KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
HOGAN
ippreżentati fis-7 ta' Mejju 2019[1]

Kawża C-285/18

Kauno miesto savivaldybė,
Kauno miesto savivaldybės administracija
partijiet magħquda:
UAB "Irgita",
UAB "Kauno švara"

(talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mil-Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (il-Qorti Suprema tal-Litwanja, il-Litwanja)

"Talba għal deċiżjoni preliminari — Kuntratti pubbliċi — Direttiva 2004/18/UE — Kamp ta' applikazzjoni *ratione temporis* — Direttiva 2014/24/UE — Operazzjonijiet "interni" — Kundizzjonijiet supplimentari għal 'operazzjoni interna' skont id-dritt nazzjonali"

I. Introduzzjoni

1. Din it-talba għal deċiżjoni preliminari tittratta, essenzjalment, il-kwistjoni dwar jekk Stat Membru jistax jimponi rekwiżiti supplimentari fuq awtorità kontraenti għall-konklużjoni ta' 'kuntratt intern'[2], ladarba dan il-kuntratt ikun jissodisfa l-kriterji ta' 'operazzjoni interna' skont il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja u, jekk applikabbli, tal-Artikolu 12 tad-Direttiva 2014/24/UE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tas-26 ta' Frar 2014 dwar l-akkwist pubbliku u li tħassar id-Direttiva 2004/18/KE[3].

2. Il-qorti tar-rinviju talbet ukoll kjarifika dwar l-applikabbiltà *ratione temporis* 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][4] u tad-Direttiva 2014/24/UE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tas-26 ta' Frar 2014 dwar l-akkwist pubbliku u li tħassar id-Direttiva 2004/18/KE.

1 Lingwa oriġinali: l-Ingliż.

2 Għal definizzjoni tat-terminu, ara l-punti 38 sa 41 iktar 'il quddiem.

3 ĠU 2014, L 94, p. 65, rettifika fil-ĠU 2015, L 275, p. 68.

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

II. Il-kuntest ġuridiku

A. Id-dritt tal-Unjoni

3. Il-premessi 1, 2, 4, 5 u 31 tad-Direttiva 2014/24 jistabbilixxu:

"(1) L-għoti ta' kuntratti pubbliċi minn jew f'isem l-awtoritajiet tal-Istati Membri għandu jkun konformi mal-prinċipji tat-Trattat dwar il-Funzjonament tal-Unjoni Ewropea (TFUE), b'mod partikolari mal-moviment liberu tal-merkanzija, il-libertà tal-istabbiliment u l-libertà li jingħataw servizzi, kif ukoll mal-prinċipji li jitnisslu minnhom, bħat-trattament ugwali, in-nondiskriminazzjoni, ir-rikonoxximent reċiproku, il-proporzjonalità u t-trasparenza Madankollu, għal kuntratti pubbliċi li jaqbżu ċertu valur, għandhom jitfasslu dispożizzjonijiet li jikkoordinaw il-proċeduri ta' akkwist nazzjonali sabiex jiġi żgurat li dawk il-prinċipji jingħataw effett prattiku u li l-akkwist pubbliku jkun miftuħ għall-kompetizzjoni.

(2) L-akkwist pubbliku għandu rwol ċentrali fl-istrateġija Ewropa 2020, stabbilita fil-Komunikazzjoni tal-Kummissjoni tat-3 ta' Marzu 2010 intitolata 'EWROPA 2020 Strateġija għal tkabbir intelliġenti, sostenibbli u inklussiv' […] bħala wieħed mill-istrumenti bbażati fuq is-suq li għandu jintuża sabiex jinkiseb tkabbir intelliġenti, sostenibbli u inklużiv filwaqt li jiġi żgurat l-aktar użu effiċjenti tal-fondi pubbliċi. […] Hemm bżonn ukoll li jiġu ċċarati ideat u kunċetti bażiċi sabiex tiġi żgurata ċ-ċertezza legali u sabiex jiġu inkorporati ċerti aspetti relatati ta' każistika stabbilita tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-Unjoni Ewropea.

[…]

(4) Il-forom dejjem aktar varji ta' azzjoni pubblika jeħtieġu definizzjoni aktar ċara tal-kunċett ta' akkwist innifsu; madankollu dik il-kjarifika ma għandhiex twessa' l-kamp ta' applikazzjoni ta' din id-Direttiva meta jitqabbel ma' dak tad-Direttiva 2004/18/KE. Ir-regoli tal-Unjoni dwar l-akkwisti pubbliċi mhumiex maħsuba li jkopru kull forma ta' ħlas ta' fondi pubbliċi, iżda dawk biss immirati lejn l-akkwist ta' xogħlijiet, provvisti jew servizzi għal konsiderazzjoni permezz ta' kuntratt pubbliku.

(5) Għandu jiġi mfakkar li xejn f'din id-Direttiva ma jobbliga lill-Istati Membri li għandhom jagħtu b'kuntratt jew jesternalizzaw il-forniment ta' servizzi li jixtiequ jipprovdu huma stess jew li jorganizzaw b'mezzi oħra minbarra l-kuntratti pubbliċi skont it-tifsira ta' din id-Direttiva.

[…]

(31) Hemm inċertezza legali konsiderevoli dwar sa fejn il-kuntratti konklużi bejn entitajiet fis-settur pubbliku għandhom ikunu koperti bir-regoli dwar l-akkwist pubbliku. Il-każistika rilevanti tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-Unjoni Ewropea hija interpretata b'mod differenti bejn l-Istati Membri u anki bejn l-awtoritajiet kontraenti. Għaldaqstant huwa neċessarju li jiġi ċċarat f'liema każijiet, il-kuntratti konklużi fi ħdan is-settur pubbliku mhumiex soġġetti għall-applikazzjoni tar-regoli dwar l-akkwist pubbliku.

Din il-kjarifika għandha tkun iggwidata mill-prinċipji stabbiliti fil-każistika rilevanti tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-Unjoni Ewropea. Is-sempliċi fatt li ż-żewġ partijiet fi ftehim huma awtoritajiet pubbliċi huma stess, fih innifsu ma jeskludix l-applikazzjoni tar-regoli dwar l-akkwist. Madankollu, l-applikazzjoni tar-regoli tal-akkwist pubbliku ma għandhiex itellef [ittellef] il-libertà tal-awtoritajiet pubbliċi biex iwettqu l-kompiti pubbliċi ta' servizzi kkonferiti lilhom billi jużaw ir-riżorsi proprji tagħhom li tinkludi l-possibbiltà ta' kooperazzjoni ma' awtoritajiet pubbliċi oħrajn.

Għandu jiġi żgurat li kull kooperazzjoni eżentata bejn l-awtoritajiet pubbliċi ma tirriżultax f'distorsjoni fil-kompetizzjoni fir-rigward tal-operaturi ekonomiċi privati peress li hi tpoġġi lill-fornitur privat ta' servizzi f'pożizzjoni ta' vantaġġ vis-à-vis il-kompetituri tagħha."

4. L-Artikolu 1(4) tad-Direttiva 2014/24, intitolat, "Suġġett u kamp ta' applikazzjoni" tad-direttiva jipprevedi:

"Din id-Direttiva ma taffettwax il-libertà tal-Istati Membri li jiddefinixxu, f'konformità mad-dritt tal-Unjoni, x'jikkunsidraw bħala servizzi ta' interess ekonomiku ġenerali, kif dawk is-servizzi għandhom jiġu organizzati u ffinanzjati, skont ir-regoli tal-għajnuna mill-Istat, u liema obbligi speċifiċi għandhom ikunu soġġetti għalihom. Bl-istess mod, din id-Direttiva ma taffettwax id-deċiżjoni tal-awtoritajiet pubbliċi jekk, kif u sa liema punt jixtiequ jwettqu l-funzjonijiet pubbliċi huma stess skont l-Artikolu 14 TFUE u l-Protokoll Nru 26."

5. L-Artikolu 12 tad-Direttiva 2014/24, intitolat "Kuntratti pubbliċi bejn entitajiet fis-settur pubbliku", fil-paragrafu 1 tiegħu jipprevedi:

"Kuntratt pubbliku mogħti minn awtorità kontraenti lil persuna ġuridika rregolata mid-dritt privat jew mid-dritt pubbliku għandu jaqa' 'l barra mill-kamp ta' applikazzjoni ta' din id-Direttiva meta jkunu ssodisfati l-kondizzjonijiet kollha li ġejjin:

a) l-awtorità kontraenti teżerċita kontroll fuq il-persuna ġuridika kkonċernata li huwa simili għal dak li teżerċita fuq id-dipartimenti tagħha stess;

b) aktar minn 80 % tal-attivitajiet ta' dik il-persuna ġuridika kkontrollata jitwettqu fi prestazzjoni tal-kompiti fdati lilha mill-awtorità kontraenti ta' kontroll jew minn persuni ġuridiċi oħra kkontrollati minn dik l-awtorità kontraenti; u

c) ma jkunx hemm il-parteċipazzjoni diretta ta' kapital privat fil-persuna ġuridika kkontrollata bl-eċċezzjoni ta' forom ta' parteċipazzjoni ta' kapital privat li ma jkunux kontrollati jew blokkati mid-dispożizzjonijiet leġislattivi nazzjonali [li ma jikkontrollawx u ma jimblokkawx, meħtieġa mid-dispożizzjonijiet leġiżlattivi nazzjonali], f'konformità mat-Trattati, li ma jeżerċitawx influwenza deċisiva fuq il-persuna ġuridika kkkontrollata.

