KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI MENGOZZI
ppreżentati fis-17 ta' Novembru 2009[1]

1. Din il-kawża, li toriġina minn sensiela ta' domandi preliminari magħmulin mill-Oberlandesgericht Düsseldorf, tippermetti lill-Qorti tal-Ġustizzja terġa' tittratta l-problema tad-distinzjoni bejn kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet u attivitajiet ta' regolamentazzjoni urbanistika eżerċitati mill-awtoritajiet pubbliċi.

2. B'mod iktar preċiż, fiċ-ċentru tal-kawża li fuqha għandha tiddeċiedi l-qorti tar-rinviju hemm il-bejgħ ta' art minn amministrazzjoni pubblika lil individwu privat. Tipikament, ċirkustanzi bħal dawn jistgħu jwasslu lil wieħed jaħseb li hemm possibbiltà ta' għajnuna mill-Istat[2]. Madankollu f'dan il-każ, ma jidhirx li hemm tħassib simili. Id-dettalji speċifiċi tal-każ jikkonsistu fil-fatt li l-amministrazzjoni pubblika ddeċidiet li tittrasferixxi l-art lill-offerent li juri li fir-rigward ta' din l-art, il-proġetti tiegħu ta' użu u ta' kostruzzjoni ġew meqjusa bħala iktar interessanti u xierqa min-naħa tal-awtoritajiet komunali, li huma d-detenturi tal-poteri li jirrigwardaw l-amministrazzjoni urbanistika tat-territorju. Il-qorti tar-rinviju tistaqsi jekk, f'dan il-kuntest, għandhomx japplikaw ir-regoli dwar il-kuntratti pubbliċi, u b'mod iktar speċifiku dawk dwar il-konċessjonijiet għal xogħlijiet pubbliċi.

I — Il-kuntest ġuridiku

3. Id-dispożizzjonijiet li dwarhom trid tiddeċiedi l-Qorti tal-Ġustizzja jinsabu fid-Direttiva 2004/18/KE[3] (iktar 'il quddiem, id-"Direttiva").

1 — Lingwa oriġinali: it-Taljan.

2 — Kif inhu evidenti, ikun hemm possibbiltà ta' għajnuna mill-Istat meta t-trasferiment tal-proprjetà pubblika jseħħ bi prezz inferjuri għal dak tas-suq. Ara, f'dan ir-rigward, il-Komunikazzjoni tal-Kummissjoni dwar elementi ta' għajnuna Statali dwar bejgħ ta' artijiet u bini ta' awtoritajiet pubbliċi (ĠU 1997, C 209, p. 3).

3 — Id-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] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti: Kapitolu 6, Vol. 7, p. 132).

4. L-Artikolu 1 tad-Direttiva jipprovdi:

"1. Għall-għan ta' din id-Direttiva, id-definizzjonijiet mdaħħla fil-paragrafi 2 sa 15 għandhom jgħoddu.

2. a) 'Kuntratti pubbliċi' huma kuntratti għall-interess tal-flus konklużi bil-miktub bejn wieħed jew aktar operaturi ekonomiċi u li għandhom bħala objettiv tagħhom l-esekuzzjoni tax-xogħlijiet, il-provvista tal-prodotti jew il-disposizzjoni tas-servizzi fi ħdan it-tifsira ta' din id-Direttiva.

b) 'Kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi' [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet] huma kuntratti pubbliċi li għandhom bħala l-objettiv tagħhom jew l-wieħed l-esekuzzjoni, jew l-ieħor id-disinn u l-esekuzzjoni, ta' xogħlijiet relatati ma' waħda mill-attivitajiet fi ħdan it-tifsira ta' l-Anness jew xi xogħol, jew xi realizzazzjoni bi kull mezz, ta' xi xogħol li jikkorrispondi mal-kondizzjonijiet meħtieġa li huma speċifikati mill-awtorità kuntrattwali [awtorità kontraenti]. Ix-'xogħol' ifisser l-andament tax-xogħlijiet tal-kostruzzjoni u inġinerija civili meħuda bħala ħaġa waħda li hija suffiċenti fiha nnifisha biex taqdi funzjoni ekonomika jew teknika.

[…]

3. 'Konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi' huwa kuntratt ta' l-istess tip bħal kuntratt għal xogħlijiet pubbliċi [kuntratt pubbliku għal xogħlijiet] ħlief għall-fatt illi l-kunsiderazzjoni għax-xogħlijiet li għandhom jiġu mwettqa jikkonsistu jew unikament fid-dritt li x-xogħol jiġi esplojtat [ġestit] jew f'dan id-dritt kif ukoll fil-ħlas.

[…]"

II — Il-fatti, il-kawża prinċipali u d-domandi preliminari

5. Il-Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (l-aġenzija federali li tmexxi l-patrimonju immobiljarji pubbliku; iktar 'il quddiem, il-"Bundesanstalt") għarrfet f'Ottubru 2006, permezz ta' avviżi fil-gazzetti u fuq l-Internet, li kellha l-intenzjoni li tbiegħ art ta' madwar 24 ettaru fil-komun ta' Wildeshausen. B'mod partikolari, l-art kienet okkupata minn kwartieri militari, li tneħħew fl-ewwel xhur tal-2007.

6. L-avviż ippubblikat mill-Bundesanstalt kien jippreċiża li t-tip ta' użu permess tal-art kellu jiġi miftiehem mal-belt ta' Wildeshausen.

7. F'Mejju 2007, perizja kkummissjonata mill-Bundesanstalt stmat li l-valur tal-art kien ta' EUR 2,33 miljun.

8. Il-kumpannija Helmut Müller GmbH (iktar 'il quddiem, "Helmut Müller" kienet ippreżentat, sa minn Novembru 2006, offerta ta' xiri tal-art bil-prezz ta' EUR 4 miljun, iżda taħt il-kundizzjoni li l-ippjanar tal-bini fiż-żona jkun skont il-proġetti tagħha. Din il-proposta ma kellhiex segwitu ulterjuri.

9. F'Jannar 2007, il-Bundesanstalt talbet lill-persuni li setgħu kienu interessati sabiex jifformulaw offerta għall-art mingħajr ippjanar tal-bini stabbilit minn qabel. F'dan il-kuntest, Helmut Müller ippreżentat offerta ta' xiri ta' EUR 1 miljun. Kumpannija oħra, Gut Spascher Sand Immobilien GmbH (iktar 'il quddiem, "GSSI") min-naħa tagħha ppreżentat offerta ta' EUR 2,5 miljun.

10. Wara, il-belt ta' Wildeshausen talab lill-offerenti sabiex jippreżentaw il-proġetti tagħhom għall-użu taż-żona. Dawn il-proġetti ġew diskussi mal-belt, fil-preżenza wkoll tal-Bundesanstalt. Fl-24 ta' Mejju 2007, il-kunsill komunali ta' Wildeshausen esprima l-preferenza tiegħu għall-proġett ta' GSSI, filwaqt li ddikjara li kien lest jibda proċedura għad-definizzjoni tal-pjan għall-bini taż-żona abbażi ta' dak il-proġett. Madankollu, id-deċiżjoni tal-kunsill komunali kienet tindika espliċitament li din il-preferenza ma kellhiex tiġi kkunsidrata bħala vinkolanti fir-rigward tal-kompetenzi urbanistiċi tal-belt, li l-kunsill komunali rriżerva d-dritt għall-eżerċizzju liberu tagħhom.

11. Fis-6 ta' Ġunju 2007, il-Bundesanstalt biegħet l-art lil GSSI. Il-kuntratt tal-bejgħ ma jinkludi ebda riferiment għall-użu fil-ġejjieni tal-art ittrasferita.

12. Il-bejgħ tal-art ġie kkontestat quddiem il-qrati nazzjonali minn Helmut Müller, li sostniet b'mod partikolari li dak il-bejgħ kellu jsir abbażi tar-regoli li jirrigwardaw l-għoti ta' kuntratti pubbliċi.

13. B'din il-kwistjoni quddiemha, il-qorti tar-rinviju għamlet dawn id-domandi preliminari li ġejjin:

"1) Il-kunċett ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet fl-Artikolu 1(2)(b) tad-[Direttiva 2004/18], għandu jiġi interpretat fis-sens li x-xogħlijiet għandhom materjalment jew fiżikament jitwettqu f'isem l-awtorità aġġudikatriċi

[awtorità kontraenti] u fl-interess ekonomiku dirett ta' din?

2) Sa fejn il-kunċett ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet fis-sens tal-Artikolu 1(2)(b) tad-Direttiva 2004/18 ma jippermettix li jitħalla barra l-element ta' 'ksib': jista' jiġi ammess ksib skont it-tieni ipoteżi msemmija f'din id-dispożizzjoni meta x-xogħlijiet għandhom jissodisfaw għan pubbliku stabbilit mill-awtorità aġġudikatriċi [awtorità kontraenti] (pereżempju, li jikkontribwixxi għall-iżvilupp urban ta' parti mill-komun) u li l-kuntratt jagħti lill-awtorità aġġudikatriċi [awtorità kontraenti] l-kompetenza li tassigura li l-għan pubbliku jinkiseb u li x-xogħol neċessarju għal dan il-għan jitwettaq?

3) Il-kunċett ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet jitlob, fl-ewwel jew fit-tieni ipoteżi msemmija fl-Artikolu 1(2)(b) tad-Direttiva 2004/18, li l-imprenditur ikun direttament jew indirettament obbligat li jipprovdi dawn ix-xogħlijiet? It-twettiq ta' dan l-obbligu jista' jkun inforzat legalment?

4) Il-kunċett ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet jippresupponi, b'applikazzjoni tat-tielet ipoteżi msemmija fl-Artikolu 1(2)(b) tad-Direttiva 2004/18, li l-imprenditur għandu jwettaq xogħlijiet jew li dawn ix-xogħlijiet jifformaw l-għan ta' dan il-kuntratt?

5) Kuntratti li, permezz tal-kundizzjonijiet meħtieġa li huma speċifikati mill-awtorità aġġudikatriċi [awtorità kontraenti], huma intiżi sabiex jassiguraw li x-xogħlijiet li għandhom jitwettqu għal għan pubbliku definit jiġu ggarantiti u li permezz tagħhom l-awtorità aġġudikatriċi [awtorità kontraenti] (skont il-ftehim kuntrattwali) tingħata fl-istess waqt (fl-interess indirett tagħha) il-kompetenza li tassigura li x-xogħlijiet jistgħu jitwettqu b'sodisfazzjon tal-għan pubbliku definit jaqgħu taħt il-kunċett ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet fis-sens tat-tielet ipoteżi msemmija fl-Artikolu 1(2)(b) tad-Direttiva 2004/187/KE?

6) Il-kunċett ta' 'kondizzjonijiet meħtieġa li huma speċifikati mill-awtorità kuntrattwali' fis-sens tal-Artikolu 1(2)(b) tad-Direttiva 2004/18/KE huwa sodisfatt meta x-xogħlijiet jitwettqu skont il-pjanijiet verifikati u approvati mill-awtorità aġġudikatriċi [awtorità kontraenti]?

7) L-għoti ta' kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet [il-konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi] jeskludi l-applikazzjoni tal-Artikolu 1(3) tad-Direttiva 2004/18/KE

meta l-konċessjonarju huwa jew isir proprjetarju tal-art li fuqha għandu jsir ix-xogħol jew meta l-għoti jsir għal perijodu indefinit?

8) Id-Direttiva 2004/18/KE tapplika (bl-obbligu għall-awtorità aġġudikatriċi [awtorità kontraenti] li tagħti bidu għal proċeduri għall-għoti ta' kuntratti) meta x-xiri ta' art minn terzi u l-għoti ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet ma jseħħux fl-istess ħin, u meta, fil-mument li fih tiġi konkluża t-tranżazzjoni dwar l-art, il-kuntratt pubbliku għal xogħlijiet ma jkunx għadu ngħata iżda meta, f'dan il-mument, l-awtorità aġġudikatriċi [awtorità kontraenti] kellha l-intenzjoni tagħti tali kuntratt?

9) Tranżazzjonijiet distinti iżda relatati maċ-ċessjoni [mat-trasferiment] ta' art u l-għoti ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet għandhom jiġu kkunsidrati bħala ħaġa waħda, meta dan l-għoti kien previst fil-mument tal-konklużjoni tal-bejgħ tal-art u meta l-persuni kkonċernati stabbilew intenzjonalment rabta stretta bejn il-kuntratti differenti, ta' natura materjali u, fejn huwa xieraq, kronoloġika [ara s-sentenza tal-10 ta' Novembru 2005, Il-Kummissjoni vs L-Awstrija (imsejħa 'Stadt Mödling'), C-29/04, Ġabra p. I-9705]?"

