KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI

MAZÁK

ippreżentati fit-22 ta' Settembru 2009 [1]

1. Permezz ta' dan ir-rikors ippreżentat taħt l-Artikolu 226 KE, il-Kummissjoni qed titlob lill-Qorti tal-Ġustizzja tiddikjara li, bl-adozzjoni u biż-żamma fis-seħħ tal-Artikoli 73 u 74-IV tal-Code des marchés publics [2] (iktar 'il quddiem "id-dispożizzjonijiet ikkontestati"), sa fejn dawn id-dispożizzjonijiet jistipulaw proċedura għall-assenjazzjoni tal-ħekk imsejħa *marchés de définition* [3] li konformi magħha huwa possibbli għall-awtorità kontraenti li tassenja *marché d'exécution* sussegwenti (kuntratt pubbliku għal servizzi, għal provvista jew għal xogħlijiet) lil wieħed mill-pussessuri tal-*marchés de définition* inizjali mingħajr ma jinfetaħ mill-ġdid għal kompetizzjoni jew, l-iktar l-iktar li jinfetaħ għal kompetizzjoni limitata għal dawn il-pussessuri, ir-Repubblika Franċiża naqset milli twettaq l-obbligi tagħha taħt l-Artikoli 2, 28 u 31 tad-Direttiva 2004/18/KE [4].

I — Il-kuntest ġuridiku

A — *Id-dritt Komunitarju*

2. L-Artikolu 2 tad-Direttiva, intitolat "Prinċipji fuq l-għoti ta' kuntratti", jistipula li "awtoritajiet kontraenti għandhom jistmaw l-operaturi ekonomiċi ugwali u mingħajr diskriminazzjoni u għandhom jaġixxu b'mod trasparenti".

3. L-Artikolu 28 tad-Direttiva, intitolat "Użu ta' proċeduri miftuħa, ristretti u negozjati u djalogu kompetittiv", jistipula:

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

1 — Lingwa oriġinali: l-Ingliż.

2 — Kodiċi dwar il-Kuntratti Pubbliċi kif adottat bid-Digriet 2006-975 tal-1 ta' Awwissu 2006 (Ġurnal Uffiċjali tar-Repubblika Franċiża Nru 179 tal-4 ta' Awwissu 2006 p. 11627) u li daħal fis-seħħ fl-1 ta' Settembru 2006 (iktar 'il quddiem iċ-"CMP 2006").

3 — Dawn huma kuntratti pubbliċi biex jiġu ddefiniti l-parametri, inkluż l-għan, ta' kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, għal provvista u għal servizzi. Nosserva li hawnhekk il-kwistjoni hija dwar proċedura b'diversi *marchés de definition* — applikabbli meta l-kundizzjonijiet fl-Artikolu 73(3) taċ-CMP 2006 jiġu sodisfatti — u mhux fejn jiġi assenjat *marché de définition* wieħed.

4 — Direttiva 2004/18/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tal-31 ta' Marzu 2004 fuq koordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, għal provvisti u għal servizzi] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil Malti, Kapitolu 6, Vol. 7, p. 132) (iktar 'il quddiem id-"Direttiva" jew id-"Direttiva 2004/18").

Huma għandhom jagħtu dawn il-kuntratti pubbliċi billi japplikaw il-proċedura miftuħa jew ristretta. Fiċ-ċirkostanzi speċifiċi li saret dispożizzjoni espressa għalihom fl-Artikolu 29, l-awtoritajiet kontraenti jistgħu jagħtu l-kuntratti pubbliċi tagħhom permezz tad-djalogu kompetittiv. Fil-każijiet speċifiċi u ċ-ċirkostanzi li saret referenza espressa għalihom fl-Artikoli 30 u 31, huma jistgħu japplikaw proċedura negozjata, bil-pubblikazzjoni tal-avviż ta' kuntratt jew mingħajrha".

4. L-Istati Membri kellhom iġibu fis-seħħ il-liġijiet, regolamenti u dispożizzjonijiet amministrattivi meħtieġa biex jikkonformaw mad-Direttiva mhux iktar tard mill-31 ta' Jannar 2006.

B — *Il-leġizlazzjoni nazzjonali*

5. Iċ-CMP 2006, li daħal fis-seħħ fl-1 ta' Settembru 2006, jistipula fost affarijiet oħra kif ġej:

"Artikolu 73

Jekk l-awtorità kontraenti ma tkunx tista' tispeċifika l-għanijiet u l-prestazzjonijiet li l-kuntratt irid jilħaq, it-teknika li għandha tiġi użata, u r-riżorsi umani u materjali meħtieġa, din tista' tirrikorri għal *marchés de définition*.

L-għan ta' dawn il-kuntratti hu li jiġu esplorati l-possibbiltajiet u l-kundizzjonijiet biex sussegwentement jiġi stabbilit kuntratt, jekk ikun meħtieġ permezz tal-produzzjoni ta' mudell jew dimostratur. Dawn għandhom jagħmluha possibbli li jiġi stimat u kkalkolat il-livell ta' prezz tal-provvista, kif ukoll il-fażijiet differenti tal-iskeda ta' eżekuzzjoni.