Awtorità kontraenti għandha titqies li teżerċita kontroll fuq persuna ġuridika li huwa simili għal dak li hija teżerċita fuq id-dipartimenti tagħha stess skont it-tifisira tal-punt (a) tal-ewwel subparagrafu meta din teżerċita influwenza deċiżiva fuq iż-żewġ objettivi strateġiċi u deċiżjonijiet sinifikanti [influwenza deċiżiva kemm fuq l-objettivi strateġiċi kif ukoll fuq id-deċiżjonijiet sinjifikattivi] tal-persuna ġuridika kkontrollata. Tali kontroll jista' jkun ukoll eżerċitat minn persuna ġuridika oħra, li hija stess tkun ikkontrollata bl-istess mod mill-awtorità kontraenti."

6. L-Artikolu 91(1) tad-Direttiva 2014/24 jipprevedi:

"Id-Direttiva 2004/18/KE hija mħassra b'effett mit-18 ta' April 2016."

B. Id-dritt Litwan

1. Il-Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (il-Liġi dwar il-Kuntratti Pubbliċi tar-Repubblika tal-Litwanja) tat-13 ta' Awwissu 1996, Nru I 1491

7. L-Artikolu 3 tal-Liġi dwar il-Kuntratti Pubbliċi tat-13 ta' Awwissu 1996, Nru I-1491 (iktar 'il quddiem il-"Liġi dwar il-Kuntratti Pubbliċi"), tipprevedi s-segwenti:

"1. Matul l-iżvolġiment tal-proċeduri ta' għoti ta' kuntratti u l-attribuzzjoni ta' kuntratti, l-awtorità kontraenti għandha tiżgura li jiġu osservati l-prinċipji ta' ugwaljanza fit-trattament, ta' nondiskriminazzjoni, ta' rikonoxximent reċiproku, ta' proporzjonalità u ta' trasparenza.

[…]"

8. L-Artikolu 10(5) tal-Liġi dwar il-Kuntratti Pubbliċi (kif applikabbli mill-1 ta' Jannar 2016), jipprovdi:

"Id-dispożizzjonijiet ta' din il-liġi ma japplikawx meta l-awtorità kontraenti tikkonkludi kuntratt ma' entità ġuridikament distinta li fuqha hija teżerċita kontroll simili għal dak eżerċitat fuq is-servizzi jew id-diviżjoni strutturali tagħha u li żżomm b'mod esklużiv (jew li fir-rigward tagħha teżerċita d-drittijiet u l-obbligi tal-Istat jew ta' muniċipalità bħala assoċjat uniku), u meta l-entità kkontrollata tkun wettqet mill-inqas 80 % tad-dħul mill-bejgħ tagħha tas-sena finanzjarja preċedenti (jew tal-perijodu li jkun għadda mill-ħolqien tagħha jekk tkun ilha teżerċita l-attività tagħha tal-inqas minn sena finanzjarja waħda), permezz ta' attivitajiet maħsuba sabiex jissodisfaw il-ħtiġijiet tal-awtorità kontraenti jew sabiex jippermettu li din twettaq il-funzjonijiet tagħha. Tista' tinbeda proċedura ta' għoti ta' kuntratti biss fil-kundizzjonijiet ipprovduti f'dan il-paragrafu wara li tingħata l-awtorizzazzjoni tal-awtorità tal-kuntratti pubbliċi). […]."

9. L-Artikolu 10 tal-Liġi dwar il-Kuntratti Pubbliċi (kif applikabbli mill-1 ta' Lulju 2017) jipprovdi *inter alia* s-segwenti:

"1. Ir-rekwiżiti ta' din il-liġi ma japplikawx għal operazzjonijiet interni konklużi minn awtorità kontraenti ma' awtorità kontraenti oħra fil-każ li tkun issodisfatta li l-kundizzjonijiet segwenti kollha jkunu preżenti mingħajr eċċezzjoni:

(1) l-awtorità kontraenti għandha kontroll fuq l-awtorità kontraenti l-oħra identiku għal dak li hija għandha fuq is-servizzi jew id-diviżjoni strutturali tagħha stess, u tinfluwenza b'mod deċiżiv l-għanijiet strateġiċi u d-deċiżjonijiet sinjifikattivi tagħha […];

(2) matul it-tliet snin finanzjarji preċedenti, l-awtorità kontraenti kkontrollata wettqet iktar minn 80 % tad-dħul medju minn kuntratti konklużi mal-awtorità kontraenti li għandha l-kontroll jew ma' persuni ġuridiċi kkontrollati minn din l-awtorità kontraenti u intiżi li jissodisfaw l-ħtiġijiet tagħha/tagħhom u li jippermetti t-twettiq tal-funzjonijiet tagħha/tagħhom […];

(3) ma hemm ebda parteċipazzjoni diretta ta' kapital privat fl-awtorità kontraenti kkontrollata.

2. Operazzjoni interna tista' tiġi konkluża biss f'każ eċċezzjonali, meta l-kundizzjonijiet stabbiliti fil-paragrafu 1 ta' dan l-artikolu jiġu ssodisfatti u l-kontinwità, il-kwalità tajba u d-disponibbiltà tas-servizzi ma jistgħux jiġu żgurati jekk huma jinxtraw permezz ta' proċeduri ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi.

[…]

5. Impriżi pubbliċi, kumpanniji pubbliċi b'responsabbiltà limitata, u kumpanniji privati b'responsabbiltà limitata li fihom l-Istat għandu ishma b'iktar minn nofs il-voti fil-laqgħa ġenerali tal-azzjonisti ma jistgħu jikkonkludu ebda operazzjoni interna."

2. Il-konkurencijos įstatymas (il-Liġi dwar il-Kompetizzjoni) tat-23 ta' Marzu 1999, Nru VIII 1099

10. L-Artikolu 4 tal-Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas (il-Liġi dwar il-Kompetizzjoni tar-Repubblika tal-Litwanja) tat-23 ta' Marzu 1999, Nru VIII-1999 (iktar 'il quddiem il-"Liġi dwar il-Kompetizzjoni"), jipprevedi s-segwenti:

"1. Fit-twettiq tal-kompiti fdati lilha fir-rigward tar-regolazzjoni tal-attivitajiet ekonomiċi fir-Repubblika tal-Litwanja, entitajiet tal-amministrazzjoni pubblika għandhom jiżguraw il-libertà tal-kompetizzjoni ġusta.

2. Entitajiet tal-amministrazzjoni pubblika għandhom ikunu pprojbiti milli jadottaw atti ġuridiċi jew deċiżjonijiet oħra li jagħtu privileġġi lil, jew jiddiskriminaw kontra, kwalunkwe entità ekonomika individwali jew il-gruppi tagħha u li jirriżultaw, jew jistgħu jirriżultaw, f'differenzi fil-kundizzjonijiet ta' kompetizzjoni għal entitajiet ekonomiċi li jikkompetu f'suq rilevanti, ħlief fejn id-differenza fil-kundizzjonijiet tal-kompetizzjoni ma tistax tiġi evitata biex tiġi żgurata konformità mar-rekwiżiti tal-leġiżlazzjoni."

III. Il-kuntest fattwali u l-proċedura fil-kawża prinċipali

11. It-talba għal deċiżjoni preliminari tressqet fil-kuntest ta' proċeduri quddiem il-Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (il-Qorti Suprema tal-Litwanja), bejn Kauno miesto savivaldybė (il-muniċipalità tal-belt ta' Kaunas, il-Litwanja), u l-Kauno miesto savivaldybės administracija (l-Amministrazzjoni Muniċipali tal-belt ta' Kaunas, il-Litwanja) f'appell minn sentenza tas-sezzjoni ċivili tal-Lietuvos apeliacinis teismas (il-Qorti tal-Appell tal-Litwanja). Ir-rikors inizjali kien ġie ppreżentat mill-kumpannija b'responsabbiltà limitata UAB Irgita (iktar 'il quddiem "Irgita") kontra l-muniċipalità tal-belt ta' Kaunas u l-Amministrazzjoni Muniċipali tal-belt ta' Kaunas kif ukoll il-kumpannija b'responsabbiltà limitata UAB Kauno švara (iktar 'il quddiem "Kauno švara").