III — Osservazzjonijiet preliminari

A — *Il-ġurisprudenza tal-qorti tar-rinviju*

14. Għandha tingħata spjegazzjoni sabiex wieħed jifhem id-domandi preliminari magħmula mill-qorti tar-rinviju. B'mod partikolari, għandu jiġi osservat, kif inhu enfasizzat mill-istess qorti nazzjonali fid-digriet tagħha, li l-ġurisprudenza attwali tal-qorti tar-rinviju (l-Oberlandesgericht Düsseldorf) għandha ċerti karatteristiċi li jikkuntrastawha mal-biċċa l-kbira tal-ġurisprudenza u tad-duttrina fir-rigward tad-dritt tal-kuntratti pubbliċi.

15. B'mod partikolari, il-pożizzjoni tal-qorti tar-rinviju titlaq mill-punt li n-natura essenzjalment urbanistika ta' proċedura ma teskludix, bħala prinċipju, l-applikabbiltà tar-regoli Komunitarji fir-rigward tal-kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet. F'dan ir-rigward, il-qorti nazzjonali tirreferi għall-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja fil-kawżi Ordine degli architetti *et*[4] u Il-Kummissjoni vs Franza[5].

16. Fit-tieni lok, il-qorti tar-rinviju tislet mill-ġurisprudenza Auroux *et*[6] il-prinċipju li jgħid li l-applikabbiltà tar-regoli Komunitarji

4 — Sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tat-12 ta' Lulju 2001, Ordine degli Architetti *et* (C-399/98, Ġabra p. I-5409).

5 — Sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-20 ta' Ottubru 2005, Il-Kummissjoni vs Franza (C-264/03, Ġabra p. I-8831).

6 — Sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tat-18 ta' Jannar 2007, Auroux *et* (C-220/05, Ġabra p. I-385).

fir-rigward tal-kuntratti pubbliċi hija għalkollox indipendenti mill-fatt li l-awtorità kontraenti beħsiebha tikseb proprjetà, jew anki sempliċement tippossjedi u tuża biss, ix-xogħljiet li għandhom isiru. Fi kliem ieħor, ir-regoli Komunitarji fir-rigward ta' kuntratti pubbliċi jistgħu jiġu applikati irrispettivament mill-eżistenza ta' element ta' ksib materjali ta' beni min-naħa tal-awtorità kontraenti. B'mod partikolari, l-utilità li trid l-awtorità kontraenti jista' wkoll ikollha natura immaterjali, li tikkonsisti pereżempju, bħal f'dan il-każ, f'li jintlaħaq għan determinat ta' żvilupp urbanistiku tat-territorju komunali[7].

17. Abbażi ta' din il-ġurisprudenza, is-sitwazzjoni li hija s-suġġett tal-kawża prinċipali tiġi interpretata mill-qorti tar-rinviju bil-kliem li ġejjin. Lill-kumpannija GSSI ingħatat konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi[8], li fil-konfront tagħha kellhom jiġu applikati d-dispożizzjonijiet rilevanti tad-dritt Komunitarju[9]. Il-fatt li l-kumpannija GSSI kisbet fuq il-beni kkonċernati dritt ta' proprjetà ma jikkontrastax ma' din l-interpretazzjoni, billi l-kunċett ta' "konċessjoni" mfisser fid-Direttiva ma jeskludix la t-tul indeterminat tagħha u lanqas ir-rikonoxximent, favur konċessjonarju, ta' dritt ta' proprjetà fuq il-beni li jkunu l-oġġett tal-konċessjoni.

18. Il-fatt li l-belt ta' Wildeshausen, għalkemm kien esprima l-preferenza tiegħu għall-proġett urbanistiku ddisinjat mill-kumpannija GSSI, ma rabatx lilu nnifsu formalment biex jawtorizza dan il-proġett, ma huwiex, skont il-qorti tar-rinviju, element li jista' jdgħajjef l-interpretazzjoni tagħha tal-kwistjoni. B'mod partikolari, il-qorti nazzjonali tirreferi għas-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja fil-kawża Il-Kummissjoni vs L-Awstrija (imsejħa "Mödling")[10] biex issostni li anki ġrajja li kronoloġikament isseħħ wara l-għoti tal-kuntratt, jekk tkun konkretament determinanti għall-finijiet tagħha, għandha tiġi kkunsidrata għall-finijiet ta' evalwazzjoni ġuridika tal-fatti tal-każ. F'każ kuntrarju, l-effettività tad-dispożizzjonijiet

7 — Barra minn hekk, wara d-digriet tar-rinviju, il-leġiżlazzjoni Ġermaniża ġiet emendata permezz ta' liġi tal-20 ta' April 2009 dwar il-modernizzazzjoni tad-dritt tal-kuntratti pubbliċi (Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts, BGBl. I, p. 790), li emendat l-Artikolu 99 tal-GWB (liġi dwar il-protezzjoni tal-kompetizzjoni), billi ppreċiżat fost l-oħrajn li, fil-każ tat-tielet varjanti tad-definizzjoni ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet, huwa meħtieġ li l-awtorità kontraenti tikseb benefiċċju ekonomiku direct. Ara wkoll, iktar 'il quddiem, in-nota ta' qiegħ il-paġna 35.

8 — Madankollu, ma huwiex ċar għalkollox, min kien li ta din il-konċessjoni. L-istess Kummissjoni, li fuq dan il-punt dehret pjuttost miftuħa meta mqabbla mal-pożizzjoni tal-qorti tar-rinviju, kellha tirrikonoxxi, waqt is-seduta, li kemm il-Bundesanstalt kif ukoll il-belt ta' Wildeshausen għandhom, f'dan il-każ partikolari, ċerti karatteristiċi tipiċi ta' dan ir-rwol, mingħajr ma jkun possibbli li jiġi rrikonoxxut liema wieħed minnhom għandu jipprevali.

9 — Skont id-digriet tar-rinviju, ma hemmx dubju fir-rigward tal-fatt li l-limiti stabbiliti għall-applikazzjoni tad-Direttiva, f'dan il-każ, inqabżu sew. Fil-verità, mill-mument li fih innifsu l-valur tal-art ma jaqbiżx il-limiti, ir-raġunament tal-qorti nazzjonali għandu mingħajr dubju elementi ta' natura ipotetika. Min-naħa l-oħra, meta tiġi kkunsidrata l-ġurisprudenza stabbilita li tgħid li fil-prinċipju hija l-qorti nazzjonali li għandha tevalwa r-rilevanza tal-kwistjonijiet biex tiddeċiedi l-kontroversja, inqis li l-Qorti tal-Ġustizzja għandha, f'dan il-każ, tipprovdi risposta għad-domandi tal-Oberlandesgericht Düsseldorf. Ara, f'dan ir-rigward, pereżempju, is-sentenzi tal-15 ta' Diċembru 1995, Bosman (C-415/93, Ġabra p. I-4921, punt 61); tas-7 ta' Settembru 1999, Beck u Bergdorf (C-355/97, Ġabra p. I-4977, punt 22); tas-7 ta' Ġunju 2007, van der Weerd *et* (Kawżi magħquda minn C-222/05 sa C-225/05, Ġabra p. I-4233, punt 22), u tas-17 ta' Lulju 2008, Corporación Dermoestética (C-500/06, Ġabra p. I-5785, punt 23).

10 — Sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-10 ta' Novembru 2005, Il-Kummissjoni vs L-Awstrija (C-29/04, Ġabra p. I-9705).

tad-dritt Komunitarju tista' tiġi faċilment kompromessa.

19. Madankollu, kif osservajt iktar 'il fuq, l-istess qorti tar-rinviju tirrikonoxxi li l-interpretazzjoni tagħha tad-dritt Komunitarju, fil-partijiet li japplikaw f'din il-kawża, hija 'l bogħod sew milli ssib kunsens unanimu. Għalhekk permezz tad-domandi preliminari tagħha l-Oberlandesgericht Düsseldorf tistaqsi lill-Qorti tal-Ġustizzja, essenzjalment, jekk din l-interpretazzjoni hijiex korretta jew le.

B — *Id-differenzi bejn il-verżjonijiet lingwistiċi tal-Artikolu 1 tad-Direttiva*

20. L-Artikolu 1 tad-Direttiva jagħraf, fil-biċċa l-kbira tal-verżjonijiet lingwistiċi[11] tiegħu, tliet tipi differenti ta' "kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet]". Dawn huma b'mod partikolari:

— l-eżekuzzjoni, eventwalment akkumpanjata minn disinn, ta' *xogħlijiet* [12] tal-bini tat-tipi speċifikati fl-Anness I tad-Direttiva (l-ewwel varjanti);

— l-eżekuzzjoni, eventwalment akkumpanjata minn disinn, ta' *xogħol* [13] (it-tieni varjanti);

— l-eżekuzzjoni bi kwalunkwe mezz ta' *xogħol*[14] li tissodisfa l-eżiġenzi speċifikati mill-awtorità kontraenti (it-tielet varjanti).

21. Id-Direttiva tispeċifika minnufih wara li "xogħol"[15] "ifisser" "l-andament tax-xogħlijiet tal-kostruzzjoni u inġinerija civili meħuda bħala ħaġa waħda li hija suffiċjenti fiha nnifisha biex taqdi funzjoni ekonomika jew teknika".

22. Għandu jiġi osservat minnufih li l-verżjonijiet lingwistiċi tad-Direttiva jippreżentaw xi differenzi ta' ċertu importanza.

23. L-ewwel nett hemm id-differenzi li jirriżultaw mill-użu ta' terminoloġiji mhux dejjem koerenti fit-tliet varjanti indikati:

11 — Iżda mhux fil-verżjonijiet kollha: pereżempju, it-tieni varjanti indikata ma tinstabx fil-verżjoni Portuġiża.

12 — Bil-Ġermaniż: "von Bauvorhaben"; bl-Ingliż: "of works"; bil-Franċiż: "de travaux"; bl-Ispanjol: "de obras"; bl-Olandiż "van werken"; bil-Portuġiż: "de trabalhos"; bil-Grieg: "εργασιών".

13 — Bil-Ġermaniż: "eines Bauwerks"; bl-Ingliż: "a work"; bil-Franċiż: "d'un ouvrage"; bl-Ispanjol: "de una obra"; bl-Olandiż "van een werk"; bil-Grieg: "ενός έργου".

14 — Bil-Ġermaniż: "einer Bauleistung"; bl-Ingliż: "of a work"; bil-Franċiż: "d'un ouvrage"; bl-Ispanjol: "de una obra"; bl-Olandiż: "van een werk"; bil-Portuġiż: "de uma obra"; bil-Grieg: "ενός έργου".

15 — Bil-Ġermaniż: "Bauwerk"; bl-Ingliż: "work"; bil-Franċiż: "ouvrage"; bl-Ispanjol: "obra"; bl-Olandiż: "werk"; bil-Portuġiż: "obra"; bil-Grieg: "έργο".

b'mod partikolari dan huwa evidenti meta wieħed josserva l-kliem li jużaw uħud mill-verżjonijiet lingwistiċi, kif ġie indikat fin-noti ta' qiegħ il-paġna tal-varjanti inkwistjoni.

25. L-eżistenza ta' problemi testwali li għadhom kif issemmew turi b'mod kunsiderevoli li wieħed ma għandux ifittex interpretazzjoni "korretta" tad-dispożizzjonijiet permezz ta' analiżi strettament litterali tagħhom, forsi limitata l-iktar għal verżjoni lingwistika waħda. Fil-verità, l-interpretazzjoni sistematika u dik teleoloġika biss jistgħu, flimkien ma' ċerta doża ta' sens komun fl-interpretazzjoni, iwasslu għat-tiftix tat-tifsira li għandha tingħata lid-dispożizzjonijiet.

24. Barra minn hekk, il-verżjoni Ġermaniża għandha żewġ differenzi sinjifikattivi ulterjuri. Qabel kollox, it-tielet varjanti tippreċiża li l-eżekuzzjoni tal-attività prevista hemmhekk għandha sseħħ "permezz ta' terzi" (durch Dritte): dik il-preċiżazzjoni ma teżistix fil-verżjonijiet lingwistiċi l-oħrajn[16]. Fit-tieni lok, l-attività tat-tielet varjanti ma hijiex indikata bħala "xogħol" (Bauwerk), iżda bħala "attività ta' kostruzzjoni" (Bauleistung): bil-konsegwenza li d-definizzjoni suċċessiva ta' "xogħol" tidher applikabbli, fit-test Ġermaniż, fit-tieni varjanti biss, u mhux fit-tielet[17].