Fil-kuntest ta' proċedura unika, l-eżekuzzjoni tal-kuntratt li jsegwi diversi *marchés de définition* li jkollhom l-istess suġġett u mogħtija f'daqqa jiġu mogħtija wara li jiġu miftuħa għal kompetizzjoni limitata għall-pussessuri tal-*marchés de définition* inizjali, konformi mad-dispożizzjonijiet li ġejjin:

1 L-avviż tal-kuntratt pubbliku jiddefinixxi s-suġġett tal-*marchés de définition* assenjati f'daqqa u s-suġġett tal-*marché d'exécution* sussegwenti;

2 L-avviż tal-kuntratt pubbliku jiddefinixxi l-kriterji għall-għażla tal-applikazz-

jonijiet. Dawn il-kriterji jikkunsidraw il-kapaċitajiet u l-kompetenzi meħtieġa tal-kandidati kemm għall-*marchés de définition* u għall-*marché d'exécution* sussegwenti;

3 L-avviż tal-kuntratt pubbliku jiddefinixxi l-kriterji għall-għażla ta' offerti għall-*marchés de définition* assenjati f'daqqa u l-kriterji għall-għażla ta' offerti għall-*marché d'exécution* sussegwenti;

4 L-ammont tal-provvisti li għandu jiġi kkomparat mal-limiti jieħu inkunsiderazzjoni l-ispiża tal-istudji ta' definizzjoni u l-ammont bħala stima għall-eżekuzzjoni tal-kuntratt;

5 In-numru ta' *marchés de définition* assenjati f'daqqa fil-kuntest tal-proċedura preżenti ma jistax ikun inqas minn tlieta, suġġett għal numru biżżejjed ta' kandidati.

Il-kuntratt jew ftehim qafas jiġi mogħti mill-kumitat tas-sejħiet għal offerti tal-awtoritajiet lokali jew wara li tkun ingħatat l-opinjoni tal-kumitat tas-sejħiet għal offerti ta' dak l-Istat, jew tal-korpi tas-saħħa pubblika u l-korpi pubbliċi soċjali jew soċjomediċi."

"Artikolu 74

IV. Fil-kuntest ta' proċedura unika, il-kuntratt jew il-ftehim qafas għall-immaniġġjar ta' proġett li jsegwi diversi *marchés de définition* li jkollhom l-istess suġġett u assenjati f'daqqa jistgħu jingħataw wara li jkunu miftuħa għal kompetizzjoni limitata għall-pussessuri tal-*marchés de definition* inizjali, taħt il-kundizzjonijiet stipulati fit-tielet paragrafu tal-Artikolu 73".

II — Il-proċedura

6. Fit-18 ta' Ottubru 2004, il-Kummissjoni bagħtet lir-Repubblika Franċiża l-ewwel ittra ta' intimazzjoni u fit-12 ta' Diċembru 2006, din bagħtet ittra ta' intimazzjoni addizzjonali. Peress li l-Kummissjoni ma kinitx sodisfatta bit-tweġibiet tar-Repubblika Franċiża, din indirizzat opinjoni motivata fis-27 ta' Ġunju 2007. Peress li l-Kummissjoni kkunsidrat li n-nuqqas ta' twettiq ta' obbligu kien persistenti u ma kinitx sodisfatta bit-tweġibiet li rċiviet, il-Kummissjoni ddeċidiet li tippreżenta dan ir-rikors. Iż-żewġ partijiet ressqu l-argumenti orali tagħhom waqt is-seduta, li saret fl-10 ta' Ġunju 2009.

III — Kunsiderazzjonijiet

A — *L-argumenti prinċipali tal-partijiet*

7. Il-Kummissjoni ssostni li Franza ppermettiet l-għoti ta' kuntratti abbażi ta' ftehim reċiproku, jew b'kompetizzjoni limitata, f'sitwazzjonijiet li ma humiex previsti mid-Direttiva. Fil-fehma tal-Kummissjoni, hu impossibbli bħala definizzjoni li s-suġġett u l-kriterji għall-għoti ta' *marché d'exécution* ikunu magħrufin b'mod preċiż f'mument meta l-proġett ma jkunx għadu ġie ddefinit u meta l-*marchés de définition* ma jkunux għadhom ġew eżegwiti. Il-*marché de définition* u l-*marché d'exécution* huma żewġ tipi ta' kuntratti għal kollox distinti, kull wieħed minnhom bl-għan u l-kriterji speċifiċi għalih u ma jistgħux jiġu mogħtija permezz ta' proċedura unika. Skont il-Kummissjoni, il-proċedura għall-għoti ta' *marchés de définition* la taqa' taħt id-djalogu kompetittiv u lanqas taħt il-ftehim qafas fi ħdan it-tifsira tal-Artikoli 29 u 32 tad-Direttiva u ma tistax tiġi analizzata bħala derivattiv tad-djalogu kompetittiv.

