QORTI TAL-APPELL

IMĦALLFIN

S.T.O. PRIM IMĦALLEF JOSEPH AZZOPARDI
ONOR. IMĦALLEF GIANNINO CARUANA DEMAJO
ONOR. IMĦALLEF NOEL CUSCHIERI

Illum il-Ħamis, 4 ta' Lulju, 2019.

Appell numru 84/2019

***Servizi Malta Limited* (C-45511)**

v.

Direttur tal-Kuntratti;

***Central Procurement and Supplies Unit*; u**

***Ozo Malta Limited* (C-9032), *Specialist Group Cleaners Limited* (C-65296), *Diemme s.c.a.r.l.*, u *L'Operosa s.c.r.l.*, kumpannija estera reġistrata l-Italja, fil-kapaċità tagħhom bħala membri tal-*joint venture* bl-isem *Mediclean JV* għal kull interess li jista' jkollu f'dawn il-proċeduri**

1. Dan il-provvediment huwa dwar talba magħmula minn *Servizi Malta Limited* ["*Servizi*"] b'rikors tat-13 ta' Mejju 2019 biex isir rinviju lill-Qorti tal-Ġustizzja tal-Unjoni Ewropea ["il-Qorti tal-Ġustizzja"] għal sentenza preliminari taħt l-art. 267 tat-Trattat dwar il-Funzjonament tal-Unjoni Ewropea. Il-fatti relevanti huma dawn:

2. Kienet saret sejħa mid-Direttur tal-Kuntratti f'isem is-*Central Procurement and Supplies Unit* tal-Ministeru tas-Saħħa għal offerti għal "*provision of cleaning services to Mater Dei Hospital and Sir Anthony Mamo Oncology Centre*". Fost il-kondizzjonijiet tas-sejħa hemm dik li tgħid hekk:

> »The price offered must include all of the works/services/supplies to be provided. Unless otherwise provided in the procurement documents, the prices quoted by the tenderer are fixed and not subject to revision or escalation in costs.«[1]

3. Saret offerta minn *Servizi*, fost oħrajn, u din l-offerta kienet bil-prezz ta' sitt miljuni, tliet mija u tmienja u sittin elf, erba' mija u tmienja u tletin euro u sitta u disgħin ċenteżmu (€6,368,438.96) qabel it-taxxa fuq il-valur miżjud. L-offerta ta' *Servizi*, iżda, kienet tgħid ukoll illi:

> »The principal component of our operating cost structure relates to personnel wages and therefore the annual cost of living adjustment announced by Government will have a material impact on our cost base. We are therefore proposing that the rate we are quoting is to be reviewed each year as follows:
>
> »- 91% of our proposed rate, representing payroll costs, would be revised in line with the Government's cost of living adjustment;
>
> »- the remaining 9% would be revised in line with changes in the Retail Price index.
>
> »The first review would therefore be due in November-December 2018 to discuss the revisions to the rate to be applied from January 2019.
>
> »We would expect the eventual contract to cater for exceptional cost impacts which may be beyond the control both of the Hospital and *Servizzi Malta*. No such impacts have been factored into our calculations at this stage.
>
> »Exceptional cost impacts could arise from new regulations. For instance, while we have placed quality at the forefront throughout this proposal, new health and safety, hygiene or environmental regulations, and/or additional taxes relating thereto, may be promulgated during the term of the contract. Such changes will have a material and immediate impact on our costs.
>
> »As provided for in the Tender Document we would expect that any changes in the VAT rate applicable to the contract would result in an

[1] *General rules governing tenders*, para. 7.4.

> immediate change, upwards or downwards as appropriate, in our prices. Similar adjustments would be needed in the event of other fiscal changes which may impact on the performance of the contract, *e.g.* changes in employer NIS contributions.«

4. B'ittra tal-11 ta' Jannar 2019 id-Direttur tal-Kuntratti għarraf lil *Servizi* illi:

> »Your submission was financially non-compliant for the following reasons:
>
> »*Servizzi Malta Ltd* uploaded a proposal for the revision of the rates submitted in the financial offer. This was considered as a reservation by the evaluation committee and it was agreed that this offer should not be considered further.«

5. B'ittra tal-21 ta' Jannar 2019 *Servizi* ressqet oġġezzjoni kontra din id-deċiżjoni quddiem il-Bord ta' Reviżjoni dwar Kuntratti Pubbliċi ["il-Bord ta' Reviżjoni"], imwaqqaf taħt ir-Regolamenti tal-2016 dwar l-Akkwist Pubbiku ["L.S. 174.04"]. Il-Bord ta' Reviżjoni, b'deċiżjoni tat-12 ta' Marzu 2019, għalkemm laqa' l-oġġezzjoni ta' *Servizi* safejn din kienet tgħid illi l-ittra tal-11 ta' Jannar 2019 (li biha d-Direttur tal-Kuntratti kien għarraf lil *Servizi* li l-offerta tagħha kienet twarrbet) me kienx fiha tagħrif biżżejjed tar-raġuni għala l-offerta kienet twarrbet, ċaħad l-oġġezzjoni fil-meritu.