IV — Analiżi ġuridika

A — *Premessa: il-kunċett ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet*

26. Biex tkun tista' tingħata risposta kemm jista' jkun kompleta għad-domandi magħmula mill-qorti tar-rinviju huwa meħtieġ, qabel kollox, li jiġu individwati l-karatteristiċi essenzjali ta' kuntratt għal xogħlijiet.

27. Għandu jiġi ppreċiżat mal-ewwel, li dan huwa kunċett li jirrigwarda esklużivament id-dritt Komunitarju, biex b'hekk il-kwalifika ta' ċirkustanzi partikolari abbażi tad-dritt

16 — Madankollu nosserva, kif osserva b'mod partikolari l-Gvern Awstrijak fis-seduta, li l-preċiżazzjoni li hemm fit-test Ġermaniż forsi iktar milli hija diverġenti hija sempliċement "iktar speċifika" meta mqabbla ma' verżjonijiet lingwistiċi oħra. Meta tiġi kkunsdrata l-istruttura tad-dispożizzjoni inkwistjoni, jidher li huwa diffiċli, anki b'riferiment għall-verżjonijiet lingwistiċi l-oħra, li wieħed jista' jindividwa dettalji li jaqgħu fit-tielet varjanti fejn ix-xogħlijiet ma jsirux minn "terz". Fi kwalunkwe każ, għandu jitfakkar li, skont ġurisprudenza stabbilita, in-natura diverġenti ta' verżjoni lingwistika speċifika Komunitarja ma tistax tkun l-uniku element li jsostni l-interpretazzjoni ta' din id-dispożizzjoni, u lanqas ma tista' tiġi attribwita b'natura prijoritarja fir-rigward ta' verżjonijiet lingwistiċi oħra. Ara, f'dan ir-rigward, pereżempju, is-sentenzi tas-27 ta' Marzu 1990, Cricket St. Thomas (C-372/88, Ġabra p. I-1345, punt 18) u tad-19 ta' April 2007, Velvet & Steel Immobilien (C-455/05, Ġabra p. I-3225, punt 19).

17 — Din l-ispeċifiċità tal-verżjoni Ġermaniża toriġina diġà mid-Direttiva tal-Kunsill 89/440/KEE, tat-18 ta' Lulju 1989, li temenda d-Direttiva 71/305/KEE li tikkoordina l-proċeduri tal-għoti tal-kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet (ĠU L 210, p. 1). Id-Direttiva 89/440 introduċiet għall-ewwel darba fis-sistema legali Komunitarja d-definizzjoni attwali "fi tliet partijiet" tal-kuntratt pubbliku għal xogħlijiet.

nazzjonali ta' Stat Membru ma hijiex rilevanti f'dan il-kuntest[18].

28. Għal dak li jikkonċerna s-suġġett tal-kuntratt, id-Direttiva 2004/18 tidentifika, kif rajna iktar 'il fuq, tliet tipi fundamentali. Madankollu, fil-qosor, jista' jingħad li, skont l-Artikolu 1 ta' din id-direttiva, jidħlu fil-kunċett ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet, minn naħa l-iżvolġiment ta' xogħlijiet speċifiċi, tat-tipi elenkati fl-Anness I tad-Direttiva, u min-naħa l-oħra, l-eżekuzzjoni ta' xogħlijiet. Fi kliem ieħor, il-kunċett jinkludi kemm l-attività ta' kostruzzjoni, indipendentement mill-fatt li r-riżultat ta' xogħlijiet jikkostitwixxi beni ta' natura definita u/jew konkluża, kif ukoll attività ta' eżekuzzjoni, eventwalment anki permezz ta' terzi, ta' beni speċifiċi "lesti". Dawn il-beni, li n-natura "lesta" tagħhom tiġi individwata mid-Direttiva bl-osservazzjoni li huma jaqdu "funzjoni ekonomika jew teknika" normalment huma ddefiniti bħala "xogħlijiet".

29. Fir-rigward tas-sitwazzjonijiet speċifiċi individwali li għandhom jiġu evalwati, għandu, naturalment, jiġi eżaminat każ b'każ jekk dawn jidħlux fil-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2004/18. Madankollu jidhirli li, b'mod ġenerali, approċċ flessibbli, li iktar milli fuq it-tqassim fi tliet partijiet preżenti fil-biċċa l-kbira tal-verżjonijiet lingwistiċi tal-Artikolu 1, huwa bbażat fuq it-tqassim f'żewġ partijiet xogħlijiet/xogħol kif intwera fil-punt preċedenti, jippermetti fil-maġġoranza tal-każijiet li tiġi solvuta l-problema dwar is-sussistenza ta' kundizzjonijiet oġġettivi għall-applikazzjoni tad-Direttiva.

30. Madankollu, indipendentement mill-approċċ segwit wieħed ma għandux jinsa li element li jikkaratterizza l-kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet kollha huwa l-preżenza tal-element tal-kostruzzjoni. Fi kliem ieħor, l-attivitajiet magħmula għandhom iwasslu għal twettiq ta' beni. Is-sempliċi bejgħ ta' beni li jeżisti diġà huwa fil-fatt espliċitament eskluż mill-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva[19].

31. L-istess Artikolu 1 tad-Direttiva jidentifika b'mod espliċitu karatteristiċi essenzjali oħrajn ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet. Fil-fatt, huwa jistabbilixxi li l-kuntratt għal xogħlijiet huwa *kuntratt, konklużbil-miktub u għal remunerazzjoni.* Għalhekk, din l-aħħar karatteristika timplika li għas-servizz ta' kuntrattur tikkorrispondi kunsiderazzjoni tal-amministrazzjoni

18 — Ara s-sentenza Auroux *et*, iċċitata iktar 'il fuq fin-nota ta' qiegħ il-paġna 6, (punt 40).

19 — Ara l-Artikolu 16 tad-Direttiva.

pubblika, mhux neċessarjament fi flus, iżda li ċertament għandha valur ekonomiku[20].

32. Madankollu d-Direttiva stess tistabbilixxi, kif inhu magħruf, alternattiva fir-rigward ta' mudell "tipiku" fejn l-amministrazzjoni pubblika tħallas (f'sens wiesgħa, kif rajna) lill-kostruttur ta' xogħol. F'dan il-mudell alternattiv, li huwa dak tal-konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi, "il-kunsiderazzjoni għax-xogħlijiet li għandhom jiġu mwettqa jikkonsistu jew unikament fid-dritt li x-xogħol jiġi esplojtat [ġestit] jew f'dan id-dritt kif ukoll fil-ħlas". Skont il-qorti tarrinviju, f'dan il-każ għandhom japplikaw ir-regoli tal-konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi billi l-amministrazzjoni pubblika tillimita ruħha sabiex tippermetti li s-suġġett li beħsiebu jwettaq xi xogħlijiet ta' bini jikseb vantaġġ sħiħ, skont ir-regoli tad-dritt talproprjetà, mir-riżultati tal-attività tiegħu ta' kostruzzjoni. Din il-problema ser tiġi diskussa fid-dettall iktar 'il quddiem, b'mod partikolari fil-kuntest tal-analiżi tas-seba' domanda preliminari.

33. Osservazzjoni ulterjuri li għandha ssir tirrigwarda l-għan li l-awtoritajiet pubbliċi jridu jissodisfaw permezz tax-xogħol u/jew xogħlijiet li beħsiebhom iwettqu. Issa, kif ippreċiżat il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, għall-finijiet tal-applikabbiltà tarregoli tad-Direttiva l-għan li jrid jintlaħaq huwa irrilevanti[21]. Għalhekk, hija biss rilevanti, l-eżistenza tal-kundizzjonijiet oġġettivi esposti fit-test leġiżlattiv.

34. Din l-indifferenza fir-regoli Komunitarji fir-rigward tal-għanijiet li jridu jintlaħqu filkażijiet individwali konkreti mill-awtoritajiet pubbliċi tista' tiġi spjegata billi jiġi osservat li, kif jissuġġerixxu l-premessi tad-Direttiva, l-għan prinċipali tar-regoli Komunitarji tal-kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet huwa dak li jiġu eliminati r-restrizzjonijiet fuq il-libertajiet fundamentali u li jinfetaħ is-settur sabiex jiffavorixxi kompetizzjoni effettiva[22]. Għaldaqstant, il-perspettiva hija dik tal-individwi li jistgħu jkunu interessati li jeżegwixxu x-xogħlijiet: u għal dawn l-individwi, kif inhu ċar, huwa irrilevanti l-għan li l-amministrazzjoni pubblika beħsiebha tilħaq.

35. L-għanijiet wesgħin u ambizzjużi tad-Direttiva, li wkoll għandhom jiġu kkunsidrati fl-interpretazzjoni tagħha, ma għandhomx, madankollu, iwasslu għall-konklużjoni li, meta titqies il-portata ta' dan it-test leġiżlattiv,

20 — Pereżempju, minflok ma titħallas somma ta' flus, l-amministrazzjoni pubblika tista' teżenta suġġett mill-ħlas ta' ċerti taxxi (ara s-sentenza Ordine degli Architetti *et*, iċċitata iktar 'il fuq fin-nota ta' qiegħ il-paġna 4, punti 76 sa 86).

21 — Sentenza tal-15 ta' Jannar 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria *et* (C-44/96, Ġabra p. I-73, punt 32). Ara wkoll is-sentenzi tat-18 ta' Novembru 2004, Il-Kummissjoni vs Il-Ġermanja (C-126/03, Ġabra p. I-11197, punt 18), u tal-11 ta' Jannar 2005, Stadt Halle u RPL Lochau (C-26/03, Ġabra p. I-1, punt 26).

22 — Ara, b'mod partikolari l-premessa 2 tad-Direttiva 2004/18, kif ukoll, qabel, il-premessi 2 u 10 tad-Direttiva tal-Kunsill 93/37/KEE, tal-14 ta' Ġunju 1993, li tikkonċerna l-koordinament tal-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti tax-xogħlijiet pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet] (ĠU L 199, p. 54) li tħassret. Ara wkoll, fuq dan il-punt, is-sentenzi Ordine degli Architetti *et*, iċċitata iktar 'il fuq fin-nota ta' qiegħ il-paġna 4, punt 52, u tat-12 ta' Diċembru 2002, Universale-Bau *et* (C-470/99, Ġabra p. I-11617, punt 51 u l-ġurisprudenza ċċitata).

il-kamp ta' applikazzjoni jista' jiġi estiż mingħajr limiti. B'mod partikolari għandu jiġi osservat li ċerti setturi speċifiċi li għalihom id-Direttiva ma tapplikax diġà huma indikati fit-test tagħha: b'mod partikolari, l-Artikoli 10 sa 16. Għaldaqstant, ma hijiex ammissibbli interpretazzjoni esklużivament "funzjonali" tad-Direttiva, li ssir bil-kunsiderazzjoni biss tal-għanijiet bażiċi tagħha.

36. Meta wieħed japplika interpretazzjoni "funzjonali", kif jidher li b'mod partikolari l-Kummissjoni qed issostni li għandu jsir, tirriżulta l-problema kruċjali li jiġi individwat liema huwa l-parametru li fid-dawl tiegħu d-Direttiva għandha tiġi applikata. Issa, il-Kummissjoni stess tindika li l-preokkupazzjoni prinċipali tagħha hija dik li ċerti individwi jistgħu jiksbu pożizzjoni ta' vantaġġ mingħajr ma qabel ikunu tpoġġew f'sitwazzjoni ta' ugwaljanza fir-rigward ta' individwi oħrajn potenzjalment interessati li jiksbu dik il-pożizzjoni. F'każijiet bħal dan inkwistjoni, il-pożizzjoni ta' vantaġġ hija kkostitwita miż-żieda fil-valur ta' art minħabba l-fatt li fuqha l-amministrazzjoni pubblika tippermetti li jsiru ċerti attivitajiet ta' bini. B'hekk, skont l-interpretazzjoni tal-Kummissjoni, kull "żieda fil-valur" ta' beni immobbli, jekk tkun dovuta għal attività tal-awtoritajiet pubbliċi, għandha toqgħod għad-dispożizzjonijiet tad-Direttiva. Huwa madankollu evidenti li, jekk wieħed jaċċetta din il-pożizzjoni, hemm ir-riskju li tiġi aċċettata wkoll l-ipoteżi, tkun kemm tkun assurda, li *kull attività ta' regolamentazzjoni urbanistika* tkun suġġetta għar-regoli tad-Direttiva: fil-fatt, fihom infushom, id-dispożizzjonijiet li jirregolaw il-possibbiltajiet li jitwettqu xogħlijiet ta' bini jbiddlu, saħansitra b'mod sostanzjali, il-valur tal-art li għalihom huma jirreferu.