8. Il-Gvern Franċiż jissottometti li d-dispożizzjonijiet ikkontestati ma humiex inkompatibbli mad-Direttiva, li hi sempliċement direttiva ta' koordinament. Fil-fehma tiegħu, hu possibbli li s-suġġett u l-kriterji tal-*marché d'exécution* sussegwenti jiġu stabbiliti minn meta jingħata bidu għall-*marchés de définition*. Barra dan, il-Gvern Franċiż jissottometti li d-Direttiva kkontemplat żewġ proċeduri b'karatteristiċi li jixbħu lil dawk tal-proċedura Franċiża għall-għoti ta' *marchés de définition*, jiġifieri l-ftehim qafas u d-djalogu kompetittiv. Għaldaqstant il-leġiżlatur Komunitarju nnifisu ta bidu għall-proċeduri kumplessi fejn kuntratti jiġu miftuħa għal kompetizzjoni f'żewġ stadji, mingħajr madankollu dawn ma jkunu eżawrjenti.

B — *Evalwazzjoni*

1. Osservazzjonijiet ġenerali

9. Il-Kummissjoni targumenta li, meta tagħmel distinzjoni bejn *marchés de définition* u *marchés d'exécution* u meta tippermetti, f'ċerti ċirkustanzi, l-għoti ta' dawn tal-aħħar lil xi wieħed mill-pussessuri tal-*marchés de définition* inizjali mingħajr ma tiftaħhom mill-ġdid għal kompetizzjoni jew, tal-inqas, billi tiftaħhom għal kompetizzjoni limitata biss għal dawk il-pussessuri, il-leġiżlazzjoni Franċiża tinjora l-prinċipji fundamentali tal-ugwaljanza u t-trasparenza inerenti fid-Direttiva. Hawnhekk għandu jiġi rrilevat li l-argument, li jikkonċerna l-*marchés de définition* li dawn ma jiġux miftuħa għal xi kompetizzjoni, jidher li huwa rilevanti għall-ifformular tad-dispożizzjonijiet taċ-CMP 2004 [5]. Għaldaqstant, jien ser nikkunsidra l-argument tal-Kummissjoni bħala li huwa rilevanti għad-dispożizzjonijiet ikkontestati — jiġifieri ċ-CMP 2006 li kien maħsub li jagħmel it-traspożizzjoni tad-Direttiva fil-leġizlazzjoni nazzjonali — fis-sens li dawn jiftħu l-*marchés d'exécution* għal kompetizzjoni limitata biss għall-pussessuri tal-*marchés de définition* u dan f'sitwazzjonijiet li ma humiex previsti mid-Direttiva.

5 — Kodiċi dwar il-Kuntratti Pubbliċi kif adottat bid-Digriet 2004-15 tas-7 ta' Jannar 2004 (Ġurnal Uffiċjali tar-Repubblika Franċiża Nru 6 tat-8 ta' Jannar 2004, p. 703) (iktar 'il quddiem iċ-"CMP 2004") li ġie ssostitwit biċ-CMP 2006.

2. Dwar in-natura eżawrjenti tal-Artikolu 28 tad-Direttiva

10. F'dan ir-rigward, fl-osservazzjonijiet tagħhom il-partijiet iddiskutew fit-tul jekk il-lista ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi, inkluża fl-Artikolu 28 tad-Direttiva hijiex jew le ta' natura eżawrjenti peress li, evidentement, ma tagħmilx dispożizzjoni għall-*marchés de définition*.

11. Hawnhekk il-Gvern Franċiż jargumenta li, minħabba l-premessa 3 fil-preambolu għad-Direttiva u l-Artikolu 28, id-Direttiva ma kellhiex l-iskop li tabolixxi l-proċeduri nazzjonali speċifiċi kollha. Il-Gvern Franċiż isostni, filwaqt li jagħmel riferiment għad-deċiżjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja CEI u Bellini [6], li tikkonċerna d-Direttiva 71/305/KEE [7], "li l-Istati Membri jibqgħu ħielsa li jżommu jew jadottaw regoli sostantivi u proċedurali fir-rigward ta' kuntratti pubbliċi bil-kundizzjoni li dawn jikkonformaw mad-dispożizzjonijiet rilevanti tad-dritt Komunitarju u, b'mod partikolari, il-projbizzjonijiet li joħorġu mill-prinċipji stipulati fit-Trattat fir-rigward tad-dritt ta' stabbiliment u l-libertà li jiġu pprovduti servizzi" [8].

12. Tabilħaqq, huwa pjuttost ċar mit-titolu tad-Direttiva u mit-tieni u t-tielet premessa fil-preambolu tagħha li l-għan tad-Direttiva hu li tikkoordina proċeduri nazzjonali għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi. Għalhekk, din ma tistipulax liġi Komunitarja uniformi u eżawrjenti fuq is-suġġett. Għaldaqstant, fl-ambitu tal-kuntest tar-regoli komuni li din tinkludi, l-Istati Membri jibqgħu ħielsa li jżommu jew jadottaw regoli sostantivi u proċedurali fir-rigward ta' kuntratti pubbliċi bil-kundizzjoni li dawn jikkonformaw mad-dispożizzjonijiet rilevanti tad-dritt Komunitarju. Madankollu, il-fatt li d-Direttiva ma ġabitx magħha armonizzazzjoni kompleta tar-regoli li jirregolaw il-proċeduri dwar l-għoti ta' kuntratti pubbliċi ma jfissirx li xi wħud mid-dispożizzjonijiet tagħha ma għandhomx jinftiehmu bħala li jirregolaw b'mod eżawrjenti ċerti materji.