12. Fis-7 ta' Frar 2014, l-Amministrazzjoni tal-muniċipalità tal-belt ta' Kaunas (iktar 'il quddiem l-"awtorità kontraenti") bdiet proċedura ta' għoti ta' kuntratti għal provvista ta' servizzi ta' manutenzjoni u l-immaniġġjar tal-pjantazzjonijiet, il-foresti, u l-parks-foresti fil-belt ta' Kaunas.

13. Fit-18 ta' Marzu 2014, kuntratt għall-għoti ta' dawn is-servizzi ġie konkluż bejn l-awtorità kontraenti u l-offerent magħżul, Irgita. Il-kuntratt kellu validità ta' tliet snin. Il-ħlas kellu jsir fuq il-bażi tas-servizzi ordnati u pprovduti. L-awtorità kontraenti ma kellha ebda obbligu tordna s-servizzi kollha rilevanti u lanqas kwantità speċifika (minima) mingħand Irgita.

14. Fl-1 ta' April 2016, l-awtorità kontraenti talbet il-kunsens tal-Viešųjų pirkimų tarnyba (l-Awtorità tal-Kuntratti Pubbliċi) biex tikkonkludi operazzjoni interna għas-servizzi li kienu essenzjalment simili għal dawk ipprovduti skont il-kuntratt eżistenti bejn l-awtorità kontraenti u Irgita. It-talba kienet tirrigwarda kuntratt possibbli ma' Kauno švara. Il-muniċipalità tal-belt ta' Kaunas kienet l-uniku proprjetarju ta' Kauno švara. Fis-sena ta' qabel l-operazzjoni, jiġifieri fl-2015, Kauno švara rċeviet 90.07 % tad-dħul tagħha minn attivitajiet imwettqa għall-benefiċċju tal-awtorità kontraenti.

15. Fl-20 ta' April 2016, l-Awtorità tal-Kuntratti Pubbliċi tat il-kunsens tagħha għall-operazzjoni interna deskritta iktar 'il fuq. Hija qalet, madankollu, fost affarijiet oħra, li l-awtorità kontraenti, bl-għan tal-użu razzjonali tar-riżorsi finanzjarji u biex tiġi żgurata l-kompetizzjoni bejn il-forniturі, għandha, qabel ma tikkonkludi l-operazzjoni interna, tevalwa l-possibbiltà li takkwista s-servizzi konformement mal-Liġi dwar il-Kuntratti Pubbliċi. Hija enfasizzat li, fi kwalunkwe każ, id-deċiżjoni tal-awtorità kontraenti jkollha tkun konformi mal-Artikolu 4(2) tal-Liġi dwar il-Kompetizzjoni.

16. Fit-3 ta' Mejju 2016, il-Kunsill tal-muniċipalità tal-belt ta' Kaunas adotta deċiżjoni li approvat il-konklużjoni tal-operazzjoni interna ma' Kauno švara (iktar 'il quddiem id-"deċiżjoni kontenzjuża tal-kunsill").

17. Fid-19 ta' Mejju 2016, l-awtorità kontraenti u Kauno švara kkonkludew kuntratt għall-provvista ta' servizzi (iktar 'il quddiem il-"kuntratt kontenzjuż").

18. Fl-20 ta' Mejju 2016, Irgita (iktar 'il quddiem ir-"rikorrenti") bdiet proċeduri quddiem il-qorti tal-ewwel istanza fejn ikkontestat id-deċiżjoni tal-Kunsill u l-kuntratt kontenzjuż, billi allegat li l-awtorità kontraenti ma kellhiex id-dritt li tikkonkludi operazzjoni interna għas-servizzi inkwistjoni minħabba li l-kuntratt tagħha ma' Irgita kien għadu fis-seħħ. Hija allegat ukoll li l-kuntratt kontenzjuż kien jikser il-liġi dwar il-kuntratti pubbliċi u l-liġi dwar il-kompetizzjoni u li dan ikkawża danni għall-kompetizzjoni ħielsa u ġusta u ta lil Kauno privileġġi diskriminatorji švara fir-rigward tal-forniturі l-oħrajn.

19. Dan ir-rikors ġie miċħud fl-ewwel istanza bid-deċiżjoni tal-qorti tat-13 ta' Marzu 2017. Madankollu, il-Lietuvos apeliacinis teismas (il-Qorti tal-Appell tal-Litwanja) fis-sentenza tagħha tal-4 ta' Ottubru 2017 iddeċidiet favur Irgita. Iż-żewġ qrati qablu fir-raġunament tagħhom li l-eżerċizzju tad-dritt li tiġi konkluża operazzjoni interna konformement mal-Artikolu 10(5) tal-Liġi dwar il-Kuntratti Pubbliċi ma jistax jikser ir-regola mandatorja tal-Liġi dwar il-Kompetizzjoni, jiġifieri, ir-rekwiżit inkluż fl-Artikolu 4(2) ta' dik il-liġi li l-kompetizzjoni bejn operaturi ekonomiċi ma tistax tiġi affettwata negattivament. Il-qrati ma qablux fl-evalwazzjoni tagħhom dwar jekk fiċ-ċirkustanzi l-kompetizzjoni bejn il-forniturі ġietx affettwata negattivament jew le.

20. Il-muniċipalità tal-belt ta' Kaunas u l-awtorità kontraenti ppreżentaw appell quddiem il-qorti tar-rinviju, il-Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (il-Qorti Suprema tal-Litwanja), fejn talbu eżami mill-ġdid tas-sentenza tal-Lietuvos apeliacinis teismas (il-Qorti tal-Appell tal-Litwanja).

21. Il-Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (il-Qorti Suprema tal-Litwanja) qalet li l-kuntratt kontenzjuż huwa b'mod ċar operazzjoni li tissodisfa l-kriterji ta' operazzjoni interna previsti mid-dritt tal-Unjoni [5] u l-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja. Din l-evalwazzjoni hija komuni għall-partijiet kollha fit-tilwima.

22. Il-Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (il-Qorti Suprema tal-Litwanja) tispjega li l-Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (il-Qorti Amministrattiva Suprema tal-Litwanja) iddeċidiet mill-2011 li kuntratti li kienu jissodisfaw il-kriterji stabbiliti f'Teckal kellhom jiġu kkunsidrati legali. Minn nofs l-2015 'il quddiem, fuq il-bażi ta' żewġ digrieti tal-Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas (il-Qorti Kostituzzjonali tar-Repubblika tal-Litwanja), iktar kriterji ttieħdu inkunsiderazzjoni, riżultanti mil-liġi dwar il-kompetizzjoni, bħal pereżempju l-kontinwità, il-kwalità tajba u l-aċċessibbiltà tas-servizz kif ukoll l-effetti fuq l-ugwaljanza fit-trattament ta' operaturi ekonomiċi oħrajn u fuq il-possibbiltà li huma jikkompetu għal tali servizzi. Il-qorti tar-rinviju tenfasizza li l-Artikolu 4(2) tal-Liġi dwar il-Kompetizzjoni, kif applikata mill-qrati fil-fatt ma nbidilx mill-formulazzjoni oriġinali tiegħu li baqgħet l-istess sa mit-23 ta' Marzu 1999 u li kienet biss l-interpretazzjoni tad-dispożizzjoni li kienet evolviet fil-ġurisprudenza wara l-2015.

5 It-terminu ma jintuża la mid-Direttiva 2004/18 u lanqas mid-Direttiva 2014/24. Ara l-punti 38 sa 41 iktar 'il quddiem.

23. F'dan il-kuntest, il-qorti tar-rinviju kellha dubji dwar jekk, meħuda inkunsiderazzjoni l-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, il-kriterji li kellhom jiġu ssodisfatti biex operazzjoni interna tkun permessa humiex stipulati b'mod eżawrjenti mid-dritt tal-Unjoni jew jekk l-Istati Membri għandhomx marġni diskrezzjonali biex jistabbilixxu regoli – supplimentari – rigward l-operazzjonijiet interni u, jekk teżisti tali diskrezzjoni, il-modalità li skontha tista' tiġi eżerċitata.

IV. It-talba għal deċiżjoni preliminari u l-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja

24. F'dawn iċ-ċirkustanzi, il-Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (il-Qorti Suprema tal-Litwanja) iddeċidiet li tissospendi l-proċeduri u tagħmel id-domandi preliminari segwenti lill-Qorti tal-Ġustizzja għal deċiżjoni preliminari:

"1) Fiċ-ċirkustanzi tal-kawża prinċipali, fejn il-proċedura, b'mod partikolari amministrattiva, għall-konklużjoni tal-operazzjoni interna (*in house*) kontenzjuża bdiet taħt id-Direttiva 2004/18, iżda fejn il-kuntratt innifsu ġie konkluż fid-19 ta' Mejju 2016, wara l-iskadenza tad-direttiva msemmija hawn fuq, din l-operazzjoni taqa' taħt il-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2004/18 jew taħt dak tad-Direttiva 2014/24?