37. Fil-verità, din il-pożizzjoni estrema ma hi sostnuta minn ħadd. Madankollu, hija tikkostitwixxi, għandu jiġi enfasizzat, il-konsegwenza loġika ta' qari esklużivament funzjonali tad-Direttiva.

38. Kif inhu magħruf, huwa minnu li f'ċerti oqsma l-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja segwiet interpretazzjoni għalkollox "funzjonali" tad-dispożizzjonijiet tad-dritt Komunitarju. B'mod partikolari, fil-kuntest tad-dritt tal-kuntratti pubbliċi dan seħħ b'riferiment għall-kunċetti ta' "amministrazzjoni aġġudikatriċi [awtorità kontraenti]" u ta' "organiżmu ta' dritt pubbliku [korp irregolat mid-dritt pubbliku]"[23]. Għandu madankollu jiġi qabel kollox osservat, f'dan ir-rigward, li fit-tali okkażjonijiet l-interpretazzjoni funzjonali ntużat biex tiċċara l-portata ta' kunċett speċifiku, u mhux biex tiddefinixxi b'mod ġenerali l-kamp ta' applikazzjoni tal-*corpus* leġiżlattiv sħiħ fir-rigward tal-kuntratti pubbliċi. Barra minn hekk, fil-każijiet iċċitati, l-użu ta' interpretazzjoni funzjonali kellu essenzjalment l-iskop li tiġi evitata l-formazzjoni ta' lakuni makroskopiċi, fejn ikunu nfetħu spazji wesgħin għall-abbuż: qed nirreferi, pereżempju, għall-każ fejn il-funzjoni tipika ta' korp irregolat mid-dritt pubbliku tittieħed xi żmien wara

23 — Ara, pereżempju, is-sentenzi Universale-Bau *et*, iċċitata iktar 'il fuq fin-nota ta' qiegħ il-paġna 22 (punt 53), tat-13 ta' Diċembru 2007, Bayerischer Rundfunk *et* (C-337/06, Ġabra p. I-11173, punt 37), u tal-10 ta' April 2008, Ing. Aigner (C-393/06, Ġabra p. I-2339, punt 37).

bil-kostituzzjoni ta' kumpannija, mingħajr ma l-artikoli tal-assoċjazzjoni tagħha jiġu adattati[24], jew meta jkun seħħ finanzjament pubbliku (f'dan il-każ, ta' korp tax-xandir) minflok permezz tal-ħlas dirett ta' riżorsi pubbliċi, bl-impożizzjoni ta' miżata fuq kull possessur ta' apparat li jirċievi x-xandir[25].

39. Għalhekk jidhirli li huwa ċar li, min-naħa l-oħra, il-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva għandu jiġi identifikat b'riferiment, fl-ewwel lok, għall-kundizzjonijiet oġġettivi li huma identifikati fl-istess Direttiva. Naturalment dan ma jfissirx li min qed jinterpreta għandu jevita kull kunsiderazzjoni ta' tip "funzjonali". Fil-verità, l-għanijiet li trid tilħaq id-Direttiva huma, kif inhu evidenti, wieħed mill-punti prinċipali ta' riferiment għall-finijiet tal-interpetazzjoni[26]: madankollu, dawn ma jistgħux jikkostitwixxu l-uniku parametru ta' riferiment, u ma jistgħux jinjoraw ir-rieda tal-leġiżlatur li jiddefinixxi l-kamp ta' applikazzjoni tar-regola.

40. Issa ser ngħaddi sabiex neżamina d-domandi preliminari. Għal raġunijiet ta' konnessjoni loġika tad-domandi, ser nittratta qabel kollox l-ewwel, it-tieni, il-ħames u s-sitt domandi.

24 — Sentenza Universale-Bau *et*, iċċitata iktar 'il fuq fin-nota ta' qiegħ il-paġna 22.

25 — Sentenza Bayerischer Rundfunk *et*, iċċitata iktar 'il fuq fin-nota ta' qiegħ il-paġna 23. Ara wkoll, għal sitwazzjoni simili, is-sentenza tal-11 ta' Ġunju 2009, Hans & Christophorus Oymanns (C-300/07, Ġabra p. I-4779, punt 57).

26 — Ara, pereżempju, is-sentenzi tas-17 ta' Novembru 1983, Merck (292/82, Ġabra p. 3781, punt 12), tal-14 ta' Ottubru 1999, Adidas (C-223/98, Ġabra p. I-7081, punt 23), u tas-7 ta' Ġunju 2005, VEMW *et* (C-17/03, Ġabra p. I-4983, punt 41).

B — *L-ewwel u t-tieni domanda*

41. Permezz tal-ewwel żewġ domandi preliminari, li jistgħu jiġu eżaminati flimkien, il-qorti tar-rinviju qed titlob lill-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tiċċara, b'mod ġenerali, jekk għall-finijiet tal-eżistenza ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet skont id-Direttiva 2004/18, huwiex meħtieġ li l-oġġett tal-kuntratt pubbliku jikkostitwixxix beni materjalment miksub mill-amministrazzjoni pubblika, li għaliha jirrappreżenta utilità ekonomika diretta. Fil-każ ta' risposta affermattiva, jiġifieri jekk, biex tintuża t-terminoloġija tal-qorti tar-rinviju, ma jkunx possibbli li "ma jippermettix li jitħalla barra l-element ta' ksib", qed jiġi mistoqsi jekk dak l-element jistax jew le jiġi rrikonoxxut fis-sempliċi għan li jintlaħaq, b'mod ġenerali, skop pubbliku, pereżempju ta' pjan urbanistiku partikolari tat-territorju komunali.

1. Il-pożizzjonijiet tal-partijiet

42. Il-pożizzjonijiet li sostnew il-partijiet li ppreżentaw osservazzjonijiet f'din il-kawża jkopru firxa wiesgħa ħafna.

43. Minn naħa, il-Gvern Ġermaniż li kien sostnut fuq dan il-punt mill-Bundesanstalt u fil-biċċa l-kbira mill-Gvern Awstrijak,

isostni bil-qawwa l-ħtieġa li, sabiex wieħed ikun jista' jitkellem dwar kuntratt pubbliku għal xogħlijiet, l-element ta' ksib irid ikun preżenti. Fil-verità, dan il-Gvern isostni li dan ma jirrigwardax bilfors ksib ta' tip materjali u li anki sempliċi vantaġġ ekonomiku għall-amministrazzjoni pubblika jista' jkun biżżejjed. Madankollu, dak li fil-fehma tal-Gvern Ġermaniż ma huwiex biżżejjed huwa s-sempliċi għan li jintlaħaq, b'mod ġenerali, skop pubbliku, bħal f'dan il-każ. Fir-rigward tas-sentenza Auroux *et* tal-Qorti tal-Ġustizzja, li kif rajna hija waħda mill-perni tal-pożizzjoni li favurha xxaqleb il-qorti nazzjonali, il-Gvern Ġermaniż josserva li, fil-kawża li tat lok għal dik id-deċiżjoni, l-eżistenza ta' utilità ekonomika diretta għall-amministrazzjoni pubblika kienet stabbilita, u b'ħekk il-Qorti tal-Ġustizzja ma ħassitx li kien neċessarju li tikkonċentra l-attenzjoni tagħha fuq dak il-punt. Madankollu dan bl-ebda mod ma għandu jiġi interpretat fis-sens ta' esklużjoni tal-ħtieġa tar-rekwiżit tal-utilità ekonomika: dan ir-rekwiżit, anki jekk ma huwiex indikat fid-Direttiva, huwa impliċitu fl-istruttura ġenerali tagħha. Fir-rigward tal-argumenti bbażati fuq il-ħtieġa li tiġi ggarantita l-effettività tad-Direttiva u li jiġi pprevenut ir-riskju ta' abbuż, skont il-Gvern Ġermaniż dawn ma jistgħux jippermettu li d-Direttiva tiġi applikata bil-moħbi 'l barra mill-kamp ta' applikazzjoni naturali tagħha. Ħtiġijiet eventwali li jiġu pprevenuti abbużi 'l barra mis-settur tal-kuntratti pubbliċi għandhom jiġu affrontati bl-użu ta' strumenti leġiżlattivi differenti, iżda mhux bid-Direttiva 2004/18.

44. Madankollu l-pożizzjoni li sostniet il-Kummissjoni hija dijametrikament opposta għal dik tal-Gvern Ġermaniż. B'mod partikolari, skont il-Kummissjoni, l-uniku element determinanti sabiex tingħata risposta lill-qorti tar-rinviju jikkonsisti fil-fatt li t-test tad-Direttiva ma jeħtieġx li, sabiex ikun hemm kuntratt pubbliku għal xogħlijiet, l-amministrazzjoni pubblika tikseb xi ħaġa minn terzi. Talba għall-eżistenza tal-element ta' ksib għalhekk tfisser li tiġi introdotta kundizzjoni mhux mitluba mit-test leġiżlattiv.

45. Fl-aħħar nett, f'pożizzjoni intermedja hemm il-Gvern Olandiż. Skont dan il-Gvern, b'mod partikolari, għalkemm il-ksib tax-xogħol min-naħa tal-amministrazzjoni pubblika ma huwiex neċessarju, u dan anki fid-dawl tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, huwa meħtieġ, madankollu, biex ikun hemm kuntratt pubbliku għal xogħlijiet, li jkun jeżisti interess ekonomiku dirett min-naħa tal-amministrazzjoni pubblika. B'mod partikolari, dan l-interess ekonomiku dirett jista' jikkonsisti, skont il-każ, kemm f'vantaġġ ekonomiku għall-amministrazzjoni pubblika kif ukoll għal dak li l-Gvern Olandiż jiddefinixxi bħala "riskju ta' telf" li ġġorr hija stess. Fil-fatti partikolari ta' dan il-każ quddiem il-qorti tar-rinviju, fil-fehma tal-Gvern Olandiż, dan l-interess ekonomiku ma jeżistix, jew tal-inqas ma jistax jintgħaraf abbażi tal-elementi pprovduti mill-qorti nazzjonali.

2. Evalwazzjoni

46. Fl-opinjoni tiegħi, l-interpretazzjoni korretta tad-Direttiva 2004/18 tinsab f'nofs triq bejn iż-żewġ pożizzjonijiet "estremi" tal-Gvern Ġermaniż u tal-Kummissjoni. Minnaħa l-oħra, lanqas ma naqbel għalkollox mal-pożizzjoni tal-Gvern Olandiż, li jidhirli li jqiegħed enfasi żejda, sabiex jiddefinixxi l-kunċett ta' kuntratt pubbliku ta' xogħlijiet, fuq element ta' tip ekonomiku.

47. Biex tkun tista' tingħata risposta għad-domanda magħmula lill-Qorti tal-Ġustizzja, jidhirli li huwa importanti li wieħed jibda mill-interpretazzjoni li għandha tingħata għas-sentenza Auroux *et*[27] li diġà ġiet iċċitata. Fiċ-ċirkustanzi partikolari tal-każ li wasslu għal dik is-sentenza, kif inhu magħruf, amministrazzjoni komunali kienet tat mingħajr sejħa għal offerti lil awtorità kontraenti oħra l-eżekuzzjoni ta' xogħol ta' ppjanar urbanistiku. F'dan il-kuntest, l-awtorità kontraenti l-oħra kellha, billi tuża parzjalment il-fondi mogħtija mill-komun, teżegwixxi diversi xogħlijiet ta' bini, li parti minnhom kellhom jinbiegħu lil terzi filwaqt li parti minnhom kellhom jiġu ttrasferiti lill-amministrazzjoni komunali. Il-Qorti tal-Ġustizzja kkunsidrat din is-sitwazzjoni bħala kuntratt pubbliku għal xogħlijiet, u ddikjarat li għal dan il-għan kien irrilevanti l-fatt jekk kienx previst jew le li l-ewwel awtorità kontraenti, jiġifieri l-komun, issir proprjetarja għalkollox jew parzjalment tax-xogħol li kellu jiġi eżegwit[28].