6. B'rikors tal-1 ta' April 2019 *Servizi* ressqet appell minn din id-deċiżjoni quddiem din il-qorti. Fost l-aggravji tal-appell hekk dak li jgħid hekk:

> »It-Tielet Aggravju: Il-Bord applika l-prinċipju tal-proporzjonalità fl-akkwist pubbliku b'mod ħażin
>
> »Illi l-appellati Direttur u s-*Central Procurement and Supplies Unit*, kif ukoll il-Bord, naqsu milli jaġixxu b'mod proporzjonat kif rikjest mhux biss mill-prinċipji ġenerali kif joħorgu mit-Trattattivi [Trattati (?)], Direttiva 2014/24/EU, imma speċifikament kif rikjest minn Regolament 39(1) tar-Regolamenti, li jistipula:

»"Contracting authorities shall treat economic operators equally without discrimination and shall act in a transparent and proportionate manner."[2]«

7. Imbagħad, b'rikors ieħor tat-13 ta' Mejju 2019, *Servizi* talbet lil din il-qorti tagħmel rinviju lill-Qorti tal-Ġustizzja għal sentenza preliminari taħt l-art. 267 tat-Trattat dwar il-Funzjonament tal-Unjoni Ewropea dwar:

»(i) x'inhi d-definizzjoni tal-kuncetti ta' "ċirkustanzi eċċezzjonali" u ċirkustanzi limitati" msemmija mill-Qorti Ġenerali tal-Unjoni Ewropea f'T-211/02 *Tideland Signal Limited v.* European Commission u T-195/08 *Antwerpse Bouwwerken NV v.* European Commission li jiskatta l-obbligu ta' awtorità kontraenti li taġixxi b'mod proporzjonat fir-rigward tal-iskwalifika *o meno* ta' *bid* ta oblatur *ai termini* tal-artikolu 18(1) tad-Direttiva 2014/24/EU u t-Trattatti?

»(ii) jekk tali definizzjoni tinkludix sitwazzjoni fejn, bħall-każ odjern, la hija (i) sitwazzjoni fejn it-termini tat-*tender* innfsu, u ċirkostanzi magħrufin mill-awtorità kontraenti, jindikaw illi l-ambigwità probabbilment għandha spjegazzjoni sempliċi u kapaċi tiġi solvuta faċilment; u lanqas hija (ii) sitwazzjoni ta' żball klerikali, iżda l-inklużjoni ta' dokument mal-*bid* li ma kienx mitlub mit-*tender* u lanqas ma kien neċessarju għall-finijiet ta' evalwazzjoni teknika jew finanzjarja?«

8. Fissret hekk ir-raġunijiet għal din it-talba:

»… … … fir-rikors tal-appell tas-soċjeta appellanti tressaq is-segwenti aggravju li kien l-aħħar aggravju mressaq: "It-Tielet Aggravju: Il-Bord applika l-prinċipju tal-proporzjonalità fl-akkwist pubbliku b'mod ħażin". … … … [I]s-soċjeta appellanti temmen bis-sħiħ illi l-punti legali mqajma f'dan it-tielet u l-aħħar aggravju tal-appell jinvolvu mistoqsijiet tal-liġi tal-Unjoni Ewropea li huma riżervati għall-interpretazzjoni esklussiva tal-QĠUE fil-kuntest ta' referenza preliminari *ai termini* ta' artikolu 267 TFEU.

»Illi l-mistoqsijiet tal-liġi tal-Unjoni Ewropea huma relatati mal-interpretazzjoni ta' żewġ obbligi li għandhom fuqhom awtoritajiet kontraenti, u *cioè* li jittrattaw b'mod ugwali lill-oblaturi kollha, u li jimxu u jaġixxu b'mod proporzjonat matul il-proċess kollhu ta' *tender*. Dawn l-obbligi joħorġu mhux biss mit-Trattatti Kommunitarji (u l-każistika tal-QĠUE kif interpretathom) imma anke minn artikolu 18(1) tad-Direttiva 2014/24/EU dwar l-akkwist pubbliku u li tħassar id-Direttiva 2004/18/KE (kif traspost f'Regolament 39(1) tar-Regolamenti dwar l-Akkwist Pubbliku (S.L.174.04)) … … ….

[2] **39.** (1) Awtoritajiet kontraenti għandhom jittrattaw operaturi ekonomiċi b'mod ugwali u mingħajr diskriminazzjoni u għandhom jaġixxu b'mod trasparenti u proporzjonali.