2) Fil-każ li l-operazzjoni interna kontenzjuża taqa' taħt il-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2004/18:

   a) l-Artikolu 1(2)(a) ta' din id-direttiva (iżda mingħajr limitazzjoni għal din id-dispożizzjoni), fid-dawl tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, fost l-oħrajn Teckal (C-107/98), Auroux *et* (C-220/05) u ANAV (C-410/04), għandu jinftiehem u jiġi interpretat fis-sens li l-kunċett ta' operazzjoni interna jaqa' taħt id-dritt tal-Unjoni u li l-kontenut u l-applikazzjoni ta' dan il-kunċett ma humiex affettwati mil-leġiżlazzjoni nazzjonali tal-Istati Membri, b'mod partikolari minn restrizzjonijiet fuq il-konklużjoni ta' tali operazzjonijiet, pereżempju mill-obbligu li tiġi ssodisfatta l-kundizzjoni li l-għoti ta' kuntratt pubbliku ma jippermettix li tiġi ggarantita l-kwalità tas-servizzi pprovduti, l-aċċessibbiltà tagħhom jew il-kontinwità tagħhom?

   b) jekk ir-risposta għad-domanda hawn fuq tkun fin-negattiv, jiġifieri li l-kunċett ta' operazzjoni interna jaqa' b'mod sħiħ jew parzjalment taħt il-leġiżlazzjoni nazzjonali tal-Istati Membri, din id-dispożizzjoni tad-Direttiva 2004/18 għandha tiġi interpretata fis-sens li l-Istati Membri għandhom setgħa diskrezzjonali sabiex jistabbilixxu restrizzjonijiet jew kundizzjonijiet supplimentari għall-konklużjoni ta' operazzjonijiet interni (meta mqabbla mad-dritt u mal-ġurisprudenza tal-Unjoni), iżda li din is-setgħa diskrezzjonali tista' tiġi implimentata biss permezz ta' regoli preċiżi u ċari tad-dritt pożittiv dwar il-kuntratti pubbliċi?

3) Fil-każ li l-operazzjoni interna kontenzjuża taqa' taħt il-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2014/24:

   a) l-Artikolu 1(4) u l-Artikolu 12 ta' din id-direttiva u l-Artikolu 36 tal-Karta, flimkien jew separatament (iżda mingħajr limitazzjoni għal dawn id-dispożizzjonijiet), fid-dawl tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, fost l-oħrajn Teckal (C-107/98), Auroux *et* (C-220/05) u ANAV (C-410/04) għandhom jinftiehmu u jiġu interpretati fis-sens li l-kunċett ta' operazzjoni interna jaqa' taħt id-dritt tal-Unjoni u li l-kontenut u l-applikazzjoni ta' dan il-kunċett ma humiex affettwati mil-leġiżlazzjoni nazzjonali tal-Istati Membri, b'mod partikolari minn restrizzjonijiet fuq il-konklużjoni ta' tali operazzjonijiet, pereżempju mill-obbligu li tiġi ssodisfatta l-kundizzjoni li l-għoti ta' kuntratt pubbliku ma jippermettix li tiġi ggarantita l-kwalità tas-servizzi pprovduti, l-aċċessibbiltà tagħhom jew il-kontinwità tagħhom?

b) jekk ir-risposta għad-domanda hawn fuq tkun fin-negattiv, jiġifieri li l-kunċett ta' operazzjoni interna jaqa' b'mod sħiħ jew parzjalment taħt il-leġiżlazzjoni nazzjonali tal-Istati Membri, dawn id-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 2014/24 għandhom jiġu interpretati fis-sens li l-Istati Membri għandhom setgħa diskrezzjonali sabiex jistabbilixxu restrizzjonijiet jew kundizzjonijiet supplimentari għall-konklużjoni ta' operazzjonijiet interni (meta mqabbla mad-dritt u mal-ġurisprudenza tal-Unjoni), iżda li din is-setgħa diskrezzjonali tista' tiġi implimentata biss permezz ta' regoli preċiżi u ċari tad-dritt pożittiv dwar il-kuntratti pubbliċi?

4) Indipendentement minn liema hija d-direttiva li taħtha taqa' l-operazzjoni interna kontenzjuża, il-prinċipji ta' ugwaljanza u ta' nondiskriminazzjoni tal-operaturi ekonomiċi u l-prinċipju ta' trasparenza (Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18, Artikolu 18 tad-Direttiva 2014/24), il-projbizzjoni ġenerali tad-diskriminazzjoni eżerċitata minħabba n-nazzjonalità (Artikolu 18 TFUE), id-dritt ta' stabbiliment (Artikolu 49 TFUE) u l-libertà li jiġu pprovduti servizzi (Artikolu 56 TFUE), il-possibbiltà li jingħataw drittijiet esklużivi (Artikolu 106 TFUE) u l-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja (sentenzi Teckal, ANAV, Sea, Undis Servizi u oħrajn), għandhom jinftiehmu u jiġu interpretati fis-sens li operazzjoni interna li awtorità kontraenti tikkonkludi ma' entità ġuridikament distinta li fuqha hija teżerċita kontroll analogu għal dak li hija teżerċita fuq id-dipartimenti proprji tagħha, fejn din l-entità twettaq il-parti essenzjali tal-attività tagħha għall-awtorità kontraenti, hija legali minnha nnifisha u, b'mod partikolari, ma tippreġudikax id-dritt tal-operaturi ekonomiċi l-oħra għal kompetizzjoni leali, ma toħloqx diskriminazzjoni bejn dawn tal-aħħar u ma tagħtix privileġġi lill-entità kkontrollata li permezz tagħha titwettaq l-operazzjoni interna?"

25. Osservazzjonijiet bil-miktub ġew ippreżentati minn Igrita, l-awtorità kontraenti, Kauno švara, il-Gvern Estonjan, il-Gvern Litwan u l-Gvern Pollakk (fil-każ tal-Gvern Pollakk, madankollu, dawn is-sottomissjonijiet kienu limitati għar-raba' domanda li ma hijiex ser tiġi ttrattata hawn) kif ukoll mill-Kummisjoni Ewropea.

V. Analiżi

26. Bla ħsara għal kwalunkwe risposta li l-Qorti tal-Ġustizzja tista' tagħti għad-domanda 4, iżda, skont it-talba tal-Qorti tal-Ġustizzja, nipproponi li nillimita l-osservazzjonijiet tiegħi għall-ewwel waħda u, skont ir-risposta għall-ewwel domanda, għat-tieni jew it-tielet domanda magħmulin mil-Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (il-Qorti Suprema tal-Litwanja).

A. Applikazzjoni ratione materiae tad-Direttivi 2004/18 u 2014/24

27. Għandu jiġi nnotat li l-applikazzjoni tad-Direttiva 2004/18 kif ukoll tad-Direttiva 2014/24 għall-kuntratti kontenzjużi hija suġġetta għall-kundizzjoni li l-valur stmat ta' dan il-kuntratt jilħaq il-limiti stabbiliti fl-Artikolu 7(b) tad-Direttiva 2004/18 jew l-Artikolu 4(c) tad-Direttiva 2014/24 rispettivament.

28. Skont l-istimi tal-qorti tar-rinviju, il-valur tal-operazzjoni inkwistjoni huwa ta' kważi EUR 490 000 iżda, jista' jkun ħafna ogħla. Għalhekk, irrispettivament minn liema direttiva tkopri l-kuntratt kontenzjuż, il-valur tal-imsemmi kuntratt jaqbeż l-ammonti limiti stabbiliti jew fl-Artikolu 7(b) tad-Direttiva 2014/24 u neċessarji għall-applikazzjoni tagħhom.

B. Applikazzjoni ratione temporis tad-Direttivi 2004/18 u 2014/24

29. Ladarba d-Direttiva 2014/24 ħassret id-Direttiva 2004/18 b'effett mit-18 ta' April 2016, huwa neċessarju li jiġi ddeterminat il-mument rilevanti li jiddetermina liema direttiva għandha tapplika.

30. Skont il-ġurisprudenza stabbilita tal-Qorti tal-Ġustizzja, il-mument rilevanti biex tiġi identifikata l-leġiżlazzjoni applikabbli għal kuntratt pubbliku huwa dak meta l-awtorità kontraenti mhux biss tagħżel it-tip ta' proċedura li hija għandha ssegwi, iżda tiddeċiedi wkoll b'mod definittiv il-kwistjoni dwar jekk huwiex neċessarju li ssir sejħa għal offerti għall-għoti ta' kuntratt pubbliku [6]. Jekk tali deċiżjoni tkun ittieħdet qabel id-data li fiha jkun skada l-perijodu għat-traspożizzjoni tad-direttiva sussegwenti, hawnhekk id-Direttiva 2014/24, ikun b'mod ċar kuntrarju għall-prinċipju ta' ċertezza legali, il-fatt li jiġi ddeterminat id-dritt applikabbli għall-kawża prinċipali b'riferiment għad-data tal-għoti tal-kuntratt [7].