48. Huwa minnu li, kif josserva l-Gvern Ġermaniż, fiċ-ċirkustanzi ta' din il-kawża ma kienx hemm dubji dwar il-fatt li, minn tal-inqas parzjalment, uħud mix-xogħlijiet li kellhom jiġu eżegwiti marru direttament għall-benefiċċju tal-amministrazzjoni komunali. Huwa daqstant ieħor minnu li l-formulazzjoni wiesgħa ħafna magħżula mill-Qorti tal-Ġustizzja teskludi fil-fehma tiegħi, il-ħtieġa li l-ksib dirett favur amministrazzjoni pubblika jiġi kkunsidrat bħala rekwiżit ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet.

49. Madankollu, min-naħa l-oħra, għandha tiġi enfasizzata karatteristika oħra taċ-ċirkustanza eżaminata fis-sentenza li għadha kif ġiet iċċitata: f'dik l-okkażjoni, l-amministrazzjoni komunali kienet ħallset somma importanti ta' flus, u ħadmet direttament mal-awtorità kontraenti l-oħra sabiex tikseb l-eżekuzzjoni tax-xogħlijiet mixtieqa.

50. Il-kunċett ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet, għalkemm għandu jiġi interpretat b'mod wiesa', bil-għan li jiġu evitati l-abbużi, ma jistax, kif ġie osservat iktar 'il fuq, jitwessa' b'mod indefinit[29]. Tali qari "ta' natura funzjonali" bħal dan ma jistax jinjora kompletament il-limiti tal-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva. Jekk fil-fatt huwa ċertament minnu li l-għan prinċipali tad-direttivi dwar il-kuntratti pubbliċi huwa dak li jiffavorixxi l-kompetizzjoni fost l-impriżi kif ukoll li jinfetħu s-swieq, huwa wkoll minnu li, lil hinn mill-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva, dan il-għan għandu jinlaħaq

27 — Iċċitata iktar 'il fuq fin-nota ta' qiegħ il-paġna 6.

28 — *Ibidem*, punt 47.

29 — Ara iktar 'il fuq, il-punti 35 *et seq.*

bl-użu ta' strumenti leġiżlattivi opportuni u differenti, mingħajr ma jitwessa' żżejjed il-kamp ta' applikazzjoni tad-dispożizzjonijiet dwar il-kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet.

51. Għalhekk huwa meħtieġ li jiġu individwati b'ċertu preċiżjoni l-parametri ta' dan il-kamp ta' applikazzjoni, li għandhom jirrappreżentaw limiti li ma jistgħux jinqabżu għall-applikabbiltà tar-regoli tad-Direttiva.

52. Jidhirli li minn kunsiderazzjoni kumplessiva tat-test leġiżlattiv, anki meta tiġi kkunsidrata l-interpretazzjoni li tat sa issa l-Qorti tal-Ġustizzja, huwa possibbli li jittieħed il-prinċipju bażiku li jgħid li, biex attività partikolari tkun tista' tidħol fil-kuntest tad-dritt tal-kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, jeħtieġ li teżisti, *rabta diretta* b'saħħitha bejn l-amministrazzjoni pubblika u x-xogħol jew ix-xogħlijiet li għandhom jiġu eżegwiti. Normalment, din ir-rabta tiġi mill-fatt li x-xogħlijiet jiġu eżegwiti wara inizjattiva tal-amministrazzjoni pubblika.

53. Għalhekk, kif tgħid għall-kuntrarju l-qorti tar-rinviju, utilità ta' tip sempliċement immaterjali u indiretta ma hijiex biżżejjed. Lanqas ma huwa biżżejjed is-sempliċi fatt li l-attività li għandha tiġi kkunsidrata hija, b'mod ġenerali, ta' interess pubbliku. Fil-fatt għandu jiġi osservat li, fil-każijiet fejn l-attività teħtieġ awtorizzazzjoni min-naħa ta' amministrazzjoni pubblika (kif inhu normalment il-każ tal-attivitajiet tal-bini kollha), biex tkun tista' tiġi awtorizzata l-attività stess naturalment għandha tikkonforma mal-interess pubbliku, li jikkostitwixxi l-parametru ta' riferiment tal-attività ta' awtorizzazzjoni magħmula mill-amministrazzjonijiet pubbliċi. L-eżistenza ġenerika ta' interess pubbliku, li jiġġustifika l-awtorizzazzjoni tal-iżvolġiment tal-attività, ma tistax għalhekk, biex ma jkunx hemm estensjoni bla kontroll tal-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva, tikkostitwixxi l-kriterju determinanti għall-identifikazzjoni taċ-ċirkustanzi partikolari tal-każ li jaqgħu taħtha. B'mod partikolari, għandu jitfakkar li permess għall-bini, jiġifieri l-espressjoni tipika tal-poteri tal-amministrazzjoni fil-kuntest *oġġettivament* urbanistiku, ġeneralment jillimita ruħu sabiex ineħħi limitu għall-iżvolġiment ta' inizjattiva li tibda minn individwu privat u mhux mill-amministrazzjoni pubblika.

54. Inqis li l-ħtieġa tal-eżistenza ta' rabta diretta bejn l-amministrazzjoni pubblika u x-xogħol jew ix-xogħlijiet li għandhom jitwettqu jippermetti li jiġu rrikonċiljati l-ħtiġijiet, ġeneralment kontra xulxin, li minn naħa jiġu pprevenuti l-abbużi, u li min-naħa l-oħra tiġi evitata estensjoni bla kontroll tal-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva. B'mod

partikolari, din il-formulazzjoni tippermetti li jiġi osservat bi sħiħ dak li ddeċidiet il-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza Auroux *et* li tgħid li l-ksib b'titolu ta' proprjetà tax-xogħlijiet min-naħa tal-amministrazzjoni mhuwiex kundizzjoni meħtieġa għall-applikazzjoni tal-leġiżlazzjoni fuq il-kuntratti pubbliċi. Din is-sentenza ma tistax, madankollu, tintuża bħala ġustifikazzjoni għal approċċ li huwa maqtugħ kompletament minn rabta soda bejn l-amministrazzjonijiet pubbliċi u x-xogħlijiet li għandhom jitwettqu: jidhirli li l-kriterju tar-rabta diretta jista' jikkostitwixxi formulazzjoni adegwata ta' din ir-rabta meħtieġa.

55. Din ir-rabta diretta tidher evidentement, qabel kollox, fis-sitwazzjonijiet fejn l-amministrazzjoni pubblika tikseb direttament il-proprjetà tal-beni li jrid jiġi eżegwit. Kif inhu ovvju, dan jirrigwarda l-iktar każ tipiku, u f'dan il-mudell ta' riferiment jaqgħu l-maġġoranza tal-każijiet fejn tapplika d-Direttiva. Ma' din is-sitwazzjoni tipika wieħed għandu jinkludi wkoll sitwazzjonijiet fejn, għalkemm ma nkisbux mill-amministrazzjoni pubblika b'titolu ta' proprjetà, il-beni li kellhom jiġu eżegwiti jikkostitwixxu, għall-amministrazzjoni nfisha, *vantaġġ ekonomiku dirett.* Dawn jistgħu jirrigwardaw, pereżempju, każijiet fejn l-amministrazzjonijiet pubbliċi jiksbu, fuq il-beni mibnija, dritt li, għalkemm differenti mid-dritt ta' proprjetà, jippermetti, sa ċertu punt, it-tgawdija tal-beni.

56. Ipoteżi oħra ta' rabta diretta bejn l-amministrazzjoni pubblika u x-xogħlijiet jew ix-xogħol li għandhom jiġu eżegwiti tista' tiġi identifikata, fil-fehma tiegħi, fil-każijiet fejn l-amministrazzjoni pubblika tuża riżorsi pubbliċi għall-eżekuzzjoni tax-xogħlijiet u/jew xogħol. Fil-biċċa l-kbira tal-każijiet dawn huma evidentement sitwazzjonijiet li jaqgħu wkoll fl-ewwel ipoteżi indikata fil-punt preċedenti billi, fil-mudell l-iktar klassiku ta' użu ta' riżorsi pubbliċi għall-eżekuzzjoni ta' xogħlijiet jew xogħol, jiġifieri dak tal-kuntratt pubbliku, l-amministrazzjonijiet pubbliċi jħallsu sabiex jakkwistaw il-proprjetà tal-beni li jiġu eżegwiti. Barra minn hekk, kif rajna, anki fil-mudell tal-konċessjoni jista' jkun hemm użu ta' riżorsi pubbliċi, għalkemm dawn ma jistgħux ikopru t-totalità tal-valur tax-xogħol jew tax-xogħlijiet li jridu jiġu eżegwiti.

57. Madankollu din it-tieni ipoteżi tħaddan anki sitwazzjonijiet fejn, minħabba l-ħlas ta' flus jew ta' riżorsi pubbliċi oħrajn, l-amministrazzjoni pubblika ma tiksibx b'titolu ta' proprjetà l-beni li għandhom jiġu eżegwiti. Kif ippreċiżat il-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza Auroux *et*, il-ksib b'titolu ta' proprjetà fil-fatt ma huwiex element indispensabbli. Minbarra dan, jidher li huwa perfettament skont ir-raġunijiet ta' ekwità u ta' osservanza tal-prinċipji fundamentali tad-Direttiva l-fatt li, meta l-amministrazzjonijiet pubbliċi jkollhom l-intenzjoni li jużaw riżorsi pubbliċi, l-għażla tal-persuni li jirċievu dawk

ir-riżorsi sseħħ fil-preżenza tal-garanziji mogħtija mid-Direttiva.

58. Huwa naturali li jidħlu f'din l-ipoteżi anki sitwazzjonijiet fejn ir-riżorsi pubbliċi awtorizzati ma jkunux ta' natura pekunjarja: pereżempju, fir-rigward tal-każ fejn, biex jitwettqu x-xogħlijiet jew xogħol, jitpoġġew għad-dispożizzjoni tal-kuntrattur jew tal-konċessjonarju artijiet pubbliċi b'xejn, jew bi prezz inferjuri minn dak tas-suq.

59. It-tielet ipoteżi ta' rabta diretta bejn l-amministrazzjoni pubblika u x-xogħlijiet jew xogħol li għandhom jiġu eżegwiti għandha natura reżidwa, u tirrigwarda l-każijiet fejn dawk ix-xogħlijiet u/jew xogħol, minbarra l-eżistenza tal-ewwel jew tat-tieni ipoteżi, ikunu r-riżultat ta' inizjattiva tal-amministrazzjoni pubblika nfisha. B'mod partikolari dawn iċ-ċirkustanzi jseħħu meta l-amministrazzjonijiet pubbliċi jattivaw, fuq inizjattiva tagħhom, proċedura li twassal għall-eżekuzzjoni tax-xogħlijiet jew xogħol. Sitwazzjoni ta' dan it-tip hija dik li ġiet ikkunsidrata mill-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza ċċitata Auroux *et* [30].

60. Madankollu t-tielet u l-aħħar ipoteżi teħtieġ kjarifika importanti. L-attività mwettqa f'dan il-kuntest mill-amministrazzjoni pubblika għandha tmur lil hinn mis-sempliċi użu tal-poteri rrikonoxxuti fir-rigward tal-istess amministrazzjoni, b'mod ġenerali, fil-kuntest urbanistiku. B'dan il-mod biss jista' jkun hemm linja ċara ta' demarkazzjoni bejn l-attività li tidħol fil-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva u l-attività "normali" tar-regoli tal-ipjannar urbanistiku, li fihom infushom ma jaqgħux f'dan il-kamp ta' applikazzjoni. B'mod konkret, l-evalwazzjoni dwar it-tip ta' attività magħmula mill-amministrazzjoni pubblika fil-każijiet individwali konkreti għandha ssir mill-qorti nazzjonali b'evalwazzjoni skont il-każ partikolari.

61. F'dan il-kuntest, ma jistax jiġi eskluż li anki l-fatt li jintlaħaq ċertu ppjanar urbanistiku tat-territorju jista' jkun is-suġġett ta' kuntratt li jidħol fil-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva. Madankollu, dan jirriżulta bil-kundizzjoni li teżisti, bejn l-amministrazzjoni pubblika u x-xogħlijiet jew xogħol li għandhom jitwettqu, rabta diretta fis-sens indikat fil-punti preċedenti. Is-sempliċi tiftix tal-interess pubbliku permezz tal-użu ta' poteri ordinarji f'affarijiet tal-ippjanar ma huwiex biżżejjed biex jiġu applikati regoli Komunitarji fir-rigward ta' kuntratti pubbliċi u konċessjonijiet.

