedura

Finn Frogne A/S

vs

Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation,

IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA (It-Tmien Awla),

komposta minn D. Šváby (Relatur), President tal-Awla, J. Malenovský u M. Vilaras, Imħallfin,

Avukat Ġenerali: E. Sharpston,

Reġistratur: A. Calot Escobar,

wara li rat il-proċedura bil-miktub,

wara li kkunsidrat l-osservazzjonijiet ipprezentati:

- għal Finn Frogne A/S, minn K. Dyekjær, C. Bonde, P. Gjørtler, H. B. Andersen u S. Stenderup Jensen, avukati, kif ukoll minn J. Grayston, solicitor,
- għall-Gvern Daniż, minn C. Thorning, bħala aġent, assistit minn P. Hedegaard Madsen, avukat,
- għall-Gvern Taljan, minn G. Palmieri, bħala aġent, assistita minn P. Grasso, avvocato dello Stato,
- għall-Gvern Awstrijak, minn M. Fruhmann, bħala aġent,
- għall-Kummissjoni Ewropea, minn L. Grønfeltd u A. Tokár, bħala aġenti,

* Lingwa tal-kawża: id-Daniż.

wara li rat id-deċizzjoni, meħuda wara li nstemgħet l-Avukat Ġenerali, li l-kawża tinqata' mingħajr konkluzjonijiet,

tagħti l-preżenti

Sentenza

- 1 It-talba għal deċizzjoni preliminari tirrigwarda l-interpretazzjoni tal-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18/KE, tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-31 ta' Marzu 2004, fuq koordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, għal provvisti u għal servizzi] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 7, p. 132).
- 2 Din it-talba giet ipprezentata fil-kuntest ta' kawża bejn Finn Frogne A/S (iktar 'il quddiem "Frogne") u Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation (ċentru għal komunikazzjoni ta' urġenza tal-pulizija nazzjonali, id-Danimarka) (iktar 'il quddiem is-"CFB") dwar ir-regolarità ta' ftehim ta' tranżazzjoni konkluz mis-CFB, bħala awtorità kontraenti, u Terma A/S, konċessjonarju ta' kuntratt pubbliku, fil-kuntest tal-eżekuzzjoni ta' dan il-kuntratt.

Il-kuntest ġuridiku

Id-dritt tal-Unjoni

- 3 Skont il-premessa 2 tad-Direttiva 2004/18:

"L-għoti tal-kuntratti ffinalizzati fl-Istati Membri fisem l-Istat, l-awtoritajiet reġjonali u lokali u korpi oħra mmexxija minn entitajiet legali pubbliċi, huwa soġġett li josserva l-prinċipji tat-Trattat u in partikolari għall-prinċipji tal-moviment ħieles tal-prodotti, il-prinċipju ta' l-istabbiliment ħieles u l-prinċipju tal-libertà li tipprovdi servizzi u l-prinċipji li jitnisslu minn dawn, bħal ma huwa il-prinċipju tat-trattament ugwali, il-prinċipju ta' bla diskriminazzjoni, il-prinċipju ta' għarfien reċiproku, il-prinċipju tal-proporzjonalità u l-prinċipju tat-trasparenza. Madankollu, għall-kuntratti pubbliċi li jaqbzù ċertu ammont, huwa rakkomandat li jinħarġu disposizzjonijiet ta' kordinazzjoni Komunitarja tal-proċeduri nazzjonali għall-għoti ta' kuntratti bħal dawn li huma bbażati fuq dawn il-prinċipji sabiex jiġu assigurati l-effetti li dawn jista' jkollhom u biex jiggarantixxu l-bidu tal-kisba għall-kompetizzjoni. Dawn il-disposizzjonijiet kordinati għandhom għalhekk jiġu interpretati skond ir-regoli imsemmija aktar qabel u l-prinċipji u regoli oħra tat-Trattat."

- 4 L-Artikolu 2 ta' din id-direttiva, intitolat "Prinċipji ta' assenjar ta' kuntratti", jipprovdi:

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

- 5 L-Artikolu 28 tal-imsemmija direttiva jipprevedi:

"Fil-għoti tal-kuntratti pubbliċi tagħhom, awtoritajiet kontrattwanti għandhom japplikaw il-proċeduri nazzjonali aġġustati għall-għanijiet ta' din id-Direttiva.

Huma għandhom jagħtu dawn il-kuntratti pubbliċi billi japplikaw il-proċedura miftuħa jew ristretta. [...] F'każi speċifiċi u ċirkonstanzi li sar riferiment espress għalihom fl-Artikoli 30 u 31, huma jistgħu japplikaw proċedura negozjata, bil-pubblikazzjoni ta' l-avviż ta' kuntratt jew mingħajrha."

6 L-Artikolu 31 tal-istess direttiva huwa fformulat kif ġej:

“Awtoritajiet kontrattwanti jistgħu jagħu kuntratti pubbliċi bi proċedura negozjata mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta’ avviż ta’ kuntratt fil-każi li ġejjin:

(1) għal kuntratti ta’ xogħlijiet pubbliċi, kuntratti ta’ forniment pubbliku u kuntratti ta’ servizz pubbliku:

[...]