13. L-ewwel nett, biżżejjed wieħed jinnota li l-Gvern Franċiż ma jistax jinvoka l-ġurisprudenza CEI u Bellini għax l-Artikolu 28 tad-Direttiva 2004/18 huwa sostanzjalment differenti mill-Artikolu 2 tad-Direttiva 71/305 — il-leġiżlazzjoni Komunitarja żiedet mal-Artikolu 28 tad-Direttiva t-tieni paragrafu li hu kompletament ġdid u li jilgħab rwol deċiżiv fil-każ preżenti.

14. It-tieni nett, hemm ċerti fatturi li jissuġġerixxu b'mod konvinċenti li l-proċeduri msemmija fl-Artikolu 28 tad-Direttiva għandhom jitqiesu bħala eżawrjenti. B'mod ġenerali, il-mod kif inhu fformulat dan il-paragrafu ma juri ebda wieħed mill-fatturi li jistgħu jiġu osservati f'dik li hi b'mod komuni magħrufa bħala lista miftuħa. Għall-kuntrarju, dan il-paragrafu mhux biss jelenka żewġ proċeduri standard imma anki żewġ proċeduri eċċez-

6 — Sentenza tad-9 ta' Lulju 1987 (Kawżi magħquda 27/86 sa 29/86, Ġabra p. 3347).

7 — Direttiva tal-Kunsill 71/305/KEE, tas-26 ta' Lulju 1971, li tikkoordina l-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi ta' xogħol (ĠU L 185, p. 5).

8 — CEI u Bellini, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 6, punt 15. Ara wkoll is-sentenza tal-20 ta' Settembru 1988, Beentjes (31/87, Ġabra p. 4635, punt 20). Il-Gvern Franċiż isostni li dik il-ġurisprudenza tista' tiġi trasposta għad-Direttiva 2004/18, b'mod partikolari għax it-tieni premessa fil-preambolu għad-Direttiva 71/305 saret il-premessa 3 fil-preambolu għad-Direttiva 2004/18 u l-Artikolu 2 tad-Direttiva 71/305 sar l-Artikolu 28 tad-Direttiva 2004/18.

zjonali u b'hekk ma jħalli ebda spazju għal xi tip ieħor ta' konklużjoni interpretattiva dwar il-lista ta' proċeduri. Id-Direttiva bħala tali ma tinkludi ebda dispożizzjoni li tkun tippermetti konklużjoni bħal din.

15. Kif ser nispjega iktar 'l isfel, il-proċedura għall-għoti ta' *marchés de définition* evidentement hija differenti mill-proċeduri stipulati fid-Direttiva u ma tistax tiġi assimilata ma' xi dispożizzjoni tad-Direttiva. Fil-fatt, il-Gvern Franċiż espliċitament irrikonoxxa bħala difiża tiegħu u fil-kontroreplika tiegħu li l-*marchés de définition* ma humiex previsti mid-Direttiva.

16. Il-proċeduri li d-Direttiva tipprovdi għalihom huma li ġejjin. Kif inhu evidenti mit-tieni paragrafu tal-Artikolu 28 tad-Direttiva, il-leġiżlatur Komunitarju stipula żewġ proċeduri li għandhom, bħala regola ġenerali, jiġu segwiti mill-awtoritajiet kontraenti. Dawn huma l-proċeduri miftuħa u ristretti u dawn tista' ssir referenza għalihom bħala proċeduri standard jew normali. Imbagħad, id-djalogu kompetittiv jista' jiġi kkunsidrat li jikkostitwixxi proċedura speċjali jew eċċezzjonali li l-implementazzjoni jew il-kundizzjonijiet tagħha huma speċifikati fl-Artikolu 29 tad-Direttiva [9]. Bl-istess mod, il-proċedura nnegozjata, bil-pubblikazzjoni tal-avviż tal-kuntratt, tista' tiġi kkunsidrata ta' natura speċjali jew eċċezzjonali b'kundizzjonijiet speċifiċi fl-Artikoli 30 u 31 tad-Direttiva [10].

17. Madankollu, il-Gvern Franċiż jissottometti li, fil-fatt, hemm ċerti proċeduri speċifiċi dwar l-għoti li ssir dispożizzjoni għalihom fid-Direttiva f'Kapitolu V intitolat "Proċeduri" li ma humiex imsemmija fl-Artikolu 28 tad-Direttiva. Il-Gvern Franċiż jagħmel referenza għal ftehim qafas, sistemi ta' xiri dinamiċi u kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet: regoli partikolari dwar skemi ssussidjati għal djar. Għal dawn issir dispożizzjoni għalihom fl-Artikoli 32, 33 u 34 tad-Direttiva rispettivament.