62. F'dan il-każ naturalment hija l-qorti tar-rinviju li għandha tevalwa l-eżistenza jew le ta' din ir-rabta diretta. Madankollu nosserva li, abbażi tal-elementi li pprovdiet il-qorti nazzjonali lill-Qorti tal-Ġustizzja jidhirli li huwa diffiċli li r-rabta diretta tista' tiġi

30 — Iċċitata iktar 'il fuq fin-nota ta' qiegħ il-paġna 6 (punt 42).

kkunsidrata li teżisti. Fil-fatt, minn naħa, jidher li huwa paċifiku li f'dan il-każ inkwistjoni l-amministrazzjoni pubblika ma hija ser tikseb ebda beni, u lanqas ma hija ser tikseb vantaġġ ekonomiku dirett. Lanqas ma jidher li jirriżultaw is-sitwazzjonijiet possibbli oħrajn li fihom wieħed jista' jikkonstata rabta diretta, billi l-belt ta' Wildeshausen ma ħax inizjattiva speċifika għall-eżekuzzjoni tax-xogħlijiet, fejn illimita ruħu biss sabiex jevalwa l-proġetti differenti li ġew sottomessi lilu, u lanqas ma kellu jagħmel xi spiża għall-finijiet tal-kostruzzjoni. Bl-istess mod, dawn l-elementi ta' rabta lanqas ma huma evidenti fir-rigward tal-Bundesanstalt.

[kontraenti]" li fil-varjanti ċċitata jistgħu jkunu sempliċement fil-fatt li l-amministrazzjoni pubblika għandha l-poter li tiggarantixxi li x-xogħol li għandu jitwettaq jissodisfa interess pubbliku.

65. Min-naħa l-oħra permezz tas-sitt domanda l-Qorti tal-Ġustizzja qed tintalab tispeċifika jekk il-"kondizzjonijiet meħtieġa li huma speċifikati mill-awtorità kuntrattwali [kontraenti]" ċċitati, jistgħux jikkonsistu effettivament fil-poter rikonoxxut tal-amministrazzjoni pubblika li teżamina u tapprova l-proġetti ta' kostruzzjoni.

C — *Il-ħames u s-sitt domandi*

1. L-argumenti tal-partijiet

63. Il-ħames u s-sitt domandi preliminari jirrigwardaw biss it-tielet "varjanti" tal-kunċett ta' kuntratt pubbliku[31], u jikkostitwixxu b'ċertu mod riproduzzjoni, b'riferiment għal din l-ipoteżi, tal-problemi mqajmin fil-kuntest tal-ewwel żewġ domandi, u b'mod partikolari tat-tieni waħda.

66. Il-partijiet kollha li ppreżentaw osservazzjonijiet, bl-unika eċċezzjoni ovvja ta' Helmut Müller, fil-prinċipju jaqblu dwar il-fatt li, f'sitwazzjoni bħal dik fil-kawża prinċipali, ma hemmx il-kundizzjonijiet biex jeżisti kuntratt għal xogħlijiet pubbliċi fis-sens tat-tielet varjanti.

64. Iktar preċiżament, permezz tal-ħames domanda l-qorti tar-rinviju tixtieq issir taf jekk "mal-kondizzjonijiet meħtieġa li huma speċifikati mill-awtorità kuntrattwali

67. B'mod iktar partikolari, il-Kummissjoni, il-Gvern Olandiż u dak Franċiż jinsistu dwar il-ħtieġa li ssir distinzjoni bejn rwol "attiv" tal-amministrazzjoni pubblika, fejn din tal-aħħar tieħu l-inizjattiva għall-eżekuzzjoni

31 — Ara iktar 'il fuq, il-punt 20.

tax-xogħol, jew teżerċita influwenza determinanti, u rwol sempliċement "passiv", fejn l-amministrazzjonijiet pubbliċi jillimtaw irwieħhom għal funzjonijiet ta' approvazzjoni u kontroll fir-rigward ta' proġetti li jemanaw minn individwi privati. F'dan it-tieni każ ma hemmx sitwazzjoni ta' kuntratt pubbliku, iżda l-iktar sitwazzjoni ta' żvolġiment, minnaħa tal-amministrazzjonijiet pubbliċi, tal-funzjonijiet ordinarji tagħhom ta' ppjanar, ta' approvazzjoni, ta' kontroll, eċċ.

68. Min-naħa tiegħu, il-Gvern Ġermaniż jibbaża l-pożizzjoni tiegħu fuq il-kunsiderazzjoni li anki għat-tielet varjanti tal-kunċett ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet jeħtieġ li jeżistu l-kundizzjonijiet li dan il-Gvern iqis meħtieġa għall-finijiet tal-eżistenza ta' waħda mill-ewwel żewġ varjanti, fosthom, b'mod partikolari, dik ta' utilità ekonomika diretta għall-amministrazzjoni pubblika.

2. Evalwazzjoni

69. L-għażla tal-qorti tar-rinviju li tissepara, meta fasslet id-domandi tagħha lill-Qorti tal-Ġustizzja, il-problemi li jirrigwardaw l-ewwel żewġ varjanti tal-kunċett ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet, li huwa b'mod partikolari s-suġġett tat-tieni domanda, minn dak dwar it-tielet varjanti, li hija fiċ-ċentru tal-ħames u tas-sitt domandi, hija bbażata, jidhirli, fuq ir-rieda li jinġieb mis-sinjifikat letterali tat-tielet varjanti twessigħ kunsiderevoli tal-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva.

70. Ma hemmx dubju, kif fil-fatt uriet biċ-ċar il-Kummissjoni fl-osservazzjonijiet tagħha, li t-tielet varjanti tal-kunċett ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet ġiet ikkonċepita effettivament bil-għan li jiġi evitat li tiġi eluża r-regola, biex b'hekk ikunu jistgħu jidħlu ċirkustanzi ta' diversi tipi li kien ikun impossibbli li jiġu identifikati minn qabel b'mod eżawrjenti.

71. Madankollu, kif osservajt iktar 'il fuq, ma huwiex possibbli li l-kliem tat-test leġiżlattiv jintuża sabiex il-portata tiegħu tiġi estiża mingħajr ebda kontroll. B'mod partikolari, jekk il-"kondizzjonijiet meħtieġa li huma speċifikati mill-awtorità kuntrattwali [kontraenti]" jistgħu jinkludu l-funzjonijiet kollha ta' approvazzjoni u ta' programmazzjoni urbanistika li jgawdu minnhom l-awtoritajiet pubbliċi, il-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva jespandi eċċessivament.

72. Fil-verità, anki fir-rigward tat-tielet varjanti għandhom jiġu applikati l-kunsiderazzjonijiet li għamilt iktar 'il fuq fir-rigward tal-ewwel żewġ domandi preliminari. B'riferiment għat-tielet varjanti,

ma hemm ebda raġuni biex wieħed iqis li, għall-applikazzjoni tad-Direttiva 2004/18, tista' tiġi eskluża r-rabta diretta bejn l-amministrazzjoni pubblika u x-xogħol li għandu jiġi eżegwit.

fil-kunċett ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet, il-fatt li l-kuntrattur jobbliga ruħu sabiex jeżegwixxi x-xogħol jew ix-xogħlijiet. Id-domandi, li jidhru partikolari, jinftiehmu meta wieħed jikkunsidra li, fiċ-ċirkustanzi inkwistjoni quddiem il-qorti nazzjonali, huwa paċifiku li bix-xiri tal-artijiet, ix-xerrej ma jkun assuma ebda obbligu li jibni.

D — *Konklużjonijiet provviżorji*

73. B'hekk sabiex nikkonkludi l-analiżi tiegħi tal-ewwel, tat-tieni, tal-ħames u tas-seba' domandi preliminari, nissuġġerixxi lill-Qorti tal-Ġustizzja li tirrispondihom billi tiddikjara li, sabiex ikun hemm kuntratt pubbliku għal xogħlijiet jew ta' konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi skont id-Direttiva 2004/18, jeħtieġ li tkun teżisti rabta diretta bejn l-awtorità kontraenti u x-xogħlijiet jew xogħol li għandhom jiġu eżegwiti. Din ir-rabta diretta tista' tikkonsisti, b'mod partikolari, fil-fatt li x-xogħol ikun intiż sabiex dan jinkiseb mill-amministrazzjoni pubblika, jew li jipprovdilha vantaġġ ekonomiku dirett, jew inkella fil-fatt li l-awtorità kontraenti tkun ħadet l-inizjattiva għall-eżekuzzjoni tiegħu jew li minn tal-inqas issostni parti mill-ispejjeż konnessi miegħu.

75. Kważi l-partijiet kollha li ppreżentaw l-osservazzjonijiet jaqblu b'mod ġenerali dwar il-ħtieġa li tingħata risposta b'mod affermattiv għad-domandi, mingħajr ma joħorġu differenzi sostanzjali fost il-pożizzjonijiet tagħhom. Il-kumpannija Helmut Müller biss, rikorrenti fil-kawża prinċipali, tissuġġerixxi għal raġunijiet ovvji lill-Qorti tal-Ġustizzja biex minflok, tilqa' l-argument tal-qorti tar-rinviju li t-tali obbligu ma huwiex meħtieġ.

76. Madankollu, jidhirli li huwa ċar li għandha tingħata risposta affermattiva għad-domandi, kif ukoll li l-obbligu ta' eżekuzzjoni tax-xogħlijiet u/jew ix-xogħol huwa element indispensabbli għall-eżistenza ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet jew konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi.

E — *It-tielet u r-raba' domandi*

74. Permezz tat-tielet u r-raba' domandi l-Oberlandesgericht Düsseldorf essenzjalment tistaqsi jekk huwiex essenzjali,

77. L-ewwel nett u b'mod fundamentali, dan jirriżulta minn dak li tipprovdi l-istess Direttiva 2004/18, li, kif rajna, tiddefinixxi

l-kuntratt pubbliku għal xogħlijiet bħala kuntratt b'titolu oneruż. Għalhekk, fil-bażi stess tal-kunċett, hemm l-idea ta' skambju ta' servizzi bejn l-awtorità kontraenti, li tħallas prezz (jew, alternattivament, tikkonċedi dritt ta' użu) u l-kuntrattur, li għandu jeżegwixxi xogħlijiet jew xogħol. Għalhekk hija evidenti n-natura sinallagmatika tal-kuntratt pubbliku. Tikkuntrasta b'mod ċar ma' din in-natura l-ammissjoni li, wara li nkiseb l-għoti tal-kuntratt, kuntrattur jista' sempliċement jiddeċiedi, b'mod unilaterali u mingħajr ebda konsegwenza, li ma jitwettaqx dak li ġie stabbilit. F'każ kuntrarju, wieħed jispiċċa jirrikonoxxi li l-kuntrattur għandu setgħa diskrezzjonali fir-rigward tal-ħtiġijiet u tal-bżonnijiet tal-awtorità kontraenti.

78. Kwistjoni differenti u kunċettwalment separata, li tqajmet ukoll mill-qorti tar-rinviju, tikkonċerna l-ħtieġa jew le li, biex ikun hemm kuntratt għal xogħlijiet pubbliċi, l-obbligu eventwali tal-kuntrattur fil-konfront tal-amministrazzjoni pubblika għandu jkun eżiġibbli legalment. Il-qorti nazzjonali tistaqsi, għaldaqstant, jekk għandhiex tiġi prevista l-possibbiltà li fil-każ ta' nuqqas ta' eżekuzzjoni, l-awtorità kontraenti tistax tieħu azzjoni legali biex tobbliga l-kuntrattur għall-eżekuzzjoni.

79. Jekk permezz ta' din il-formulazzjoni l-qorti tar-rinviju trid tistaqsi lill-Qorti tal-Ġustizzja dwar il-ħtieġa li, fir-rigward ta' kuntratti għal xogħlijiet skont id-Direttiva 2004/18, is-sistema legali nazzjonali għandhiex neċessarjament tistabbilixxi mekkanżmi li permezz tagħhom kuntrattur jista' jiġi obbligat jeżegwixxi x-xogħol jew ix-xogħlijiet previsti mill-kuntratt, jidhirli li r-risposta għandha tkun negattiva, billi ebda indikazzjoni f'dan is-sens ma tinsab fid-Direttiva.