31. Diversi avvenimenti li seħħew sa, u waqt, il-mument meta l-kuntratt bejn l-awtorità kontraenti u Kauna švara ġie konkluż setgħu kollha possibbilment jikkwalifikaw bħala l-mument meta ttieħdet id-deċiżjoni finali dwar it-tip ta' proċedura – u għalhekk id-deċiżjoni dwar jekk huwiex neċessarju li ssir sejħa għal offerti. Dawn l-avvenimenti jinkludu d-data meta saret it-talba għall-awtorizzazzjoni għall-konklużjoni tal-kuntratt kontenzjuż lill-awtorità tal-kuntratti pubbliċi, id-data tad-deċiżjoni tal-Awtorità tal-Kuntratti Pubbliċi, id-data tad-deċiżjoni tal-kunsill kontenzjuża u d-data tal-kuntratt kontenzjuż. L-applikazzjoni lill-Awtorità tal-Kuntratti Pubbliċi biss saret qabel it-tħassir tad-Direttiva 2004/18 u l-aħħar tliet avvenimenti saru wara dan.

32. Huwa għalhekk rilevanti li jiġi kkunsidrat jekk l-applikazzjoni għall-kunsens mill-Awtorità tal-Kuntratti Pubbliċi diġà kkostitwixxietx deċiżjoni finali dwar jekk kellhiex tinbeda proċedura ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi. L-Artikolu 10(5) tal-Liġi dwar il-Kuntratti Pubbliċi applikabbli sal-1 ta' Lulju 2017, kien jipprovdi li "[t]ista' tinbeda proċedura ta' għoti ta' kuntratti biss fil-kundizzjonijiet ipprovduti f'dan il-paragrafu wara li tingħata l-awtorizzazzjoni tal-Awtorità tal-Kuntratti Pubbliċi." Minkejja li hija l-qorti tar-rinviju li għandha tinterpreta l-leġiżlazzjoni nazzjonali tagħha, din il-qorti ddeskriviet il-proċedura biex jinkiseb il-kunsens tal-Awtorità tal-Kuntratti Pubbliċi bħala "filtru amministrattiv". Għaldaqstant, ma jidhirx li l-kunsens tal-Awtorità tal-Kuntratti Pubbliċi tal-20 ta' April 2016 ma rabat lill-awtorità kontraenti biex tikkonkludi l-kuntratt kontenzjuż.

33. Din il-fehma hija kkorroborata mill-Gvern tal-Litwanja fl-osservazzjonijiet tiegħu [8]. L-evalwazzjoni li d-deċiżjoni tal-Awtorità tal-Kuntratti Pubbliċi tal-20 ta' April 2016 ma kinitx deċiżiva hija barra minn hekk sostnuta minn dikjarazzjoni tal-awtorità tal-Kuntratti Pubbliċi f'din l-evalwazzjoni. L-Awtorità tal-Kuntratti Pubbliċi talbet lill-awtorità kontraenti tevalwa l-possibbiltà li takkwista s-servizzi skont il-Liġi dwar il-Kuntratti Pubbliċi qabel ma jiġi konkluż il-kuntratt kontenzjuż. Hija kkjarifikat ukoll li, fi kwalunkwe każ, id-deċiżjoni tal-awtorità kontraenti għandha tkun konformi mal-Artikolu 4(2) tal-Liġi dwar il-Kompetizzjoni. Gwida ta' dan it-tip tipprežupponi li i) id-deċiżjoni dwar il-proċedura kienet għadha ma tteħdietx f'dan il-mument, ii) li l-awtorità kontraenti setgħet tastjeni milli tikkonkludi l-kuntratt kontenzjuż u, iii) skont l-Awtorità tal-Kuntratti Pubbliċi, jekk il-kundizzjonijiet stabbiliti fl-Artikolu 4(2) tal-Liġi dwar il-Kompetizzjoni ma jkunux issodisfatti, l-awtorità kontraenti kellha, tibqa' lura milli tikkonkludi l-kuntratt minkejja l-kunsens tal-Awtorità tal-Kuntratti Pubbliċi sabiex tagħmel dan.

34. Ġaladarba l-Awtorità tal-Kuntratti Pubbliċi waslet għad-deċiżjoni tagħha fl-20 ta' April 2016, u għalhekk, wara li d-Direttiva 2004/18 ġiet imħassra, isegwi li d-direttiva applikabbli għandha tkun id-Direttiva 2014/24.

6 Sentenzi tal-5 ta' Ottubru 2000, Il-Kummissjoni vs Franza (C-337/98, EU:C:2000:543, punti 36 u 37); tal-11 ta' Lulju 2013, Il-Kummissjoni vs Il-Pajjiżi l-Baxxi (C-576/10, EU:C:2013:510, punt 52); tal-10 ta' Lulju 2014, Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067, punt 31) u tat-8 ta' Frar 2018, Lloyd's of London (C-144/17, EU:C:2018:78, punt 25).

7 Sentenzi tal-5 ta' Ottubru 2000, Il-Kummissjoni vs Franza (C-337/98, EU:C:2000:543, punt 40); tal-15 ta' Ottubru 2009, Hochtief u Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627, punt 29) u tal-11 ta' Lulju 2013, Il-Kummissjoni vs Il-Pajjiżi l-Baxxi (C-576/10, EU:C:2013:510, punt 53).

8 Paragrafu 27 tal-osservazzjonijiet tal-Gvern tal-Litwanja.

C. Dwar il-punt jekk il-kriterji li għandhom jiġu ssodisfatti għal "operazzjoni interna" skont id-dritt tal-Unjoni humiex eżawrjenti.

35. Ladarba d-Direttiva 2014/24 hija applikabbli, nipproponi li nirrispondi biss it-tielet domanda.

36. Nipproponi wkoll li nittratta d-domanda 3(a) flimkien mal-ewwel parti tad-domanda 3(b). Il-Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (il-Qorti Suprema tal-Litwanja) tixtieq tkun taf jekk l-Istati Membri jistgħux jillimitaw il-possibbiltà għall-awtoritajiet pubbliċi li jikkonkludu "operazzjonijiet interni" billi jistipulaw kriterji supplimentari, bħall-kriterju inkwistjoni f'din il-kawża li jipprevedi li l-operazzjonijiet interni jistgħu jiġu konklużi biss, fost l-oħrajn, jekk "l-għoti ta' kuntratt pubbliku ma jippermettix li tiġi ggarantita l-kwalità tas-servizzi pprovduti, l-aċċessibbiltà tagħhom jew il-kontinwità tagħhom". Dan jitlob evalwazzjoni dwar jekk il-kriterji li għandhom jiġu ssodisfatti għal operazzjoni interna skont id-dritt tal-Unjoni humiex eżawrjenti jew jekk l-Istati Membri jistgħux iżidu ma' dawn il-kriterji.

37. L-ewwel nett jista' jkun konvenjenti li tingħata definizzjoni għal "operazzjonijiet interni" u li jitfakru r-raġunijiet għalfejn huma ttrattati b'mod differenti minn kuntratti oħrajn fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi.

1. It-tifsira tal-kunċett ta' "operazzjoni interna"

38. Id-Direttiva 2014/24 ma tużax il-kliem "operazzjoni interna" jew "għoti intern", minkejja li, kif ser neżamina iktar 'il quddiem, l-Artikolu 12(1) ta' din id-direttiva infatti jittratta dan it-tip ta' kuntratti. Il-kliem "operazzjoni interna"[9], "kuntratt intern", "servizz intern"[10] jew "għoti intern"[11], madankollu, daħal fl-użu progressivament[12]. Minkejja li f'xi każijiet il-kliem intuża b'mod iktar liberu[13], il-kliem issa huwa b'mod ġenerali użat biex jiddeskrivi kuntratti bejn awtorità kontraenti u korp pubbliku ieħor (jew entità separata li hija b'xi mod marbuta ma' din l-awtorità kontraenti) li jissodisfaw ċerti kriterji. Dawn il-kriterji kienu ġew oriġinarjament stabbiliti mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja u fil-frattemp ġew inklużi fl-Artikolu 12(1) tad-Direttiva 2014/24[14].

39. L-ewwel nett, meta qegħdin nitkellmu dwar "operazzjonijiet interni" kif il-kliem huwa użat b'mod ġenerali, ma aħniex qegħdin nittrattaw każijiet fejn awtorità pubblika sempliċement twettaq kompitu billi tuża r-riżorsi proprji. Minkejja li l-attività titwettaq manifestament "internament" f'dawn il-każijiet, ma hemm ebda għoti/operazzjoni/kuntratt. Dawn il-każijiet b'mod ġenerali ma jaqgħux taħt il-kamp ta' applikazzjoni tad-dritt tal-kuntratti pubbliċi minħabba li bl-ebda mod ma jikkostitwixxu għoti ta' kuntratt[15]. Sabiex il-kunċett ta' "kuntratt pubbliku" ikun rilevanti, għall-kuntrarju ir-relazzjoni bejn il-partijiet kontraenti għandha tkun waħda kuntrattwali.