(c) safejn hu strettament meħtieġ meta, għal raġunijiet ta’ urgenza estrema kawża ta’ xi grajjiet mhux mistennija mill-awtoritajiet kontrattwanti in kwistjoni, il-limitu ta’ żmien għal proċeduri miftuħa, ristretti jew negozjati bil-pubblikazzjoni ta’ avviż ta’ kuntratt kif sar riferiment għalih fl-Artikolu 30 ma jistgħux jiġu konformati. Iċ-ċirkonstanzi msejha biex jiġġustifikaw urgenza estrema m’għandhom bl-ebda mod ikunu attribwibbli lill-awtorità kontrattwanti;

[...]

(4) għal kuntratti ta’ xogħlijiet pubbliċi u kuntratti ta’ servizz pubbliku:

(a) għal xogħlijiet addizzjonali jew servizzi mhux inklużi fil-proġett għall-bidu meqjusa jew fil-kuntratt oriġinali iżda li, minhabba ċirkonstanzi mhux mistennija, isiru meħtieġa għat-twettiq tax-xogħlijiet jew servizzi deskritti fih, bil-kondizzjoni li l-għotja tingħata lill-operatur ekonomiku li jkun qed iwettaq xogħlijiet jew servizzi bħal dawn:

— meta xogħlijiet addizzjonali bħal dawn jew servizzi ma jkunux jistgħu jkunu separati teknikament jew ekonomikament mill-kuntratt oriġinali mingħajr inkonvenjenza maġġura għall-awtoritajiet kontrattwanti,

jew

— meta xogħlijiet bħal dawn jew servizzi, għalkemm separabbli mit-twettiq tal-kuntratt oriġinali huma strettament meħtieġa għat-tkomplija tiegħu.

Madanakollu, il-valur miġbur ta’ kuntratti mogħtija għal xogħlijiet addizzjonali jew servizzi ma jistax jeċċedi l-50 % ta’ l-ammont tal-kuntratt oriġinali;

[...]”

7 Id-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’ revizjoni għall-għoti ta’ kuntratti ta’ provvista pubblika u xogħlijiet pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal provvisti u għal xogħlijiet] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 1, p. 246), kif emendata bid-Direttiva 2007/66/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-11 ta’ Diċembru 2007 (ĠU 2007, L 335, p. 31) (iktar ‘il quddiem id-“Direttiva 89/665”), tinkludi Artikolu 2d, intitolat “Ineffettività”. Skont dan l-artikolu:

“1. L-Istati Membri għandhom jiżguraw li kuntratt ikun meqjus bħala ineffettiv minn korp ta’ revizjoni indipendenti mill-awtorità kontraenti jew li l-ineffettività tiegħu hija r-riżultat ta’ deċizzjoni ta’ tali korp ta’ revizjoni f’xi wieħed mill-każi li ġejjin:

(a) jekk l-awtorità kontraenti tkun tat kuntratt mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta’ avviż ta’ kuntratt fil-Ġurnal Uffiċjali ta’ l-Unjoni Ewropea meta dan ma jkunx permissibbli skond id-Direttiva 2004/18/KE;

[...]

4. L-Istati Membri għandhom jipprovdu li l-paragrafu 1(a) ta' dan l-Artikolu ma japplikax, fejn:

- l-awtorità kontraenti tqis li l-għoti ta' kuntratt mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt fil-Ġurnal Uffiċjali ta' l-Unjoni Ewropea huwa permess skond id-Direttiva 2004/18/KE,
- l-awtorità kontraenti ppubblikat fil-Ġurnal Uffiċjali ta' l-Unjoni Ewropea avviż kif deskritt fl-Artikolu 3a ta' din id-Direttiva fejn esprimiet l-intenzjoni tagħha li tikkonkludi l-kuntratt, u
- il-kuntratt ma giex konkluz qabel l-iskadenza ta' perjodu ta' mill-inqas għaxart ijiem kalendarju b'effett mill-jum wara d-data tal-pubblikazzjoni ta' dan l-avviż.

[...]"