18. F'dan ir-rigward, l-ewwel nett, ftehim qafas u sistemi ta' xiri dinamiċi jikkostitwixxu forom speċifiċi ta' kuntratti jew varjazzjonijiet ta' proċeduri eżistenti. Dawn ma humiex forom ġodda ta' proċeduri distinti għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi li, bħala tali, issir dispożizzjoni għalihom fl-Artikolu 28 tad-Direttiva. Barra dan, isegwi mill-ifformular tal-Artikoli 32(2) u 33(2) tad-Direttiva li l-awtoritajiet kontraenti huma obbligati li jsegwu r-regoli tal-proċeduri msemmija fl-Artikolu 28 tad-Direttiva. It-tieni nett, fir-rigward tar-regoli dwar skemi ssussidjati

9 — Ara Trepte, P., *Public procurement in the EU. A Practitioner's Guide*, it-tieni edizzjoni, Oxford 2007, p. 427, nota ta' qiegħ il-paġna 187.

10 — Din l-interpretazzjoni hi kkonfermata mit-*travaux préparatoires* tad-Direttiva. Fil-proposta għad-Direttiva ġie spjegat, li sabiex jiġi ġġustifikat l-ifformular tal-Artikolu 28 tad-Direttiva, "ġie miżjud il-paragrafu 2 il-ġdid, li espliċitament jistqarr il-prinċipju li l-proċedura miftuħa u l-proċedura ristretta huma l-proċeduri tad-dritt komuni. Il-paragrafu 3 il-ġdid [li eventwalment ġie maqgħud mal-paragrafu 2] jiddeskrivi l-eċċezzjoni, li hi dik li l-awtoritajiet kontraenti jistgħu jużaw biss il-proċedura nnegozjata fil-każijiet speċifiċi u taħt il-kundizzjonijiet speċifiċi elenkati fl-Artikoli 29, 30 u 31" [traduzzjoni mhux uffiċjali].

għal djar, it-titolu tal-Artikolu 34 juri b'mod ċar li dan għandu x'jaqsam ma' "regoli partikolari" u mhux regoli ta' proċedura bħala tali. Pjuttost, dan jikkostitwixxi eċċezzjoni għad-dispożizzjonijiet li jikkonċernaw il-proċedura ġenerali. Tabilħaqq, l-eżistenza nnifisha tal-Artikolu 34 tad-Direttiva u tar-regoli partikolari li dan jistabbilixxi jsaħħu l-pożizzjoni li l-lista ta' proċeduri dwar l-għoti fil-Kapitolu V tad-Direttiva għandha tiġi kkunsidrata bħala eżawrjenti.

19. F'dan il-kuntest jista' jiġi osservat fuq fuq li l-Gvern Franċiż fl-osservazzjonijiet tiegħu jargumenta wkoll il-merti u r-raison d'être tal-proċedura għall-għoti tal-*marchés de définition* partikolarment fir-rigward tal-kuntratti kumplessi meta awtoritajiet kontraenti "ma jkunux f'pożizzjoni li jispeċifikaw l-għanijiet u l-prestazzjonijiet li l-kuntratt irid jilħaq, it-teknika li għandha tiġi użata, u […] ir-riżorsi meħtieġa" [11]. Hu evidenti mit-travaux préparatoires għad-Direttiva li l-leġiżlatur Komunitarju kien konxju ta' dawn il-preokkupazzjonijiet [12]. B'riżultat ta' dan, il-leġiżlatur Komunitarju inkluda fost il-proċeduri dwar l-għoti ta' kuntratti pubbliċi proċedura ġdida fil-forma tad-djalogu kompetittiv imma ma ddeċidiex li jinkludi l-proċedura għall-għoti ta' *marchés de définition*. [13].

20. Barra dan, il-Gvern Franċiż ipprova wkoll jiddefendi l-każ tiegħu billi jargumenta li l-*marchés de définition* għandhom jiġu kkunsidrati bħala analogi għaż-żewġ proċeduri li hemm dispożizzjoni għalihom fid-Direttiva — jiġifieri l-ftehim qafas u d-djalogu kompetittiv. Fir-rigward tal-ewwel, il-ftuħ tiegħu għal kompetizzjoni jista' jinqasam f'żewġ stadji fejn l-aħħar stadju jkun miftuħ għal kompetizzjoni limitata għall-pussessuri tal-ewwel kuntratt li jkunu ntagħżlu u li tippermetti li jiġu speċifikati fid-dettal it-termini tat-tieni kuntratt. Fir-rigward tal-aħħar, il-proċedura għall-għoti ta' *marchés de définition* tippermetti lil awtorità kontraenti li tistabbilixxi l-kundizzjonijiet ta' kuntratt li l-kriterji tal-għażla tiegħu kienu stabbilew. Għaldaqstant, skont il-Gvern Franċiż, il-leġiżlatur Komunitarju stabbilixxa proċeduri kumplessi fejn kuntratti huma miftuħa għal kompetizzjoni f'żewġ stadji, mingħajr madankollu ma huma eżawrjenti.

21. Din l-argumentazzjoni ma tistax tirnexxi. Biżżejjed wieħed jirrileva li ma huwiex ikkontestat mill-Gvern Franċiż li l-proċedura għall-għoti ta' *marchés de définition* la taqa' taħt id-djalogu kompetittiv u lanqas taħt il-ftehim qafas skont it-tifsira tal-Artikoli 29 u 32 tad-Direttiva. Id-djalogu kompetittiv u l-ftehim qafas huma forom ta' kuntratti suġġetti għal dispożizzjonijiet speċifiċi. Waqt li rrikonoxxa l-ispeċifiċità tagħhom, il-leġiżlatur Komunitarju stipula regoli li jiggarantixxu li l-prinċipji stabbiliti fl-Artikolu 2 tad-Direttiva jibqgħu osservati.