9 Sentenza tad-19 ta' Ġunju 2014, Centro Hospitalar de Setúbal u SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, punt 32)

10 Ara l-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Alber f'RI.SAN. (C-108/98, EU:C:1999:161, punti 21, 49 u 52).

11 Fis-segwenti sejjer nuża l-kliem "operazzjoni interna" kif użat fid-domandi tal-Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (il-Qorti Suprema tal-Litwanja), minkejja li l-kliem kollu indikat hawn fuq ġie użat fil-kuntest deskritt.

12 L-Avukat Ġenerali Stix-Hackl invoka l-"operazzjoni kważi-interna" minflok "akkwist intern (awtokunsinna)" fi Stadt Halle u RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2004:553, punt 49).

13 Ara pereżempju s-sentenza tat-8 ta' Mejju 2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, punt 8) fejn il-Qorti tal-Ġustizzja tuża t-titolu "L-għoti ta' kuntratt pubbliku mingħajr applikazzjoni tal-proċeduri stabbiliti bid-Direttiva 2004/18 – Għoti msejjaħ 'in house'" jew is-sentenza tat-8 ta' Diċembru 2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, punt 5) fejn il-Qorti tal-Ġustizzja titkellem b'mod pjuttost vast dwar il-"possibbiltà tal-għoti dirett ta' kuntratt pubbliku mingħajr l-impenn ta' proċedura ta' sejħa għall-offerti".

14 Ara pereżempju s-sentenzi tad-19 ta' Ġunju 2014, Centro Hospitalar de Setúbal u SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, punt 32); tat-8 ta' Diċembru 2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, punt 24).

15 Ara wkoll l-Artikolu 1(2) tad-Direttiva 2014/24.

40. Sabiex tiġi kkunsidrata bħala "interna" operazzjoni għandha wkoll tissodisfa ċerti kriterji. Sa mis-sentenza fundamentali tal-Qorti tal-Ġustizzja fil-kawża Teckal, il-kriterji bażiċi kienu li i) l-awtorità kontraenti teżerċita kontroll fil-konfronti ta' persuna ġuridika separata li magħha tikkonkludi kuntratt kontroll simili għal dak li hija teżerċita fuq id-dipartimenti tagħha stess u li fl-istess ħin ii) din il-persuna ġuridika separata twettaq il-parti essenzjali tal-attivitajiet tagħha mal-awtorità jew awtoritajiet pubbliċi li jikkontrollawha [16]. Il-kuntratti bejn entitajiet li jissodisfaw dawn il-kriterji huma kkunsidrati "operazzjonijiet interni".

41. Kif diġà semmejt, ir-rekwiżiti li għandhom jiġu ssodisfatti biex operazzjonijiet jitqiesu "interni" u għaldaqstant ma tkunx tapplika għalihom is-sistema ta' kuntratti pubbliċi llum jinsabu stabbiliti fl-Artikolu 12(1) tad-Direttiva 2014/24. Dawn ir-rekwiżiti huma i) li l-awtorità kontraenti teżerċita kontroll fuq il-persuna ġuridika kkonċernata li huwa simili għal dak li hija teżerċita fuq id-dipartimenti tagħha stess, ii) li l-persuna ġuridika kkontrollata teżerċita iktar minn 80 % tal-attivitajiet tagħha fit-twettiq tal-kompiti għall-entità li tikkontrollaha u iii) li ma hemm ebda parteċipazzjoni diretta ta' kapital privat fl-entità kkontrollata (b'xi eċċezzjonijiet għal ċerti parteċipazzjonijiet ta' kapital privat li ma jagħtux il-kontroll). L-ewwel żewġ rekwiżiti jirriżultaw mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja sa mis-sentenza mogħtija fil-kawża Teckal [17]. Kienet biss iċ-ċifra preċiża tat-80 % li ġiet miżjuda. It-tielet kriterju ġie applikat sa mis-sentenza mogħtija fil-kawża Stadt Halle u RPL Lochau [18].

2. Raġuni għall-eżenzjoni tal-operazzjonijiet interni mis-sistema ta' kuntratti pubbliċi

42. L-operazzjonijiet interni kif deskritti hawn fuq ma jaqgħux taħt il-kamp ta' applikazzjoni tad-dritt tal-kuntratti pubbliċi minħabba li, kif indika l-Avukat Ġenerali Sánchez-Bordona: "Taħt is-sistema in house l-awtorità kontraenti ma tagħmilx kuntratti, minn perspettiva funzjonali, ma' entità differenti oħra, iżda, fil-fatt, tagħmel dan magħha nfisha, minħabba r-rabta li għandha mal-entità formalment differenti. Strettament, ma nistgħux nitkellmu dwar għoti ta' kuntratt, iżda sempliċi kompitu jew kariga, li ma huwiex oġġezzjonabbli mill-'parti' l-oħra, tkun xi tkun il-formula li jużaw. […] Il-proċeduri ta' għoti jagħmlu sens biss bejn żewġ entitajiet differenti u awtonomi, għaliex bejniethom, preċiżament, tista' tiġi stabbilita r-relazzjoni ġuridika (sinallagmatika) imperattiva sabiex jiġi konkluż kuntratt bi ħlas f'termini ta' ugwaljanza u mhux ta' dipendenza jew subordinazzjoni ġerarkika" [19]. It-terminu "operazzjoni interna" għalhekk jiddeskrivi kuntratt li, minħabba l-aspetti speċifiċi tiegħu stess, huwa assimilat ma' każ li fih awtorità kontraenti tuża r-riżorsi proprji, jiġifieri "riżorsi interni".

3. Il-grad ta' armonizzazzjoni

43. Il-fatt jekk id-dispożizzjonijiet tal-Artikolu 12 tad-Diretiva 2014/24 humiex eżawrjenti jew le jiddependi mill-grad ta' armonizzazzjoni tal-qasam li din id-dispożizzjoni tittratta. Fil-każ ta' armonizzazzjoni sħiħa, ma huwiex permessibbli għal Stat Membru li jintroduċi miżuri ġodda f'dan il-qasam minħabba li dan essenzjalment ikun ifisser li tiġi kkontestata l-armonizzazzjoni effettwata mid-direttiva fir-rigward ta' dawn il-kwistjonijiet [20]. Il-kwistjoni hija dwar jekk l-Artikolu 12(1) jikkostitwixxix armonizzazzjoni kompleta fil-qasam ta' operazzjonijiet interni.

16 Sentenza tat-18 ta' Novembru 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, punt 50).

17 Sentenza tat-18 ta' Novembru 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, punt 50).

18 Sentenza tal-11 ta' Jannar 2005, Stadt Halle u RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, punti 49 sa 52).

19 Sentenza tal-5 ta' Ottubru 2017, LitSpecMet (C-567/15, EU:C:2017:719, punti 70, 71).

20 Sentenza tal-4 ta' Mejju 2016, Philip Morris Brands *et* (C-547/14, EU:C:2016:325, punt 71).

44. L-ewwel nett, skont il-premessa 4 tad-Direttiva 2014/24, ma huwiex l-għan tad-direttiva li tarmonizza l-qasam sħiħ tal-ħlas ta' fondi pubbliċi, iżda dawk biss immirati lejn l-akkwist ta' xogħlijiet, provvisti jew servizzi għal kunsiderazzjoni permezz ta' kuntratt pubbliku. Filwaqt li l-kuntratt kontenzjuż huwa kuntratt pubbliku, is-sitwazzjoni ta' operazzjoni interna hija, skont il-ġurisprudenza, assimilata għall-każijiet li fihom l-awtorità pubblika taġixxi bl-użu tar-riżorsi proprji[21]. Għalhekk, il-premessa 4 ma tistax tiġi kkunsidrata bħala konklużiva fir-rigward tal-kwistjoni jekk il-qasam ta' "operazzjonijiet interni" kienx intiż li jiġi armonizzat b'mod sħiħ.

45. Filwaqt li huwa ċar, fid-dawl tal-għan tar-regoli dwar il-kuntratti pubbliċi fid-Direttiva 2014/24 u l-inklużjoni tal-Artikolu 12 fit-Taqsima 3, intitolata "Esklużjonijiet", li l-eċċezzjonijiet inklużi fid-direttiva ma jistgħux jiġu estiżi[22], jiġifieri l-Istati Membri ma jistgħux japplikawhom b'mod selettiv jew inqas strett[23], l-għan ta' din id-direttiva ma jiġix kompromess jekk l-Istati Membri jitħallew japplikaw regoli iktar stretti li jkomplu jillimitaw id-dritt li jiġu konklużi operazzjonijiet interni. Dawn il-kunsiderazzjonijiet, flimkien mal-fatt li d-direttiva ma tinkludix indikazzjoni ċara li l-għan tagħha huwa armonizzazzjoni totali, jikkostitwixxu argumenti b'saħħithom favur id-dritt tal-Istati Membri li jipprevedu kriterji supplimentari għall-operazzjonijiet interni.