»… … …

»Dawn l-obbligi: trattament ugwali, assenza ta' diskriminazzjoni, trasparenza, proporzjonalità u wkoll il-promozzjoni ta' konkorrenza ġenwina, huma wkoll magħrufa bħala l-prinċipji ġenerali tal-akkwist pubbliku.

»Illi jrid jingħad biċ-ċar li dawn il-prinċipji ġenerali tal-akkwist pubbliku, u *cioà* l-artikolu 18(1) tad-Direttiva, jridu jingħataw biss interpretazzjoni awtonoma u independenti, b'referenza esklussiva għat-Trattatti Kommunitarji u għad-Direttiva (u l-predeċessuri tagħha) u għal sentenzi tal-QĠUE li jinterpretaw l-istess. Li ċertament ma għandux issir huwa [li] l-interpretazzjoni tad-dritt tal-Unjoni Ewropea ssir minn lenti nazzjonali skont l-użanzi u l-kultura ta' dak l-istat membru partikolari.

»Illi l-isfond tal-mistoqsija li s-soċjetà appellanti tħoss li għandha tiġi mwieġba huma preċiżament żewġ sentenzi tal-QĠUE, u *cioè*, T-211/02 *Tideland Signal Limited v.* European Commission u T-195/08 *Antwerpse Bouwwerken NV v.* European Commission li jinterpretaw il-prinċpji ġenerali tal-proporzjonalità u tat-trattament ugwali f'kuntesti ta' *bids* u *tenders*. Il-ħsieb tal-QĠUE f'dawn il-każijiet jista' jiġi sommarjament deskritt hekk: illi f'ċertu "ċirkustanzi eċċezzjonali" u/jew "ċirkustanzi limitati" awtorità kontraenti għandha obbligu li titlob kjarifika minn oblatur dwar xi aspett tal-*bid* tiegħu u dan sabiex taġixxi b'mod proporzjonat u tevita l-iskwalifika ta' dak l-oblatur għax it-talba għall-kjarifika [hija] miżura xierqa, proporzjonata u inqas oneruża mill-iskwalifika.

»Illi ma teżistix definizzjoni jew fin-nuqqas xi gwida ta' x'inhuma dawn iċ-"ċirkustanzi eċċezzjonali" u "ċirkustanzi limitati" – probabli intenzjonalment sabiex ikun hemm flessibilità skont is-sitwazzjoni. Iżda huwa ċentrali għall-każ tas-soċjetà appellanti li tara jekk is-sitwazzjoni tal-proċeduri odjerna hijiex waħda li taqa' f'din il-każella ta' "ċirkustanzi eċċezzjonali" u "ċirkustanzi limitati" u għalhekk kien jiskata dan l-obbligu fuq l-awtorità kontraenti – *Central Procurements and Supplies Unit*.

»Illi l-*High Courts of Justice* (*Queens' Bench Division*) fil-każ The Queen (on the Application of Hersi & Co Solicitors) *v.* The Lord Chancellor (as Successor to the Legal Services Commission) korrettement saħqet li hemm żewġ sitwazzjonijiet li sal-lum ġew identifikati mill-QĠUE li jaqgħu taħt dawn il-każelli: (i) sitwazzjoni fejn it-termini tat-*tender* innifsu, u ċirkostanzi magħrufin mill-awtorità kontraenti, jindikaw illi l-ambigwità probabbilment għandha spjegazzjoni sempliċi u kapaċi tiġi solvuta faċilment; jew (ii) sitwazzjoni ta' żball klerikali.

»Illi iżda però anke minn referenza għall-każijiet li nstemgħu quddiem din l-onorabbli qorti, *inter alia*, *Ballut Blocks Services Limited v.* Onor. Ministru għar-Riżorsi u għall-Affarijiet Rurali u *Firetech Cross TLS Joint Venture v.* Dipartiment tal-Kuntratti, din l-onorabbli qorti (diversament komposta) saħqet li l-awtorità kontraenti kellha l-obbligu li ssalva l-*bid* tal-oblatur in kwistjoni fejn l-oblatur ma mxiex mal-istruzzjonijiet speċifiki tat-*tender*, fl-ewwel każ ma ġietx sottomessa l-*bill of quantities* allavolja kienet mitluba espressament, u, fit-tieni każ, il-*bid* ġiet sottomessa bl-*electronic ePPS account* ħażin minkejja istruzzjonijiet ċari miktuba bil-kontra. Dawn il-każijiet ċertament ma kinux sitwazzjonijiet ta' "ambigwità'" jew ta' "żball klerikali" imma xorta

waħda, u korrettement tissottometti s-soċjeta appellanti, din l-onorabbli qorti applikat il-ħsieb ta' Tideland Signal u Antwerpse Bouwwerken.