Il-kawża prinċipali u d-domanda preliminari

- 8 Matul is-sena 2007, l-Istat Daniż nieda proċedura għall-għoti ta' kuntratt pubbliku, bħala djalogu kompetittiv, għall-provvista ta' sistema globali ta' komunikazzjoni komuni għas-servizzi kollha ta' intervent f'emergenza u l-manutenzjoni ta' din is-sistema għal diversi snin. Sussegwentement, is-CFB sar l-awtorità pubblika kompetenti għal dan il-kuntratt.
- 9 L-imsemmi kuntratt ingħata lil Terma. Il-kuntratt konkluz magħha, fl-4 ta' Frar 2008, kien jirrigwarda ammont totali ta' DKK 527 miljun (madwar EUR 70 629 800), li minnhom l-ammont ta' DKK 299 854 699 (madwar EUR 40 187 000) kien jikkorrispondi għal soluzzjoni minima li kienet deskritta fil-fajl tas-sejha għal offerti, bil-kumplament ikun jirrigwarda għażliet u servizzi li ma humiex neċessarjament is-sugġett ta' talba għal eżekuzzjoni.
- 10 Matul l-eżekuzzjoni tal-imsemmi kuntratt, dehru xi diffikultajiet fir-rigward tal-osservanza tat-termini ta' kunsinna, u kemm is-CFB kif ukoll Terma ċaħdu r-responsabbiltà għall-impossibbiltà li jiġi eżegwit il-kuntratt kif kien ġie previst.
- 11 Wara negozjati, il-partijiet waslu għal ftehim ta' tranżazzjoni li jgħid li l-kuntratt kien se jitnaqqas għall-provvista ta' sistema ta' komunikazzjonijiet bir-radju għall-korpi tal-pulizija reġjonali, ta' valur approssimattiv ta' DKK 35 000 000 (madwar EUR 4 690 000), filwaqt li s-CFB kellha takkwista żewġ farms ta' servers ċentrali, ta' valur approssimattiv ta' DKK 50 000 000 (madwar EUR 6 700 000), li Terma stess kienet akkwistat bil-għan li tikrihom lis-CFB b'eżekuzzjoni tal-kuntratt inizjali. Fil-kuntest ta' din it-tranżazzjoni, kull parti kellha tirrinunzja għad-drittijiet kollha li jirriżultaw mill-kuntratt inizjali minbarra dawk li jirriżultaw mill-ftehim.
- 12 Qabel iffinalizza dan il-ftehim, is-CFB ippubblika, fid-19 ta' Ottubru 2010, *l-Il-Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea*, avviż għal trasparenza *ex ante* volontarju dwar il-ftehim li hija kienet hasbet li tikkonkludi ma' Terma, konformement mal-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva 89/665.
- 13 Frogne, li ma kinitx talbet li tiġi magħzula minn qabel sabiex tippartecipa fil-proċedura ta' sejha għal offerti dwar is-suq inizjali, ipprezentat rikors quddiem il-Klagenævnet for Udbud (bord tal-appell fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi, id-Danimarka) (iktar 'il quddiem il-"bord tal-appell"). B'deċiżjoni tal-10 ta' Diċembru 2010, huwa rrifjuta li jagħti effett sospensiv lil dan ir-rikors qabel tingħata deċiżjoni fil-mertu.
- 14 L-imsemmi ftehim ġie konkluz fis-17 ta' Diċembru 2010.
- 15 Ir-rikors ta' Frogne quddiem il-bord tal-appell ġie miċhud b'deċiżjoni tat-3 ta' Novembru 2011.