22. F'każ li jiġi kkonfermat li l-lista fl-Artikolu 28 tad-Direttiva hija eżawrjenti, il-Gvern Franċiż jissottometti, sussidjarjament, li l-proċedura għall-għoti ta' *marchés de définition* għandha tiġi analizzata bħala varjazzjoni

11 — Ara l-Artikolu 73 taċ-CMP 2006.

12 — Paġna 6 tal-proposta għal direttiva, tgħid li "fil-każ ta' kuntratti partikolarment kumplessi […] ix-xerrejja jkunu jafu sew x'inhuma l-bżonnijiet tagħhom imma ma jkunux jafu minn qabel x'inhi l-aħjar soluzzjoni teknika biex jiġu sodisfatti dawk il-bżonnijiet. Diskussjoni dwar il-kuntratt u djalogu bejn xerrejja u fornituri għaldaqstant hi meħtieġa f'każijiet bħal dawn. Imma l-proċeduri tad-dritt komuni stipulati mid-Direttivi […] iħallu biss skop limitat ħafna għad-diskussjoni matul l-għoti ta' kuntratti u għaldaqstant huma meqjusa bħala li huma neqsin mill-flessibbiltà f'sitwazzjonijiet ta' dan it-tip" [traduzzjoni mhux uffiċjali].

13 — Waħda mir-raġunijiet għal dan tista' tkun li l-inklużjoni tal-*marchés de définition* kienet ikkunsidrata bħala mhux meħtieġa peress li dik il-proċedura hi ta' natura simili għall-proċedura ġdida dwar id-djalogu kompetittiv, li saret it-traspożizzjoni tagħha fil-leġiżlazzjoni Franċiża fl-Artikolu 67 taċ-CMP 2006 bħala proċedura kompletament awtonoma, li tidher li qed tindirizza l-istess preokkupazzjonijiet.

tal-proċedura tad-djalogu kompetittiv. Minn kif jidher il-Gvern Franċiż qajjem dan l-argument b'mod sussidjarju għall-ewwel darba fl-istadju tad-difiża tiegħu quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja. Qabel ma għamel dan, dan il-gvern kien iddefenda t-teżi kuntrarja, fissens li l-*marchés de définition* ma jaqgħux taħt il-proċedura tad-djalogu kompetittiv u m'hemmx dispożizzjoni għalihom fid-Direttiva. Tabilħaqq, propju dawn l-osservazzjonijiet qajjmu bosta differenzi bejn iż-żewġ proċeduri. Fi kwalunkwe każ, jien nikkunsidra li dan l-argument mhux ta' għajnuna għall-każ tal-Gvern Franċiż. Biżżejjed wieħed jirrileva li ż-żewġ proċeduri huma differenti f'żewġ aspetti importanti, mhux l-inqas minħabba li d-djalogu kompetittiv huwa proċedura għall-għoti ta' kuntratt uniku, filwaqt li l-proċedura għall-għoti ta' *marchés de définition* għandha l-għan li tagħti żewġ kuntratti fejn it-tieni wieħed jiġi mogħti wara li jinfetaħ għal kompetizzjoni limitata għall-pussessuri tal-kuntratt inizjali.

3. L-operaturi ekonomiċi jiġu stimati b'mod ugwali, nondiskriminatorju u b'mod trasparenti

23. Fi kwalunkwe każ, anki li kellna naċċettaw li wieħed jista', taħt ċerti kundizzjonijiet, jaġġusta l-proċeduri enumerati fl-Artikolu 28 tad-Direttiva, wara li jingħata qies tan-natura u l-mod kif tiffunzjona l-proċedura għall-għoti ta' *marchés de définition*, irid jiġi nnotat li din il-proċedura mhux biss ma tistax tiġi kklassifikata taħt l-Artikolu 28 tad-Direttiva imma din tmur kontra l-prinċipji msemmija fil-premessa 2 tal-preambolu għad-Direttiva u fl-Artikolu 2 tad-Direttiva [14].

24. Kontra dak li jargumenta l-Gvern Franċiż, fil-fehma tiegħi, il-Kummissjoni hi korretta meta din tissottometti li fil-prinċipju huwa virtwalment impossibbli li s-suġġett u l-kriterji għall-għoti ta' kuntratt pubbliku (*marché d'exécution*) ikunu magħrufa b'mod preċiż filmument meta l-proġett ikun għadu ma ġiex iddefinit u meta l-*marchés de définition* ikunu għadhom ma ġewx eżegwiti. Il-*marchés de définition* u l-*marché d'exécution* huma żewġ tipi ta' kuntratti pubbliċi għal kollox distinti, li, ma jidhirx li dan qatt ġie kkontestat mill-Gvern Franċiż. Kull wieħed minnhom għandu s-suġġett u l-kriterji tal-għoti tiegħu u, abbażi ta' dan, iż-żewġ kuntratti jridu jikkonformaw mal-istipulazzjonijiet tad-Direttiva u ma jistgħux jiġu mogħtija permezz ta' proċedura unika. Fi kliem ieħor, peress li l-*marché d'exécution* għandu s-suġġett u l-kriterji tal-għoti tiegħu dan għandu jkun suġġett għal kompetizzjoni u mhux jiġi sempliċement riżervat għall-pussessuri tal-*marchés de définition* inizjali.