80. Madankollu dan ma jfissirx li nuqqas ta' twettiq ta' obbligu eventwali min-naħa tal-kuntrattur jista' jkun irrilevanti. Fil-fatt wieħed ma għandux jinsa li, kif osservajt iktar 'il fuq, kuntratt pubbliku għal xogħlijiet huwa kuntratt għall-finijiet u l-effetti kollha, jiġifieri att ġuridiku li, fis-sistemi legali nazzjonali differenti, huwa dejjem ikkaratterizzat min-natura vinkolanti tiegħu. Kif josserva tajjeb il-Gvern Ġermaniż fl-osservazzjonijiet tiegħu, sabiex wieħed jista' jitkellem dwar kuntratt pubbliku għal xogħlijiet jeħtieġ li l-kuntrattur ikun obbligat kuntrattwalment li jeżegwixxi s-servizz previst. Il-konsegwenzi ta' nuqqas ta' twettiq ta' obbligu eventwali jitħallew f'idejn id-dritt nazzjonali: xejn ma jipprekludi li, pereżempju, fil-każ ta' nuqqas ta' twettiq ta' obbligu minn kuntrattur id-dritt nazzjonali ta' Stat jipprovdi għat-tħassir tal-kuntratt, l-għoti lil kuntrattur ieħor u d-dritt, għall-amministrazzjoni pubblika, li l-ewwel kuntrattur jintalab sempliċement il-kumpens għad-danni.

81. Għaldaqstant nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi t-tielet u r-raba'

domandi preliminari billi tiddikjara li l-kunċett ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet u dak ta' konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi skont id-Direttiva 2004/18 jippreżupponu li l-kuntrattur ikun kuntrattwalment obbligat, fil-konfront tal-amministrazzjoni pubblika, fir-rigward tas-servizz miftiehem. Huwa d-dritt nazzjonali li għandu jiddetermina l-konsegwenzi ta' nuqqas ta' twettiq ta' obbligu eventwali tal-kuntrattur.

F — *Is-seba' domanda*

82. Permezz tas-seba' domanda, il-qorti tar-rinviju tistaqsi jekk jistax ikun hemm konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi skont id-Direttiva 2004/18 ladarba l-"konċessjonarju" jkollu dritt ta' proprjetà li minnu nnifsu jagħtih dritt li juża l-oġġett tal-konċessjoni[32]. B'mod iktar ġenerali, id-domanda tirrigwarda l-ammissibbiltà, fuq il-bażi tad-dritt Komunitarju, ta' konċessjoni ta' terminu mingħajr limitu.

32 — Għall-preċiżjoni, fil-formulazzjoni tad-domanda, il-qorti tar-rinviju tirreferi għall-proprjetà *tal-art* li fuqha għandhom isiru x-xogħlijiet jew ix-xogħol. Madankollu, kif tosserva l-istess qorti fil-motivazzjoni tad-digriet, abbażi tad-dritt Ġermaniż id-dritt tat-tgawdija ta' bini huwa l-konsegwenza diretta tad-dritt ta' proprjetà rigward l-art li fuqha l-bini ġie kkostruwit. Għaldaqstant, il-vera problema fil-bażi tal-kwistjoni hija, appuntu, ir-relazzjoni bejn il-konċessjoni u d-dritt ta' proprjetà.

1. Il-pożizzjonijiet tal-partijiet

83. Il-pożizzjoni l-iktar ċara dwar il-problema hija dik tal-Gvern Ġermaniż li jeskludi b'mod ġenerali l-kompatibbiltà tal-konċessjoni mal-eżistenza ta' dritt ta' proprjetà. Dan għaliex fiha nfisha l-konċessjoni tippreżupponi li l-konċedent jippossjedi d-drittijiet li jiġu ttrasferiti lill-konċessjonarju.

84. Min-naħa tagħhom, il-Gvern Olandiż u dak Awstrijak, minkejja li ma eskludewx b'mod assolut il-kompatibbiltà tal-konċessjoni mad-dritt tal-proprjetà, iqisu li, f'dan il-każ partikolari, ir-rwol tal-amministrazzjoni pubblika kien limitat wisq biex seta' kien hemm konċessjoni. Għal dan l-iskop, fil-fatt, kien ikun meħtieġ, skont dawn il-Gvernijiet, li l-awtoritajiet pubbliċi jipprovdu lill-konċessjonarju, minn tal-inqas, istruzzjonijiet preċiżi dwar ix-xogħlijiet u/jew ix-xogħol li għandhom jiġu eżegwiti.

85. Hija biss il-Kummissjoni li tieħu pożizzjoni iktar miftuħa. B'mod partikolari, billi tistrieħ fuq il-fatt li l-element karatteristiku tal-konċessjoni għal xogħlijiet huwa l-fatt li l-konċessjonarju jġorr ir-riskju ekonomiku relatat mal-eżekuzzjoni tax-xogħlijiet jew tax-xogħol, il-Kummissjoni tqis li, fil-każ speċifiku, jista' jkun hemm dan ir-riskju ekonomiku fl-inċertezza, għall-"konċessjonarju", fir-rigward tal-aċċettazzjoni, min-naħa tal-amministrazzjoni pubblika, tal-proġetti ta' bini tagħha, li biex

jitwettqu kien meħtieġ li l-ewwel nett tinxtara l-art b'titolu oneruż.

88. Abbażi tal-istess etimoloġija tal-kelma, konċessjoni hija l-possibbiltà li hija rikonoxxuta lil individwu, li jgawdi minn beni li fuqu, li kieku kien mod ieħor, ma kien ikollu l-ebda dritt.

2. Evalwazzjoni

86. Is-seba' domanda hija, minn ċertu aspett, l-iktar problematika, tal-anqas minn perspettiva ta' prinċipju. Il-problema tal-kompatibbiltà bejn il-konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi u d-dritt ta' proprjetà, fil-fatt, fiha implikazzjonijiet sinjifikanti kemm mill-aspett teoretiku kif ukoll minn dak prattiku.

89. Iżda min-naħa tad-Direttiva 2004/18, din titkellem sempliċement, meta tiddefinixxi l-konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi, dwar "dritt li x-xogħol jiġi esplojtat [ġestit]" li huwa rikonoxxut bħala kumpens għall-persuna li tibni dan ix-xogħol.

87. L-għażla ta' amministrazzjoni pubblika li tirrikorri għal konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi tista' tiġi minn diversi raġunijiet. F'ċerti każijiet jista' jkun hemm ir-rieda li jinkiseb vantaġġ minn esperjenzi speċifiċi li kienu jeżistu fis-settur privat, jew ukoll dik li jsir xogħol ta' bini b'effiċjenza ikbar. Madankollu ma hemmx dubji li, fil-biċċa l-kbira tal-każijiet, l-għażla tal-konċessjoni tissodisfa ħtiġijiet ta' tip finanzjarju. Meta wieħed jirrikorri għal dan l-istrument huwa possibbli li jiġi eżegwit xogħol ta' interess pubbliku mingħajr ma jsiru spejjeż mill-fondi tal-kollettività[33].

90. Issa, filwaqt li d-"dritt li jesplojta [ta' ġestjoni]" jista' jiġi interpretat b'mod wiesgħa, jidhirli li għandha tiġi eskluża, minħabba s-sens u l-istruttura ġenerali tal-leġiżlazzjoni inkwistjoni, il-possibbiltà li titħejja konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi fejn jiġi rrikonoxxut fir-rigward tal-konċessjonarju d-dritt ta' proprjetà fuq ix-xogħol eżegwit.

91. Fil-fatt, l-ewwel nett, kif ġie osservat b'mod partikolari mill-Gvern Ġermaniż, il-fatt li d-Direttiva titkellem dwar dritt ta' ġestjoni li l-konċessjonarju għandu jidher li

33 — Ara, fir-rigward ta' din ir-*ratio legis*, il-Komunikazzjoni ta' interpetazzjoni tal-Kummissjoni fuq il-konċessjonijiet fid-dritt Komunitarju (ĠU 2000, C 121, p. 2, punti 1 u 2), u iktar reċenti, il-Komunikazzjoni mill-Kummissjoni lill-Parlament Ewropew, lill-Kunsill, lill-Kumitat Ekonomiku u Soċjali Ewropew u lill-Kumitat tar-Reġjuni dwar Shubiji Pubbliċi u Privati u l-Liġi tal-Komunità dwar l-Akkwisti Pubbliċi u l-Konċessjonijiet, tal-15 ta' Novembru 2005 (COM(2005) 569 finali, punt 1).

jimplika, loġikament, li l-konċessjonarju ma jistax ikollu dritt usa' fuq il-beni, bħal ma hu dak tal-proprjetà.

92. Barra minn hekk, din is-sitwazzjoni, minbarra li diffiċilment tista' tiġi rrikonċiljata mat-tifsira litterali tar-regola, iċċaħħad lill-awtoritajiet pubbliċi minn dak li jidhirli li huwa wieħed mill-elementi essenzjali tal-konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi: il-possibbiltà għall-amministrazzjoni pubblika li xi darba tidħol fil-pussess ta' xogħlijiet mibnijin, eventwalment anki biex jisseddaq id-dritt li jiġu ġestiti.

93. Fi kliem ieħor, il-problema tinqala', iktar milli għall-karatteristiċi oġġettivi tad-dritt ta' proprjetà fir-rigward tal-possibbiltà li jitgawda l-beni, minħabba n-natura aktarx mingħajr limitazzjoni *ratione temporis* ta' dak id-dritt. Għalhekk il-ġestjoni fdata lill-konċessjonarju qatt ma tista' tiġi rrikonoxxuta għal perijodu ta' żmien mingħajr limitu, indipendentement mit-titolu ġuridiku li abbażi tiegħu hija tista' tiġi eżerċitata.

94. Barra minn hekk lanqas ma għandu jintnesa li, fil-mudell tipiku ta' konċessjoni abbażi tad-dritt Komunitarju, l-element ta' distinzjoni kruċjali, li jservi b'mod partikolari biex jiddistingwi l-konċessjoni mill-kuntratt pubbliku għal xogħlijiet, huwa l-eżistenza, fil-konċessjoni, ta' riskju ekonomiku fuq il-konċessjonarju, riskju li fil-fatt ma jeżistix fil-każ ta' kuntratti pubbliċi[34]. F'dan il-każ inkwistjoni, sabiex tiġi rrikonoxxuta l-eżistenza ta' riskju ta' dan t-tip, il-Kummissjoni trid tasal għall-fatt li, fl-eżerċizzju tal-funzjoniiet tagħhom fil-qasam urbanistiku, l-awtoritajiet pubbliċi jistgħu, wara x-xiri tal-art min-naħa tal-parti kkonċernata, jirrifjutaw il-permessi tal-bini għax-xogħol ippjanat. Madankollu, iktar milli riskju marbut mal-ġestjoni ekonomika tax-xogħlijiet, din l-"imprevedibbiltà" tidher li tikkostitwixxi l-inċertezza normali li jsib ruħu fiha kull individwu privat li jkollu bżonn ta' miżura diskrezzjonali tal-amministrazzjoni pubblika.

95. Barra minn hekk, ir-riskju ekonomiku li jikkaratterizza l-konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi stabbilita mid-Direttiva huwa tassew konsegwenza diretta anki tan-natura limitata *ratione temporis* tal-istess konċessjoni. Min-naħa l-oħra, dritt mingħajr limitazzjoni *ratione temporis* fuq il-beni li għandhom jinbnew, fil-prinċipju jippermetti li tiġi dejjem eskluża l-eżistenza ta' riskju ekonomiku, għaliex matul iż-żmien huwa dejjem possibbli

34 — Ara s-sentenzi tat-13 ta' Ottubru 2005, Parking Brixen (C-458/03, Ġabra p. I-8585, punt 40), u tat-13 ta' Novembru 2008, Il-Kummissjoni vs L-Italja (C-437/07, Ġabra p. I-153, punti 29 sa 31). Dan ir-riskju ma għandux ikun neċessarjament għoli, billi hemm attivitajiet fejn huwa intrinsikament imnaqqas: madankollu dan għandu jkun it-totalità, jew għall-inqas parti sinjifikattiva, tar-riskju li l-amministrazzjoni pubblika tiltaqa' miegħu li kieku kellha teżerċita direttament dik l-attività (sentenza tal-10 ta' Settembru 2009, Eurawasser, C-206/08, Ġabra p. I-8377, punti 69 sa 77).

li jkun hemm rimedju għal fażijiet eventwali ta' diffikultajiet li wieħed jiltaqa' magħhom fil-ġestjoni tal-beni.