»Illi teżisti il-ħtieġa li tintalab il-gwida mill-QĠUE fuq din il-kwistjoni u dan preċiżament minħabba l-isfond, li ġie spjegat hawn fuq, u *cioè*:

»a. il-ħsieb ta' Tideland Signal u Antwerpse Bouwwerken mhux qed jiġi applikat b'mod neċessarjament uniformi fl-Unjoni Ewropea kif altrimenti jrid isir bil-liġi tal-Unjoni Ewropea - dan huwa evidenti mill-każijiet tal-Ballut Blocks u anke tal-Firetech Cross TLS JV li jikkunsidra "ċirkustanżi eċċezzjonali" ferm differenti minn dawk ikkunsidrati mill-QĠUE;

»b. iċ-ċirkustanzi partikolarissimi tal-każ odjern li ġew spjegati sew f'premessa 38 tar-rikors tal-appell: (i) il-valur sinifikanti ta' dan il-kuntratt (€41,590,323 (esk. VAT); (ii) il-fatt li dokument separat bit-titlu "Financial Offer" ma kienx mitlub u ma kienx neċessarju għall-evalwazzjoni; (iii) l-inċertezza li ex admissis kellhu l-kumitat tal-evalwazzjoni fuq l-bid tas-soċjetà appellanti; u (iv) l-fatt li din id-deċiżjoni tfisser li l-istat kapaċi jkollu jħallas €2,600,000 aktar.

»Illi għalhekk iqumu mistoqsijiet li għalihom ma hemmx neċessarjament risposti ċari (liema risposta hija ta' rilevanza sinifikanti għar-riżoluzzjoni tal-appell odjern) u li, fil-fehma umli tas-soċjetà appellanti, jimmeritaw referenza preliminari lill-QĠUE:

»(i) X'inhi d-definizzjoni tal-kunċetti ta' "ċirkustanzi eċċezzjonali" u "ċirkustanzi limitati" msemmija mill-Qorti Ġenerali tal-Unjoni Ewropea f'T-211/02 *Tideland Signal Limited v.* European Commission u T-195/08 *Antwerpse Bouwwerken NV v.* European Commission li jiskatta l-obbligu ta' awtorità kontraenti li taġixxi b'mod proporzjonat fir-rigward tal-iskwalifika *o meno* ta' *bid* ta' oblatur *ai termini* tal-artikolu 18(1) tad-Direttiva 2014/24/EU u t-Trattatti?

»(ii) Jekk tali definizzjoni tinkludix sitwazzjoni fejn, bħall-każ odjern, la hija (i) sitwazzjoni fejn it-termini tat-*tender* innifsu, u ċirkostanzi magħrufin mill-awtorità kontraenti, jindikaw illi l-ambigwità probabbilment għandha spjegazzjoni sempliċi u kapaċi tiġi solvuta faċilment; u lanqas hija (ii) sitwazzjoni ta' żball klerikali, iżda l-inklużjoni ta' dokument mal-*bid,* li ma kienx mitlub mit-*tender* u lanqas ma kien neċessarju għall-finijiet ta' evalwazzjoni teknika jew finanzjarja?

»Illi, għalhekk, il-kwistjoni għall-finijiet ta' dan ir-rikors, u kompletament independenti mir-rikors tal-appell, hija jekk dawn il-mistoqsijiet għandhom[x] jiġu referiti lill-QĠUE *ai termini* ta' artikolu 267 tat-TFEU, speċifikament, jekk ir-rekwiżiti għal referenza preliminari humiex sodisfatti.

»Illi l-ġurisprudenza tal-QĠUE identifikat żewġ rekwiżiti li huma neċessarji *ai termini* tal-artikolu 267 TFEU:

»a illi t-talba għal referenza preliminari għandha tiġi minn qorti jew tribunal ta' xi stat membru; u

»b illi t-talba għal riferenza preliminari għandha titlob gwida fuq l-interpretazzjoni tat-TFEU, jew, fuq il-validità u l-interpretazzjoni ta' atti tal-istituzzjonijiet, il-korpi jew l-organi tal-Unjoni Ewropea.

»Illi, fir-rigward tal-ewwel rekwiżit, ma hemmx dubju li dina l-onorabbli qorti tikkwalifika bħala ‘qorti jew tribunal’, u għaldaqstant, għandha s-setgħa, a bażi tal-artikoli tat-TFEU sabiex tagħmel referenza preliminari lill-QĠUE. In fatti, sa issa, saru tliet referenzi preliminarji mill-Qrati ta’ Malta: tnejn mill-Prim’Awla tal-Qorti Ċivili – C-221/09 *AJD Tuna* (17 Marzu 2011) u C-125/16 *Malta Dental Technologists Association* (21 Settembru 2017) – u waħda minn dina l-Onorabbli Qorti (diversament presjeduta) – C-71/12 *Vodafone Malta Limited* (23 Ġunju 2013).