46. Kieku l-Artikolu 12(1) ikkostitwixxa armonizzazzjoni sħiħa, dan infatti jkun ifisser li awtorità kontraenti *għandha* tagħti kuntratt intern (jew twettaq is-servizz inkwistjoni bil-mezzi proprji) f'każijiet li r-rekwiżiti tal-Artikolu 12(1) jistgħu jiġu ssodisfatti. Fil-fehma tiegħi, dan ma huwiex il-każ. Nasal għal din il-konklużjoni għar-raġunijiet segwenti.

47. L-ewwel nett, il-formulazzjoni tal-Artikolu 12 tad-Direttiva 2014/24 ma tidhirx li ssostni din is-suppożizzjoni. Dawn it-termini huma ċari fis-sens illi jsostnu li kuntratt pubbliku li jissodisfa ċerti kriterji għandu jaqa' 'l barra mill-kamp ta' applikazzjoni ta' din id-direttiva. Konsegwentement, l-applikazzjoni ta' din id-dispożizzjoni tippreżupponi l-eżistenza ta' kuntratt. Hija ma tippretendix li tittratta b'mod ġenerali sitwazzjonijiet li fihom "operazzjoni interna" hija possibbli. Għalhekk, jekk Stat Membru jiddeċiedi, għal kwalunkwe raġuni, li ma jawtorizzax kuntratti pubbliċi fil-forma ta' operazzjoni interna, din is-sitwazzjoni ma hija bl-ebda mod ittrattata fl-eċċezzjoni speċifika inkluża fl-Artikolu 12(1) tad-Direttiva 2014/24.

48. Barra minn hekk, l-Artikolu 1(4) tad-Direttiva 2014/24 jinvoka l-libertà tal-Istati Membri li jiddefinixxu, konformement mad-dritt tal-Unjoni, mhux biss x'jikkunsidraw bħala servizzi ta' interess ġenerali, iżda wkoll l-mod kif dawn is-servizzi għandhom jiġu organizzati[24]. Dan jistqarr ukoll li d-direttiva ma taffettwax id-deċiżjoni tal-awtoritajiet pubbliċi jekk, kif u *sa liema punt* jixtiequ jwettqu funzjonijiet pubbliċi huma stess skont l-Artikolu 14 TFEU u l-Protokoll Nru 26[25]. Il-kelma *libertà* tagħmilha ċara li l-Istati Membri huma wkoll liberi li jipprevedu l-applikazzjoni tal-proċeduri ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi f'każijiet fejn id-dritt tal-Unjoni ma jipprojbixxix l-użu minn awtorità pubblika tar-riżorsi proprji jew anki l-konklużjoni ta' operazzjoni interna. Din il-konklużjoni hija konformi mal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja.

21 Skont il-premessa 31 fil-Preambolu tad-Direttiva 2014/24, id-direttiva hija intiża li tipprovdi kjarifika fir-rigward tal-każijiet li fihom il-kuntratti konklużi fi ħdan is-settur pubbliku ma humiex suġġetti għall-applikazzjoni tar-regoli dwar il-kuntratti pubbliċi, iżda tali kjarifika għandha tkun iggwidata mill-prinċipji stabbiliti fil-ġurisprudenza rilevanti tal-Qorti tal-Ġustizzja. Minn dan jista' jiġi mifhum li l-leġiżlatur tal-Unjoni sempliċement fittex li jerġa' jistqarr (bi kjarifiki) il-prinċipji li jirregolaw l-identifikazzjoni ta' operazzjonijiet interni li għalihom ma japplikawx ir-regoli dwar il-kuntratti pubbliċi. Ara wkoll, f'sens simili, il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Campos Sánchez-Bordona fil-kawżi magħquda Rehin-Sieg-Kreis u Rhenus Veniro (C-266/17 u C-267/17, EU:C:2018:723, punt 28).

22 Ara, b'analoġija, is-sentenza tat-18 ta' Novembru 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, punt 59); is-sentenza tat-18 ta' Jannar 2007, Auroux *et* (C-220/05, EU:C:2007:31, punt 59).

23 Sentenza tal-11 ta' Jannar 2005, Stadt Halle u RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, punt 46); sentenza tat-8 ta' Mejju 2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, punti 22 u 23); sentenza tat-8 ta' Diċembru 2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, punt 29).

24 Ara wkoll il-premessa 5 fil-preambolu tad-Direttiva 2014/24 kif ukoll is-sentenza tal-11 ta' Jannar 2005, Stadt Halle u RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, punt 49) fejn il-Qorti tal-Ġustizzja tistqarr: "Skond il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, mhux esklużi li jista' jkun hemm ċirkustanzi oħra li fihom is-sejħa għal offerti *mhijiex obbligatorja* […]" (enfasi miżjuda minni).

25 Enfasi miżjuda minni.

49. Għandu jiġi osservat ukoll li, kif il-Kummissjoni tenfasizza fl-osservazzjonijiet tagħha, il-fatt li Stat Membru jiddeċiedi li jillimita l-possibbiltajiet għall-konklużjoni ta' operazzjonijiet interni u għalhekk, jestendi l-kamp ta' applikazzjoni tar-regoli dwar il-kuntratti pubbliċi huwa konformi mal-għanijiet tad-direttivi dwar il-kuntratti pubbliċi [26]. Il-prinċipju, stabbilit fil-premessa 2 tad-Direttiva 2014/24 u skont liema l-kuntratti pubbliċi huma mezz kif jiġi żgurat l-iktar użu effiċjenti tal-fondi pubbliċi jidher li kien ukoll fiċ-ċentru tad-deċiżjoni leġiżlattiva Litwana. Ir-Repubblika tal-Litwanja, fl-osservazzjonijiet bil-miktub tagħha, tindika li studju tas-suq tal-Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (il-Kunsill tal-Kompetizzjoni tar-Repubblika tal-Litwanja) fis-settur tal-ġestjoni tal-iskart wasal għall-konklużjoni li l-prezzijiet kienu l-ogħla f'muniċipalitajiet fejn is-servizzi kien assigurati minn kumpanniji kkontrollati mill-imsemmija muniċipalitajiet u li dan inkoraġġixxa lir-Repubblika tal-Litwanja tagħti preċedenza lill-operazzjonijiet ta' kuntratti pubbliċi meta mqabbla mal-operazzjonijiet interni [27]. Din hija deċiżjoni ta' politika mir-Repubblika tal-Litwanja li hija, naturalment, libera li tadotta.

50. Għalhekk, fl-istat preżenti tal-armonizzazzjoni prevista mid-Direttiva 2014/24, Stat Membru ma huwiex miżmum milli jistipula rekwiżiti supplimentari li jillimitaw l-opportunitajiet għall-awtoritajiet pubbliċi li jikkonkludu operazzjonijiet interni, anki jekk il-konklużjoni ta' tali operazzjoni tkunu permessa skont id-dritt tal-Unjoni.

51. Għandu jiġi indikat, madankollu, li l-libertà ta' Stat Membru fl-implimentazzjoni ta' tali rekwiżiti supplimentari ma hijiex naturalment illimitata. Il-ġurisprudenza stabbilita tipprevedi b'mod ċar li r-regoli fundamentali tat-TFUE b'mod ġenerali japplikaw għall-attivitajiet ekonomiċi ta' korpi pubbliċi, anki f'każijiet li ma jaqgħux taħt il-kamp ta' applikazzjoni tad-direttivi dwar il-kuntratti pubbliċi [28] sakemm dawn il-korpi pubbliċi ma jwettquhomx huma stess, inkluż permezz ta' operazzjonijiet interni [29].

52. Dan il-prinċipju huwa inkluż ukoll fil-premessa 1 tad-Direttiva 2014/24 li tgħid, bħala kunsiderazzjoni ġenerali, li l-għoti ta' kuntratti pubbliċi mill-awtoritajiet tal-Istati Membri, jew f'isimhom, għandu jkun konformi mal-prinċipji tat-TFUE, u, b'mod partikolari, mal-moviment liberu tal-merkanzija, il-libertà ta' stabbiliment u l-libertà li jiġu pprovduti servizzi, kif ukoll mal-prinċipji li jitnisslu minnhom, bħat-trattament ugwali, in-nondiskriminazzjoni, ir-rikonoxximent reċiproku, il-proporzjonalità u t-trasparenza. Dawn ir-regoli huma, naturalment, applikabbli għal kull operazzjoni, irrispettivament minn valur speċifiku. Huwa biss meta operazzjonijiet jaqbżu ċertu valur li l-proċeduri speċifiċi ta' għoti ta' kuntratti stabbiliti fid-Direttiva 2014/24 għandhom jiġu segwiti.