- 16 L-azzjoni ġudizzjarja mressqa minn Frogne wara din id-deċiżjoni ġiet miċhuda wkoll b'deċiżjoni tal-Østre Landsret (qorti tal-appell tar-reġjun tal-Lvant, id-Danimarka) tal-20 ta' Diċembru 2013.
- 17 Inizjalment, din il-qorti ddeċidiet li l-emenda tal-kuntratt inizjali wara l-ftehim konkluz bejn is-CFB u Terma kienet tikkostitwixxi emenda sostanzjali ta' dan il-kuntratt, fis-sens tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja.
- 18 Sussegwentement, l-imsemmija qorti madankollu qieset, minn naħa, li dan il-ftehim ma kienx ir-riżultat tal-intenzjoni ta' Terma u tas-CFB li jinneozjaw mill-ġdid il-kliem essenzjali tal-kuntratt inizjali bil-għan li jtejbu l-kollaborazzjoni sussegwenti tagħhom f'ċirkustanzi mibdula sew, iżda kien ikkostitwixxa tranżazzjoni alternattiva tat-tilwima li qamet bejn il-partijiet minflok ir-reżiljazzjoni ta' dan il-kuntratt f'ċirkustanzi fejn it-twettiq tiegħu kien jidher impossibbli, tranżazzjoni li fil-kuntest tagħha kull parti aċċettat xi rinunzji sinjifikattivi sabiex jaslu għal soluzzjoni aċċettabbli, ta' portata kunsiderevolment iżgħar meta mqabbla mal-imsemmi kuntratt, filwaqt li jiġu evitati riskji verament sproporzjonati għal kull parti. Min-naħa l-oħra, xejn ma jindika li l-intenzjoni tas-CFB jew ta' Terma kienet li jevitaw ir-regoli tal-għoti ta' kuntratti pubbliċi.
- 19 F'tali ċirkustanzi, l-Østre Landsret (qorti tal-appell tar-reġjun tal-Lvant) qieset li l-prinċipji ta' ugwaljanza fit-trattament u ta' trasparenza ma jipprekludux il-konkluzjoni ta' dan il-ftehim sakemm teżisti rabta stretta bejn il-kuntratt inizjali u s-servizzi previsti fil-qafas tiegħu. Dan kien ikun il-każ f'dak li jirrigwarda l-provvista ta' sistema ta' komunikazzjonijiet bir-radju għall-korpi tal-pulizija reġjonali, iżda mhux għall-bejgħ taż-żewġ farms ta' servers ċentrali. Fil-kunsiderazzjoni ta' dan il-punt tal-aħħar, l-Østre Landsret (qorti tal-appell tar-reġjun tal-Lvant) iddeċidiet li d-deċiżjoni tas-CFB li jintuża l-ftehim ta' tranżazzjoni inkwistjoni fil-kawża prinċipali u l-konkluzjoni ta' dan il-ftehim kienu kuntrarji għall-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament u għall-obbligu ta' trasparenza. Ġie deċiż li l-fatt li l-konkluzjoni tal-imsemmi ftehim ippermettiet lill-awtorità kontraenti tevita r-riskji marbuta ma' sitwazzjoni ta' kunflitt ma kellux impatt fuq il-legalità ta' din il-konkluzjoni.
- 20 Madankollu, l-Østre Landsret (qorti tal-appell tar-reġjun tal-Lvant) iddeċidiet li l-opinjoni tas-CFB li tgħid li l-konkluzjoni tal-ftehim ta' tranżazzjoni ma' Terma kien awtorizzat mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviz ta' kuntratt konformi mar-regoli tal-Unjoni ma kinitx manifestement żbaljata. Jekk jittiehed inkunsiderazzjoni l-avviz għal trasparenza *ex ante* volontarju li l-awtorità kontraenti kienet ippublikat f'*Il-Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea* dwar il-ftehim li kien maħsub li jiġi konkluz, skont l-Artikolu 2d(4) tad-Direttiva 89/665, u l-fatt li, qabel ikkonkludietu, hija ma kinitx stenniet biss li jiskadi t-terminu ta' għaxart ijiem previst f'din id-dispożizzjoni, iżda wkoll li l-bord tal-appell ikun ta deċiżjoni fuq l-eventwali effett sospensiv tar-rikors imressaq minn Frogne quddiem din tal-aħħar, l-imsemmija qorti qieset li dan il-ftehim ma setax jiġi ddikjarat mingħajr effett, b'mod li r-rikors li hija kienet ġiet adita bih ma kellux jintlaqa'.
- 21 Quddiem il-Højesteret (qorti suprema, id-Danimarka), adita minn Frogne, din tal-aħħar argumentat li l-kwistjoni ta' jekk kuntratt pubbliku maħsub fil-qafas ta' ftehim dwar kuntratt pubbliku inizjali għandux ikun is-sugġett ta' proċedura għall-għoti ta' kuntratt tiddependi biss min-natura sostanzjali jew le tal-emenda magħmula għall-kuntratt inizjali. F'dan il-każ, l-emenda hija sostanzjali, kemm fir-rigward tas-sugġett tal-kuntratt kif emendat kif ukoll tal-valur tiegħu mnaqqas b'mod sinjifikattiv, u għalhekk iktar impriżi żgħar setgħu jkunu interessati fil-kuntratt emendat. Barra minn hekk, kunsiderazzjonijiet ta' natura ekonomika, kif ukoll il-protezzjoni tas-sitwazzjoni tal-offerent rebbieħ, ma jistgħux jiġu invokati sabiex jiġi ġġustifikat ksur tal-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament u tal-obbligu ta' trasparenza.
- 22 Is-CFB iqis iż-żewġ aspetti tal-ftehim. Minn naħa, f'dak li jirrigwarda l-limitazzjoni tal-kuntratt għall-provvista ta' sistema ta' komunikazzjonijiet bir-radju għall-korpi tal-pulizija reġjonali biss, hija tenfasizza l-importanza tal-fatt li l-emenda kkonsistiet fi tnaqqis kunsiderevoli tas-servizzi, sitwazzjoni li ma hijiex irregolata bid-dritt tal-Unjoni. Min-naħa l-oħra, fir-rigward tal-akkwist ta' farms ta' servers

ċentrali, li l-kiri tagħhom biss kien previst fil-qafas tal-kuntratt inizjali, hija tqis, essenzjalment, li d-disponibbiltà ta' dan it-tagħmir fi proprjetà, u mhux f'kiri, ma tikkostitwixx emenda sostanzjali ta' dan il-kuntratt.