»Però, dina l-onorabbli qorti mhux biss għandha s-setgħa tagħmel referenza preliminari, iżda hija obbligata tagħmel din, ġaladarba qamet mistoqsija relatata mal-liġi tal-Unjoni Ewropea. Dan l-obbligu huwa stabbilit f’artikolu 267 TEFU … … …

»… … …

»Illi fir-rigward tat-tieni rekwiżit, huwa evidenti li l-appellanti qegħdin jitolbu gwida fuq l-interpretazzjoni tal-QĠUE fuq mistoqsija relatata mal-liġi tal-Unjoni Ewropea, speċifikament, kif għandhom jiġu interpretati żewġ prinċipji ġenerali tal-akkwist pubbliku emanenti mit-Trattatti u minn Direttivam [li] diġà hija trasposta fil-liġi Maltija.

»Għaldaqstant, *prima facie* hemm obbligu fuq din l-onorabbli qorti sabiex tilqa’ r-rikors tal-appellanti u tirreferi l-kwistjoni lill-QĠUE permezz ta’ referenza preliminari.

»Illi kif diġà ġie aċċennat aktar ’il fuq il-mistoqsija għandha tkun waħda li titlob interpretazzjoni ta’ liġi tal-Unjoni Ewropea u mhux l-applik-azzjoni tal-istess għall-fatti tal-każ. Is-soċjetà appellanti umilment tissottometti li l-liġi tal-Unjoni Ewropea rilevanti għall-proċeduri odjerni ġiet identifikata b’mod ċar fil-premessi suesposti u għalhekk tibqa’ l-kwistjoni ta’ x’qed jitolbu l-mistoqsijiet: interpretazzjoni jew applik-azzjoni.

»Illi fuq dan il-punt is-soċjetà appellanti tirrileva li l-mistoqsijiet neċess-arjament għandhom bżonn sfond fattwali għalihom – u dan huwa essenzjali u imperattiv għall-QĠUE sabiex tiddetermina jekk il-mistoqsija hix rilevanti għall-proċeduri in kwistjoni jew sempliċement ipotetika Din id-determinazzjoni ma tistax issir fil-baħħ u fix-xejn u anzi l-istess QĠUE titlob li jkollha “il-punti ta’ fatt u ta’ liġi meħtieġa sabiex tirrispondi b’mod utli għad-domandi li jkunu sarulha”.

»Illi għalhekk din l-onorabbli qorti ma għandhiex tara li l-isfond fattwali mogħti għall-mistoqsijiet surriferiti huma xi stedina għall-QĠUE sabiex tieħu post din l-onorabbli qorti u tapplika l-liġi għas-sitwazzjoni odjerna. Il-QĠUE qatt ma hu ser tagħmel hekk u lanqas ma għandha interess tagħmel l-istess. Biss però l-fatti għandhom jingħataw għaliex ser jgħinu lill-QĠUE tagħti r-risposta siewja tagħha.

»U sabiex jingħalaq dan il-punt, is-soċjetà appellanti tagħmel refer-enza bħala analoġija ma’ każ li inċidentalment huwa fuq id-Direttivi tal-Unjoni Ewropea fuq l-akkwist pubbliku u anke fuq il-mistoqsija ta’ kjarifiki u rettifiki. F’*Cartiera dell’Adda*[3], il-Gvern Taljan qajjem il-punt tal-inamissibilità tal-mistoqsijiet riferti kif ġej:

3 C-42/13 *Cartiera dell’Adda* (6 ta’ Novembru 2014).

> »"Barra dan, il-Gvern Taljan iqis li d-domandi magħmula ma għandhomx bħala suġġett l-interpretazzjoni tad-dritt tal-Unjoni, iżda l-eżami tal-kuntest fattwali tal-kawża prinċipali. Fil-fatt, għandu jiġi vverifikat jekk il-kundizzjonijiet li jippermettu r-regolarizzazzjoni ta' dokument inkomplet kinux issodisfatti, u dan ġie eskluż mill-*Consiglio di Stato*."

» In fatti, il-mistoqsijiet innifishom li ġew riferti għamlu referenza għall-fattispeċji partikolari tal-każ u anke għamlu aċċenn dirett u espress għall-*bid* ta' min kien talab ir-referenza preliminari. Il-QĠUE ma qablitx mal-Gvern Taljan u qalet:

> »"Fl-aħħar nett, fir-raba' lok, mit-test innifsu tad-domandi magħmula jirriżulta li l-qorti tar-rinviju mhux qed titlob lill-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tagħmel eżami tal-imsemmi kuntest fattwali, iżda sabiex tinterpreta d-dritt tal-Unjoni li huwa utli għaliha sabiex tiġi riżolta l-kawża pendenti quddiemha".