14 — Il-pożizzjoni tiegħi tidher li hi appoġġjata mid-duttrina legali Franċiża. Ara, l-iktar eżempju reċenti, P.-Y. Monjal, "Le droit communautaire applicable aux marchés publics locaux français: quelques interrogations en forme d'inquiétude", Revue du Droit de l'Union européenne, Nru 4, 2008, p. 729-738. Bħala kawża li għandha x'taqsam ma' *marchés de définition*, ara wkoll, pereżempju, is-sentenza tal-Conseil d'État Franċiż tat-3 ta' Marzu 2004, Société Mak System, Nru 258272.

25. Il-Qorti tal-Ġustizzja kkonstatat fis-sentenza tagħha tal-14 ta' Ottubru 2004, Il-Kummissjoni vs Franza (Le Mans) [15] li "[l]-Gvern Franċiż madankollu jsostni li l-possibbiltà, prevista fl-avviż […] li jiġi attribwit [jingħata] il-kuntratt imsemmi fit-tieni fażi lill-kandidat magħżul fil-konkors ta' ideat, tiddispensa lill-awtoritajiet aġġudikaturi [awtorità kontraenti] mill-obbligu li jippubblikaw avviż ġdid qabel l-għoti ta' kuntratt". Il-Qorti tal-Ġustizzja imbagħad ikkonstatat li "[d]an l-argument ma jistax jiġi milqugħ. Fil-fatt, il-prinċipju ta' l-ugwaljanza fit-trattament bejn il-varji persuni li jipprovdu servizzi […] u l-prinċipju ta' trasparenza li jirriżulta […] *jeżiġu li s-suġġett ta' kull kuntratt kif ukoll il-kriterji ta' attribuzzjoni [għoti] jkunu ddefiniti b'mod ċar*." [16]

26. Fl-istess sentenza, il-Qorti tal-Ġustizzja kompliet tgħid: "[t]ali eżiġenza timponi li s-suġġett ta' kuntratt, kif ukoll il-kriterji għall-attribuzzjoni [għoti] tiegħu, iridu jiġu kkunsidrati bħala elementi deċiżivi sabiex jiġi ddeterminat liema mill-proċeduri previsti mid-Direttiva għandhom jiġu implementati u jiġu osservati l-kundizzjonijiet essenzjali tal-proċedura li ġiet aċċettata". Għaldaqstant il-Qorti tal-Ġustizzja kkonkludiet li "fil-każ preżenti, il-possibbiltà sempliċi li jiġi attribwit [ingħata] il-kuntratt li jikkonċerna t-tieni fażi skond il-kriterji previsti għal kuntratt ieħor, jiġifieri dak ta' l-ewwel fażi, mhuwiex ekwivalenti għall-attribuzzjoni [għall-għoti] tiegħu skond waħda mill-proċeduri previsti mid-Direttiva".

15 — Sentenza tal-14 ta' Ottubru 2004, li jsir riferiment għaliha wkoll bħala La Chauvinière (C-340/02, Ġabra p. I-9845, punti 33 sa 36) u l-ġurisprudenza ċċitata.

16 — Enfażi miżjuda.

27. Fil-każ li għandna x'naqsmu miegħu hawnhekk, bħala difiża tiegħu quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja, il-Gvern Franċiż innifsu rrikonoxxa li fis-sentenza msemmija iktar 'il fuq "il-Qorti tal-Ġustizzja tat verdett negattiv rigward proċedura li hija analoga [għall-*marchés de définition*]". Fil-fehma tiegħi, huwa ċar li l-*marchés de définition* bħala regola ġenerali, ma jippermettux li s-suġġett, il-kriterji dwar l-għoti u l-għoti tat-tieni kuntratt inizjalment jiġu stabbiliti bi biżżejjed preċiżjoni sabiex jiġu sodisfatti l-obbligi speċifikati fis-sentenza msemmija iktar 'il fuq. Ir-raġuni għal dan huwa l-fatt li l-għan tal-*marchés de définition* inizjali fil-fatt huwa preċiżament li jiġu ddefiniti s-suġġett u l-kundizzjonijiet tas-sejħiet għal offerti tal-*marché d'exécution* sussegwenti.

28. Għaldaqstant, il-proċedura għall-għoti ta' *marchés de définition*, konformi mad-dispożizzjonijiet ikkontestati, tmur kontra l-prinċipju ta' trasparenza stipulat fl-Artikolu 2 tad-Direttiva. Din il-proċedura toħloq sitwazzjoni ta' inċertezza legali kemm għall-awtoritajiet kontraenti kif ukoll għall-operaturi ekonomiċi, minħabba r-riskju ta' kontenzjuż li hu inerenti fiha.