- 23 B'mod iktar ġenerali, is-CFB tqis li, meta l-eżekuzzjoni ta' kuntratt twassal għal xi diffikultajiet, sitwazzjoni li ma hijiex rari f'ċerti tipi ta' kuntratti, bħal dawk relatati mal-iżvilupp tas-sistemi tal-informatika, l-awtorità kontraenti għandu jkollha margni ta' diskrezzjoni wiesa' sabiex tkun tista' ssib soluzzjoni raġonevoli fil-każ ta' diffikultajiet fl-eżekuzzjoni. Fin-nuqqas ta' dan, hija titpoġġa fl-obbligu jew li tirrinunzja għal adattazzjonijiet raġonevoli, jew li twaqqaf il-kuntratt, bir-riskji u t-telf li dan iġib miegħu. Interpretazzjoni tad-Direttiva 2004/18 fis-sens li din timponi li ssir proċedura ġdida għall-ġhoti ta' kuntratt pubbliku f'każ bħal dan twassal, fil-prattika, li tipprekludi l-konklużjoni ta' ftehim, u dan jikkostitwixxi indhil fid-dritt tal-obbligi mhux awtorizzat mit-Trattati.
- 24 Il-Højesteret (qorti suprema) tistaqsi fuq il-portata tal-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18, b'mod partikolari jekk il-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament u l-obbligu ta' trasparenza jimplikawx li awtorità kontraenti ma tistax tikkunsidra li tikkonkludi ftehim sabiex issolvi d-diffikultajiet li jqumu bl-eżekuzzjoni ta' kuntratt pubbliku mingħajr ma jqum awtomatikament l-obbligu li tiġi organizzata sejha għal offerti ġdida dwar il-kliem ta' dan il-ftehim.
- 25 Skont din il-qorti, l-element ġdid b'paragun mas-sitwazzjonijiet eżaminati preċedentement mill-Qorti tal-Ġustizzja jinsab fl-imsemmija diffikultajiet fl-eżekuzzjoni, li l-imputabbiltà tagħhom lil parti jew oħra hija diskutibbli u, definittivament, il-kwistjoni rilevanti hija jekk hemmx possibbiltà li wiehed jirrikorri għal ftehim sabiex dawn jissolvew mingħajr il-htieġa li tiġi organizzata sejha għal offerti ġdida.
- 26 F'dawn iċ-ċirkustanzi, il-Højesteret (qorti suprema) iddeċidiet li tissospendi l-proċeduri quddiemha u li tagħmel lill-Qorti tal-Ġustizzja d-domanda preliminari li ġejja:

“L-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18, moqri flimkien mas-sentenzi tal-Qorti tal-Ġustizzja tad-19 ta' Ġunju 2008, Priesetext Nachrichtenagentur (Kawża C-454/06, EU:C:2008:351) u tat-13 ta' April 2010, Wall (C-91/08, EU:C:2010:182), għandu jiġi interpretat fis-sens li ftehim ta' tranżazzjoni, li jinvolvi restrizzjonijiet u bidliet għas-servizzi pprovduti kif inizjalment miftiehma fil-kuntest ta' kuntratt li kien diġà s-sugġett ta' sejha għal offerti, kif ukoll rinunzja reċiproka għall-eżerċizzju ta' rimedji li jissanzjonaw l-ineżekuzzjoni b'mod li jiġi evitat tilwim ieħor, jikkostitwixxi kuntratt li huwa stess għandu jkun is-sugġett ta' sejha għal offerti fil-każ li l-eżekuzzjoni tal-kuntratt inizjali jiltaqa' ma' diffikultajiet?”

Fuq id-domanda preliminari

- 27 Permezz tad-domanda tagħha, il-qorti tar-rinviju tistaqsi, essenzjalment, jekk l-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18 għandux jiġi interpretat fis-sens li, wara l-ġhoti ta' kuntratt pubbliku, ma tistax issirlu emenda sostanzjali mingħajr il-ftuħ ta' proċedura ġdida għall-ġhoti ta' kuntratt anki meta din l-emenda tikkostitwixxi, oġġettivament, mod ta' ftehim ta' tranżazzjoni, li jġib miegħu rinunzji reċiproci miż-żewġ partijiet, sabiex itemmu t-tilwima, li l-eżitu tagħha huwa incert, li qamet minn diffikultajiet li jfixklu l-eżekuzzjoni ta' dan il-kuntratt.
- 28 Mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja jirriżulta li l-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament u l-obbligu ta' trasparenza li jirriżulta minn dan jipprekludu s-sitwazzjoni li, wara l-ġhoti ta' kuntratt pubbliku, l-awtorità kontraenti u l-offerent rebbieh jagħmlu, għad-dispożizzjonijiet ta' dan il-kuntratt, emendi b'mod li dawn id-dispożizzjonijiet ikollhom karatteristiċi sostanzjalment differenti minn dawk tal-kuntratt inizjali. Dan ikun il-każ jekk l-emendi maħsuba jkollhom l-effett jew li jestendu l-kuntratt, b'mod kunsiderevoli, għal servizzi mhux previsti, jew li jbiddu l-bilanċ ekonomiku tal-kuntratt favur l-offerent rebbieh, jew ukoll jekk dawn l-emendi jkunu ta' natura li jippreġudikaw l-ġhoti tal-kuntratt,

fis-sens li, li kieku l-imsemmija emendi kienu inkluzi fid-dokumenti li rregolaw il-proċedura għall-ghoti tal-kuntratt inizjali, jew kienet tintgħazel offerta oħra, inkella offerenti oħrajn kienu jistgħu jigu ammessi (ara f'dan is-sens, b'mod partikolari, is-sentenza tad-19 ta' Ġunju 2008, presstext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, punti 34 sa 37).