»Illi jrid jingħad li mhux kull mistoqsija li trid l-interpretazzjoni tal-liġi tal-Unjoni Ewropea timmerita riferenza preliminari, u jeżistu t-tliet eċċezzjonijiet għal tali l-obligazzjoni. Madanakollu, is-soċjetà appellanti ser tispjega dawn l-eċċezzjonijiet hawn isfel u jisħqu li dawn l-eċċezzjonijiet ma japplikawx għall-każ odjern, u dan għar-raġunijiet segwenti.

»L-ewwel eċċezzjoni: Jekk il-QĠUE tkun diġà ddeterminat l-kwistjoni. Din tirreferi għal sitwazzjoni fejn mistoqsija rigward il-liġi tal-Unjoni Ewropea diġà ġiet imwieġba jew riżolta permezz ta' preċedent tal-QĠUE; essenzjalment, din hi kwisjoni ta' evalwazzjoni fuq jekk il-QĠUE diġà kellha l-opportunità li tagħti preliminary ruling fuq mistoqsija speċifika fil-passat.

»Is-soċjeta appellant hija ferm familjari mal-każistika tal-QĠUE li daħlet fil-kwistjoni relattiva għar-rettifiki u anke għall-kjarifiki wara s-sottomisssjoni tal-*bids*. Dawn huma, fost oħrajn:

»• C-285/99 u C-286/99 Lombardini u Mantovani (27 ta' Novembru 2001);

»• C-599/10 *SAG ELV Slovensko* (29 ta' Marzu 2012);

»• C-336/12 *Manova A/S* (10 ta' Ottubru 2013);

»• C-42/13 *Cartiera dell'Adda* (6 ta' Novembru 2014);

»• C-199/15 *Ciclat* (10 ta' Novembru 2016);

»• C-523/16 / C-536/16 *Ma.T.I. SUD Spa* (28 ta' Frar 2018);

»Effettivament dawn huma uħud mill-każijiet li għamel referenza għalihom id-Direttur tal-Kuntratti fir-risposti tiegħu quddiem il-Bord ta' Reviżjoni tal-Kuntratti Pubbliċi u issa anke quddiem din l-onorabbli qorti. Iżda però dawn il-każijiet huma ferm aktar iċċentrati fuq il-prinċipju ġenerali tat-trattament ugwali, u, fil-fehma tas-soċjetà appellanti, jonqsu li jikkunsidraw espressament il-prinċipju ġenerali tal-proporzjonalità f'kuntesti bħal każ odjern u kif altrimenti tagħmel sew f'*Tideland Signal* u *Antwerpse Bouwwerken*.

»Huwa f'*SAG ELV Slovensko* li l-QĠUE tagħmel aċċenn għall-istess ħsieb ta' *Tideland Signal* u *Antwerpse Bouwwerken* mingħajr però ma ssemmi l-prinċipju ġenerali tal-proporzjonalità:

»“None the less, article 2 of that directive does not preclude, in particular, the correction or amplification of details of a tender where appropriate, on an exceptional basis, particularly when it is clear that they require mere clarification, or to correct obvious material errors, provided that such amendment does not in reality lead to the submission of a new tender.”

»Għalhekk, fl-umli sottomissjoni tas-soċjetà appellanti, l-ebda minn dawn is-sentenzi tal-QĠUE ma ddeterminaw il-mistoqsijiet li fuqhom qed tintalab referenza preliminari f’dawn il-proċeduri, *inter alia*, il-kwistjoni tad-definizzjoni ta’ “ċirkustanzi eċċezzjonali” u/jew “ċirkustanzi limitati”.

»It-tieni eċċezzjoni: M’hemmx dubju fuq l-interpretazzjoni jew il-validità tat-Trattati jew atti tal-istituzzjonijiet tal-Unjoni Ewropea. Din l-eċċezzjoni hija magħrufa bħala d-duttrina tal-*acte clair*, jiġifieri, meta l-interpretazzjoni korretta tal-liġi tal-Unjoni Ewropea tkun tant ċara u ovvja li ma hemmx skop u lok għal xi dubju raġonevoli. Każ notorju fuq dan il-punt huwa il-*CILFIT*[4], fejn ġie stabbilit test riġidu u oneruż, ibbażat fuq is-segwenti: l-ewwel li l-interpretazzjoni korretta tal-liġi tal-Unjoni Ewropea hija tant ovvja li m’hemmx skop għal xi dubju raġonevoli u it-tieni illi l-qorti nazzjonali jew it-tribunal irid ikun konvint li l-kwistjoni hija ovvja għall-qrati tal-istati membri oħra u għall-QĠUE wkoll.