96. Fl-aħħar nett, hemm element ulterjuri favur limitazzjoni *ratione temporis*, b'mod ġenerali, tal-konċessjonijiet fil-kuntest tad-dritt Komunitarju. Diġà ġie osservat diversi drabi, f'dawn il-konklużjonijiet, li l-għan li fuqu hija bbażata l-leġiżlazzjoni Komunitarja fir-rigward tal-kuntratti pubbliċi, huwa, b'mod ġenerali, dak li tiġi inċentivata l-kompetizzjoni, billi jiġu eliminati r-restrizzjonijiet kollha fuq il-libertajiet fundamentali. Minn dan l-aspett, ir-rikonoxximent tal-possibbiltà ta' konċessjonijiet mingħajr limitazzjoni *ratione temporis* ifisser li tiġi prekluża, għad-dannu tal-kompetizzjoni u tal-effiċjenza, il-possibbiltà li, fil-futur, il-ġestjoni tax-xogħol tiġi żgurata, eventwalment min-naħa ta' persuni oħra, b'metodi u skont kriterji iżjed effettivi.

97. Il-konsegwenzi minn dak li ntqal iktar 'il fuq huma tnejn. Minn naħa, b'mod ġenerali, ma jistgħux jingħataw konċessjonijiet li jkunu mingħajr limitazzjoni *ratione temporis*[35]. Min-naħa l-oħra, persuna ma tistax tingħata konċessjoni fuq beni li tiegħu diġà tkun proprjetarja, ħlief jekk, abbażi tad-dritt nazzjonali, wara perijodu speċifiku l-amministrazzjoni pubblika tikseb titolu ta' proprjetà jew dritt analogu fuq l-istess beni.

98. Nipproponi bħala konklużjoni li l-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi s-seba' domanda preliminari billi tiddikjara li konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi skont id-Direttiva 2004/18 ma tista' qatt tipprovdi li l-konċessjonarju jiġi rrikonoxxut bi dritt mingħajr limitazzjoni *ratione temporis* fuq il-beni li jkun l-oġġett tal-konċessjoni.

G — *It-tmien u d-disa' domandi*

99. Fid-dawl tas-suġġett tagħhom, anki t-tmien u d-disa' domandi preliminari jistgħu jiġu eżaminati flimkien. Permezz tat-tmien domanda l-qorti tar-rinviju tistaqsi jekk ir-regoli tad-Direttiva 2004/18 għandhomx japplikaw sa mill-mument meta amministrazzjoni pubblika, anki jekk ma tkunx għadha formalment iddeċidiet li tipproċedi għall-għoti ta' kuntratt pubbliku, tittrasferixxi art bl-intenzjoni li sussegwentement jingħata kuntratt pubbliku li jikkonċerna din l-art. Min-naħa l-oħra,

35 — Għalhekk jidhirli li hija korretta u konformi mad-dritt Komunitarju l-liġi l-ġdida Ġermaniża, iċċitata iktar 'il fuq fin-nota ta' qiegħ il-paġna 7, li fost oħrajn introduċiet definizzjoni ta' konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi li tindika espliċitament in-natura limitata *ratione temporis* tad-dritt irrikonoxxut lill-konċessjonarju.

id-disa' domanda tirrigwarda l-possibbiltà li jiġu kkunsidrati bħala ħaġa waħda, mill-aspett ġuridiku, it-trasferiment tal-art u l-għoti sussegwenti ta' kuntratt.

100. Iż-żewġ domandi, kif wieħed jista' jara, jirrigwardaw il-possibbiltà li jintlaqtu abbuži eventwali ta' dritt iffinalizzati biex tiġi evitata l-applikazzjoni tad-dispożizzjonijiet Komunitarji fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi, permezz ta' applikazzjoni ta' dawn ir-regoli li teskludi s-sekwenza kronoloġika tipika kkunsidrata mid-Direttiva wkoll.

101. Għandu jiġi osservat li, fid-dawl tar-risposti li nipproponi li għandhom jingħataw għad-domandi preliminali preċedenti, u b'mod partikolari għas-seba' waħda, huwa probabbilment superfluwu li l-qorti tar-rinviju tingħata risposta għat-tmien u d-disa' domandi, billi għandha tiġi eskluża l-possibbiltà li kuntratt jew konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi taħt id-dritt Komunitarju huma kompatibbli ma' dritt ta' proprjetà tal-kuntrattur/konċessjonarju preżunt fuq il-beni kkonċernati. Madankollu, għal finijiet ta' kompletezza u fil-każ li l-Qorti tal-Ġustizzja ma taqbilx mal-approċċ tiegħi fir-rigward tad-domandi preċedenti, ser nagħmel xi ftit kunsiderazzjonijiet fil-qosor fuq dan il-punt.

102. Fost il-partijiet li ppreżentaw osservazzjonijiet fil-kuntest ta' din il-kawża, il-Kummissjoni biss turi li tista' xxaqleb lejn l-approċċ li tiffavorixxi l-qorti tar-rinviju. Fil-fatt, għalkemm osservat li hija l-qorti nazzjonali li għandha tagħmel evalwazzjoni ta' kull każ speċifiku, il-Kummissjoni tammetti li fil-prinċipju, f'sitwazzjoni bħal dik fil-kawża prinċipali, tista' tiġi applikata d-Direttiva 2004/18 sa mill-mument meta l-amministrazzjoni tiddeċiedi li tittrasferixxi l-art. Min-naħa l-oħra, il-partijiet l-oħra, minkejja li bi sfumaturi differenti, iqisu li s-sempliċi intenzjoni tal-amministrazzjoni pubblika hija irrilevanti.

103. Kif tosserva l-istess qorti tar-rinviju, ma hemmx dubju fuq il-fatt li r-risposta għat-tmien u disa' domandi ma tistax teskludi dak li ddeċidiet il-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza Mödling[36]. F'din is-sentenza, il-Qorti tal-Ġustizzja kienet qed tiffaċċja sitwazzjoni fejn komun Awstrijak kien ta direttament is-servizz ta' ġbir ta' skart lil kumpannija kkontrollata għalkollox mill-istess komun, ħlief li, ftit jiem wara, ittrasferiet 49 % tal-istess kumpannija lil persuna privata. Il-Qorti tal-Ġustizzja konsegwentement sostniet li, quddiem "kostruzzjoni artifiċjali" ċara[37], li r-riżultat tagħha sostanzjalment huwa dak li jipprekludi l-effettività tad-direttivi fir-rigward tal-kuntratti, l-evalwazzjoni ġuridika taċ-ċirkustanzi tal-każ tista' ssir "billi jiġu

36 — Iċċitata iktar 'il fuq fin-nota ta' qiegħ il-paġna 10.
37 — *Ibidem*, punt 40.

kkunsidrati dawn il-fażijiet kollha kif ukoll l-għan tagħhom u mhux abbażi tal-ordni kronoloġiku tagħhom”[38].

104. Jidhirli li huwa evidenti li r-raġunament li tagħmel il-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza Mödling joqgħod fuq żewġ pilastri. L-ewwel wieħed, li ġie indikat espliċitament, jikkonċerna l-ħtieġa li tiġi ppreżervata l-effettività tad-Direttiva[39]. It-tieni wieħed, li huwa impliċitu, iżda li bażikament jikkostitwixxi l-wiċċ l-ieħor tal-istess midalja, jikkonċerna r-rieda li jitneħħew l-abbużi tad-dritt.

105. Dak li sostniet il-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza Mödling ċertament jista’ jiġi ġeneralizzat, u għalhekk jippermetti li jiġi sostnut li, sabiex jiġu evitati abbużi tad-dritt u sabiex tiġi ggarantita l-effettività tar-regoli Komunitarji fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi, żewġ atti formalment separati, anki mill-aspett kronoloġiku, jistgħu jiġu kkunsidrati kontemporanji, jew anki li jikkostitwixxu att ġuridiku wieħed.

106. Naturalment l-evalwazzjoni għandha ssir mill-qorti nazzjonali, peress li hija biss ikollha l-elementi kollha ta’ fatt u ta’ dritt meħtieġa għal dan l-iskop. Madankollu huwa neċessarju li, għal raġunijiet ovvji marbuta mal-ħtieġa li tiġi ggarantita ċ-ċertezza legali, li jkunu jeżistu ċerti kundizzjonijiet rigorużi. B’mod partikolari, bejn it-trasferiment tal-art u l-għoti tal-kuntratt pubbliku għandu jgħaddi ammont ta’ żmien mhux eċċessiv, u għandu jkun hemm elementi konvinċenti biex jintwera li l-intenzjoni tal-amministrazzjoni fir-rigward tal-kuntratt kienet teżisti diġà fil-mument tat-trasferiment tal-art. Ħlief f’każijiet ta’ abbuż makroskopiku, fejn ir-rieda li jiġu evitati r-regoli tkun għalkollox evidenti sa mill-bidu, evalwazzjoni *ex post* biss tista’ tikkunsidra b’mod adegwat l-elementi kollha indikati.

107. Għaldaqstant nipproponi li r-risposta għat-tmien u d-disa’ domandi preliminari, jekk ikun il-każ, tingħata billi jiġi ddikjarat li, meta jkun hemm elementi ċari li jindikaw l-intenzjoni li jiġu eluži d-dispożizzjonijiet Komunitarji dwar il-kuntratti pubbliċi u l-konċessjonijiet, l-evalwazzjoni ġuridika ta’ ċirkustanza partikolari tista’ tikkunsidra li ż-żewġ atti separati formalment, anki mill-aspett kronoloġiku, tat-trasferiment ta’ art u tal-għoti ta’ kuntratt pubbliku jew ta’ konċessjoni fuqha, jiffurmaw att ġuridiku wieħed. Hija l-qorti nazzjonali, abbażi taċ-ċirkustanzi kollha tal-każ, li għandha tivverifika l-eżistenza ta’ din l-intenzjoni eluživa.

38 — *Ibidem*, punt 41.
39 — *Ibidem*, punt 42.

V — Konklużjonijiet

108. Bħala konklużjoni, nipproponi lill-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tirrispondi d-domandi tal-Oberlandesgericht Düsseldorf bil-mod li ġej:

"Għall-finijiet tal-eżistenza ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet jew ta' konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi skont id-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], jeħtieġ li jkun hemm rabta diretta bejn l-awtorità kontraenti u x-xogħlijiet jew ix-xogħol li għandhom jiġu eżegwiti. Din ir-rabta diretta tista' tikkonsisti, b'mod partikolari, fil-fatt li x-xogħol ikun intiż li jinkiseb mill-amministrazzjoni pubblika, jew li jagħtiha vantaġġ ekonomiku dirett, jew ukoll fil-fatt li l-awtorità kontraenti tkun ħadet l-inizjattiva għall-eżekuzzjoni tiegħu jew li minn tal-inqas issostni parti mill-ispejjeż konnessi miegħu.

Il-kunċett ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet kif ukoll dak ta' konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi skont id-Direttiva 2004/18 jassumu li l-kuntrattur ikun obbligat kuntrattwalment, fir-rigward tal-amministrazzjoni pubblika, għas-servizz miftiehem. Huwa d-dritt nazzjonali li għandu jiddetermina l-konsegwenzi għan-nuqqas ta' twettiq ta' obbligu tal-kuntrattur.

Konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi skont id-Direttiva 2004/18 ma tista' qatt tistabbilixxi li l-konċessjonarju jiġi rrikonoxxut dritt mingħajr limitazzjonijiet *ratione temporis* fuq l-oġġett tal-konċessjoni.

Meta jkun hemm elementi ċari li jindikaw intenzjoni li jiġu eluži d-dispożizzjonijiet Komunitarji dwar il-kuntratti pubbliċi u dwar il-konċessjonijiet, l-evalwazzjoni ġuridika ta' ċirkustanza partikolari tista' tqis li ż-żewġ atti separati formalment, anki mill-aspett kronoloġiku, tat-trasferiment ta' art u tal-għoti ta' kuntratt pubbliku jew ta' konċessjoni fuq l-istess art, jiffurmaw att ġuridiku wieħed. Hija l-qorti nazzjonali, abbażi taċ-ċirkustanzi kollha tal-każ, li għandha tivverifika l-eżistenza ta' din l-intenzjoni eluživa."