- 29 Fir-rigward ta' din is-sitwazzjoni tal-aħħar, għandu jiġi rrilevat li emenda tad-dispożizzjonijiet ta' kuntratt li tikkonsisti fi tnaqqis sostanzjali tas-sugġett tiegħu jista' jkollha l-konsegwenza li numru ikbar ta' operaturi ekonomiċi jkunu jistgħu jissottomettu offeriti għalih. Fil-fatt, sakemm il-portata ta' dan il-kuntratt kienet tali li ċerti impriži biss setgħu jipprezentaw il-kandidatura tagħhom jew jissottomettu offerta, tnaqqis fil-portata tal-imsemmi kuntratt hija ta' natura li tagħmlu interessanti għal operaturi ekonomiċi żgħar. Barra minn hekk, peress li l-livelli minimi ta' kapaċità meħtieġa għal kuntratt partikolari għandhom, skont it-tieni paragrafu tal-Artikolu 44(2) tad-Direttiva 2004/18, ikunu marbuta u proporzjonati mas-sugġett tal-kuntratt, tnaqqis fis-sugġett tiegħu huwa ta' natura li jwassal għal tnaqqis proporzjonat tar-rekwiżiti tal-kapaċitajiet meħtieġa mill-kandidati jew offerenti.
- 30 Bħala prinċipju, emenda sostanzjali ta' kuntratt pubbliku wara l-ghoti tiegħu ma tistax issir permezz ta' ftehim reċiproku mill-awtorità kontraenti u l-offerent rebbieh, iżda għandha twassal għal proċedura ġdida għall-ghoti ta' kuntratt dwar il-kuntratt emendat (ara, b'analogija, is-sentenza tat-13 ta' April 2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, punt 42). Is-sitwazzjoni tkun differenti biss jekk din l-emenda kienet prevista mill-klawzoli tal-kuntratt inizjali (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tad-19 ta' Ġunju 2008, presstext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, punti 37, 40, 60, 68 u 69).
- 31 Madankollu, mid-deċiżjoni tar-rinviju jirriżulta li, skont l-analiżi tal-Østre Landsret (qorti tal-appell tar-reġjun tal-Lvant), li tagħmel riferiment għaliha l-Højesteret (qorti suprema), il-partikolarità tas-sitwazzjoni inkwistjoni fil-kawża prinċipali hija fil-fatt li l-emenda tal-kuntratt, ikklassifikata bħala sostanzjali, ma rriżultatx mill-intenzjoni tal-partijiet li jinnegożjaw mill-ġdid il-kliem essenzjali tal-kuntratt li kien jorbothom inizjalment, fis-sens tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja msemmija iktar 'il fuq, iżda minn diffikultajiet oġġettivi, u konsegwenzi mhux prevedibbli, li ltaqgħu magħhom fil-kuntest tal-eżekuzzjoni ta' dan il-kuntratt, diffikultajiet li ċerti persuni interessati li pprezentaw xi osservazzjonijiet quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja enfasizzaw in-natura wkoll mhux prevedibbli tagħhom fil-każ ta' kuntratti kumplessi, bħal kuntratti dwar l-iżvilupp tas-sistemi tal-informatika, bħal f'dan il-każ.
- 32 Madankollu, għandu jiġi kkonstatat li la l-fatt li emenda sostanzjali tal-kliem ta' kuntratt pubbliku ma hijiex immotivata mill-intenzjoni delibera tal-awtorità kontraenti u tal-offerent rebbieh li jinnegożjaw mill-ġdid il-kliem ta' dan il-kuntratt, iżda hija mmotivata mill-intenzjoni tagħhom li jsibu ftehim ta' tranżazzjoni għal diffikultajiet oġġettivi li ltaqgħu magħhom fil-kuntest tal-eżekuzzjoni tal-imsemmi kuntratt, u lanqas in-natura oġġettivament każwali ta' ċerti kisbiet ma jistgħu jiġġustifikaw li din l-emenda tkun deċiża mingħajr ma jiġi osservat il-prinċipju ta' ugwaljanza fit-ttrattament li għandhom igawdu minnu l-operaturi kollha li jistgħu jkunu interessati f'dan il-kuntratt pubbliku.
- 33 Fir-rigward, l-ewwel nett, tar-raġunijiet li jistgħu jwasslu lill-awtorità kontraenti u l-offerent rebbieh ta' kuntratt li jaħsbu f'emenda sostanzjali tiegħu li timplika l-ftuħ mill-ġdid ta' proċedura ġdida għall-ghoti ta' kuntratt, għandu jiġi rrilevat, minn naħa, li r-riferiment għall-intenzjoni delibera tal-partijiet li jinnegożjaw mill-ġdid il-kliem ta' dan il-kuntratt ma huwiex element determinanti. Ċertament, tali intenzjoni hija msemmija fil-punt 44 tas-sentenza tal-5 ta' Ottubru 2000, Il-Kummissjoni vs Franza (C-337/98, EU:C:2000:543), l-ewwel sentenza li fiha l-Qorti tal-Ġustizzja eżaminat din il-kwistjoni. Madankollu, bħalma jirriżulta mill-punt 42 sa 44 ta' din is-sentenza, din il-formulazzjoni kienet rilevanti fil-kuntest fattwali speċifiku tal-kawża li wasslet għall-imsemmija sentenza. Min-naħa l-oħra, il-klassifikazzjoni ta' emenda sostanzjali għandha tiġi analizzata minn perspettiva oġġettiva, skont il-kriterji mfakkra fil-punt 28 ta' din is-sentenza.