»Fir-rigward tat-tieni kundizzjoni, *CILFIT* tirrikjedi li l-qorti nazzjonali jew it-tribunal (i) tikkumpara l-verżjonijiet differenti tal-liġi tal-Unjoni Ewropea hekk disponibbli b’lingwi varji, (ii) tinterpreta dawn il-verżjonijiet varji tal-liġi tal-Unjoni Ewropea fil-kuntest tas-sistema legali f’dak l-istat membru, u (iii) tinterpreta kull artikolu tal-liġijiet tal-Unjoni Ewopea fil-kuntest tal-liġijiet tal-Unjoni Ewropea bħala ħaġa waħda, u b’importanza għall-għanijiet tagħha u għall-istat tal-evoluzzjoni tagħha fid-data li fiha għandha tiġi applikata.

»Ili jidher li hemm assimetrija fl-identifikar taċ-ċirkustanzi eċċezzjonali /limitati li jiskattaw l-obbligu għat-talba tal-kjarifika, dan anke minn eżami tal-każistika tal-qrati tal-Ingilterra u ta’ Wales u tal-qrati nostrana kif spjegat fuq. Ċertament li din l-onorabbli qorti taqbel li l-mistoqsijiet proposti mis-soċjetà appellanti ma humiex “daqshekk ovvji”, b’mod partikolari, fin-nuqqas ta’ definizzjoni jew gwida ta’ x’inhuma dawn iċ-ċirkustanzi limitati jew eċċezzjonali mill-QĠUE imma anke fid-dawl li hemm interpretazzjonijiet diversi tal-istess. Għalhekk, it-test tal-*CILFIT* mhux sodisfatt u ċertament ma jistax jingħad li l-mistoqsijiet huma tant ovvji li ma hemmx skop għal xi dubju raġonevoli.

»It-tielet eċċezzjoni: It-tweġiba tal-mistoqsija fuq il-liġi tal-Unjoni Ewropea mhijiex neċessarja għall-kaz li qiegħed jinstema quddiem il-qorti nazzjonali. Din l-eċċezzjoni tirreferi għal kwistjoni purament ipotetika, jew fejn il-mistoqsija hija irrelevanti għar-riżoluzzjoni tal-azzjoni sostantiva quddiem l-qorti nazzjonali. Is-soċjetà appellanti tisottometti illi t-tweġibiet għall-mistoqsijiet kontemplati f’dan ir-rikors huma ta’ materja relevanti għall-dawn il-proċeduri u għar-reżoluzzjoni tagħhom, partikolarment, għat-tielet u l-aħħar aggravju li fuqu ġie msejjes dan ir-rikors tal-appell quddiem din l-onorabbli qorti.

[4] C-283/81 (6 Ottubru 1982).

»Illi f'dan l-isfond, u fil-passat, kemm-il darba tqajjmet id-difiża minn min qed jipprova jirreżisti referenza preliminari li l-mistoqsija hija waħda astratta u ipotetika u mhux ta' relevanza għall-proċeduri in kwistjoni. Fuq dan il-QĠUE qalet f'<u>*Genil 48 SL*</u>[5] li:

> »"skont ġurisprudenza stabbilita, id-domandi dwar l-interpretazzjoni tad-dritt tal-Unjoni magħmula mill-qorti nazzjonali f'kuntest leġiżlattiv u fattwali li hija tiddefinixxi taħt ir-responsabbiltà tagħha, u li l-Qorti tal-Ġustizzja ma għandhiex ġurisdizzjoni li tivverifika l-eżattezza tiegħu, jibbenefikaw minn preżunzjoni ta' rilevanza."

»u kompliet tgħid:

> »"Qorti tal-Ġustizzja tista' biss tirrifjuta li tiddeċiedi fuq domanda preliminari magħmula minn qorti nazzjonali meta jidher b'mod ċar li l-interpretazzjoni tad-dritt tal-Unjoni Ewropea mitluba bl-ebda mod ma hija relatata mar-realtà jew mas-suġġett tal-kawża prinċipali, meta l-problema tkun ta' natura ipotetika jew saħansitra meta l-Qorti tal-Ġustizzja ma jkollhiex il-punti ta' fatt u ta' liġi meħtieġa sabiex tirrispondi b'mod utli għad-domandi li jkunu sarulha

»L-istess intqal mill-QĠUE f'<u>*Rosenbladt*</u>[6]. Dan huwa kompletament konsistenti ma' dak li ntqal aktar 'il fuq f'premessa u *cioè* l-*close cooperation* bejn il-qrati nostrana u l-QĠUE.

»Illi l-mistoqsijiet li qed tipproponi s-soċjetà appellanti ma jistgħu bl-ebda tiġbid tal-imaġinazzjoni jitqiesu ipotetiċi jew immaterjali għaliex ir-risposta tal-QĠUE għal dawk il-mistoqsijiet ser tiddetermina jekk l-awtorità kontraenti kellhiex l-obbligu li timxi b'mod proporzjonat meta kellha quddiemha l-*bid* tas-soċjeta appellant.