53. Dan ifisser li r-regoli fundamentali tat-TFUE japplikaw ukoll għal eżerċizzju tas-setgħa leġiżlattiva ta' Stat Membru fil-qasam tal-attivitajiet ekonomiċi tal-korpi pubbliċi fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi.

54. Ir-rekwiżiti supplimentari stipulati mil-leġiżlazzjoni Litwana sabiex jippermettu operazzjonijiet interni, speċifikament, li l-għoti ta' kuntratt pubbliku ma jistax jiżgura l-kwalità, id-disponibbiltà u l-kontinwità tas-servizzi li għandhom jingħataw ma jistgħu jwasslu għal ebda dubju li jistgħu jkunu kontra xi wieħed mill-prinċipji msemmijin iktar 'il fuq.

26 Paragrafu 47 tal-osservazzjonijiet tal-Kummissjoni, ara wkoll il-premessa 2 fil-preambolu tad-Direttiva 2014/24.

27 Paragrafi 61 u 62 tal-osservazzjonijiet tar-Repubblika tal-Litwanja.

28 Ara s-sentenza tat-18 ta' Novembru 2010, Il-Kummissjoni vs L-Irlanda (C-226/09, EU:C:2010:697, punt 29); is-sentenza tad-19 ta' Diċembru 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce *et* (C-159/11, EU:C:2012:817, punt 23) u s-sentenza tal-10 ta' Ottubru 2013, Manova (C-336/12, EU:C:2013:647, punt 26) fir-rigward ta' kuntratti marbuta mas-servizzi li jaqgħu taħt l-Anness IIB tad-Direttiva 2004/18 kif ukoll is-sentenza tal-25 ta' Ottubru 2018, Anodiki Services EPE (C-260/17, EU:C:2018:864, punt 36) fir-rigward ta' kuntratti ta' impjieg u s-sentenza tat-13 ta' Ottubru 2005, Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, punt 46) kif ukoll is-sentenza tas-6 ta' April 2006, ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237, punt 17) fir-rigward ta' konċessjonijiet ta' servizzi pubbliċi.

29 Sentenza tat-13 ta' Ottubru 2005, Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, punt 62); sentenza tas-6 ta' April 2006, ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237, punt 24) u sentenza tal-25 ta' Ottubru 2018, Anodiki Services EPE (C-260/17, EU:C:2018:864, punt 36).

D. Fuq il-kwistjoni dwar jekk ir-rekwiżiti supplimentari għandhomx jiġu stabbiliti fid-dritt pożittiv

55. Lil hinn mill-kwistjoni jekk tali rekwiżiti supplimentari jistgħux jiġu stipulati bħala tali, fit-tieni parti tad-domanda 3(b), il-Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (il-Qorti Suprema tal-Litwanja) speċifikament tixtieq tkun taf jekk dawn ir-rekwiżiti jistgħux jiġu implimentati biss permezz ta' dispożizzjonijiet preċiżi u ċari tad-dritt pożittiv dwar il-kuntratti pubbliċi, minflok bil-ġurisprudenza fuq il-bażi tad-dispożizzjonijiet tad-dritt tal-kompetizzjoni. Id-domanda speċifika magħmula mill-qorti tar-rinviju hija dwar jekk il-modalità li permezz tagħha Stat Membru jintroduċi tali regoli tistax tammonta fiha nnifisha għal ksur tad-dritt tal-Unjoni.

56. Kif diġà osservajt, huma l-Istati Membri li għandhom jiddeterminaw jekk jixtiqux jipprevedu kriterji supplimentari li jillimitaw l-għażla tal-awtoritajiet pubbliċi dwar jekk jistgħux jikkonkludu operazzjonijiet interni. Jekk huwa l-Istat Membru li għandu jiddetermina jekk jipprevedix tali kriterji supplimentari, li ma humiex rekwiżit tad-dritt tal-Unjoni, hija b'mod ġenerali wkoll taħt is-setgħa diskrezzjonali tagħhom il-modalità ta' kif jippreveduhom. Madankollu, kif stabbilit iktar 'il fuq, ir-regoli fundamentali tat-TFUE japplikaw ukoll jekk Stat Membru jkun qiegħed jaġixxi barra mill-obbligi tiegħu skont direttiva.

57. F'kawżi li jittrattaw l-implimentazzjoni tal-obbligi ta' Stati Membri skont id-dritt tal-Unjoni jew it-traspożizzjoni ta' direttivi, il-Qorti tal-Ġustizzja konsistentement iddeċidiet li azzjoni leġiżlattiva ma hijiex neċessarjament meħtieġa[30]. Għandu jitfakkar li dawn id-deċiżjonijiet ittieħdu bl-applikazzjoni tal-prinċipju tad-dritt tal-Unjoni taċ-ċertezza legali, minħabba li għandhom jagħtu lill-persuni kkonċernati b'tali miżuri ċ-ċertezza fir-rigward tal-portata tad-drittijiet tagħhom f'oqsma rregolati mid-dritt tal-Unjoni. Minħabba li, f'din il-kawża, qiegħda tiġi ttrattata l-implimentazzjoni ta' miżuri nazzjonali li ma humiex meħtieġa mid-dritt tal-Unjoni, ir-rekwiżiti ma jistgħux ikunu ogħla.

58. Minn dan Isegwi, li ma hemm ebda rekwiżit tad-dritt tal-Unjoni li jobbliga lill-Istati Membri li jistabbilixxu limitazzjonijiet jew kundizzjonijiet supplimentari għall-konklużjoni ta' operazzjonijiet interni biex jagħmlu dan biss permezz ta' dispożizzjonijiet preċiżi u ċari tad-dritt pożittiv dwar il-kuntratti pubbliċi.

VI. Konklużjonijiet

59. Għaldaqstant nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja għandha tirrispondi l-ewwel u t-tielet domanda magħmula mil-Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (il-Qorti Suprema tal-Litwanja) kif ġej:

1) B'mod ġenerali, id-direttiva applikabbli għal operazzjoni interna hija dik fis-seħħ fil-mument meta l-awtorità kontraenti tagħżel it-tip ta' proċedura li għandha tiġi segwita u tiddeċiedi definittivament kontra sejħa għal offerti qabel l-għoti ta' kuntratt pubbliku. Hija l-qorti tar-rinviju li għandha tevalwa meta din id-deċiżjoni tittieħed b'mod definittiv mill-awtorità kontraenti.

3) a. Id-dispożizzjonijiet tal-Artikolu 1(4) u tal-Artikolu 12 tad-Direttiva 2014/24/UE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tas-26 ta' Frar 2014 dwar l-akkwist pubbliku u li tħassar id-Direttiva 2004/18/KE għandhom jinftiehmu u jiġu interpretati fis-sens li jelenkaw ir-rekwiżiti minimi għal operazzjoni interna biex tkun ammissibbli skont id-dritt tal-Unjoni. Dan, madankollu, ma jżommx lil Stat Membru milli jistipula kundizzjonijiet supplimentari li

30 Ara s-sentenza tal-20 ta' Ġunju 2002, Mulligan *et* (C-313/99, EU:C:2002:386, punti 50, 50) fir-rigward ta' strument leġiżlattiv li jiddelega s-setgħa li jiġu adottati miżuri skont regolament tal-Unjoni lil ministru u l-pubblikazzjoni ta' tali miżuri f'gazzetta nazzjonali kif ukoll is-sentenza tal-15 ta' Marzu 1990, Il-Kummissjoni vs Il-Pajjiżi l-Baxxi (C-339/87, EU:C:1990:119, punt 6) u s-sentenza tat-30 ta' Mejju 1991, Il-Kummissjoni vs Il-Ġermanja (C-361/88, EU:C:1991:224, punt 15), u wkoll il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Trstenjak f'Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:161, punt 80) fir-rigward tal-importanza li mhux biss tittieħed inkunsiderazzjoni l-formulazzjoni ta' dispożizzjoni, iżda wkoll kif din hija interpretata mill-qrati nazzjonali.

jillimtaw il-possibbiltà ta' awtoritajiet pubbliċi biex jikkonkludu operazzjonijiet interni, sakemm dawn il-kundizzjonijiet supplimentari ma humiex kuntrarji għad-dritt tal-Unjoni, bħal pereżempju, il-kundizzjoni li l-għoti ta' kuntratt pubbliku ma jistax jiżgura l-kwalità, id-disponibbiltà u l-kontinwità tas-servizzi li għandhom jiġu pprovduti.

b. Ma hemm l-ebda rekwiżit tad-dritt tal-Unjoni li jobbliga lill-Istati Membri li jistabbilixxu limitazzjonijiet jew kundizzjonijiet supplimentari għall-konklużjoni ta' operazzjonijiet interni biex jagħmlu dan biss permezz ta' dispożizzjonijiet preċiżi u ċari tad-dritt pożittiv dwar il-kuntratti pubbliċi.