- 34 Min-naħa l-oħra, mill-punt 40 tas-sentenza tal-14 ta' Novembru 2013, Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736), jirriżulta li ma jistgħux jiġu injorati l-prinċipji ta' ugwajanza fit-trattament u ta' nondiskriminazzjoni kif ukoll l-obbligu ta' trasparenza li dawn jimplikaw, li jirriżultaw mit-Trattat FUE, meta jkun maħsub li kuntratt ta' koncessjoni ta' servizzi jew ta' għoti ta' dritt esklużiv jiġi emendat b'mod sostanzjali bil-għan li tingħata soluzzjoni raġonevoli li hija xierqa biex ittemm tilwima li qamet bejn entitajiet pubbliċi u operatur ekonomiku, għal raġunijiet totalment indipendenti mill-intenzjoni tagħhom, fir-rigward tal-portata tal-ftehim li jorbothom. Peress li dawn il-prinċipji u dan l-obbligu jikkostitwixxu l-bażi tal-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18, kif jirriżulta minn qari tal-premessa 2 tagħha, dan l-insenjament japplika wkoll fil-kuntest tal-applikazzjoni ta' din id-direttiva.
- 35 Fir-rigward, it-tieni nett, tan-natura oggettivament każwali ta' ċerti kisbiet li jistgħu jkunu s-sugġett ta' kuntratt pubbliku, għandu, ċertament, jifakkar li, konformement mal-Artikolu 31 tad-Direttiva 2004/18, l-awtoritajiet kontraenti jistgħu jagħtu kuntratt permezz ta' ftehim reċiproku, jiġifieri billi jinneogzjaw il-kliem tal-kuntratt ma' operatur ekonomiku magħżul mingħajr publikazzjoni minn qabel ta' avviz ta' kuntratt, f'diversi każijiet, li hafna minnhom huma kkaratterizzati mill-imprevedibbiltà ta' ċerti ċirkustanzi. Madankollu, bħalma jirriżulta mill-kliem tal-aħħar sentenza tat-tieni paragrafu tal-Artikolu 28 ta' din id-direttiva, huma biss il-każijiet u ċ-ċirkustanzi speċifiċi previsti espressament fl-imsemmi Artikolu 28 li jistgħu jwasslu għall-applikazzjoni tiegħu, b'mod li l-enumerazzjoni tal-eċċezzjonijiet ikkonċernati għandha titqies limitattiva. Issa, ma jidhirx li s-sitwazzjoni inkwistjoni fil-kawża prinċipali tikkorrispondi ma' waħda minn dawn is-sitwazzjonijiet.
- 36 Barra minn hekk, il-fatt stess li, minħabba s-sugġett tagħhom, ċerti kuntratti pubbliċi għandhom mill-ewwel jitqiesu li għandhom natura każwali, jagħmel r-riskju li jqumu xi diffikultajiet fl-istadju tal-eżekuzzjoni prevedibbli. Għalhekk, għal tali kuntratt, hija l-awtorità kontraenti li mhux biss għandha tuża l-proċeduri għall-għoti tal-kuntratt l-iktar adattati, iżda wkoll li tiddefinixxi s-sugġett ta' dan il-kuntratt b'attenzjoni. Barra minn hekk, bħalma jirriżulta mill-punt 31 ta' din is-sentenza, l-awtorità kontraenti tista' żzomm il-possibbiltà li tagħmel ċerti emendi, anki sostanzjali, għall-kuntratt, wara l-għoti tiegħu, sakemm dan kien previst fid-dokumenti li rregolaw il-proċedura għall-għoti tal-kuntratt.
- 37 Fil-fatt, minkejja li l-osservanza tal-prinċipju ta' ugwajanza fit-trattament u tal-obbligu ta' trasparenza għandha tiġi żgurata anki fir-rigward tal-kuntratti pubbliċi speċifiċi, din ma tipprekludix li jittiehdu inkunsiderazzjoni l-partikolaritajiet tagħha. Din il-htieġa legali u din in-neċessità jkunu ssodisfatti, minn naħa, mill-osservanza stretta tal-kundizzjonijiet ta' kuntratt kif stabbiliti fid-dokumenti tiegħu sal-aħħar tal-fażi tal-eżekuzzjoni ta' dan il-kuntratt, iżda wkoll, min-naħa l-oħra, mill-possibbiltà li jiġi previst espressament, f'dawn id-dokumenti, il-possibbiltà għall-awtorità kontraenti li tadatta ċerti kundizzjonijiet, anki importanti, tal-imsemmi kuntratt wara l-għoti tiegħu. Billi tipprevedi espressament din il-possibbiltà u billi tistabbilixxi l-modalitajiet ta' applikazzjoni tagħha fl-imsemmija dokumenti, l-awtorità kontraenti tigarantixxi li l-operaturi ekonomiċi kollha interessati li jipparteċipaw fl-imsemmi kuntratt ikollhom għarfien ta' dan mill-bidu u għalhekk ikunu fl-ivell ugwali meta jifformulaw l-offerta tagħhom (ara, b'analogija, is-sentenza tad-29 ta' April 2004, Il-Kummissjoni vs CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punti 112, 115, 117 u 118).
- 38 Min-naħa l-oħra, fin-nuqqas ta' tali previzjonijiet fid-dokumenti tal-kuntratt, il-htieġa li jiġu applikati, għal kuntratt pubbliku partikolari, l-istess kundizzjonijiet għall-operaturi ekonomiċi kollha tirrikjedi, fil-każ ta' emendi sostanzjali tiegħu, li tinfetaħ proċedura ġdida għall-għoti ta' kuntratti (ara, b'analogija, is-sentenza tad-29 ta' April 2004, Il-Kummissjoni vs CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punt 127).
- 39 Fl-aħħar nett, għandu jiġi speċifikat li dawn il-kunsiderazzjonijiet kollha huma bla ħsara għall-konsegwenzi potenzjali tal-avviz għal trasparenza *ex ante* volontarju li gie ppubblikat fil-kuntest tal-kuntratt inkwistjoni fil-kawża prinċipali.