»Illi abbażi tas-suespost ir-rekwiżiti rikjesti sabiex issir referenza preliminari lill-QĠUE, *ai termini* ta' artikolu 267 TFEU huma preżenti, u li l-ebda eċċezzjoni minn dawk hawn fuq spjegati ma japplikaw.«

9. Ma huwiex kontestat illi din il-qorti, bħala qorti tal-aħħar grad, hija marbuta li tirreferi lill-Qorti tal-Ġustizzja kwistjoni ta' interpretazzoni tal-Liġi tal-Unjoni meta din ma hijiex manifestament ċara u t-tweġiba għal dik il-kwistjoni tkun meħtieġa għad-deċiżjoni tal-qorti referenti. Dan kollu huwa ovvju u ma kienx meħtieġ li r-rikors jelaboara dwaru.

10. Il-kwistjoni iżda hija jekk dak li qiegħed jintalab huwiex interpretazzjoni tal-liġi jew l-applikazzjoni tagħha għall-fatti. Essenzjalment, dak li trid

5 C-604/11 (13 ta' Mejju 2013).

6 C-45/09 (12 ta' Ottubru 201), para 33 *et seq.*

Servizi hija tweġiba għall-mistoqsija dwar x'inhuma ċ-ċirkostanzi li fihom qorti tista', biex tħares il-prinċipju ta' proporzjonalità, tippermetti kjarifika jew ukoll korrezzjoni f'offerta. Li għandu jitħares il-prinċipju ta' proporzjonalità huwa stabbilit fil-liġi u ma huwa meħtieġ ebda rinviju lill-Qorti tal-Ġustizzja dwar jekk ir-regoli tal-akkwist pubbliku għand-homx ikunu interpretati fid-dawl ta' dak il-prinċipju. Li l-ħarsien ta' dak il-prinċipju jista' jitlob li oblatur jitħalla jagħmel tibdiliet jew korrezz-jonjiet fl-offerta huwa wkol stabbilit. Li ċ-ċirkostanzi fejn dan huwa permess għandhom ikunu "eċċezzjonali" u "limitati" huwa wkoll stabbilit, għax korrezzjoni jew kjarifika f'offerta tista' tagħti vantaġġ lil dak l-oblatur bi ksur tal-prinċipju ieħor, daqstant ieħor stabbilit, tat-trattament ugwali tal-oblaturi.

11. Il-kwistjoni li tifdal mela hija liema huma dawk iċ-ċirkostanzi eċċezzjonali u limitati li fihom huwa leċitu li ssir korrezzjoni jew kjarifika tal-offerta. Minn dan jidher ċar li dak li trid *Servizi* effettiva-ment hija tweġiba għall-mistoqsija jekk iċ-ċirkostanzi partikolari tal-każ tallum jistgħux jitqiesu bħala eċċezzjonali u limitati. Huwa daqstant ieħor ċar li din hija kwistjoni ta' applikazzjoni tal-liġi għall-fatti tal-każ u mhux ta' interpretazzjoni tal-liġi. Dan wara kollox tistqarru *Servizi* stess meta fir-rikors tagħha tgħid illi "huwa ċentrali għall-każ tas-soċjetà appellanti li tara jekk is-sitwazzjoni tal-proċeduri odjerna hijiex waħda li taqa' f'din il-każella ta' 'ċirkustanzi eċċezzjonali' u 'ċirkustanzi limitati'". Sakemm il-Qorti tal-Ġustizzja ma hijiex mistennija li tlaħħam il-kunċett billi tipprovdi elenku eżawrjenti taċ-ċirkostanzi ta' fatt li jitqiesu eċċezzjonali u limitati – li ovvjament ma huwiex il-każ – dak li

tista' tkun mistennija li tagħmel hu illi tgħid jekk iċ-ċirkostanzi partikolari tal-każ tallum jitqisux eċċezzjonali u limitati, li hija manifestament kwistjoni ta' applikazzjoni tal-liġi għall-fatti u mhux interpretazzjoni tal-liġi.

12. Il-qorti għalhekk tiċħad it-talba biex isir rinviju lill-Qorti tal-Ġustizzja.

13. L-ispejjeż ta' dan l-episodju tħallashom *Servizi*.

14. Dan il-provvediment ingħata *in camera* llum 4 ta' Lulju 2019. Għandha minnufih tintbagħat kopja lill-avukati jew lill-prokuraturi legali tal-partijiet.

Joseph Azzopardi President	Giannino Caruana Demajo Imħallef	Noel Cuschieri Imħallef

Deputat Reġistratur
gr