- 40 Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, ir-risposta għad-domanda magħmula għandha tkun li l-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18 għandu jiġi interpretat fis-sens li, wara l-ghoti ta' kuntratt pubbliku, ma tistax issir emenda sostanzjali tiegħu mingħajr il-ftuħ ta' proċedura ġdida għall-ghoti ta' kuntratt anki meta din l-emenda tikkostitwixxi, oġġettivament, mod ta' ftehim ta' tranżazzjoni li jgħib miegħu rinunzji reċiproċi miż-żewġ partijiet, sabiex itemmu t-tilwima, li l-eżitu tagħha huwa incert, li qamet minn diffikultajiet li jfixklu l-eżekuzzjoni ta' dan il-kuntratt. Il-każ ikun mod ieħor biss jekk id-dokumenti tal-imsemmi kuntratt jipprevedu l-possibbiltà li jiġu adattati ċerti kundizzjonijiet tiegħu, anki importanti, wara l-ghoti tiegħu u jistabbilixxu l-modalitajiet ta' applikazzjoni ta' din il-possibbiltà.

Fuq l-ispejjeż

- 41 Peress li l-proċedura għandha, fir-rigward tal-partijiet fil-kawża prinċipali, in-natura ta' kwistjoni mqajma quddiem il-qorti tar-rinviju, hija din il-qorti li tiddeċiedi fuq l-ispejjeż. L-ispejjeż sostnuti għas-sottomissjoni tal-osservazzjonijiet lill-Qorti tal-Ġustizzja, barra dawk tal-imsemmija partijiet, ma jistgħux jithallsu lura.

Għal dawn il-motivi, Il-Qorti tal-Ġustizzja (It-Tmien Awla) taqta' u tiddeċiedi:

L-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18, tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-31 ta' Marzu 2004, fuq koordinazzjoni ta' proċeduri għall-ghoti ta' kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, għal provvisti u għal servizzi], għandu jiġi interpretat fis-sens li, wara l-ghoti ta' kuntratt pubbliku, ma tistax issir emenda sostanzjali tiegħu mingħajr il-ftuħ ta' proċedura ġdida għall-ghoti ta' kuntratt anki meta din l-emenda tikkostitwixxi, oġġettivament, mod ta' ftehim ta' tranżazzjoni li jgħib miegħu rinunzji reċiproċi miż-żewġ partijiet, sabiex itemmu t-tilwima, li l-eżitu tagħha huwa incert, li qamet minn diffikultajiet li jfixklu l-eżekuzzjoni ta' dan il-kuntratt. Il-każ ikun mod ieħor biss jekk id-dokumenti tal-imsemmi kuntratt jipprevedu l-possibbiltà li jiġu adattati ċerti kundizzjonijiet tiegħu, anki importanti, wara l-ghoti tiegħu u jistabbilixxu l-modalitajiet ta' applikazzjoni ta' din il-possibbiltà.

Firem