29. Il-Gvern Franċiż jikkontesta l-argument fil-punt 27 iktar 'il fuq u jissottometti li l-għan tal-*marchés de définition* hu biss li jiġu ddefiniti l-ispeċifikazzjonijiet tekniċi tal-kuntratt sussegwenti u mhux is-suġġett tiegħu. Madankollu, biżżejjed jingħad li l-ifformular innifsu tal-Artikolu 73 taċ-CMP 2006 ma

jsostnix dan: it-tieni paragrafu tiegħu jistipula li "l-għan ta' dawn il-kuntratti hu li jiġu esplorati l-possibilitajiet u l-kundizzjonijiet biex sussegwentement jiġi stabbilit kuntratt, jekk ikun meħtieġ permezz tal-produzzjoni ta' mudell jew dimostratur". Barra dan, minkejja li jista' jkun il-każ f'ċerti sitwazzjonijiet li l-*marchés de définition* sempliċement jiddefinixxu l-ispeċifikazzjonijiet tekniċi, il-proċedura inkwistjoni fil-fatt ċertament tippermetti li l-kundizzjonijiet tas-sejħiet għal offerti tal-*marché d'exécution* jiġu kompluti jew anki jiġu stipulati fl-intier tagħhom.

30. Barra dan, il-Gvern Franċiż jinsisti li hu possibbli li s-suġġett u l-kriterji tal-*marché d'exécution* sussegwenti jiġu stabbiliti minn meta jingħata bidu għall-*marchés de définition*. L-argument ikompli, li hemm ħafna każijiet fejn il-kriterji tal-għażla ta' kandidati għall-*marché d'exécution* huma biżżejjed indipendenti mill-*marchés de définition* sabiex tal-ewwel ikunu diġà ddefiniti fl-istadju tal-*marchés de définition*. Fl-osservazzjonijiet tiegħu lill-Qorti tal-Ġustizzja, il-Gvern Franċiż ipprovvda tlett eżempji ta' każijiet bħal dawn.

31. Fi kwalunkwe każ, għandu jiġi rrilevat, l-ewwel nett, li l-Gvern Franċiż aċċetta waqt is-seduta li fil-fatt jinqalgħu problemi — evidentement hemm każijiet fejn il-*marchés de définition* ma jservux biex sempliċement jiddefinixxu l-ispeċifikazzjonijiet tekniċi imma jiġu użati minflok biex jiġu kompluti jew stipulati l-kundizzjonijiet tal-*marché d'exécution*. Ġew ipprovvduti tlett eżempji ta' każijiet bħal dawn mill-Kummissjoni quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja. Jien nikkunsidra li l-Gvern Franċiż naqas milli jipprova li d-dispożizzjonijiet ikkontestati jippermettu fil-każijiet kollha u f'kull ħin li tiġi ggarantita trasparenza u ċarezza biżżejjed fis-sens li 's-suġġett [tal-*marché d'exécution*] kif ukoll il-kriterji ta' attribuzzjoni [għoti] jkunu ddefiniti b'mod ċar' [17]. Fi kwalunkwe każ, definizzjoni sempliċi bħal mhija "żvilupp urban ta' distrett X ta' belt", li ħafna drabi tidher li hi l-unika definizzjoni possibbli li tista' tingħata fl-istadju tas-sejħiet għal offerti għall-*marchés de définition* — ċertament ma tilħaqx l-istandard mitlub mill-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza Il-Kummissjoni vs Franza (Le Mans) [18].

32. L-aħħar u mhux l-inqas, jien nikkunsidra li hu importanti li jiġi rrilevat li l-proċedura għall-għoti ta' *marchés de définition* hija bbażata fuq preferenza. Filwaqt li l-iskop ġenerali tad-Direttiva kollha hu li l-promozzjoni ta' kompetizzjoni bejn operaturi ekonomiċi għandha tiġi protetta, il-*marchés de définition* jindirizzaw biss ċertu tip ta' operaturi ekonomiċi — dawk u biss dawk li għandhom kapaċitajiet kemm fid-disinn u fil-kostruzzjoni. Min-natura tagħha, il-proċedura għall-għoti ta' *marchés de définition* tagħmel għażla bħal din minn qabel fost l-operaturi ekonomiċi potenzjali kollha. Jien nikkunsidra li dan imur kontra l-ispirtu tar-regoli Komunitarji dwar kuntratti pubbliċi.

17 — Iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 15, punt 34.

18 — Kawża ċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 15. Ara Cf. Arrowsmith, S., "The Law of Public and Utilities Procurement", Thomson, Sweet & Maxwell, Londra, 2005, p. 448: "id-direttivi attwali […] ma jinkludu ebda obbligu espliċitu biex jingħataw speċifikazzjonijiet preċiżi fi proċeduri miftuħa jew ristretti. Madankollu, il-prinċipju ta' trasparenza jista' jimplika obbligu bħal dan. Pereżempju, probabbilment ma huwiex aċċettabbli li sempliċement jiġi stipulat obbligu f'sejħa għal offerti għal "skola" mingħajr ma tingħata indikazzjoni ċara ta', pereżempju, in-numru ta' studenti u t-tip ta' faċilitajiet ewlenin li huma meħtieġa. Jeħtieġ li preċiżjoni raġonevoli tiġi stabbilita tal-inqas meta ssir is-sejħa għal offerti" [traduzzjoni libera].

Hu ċar li indipendentement minn kif jiżviluppaw il-*marchés de définition* f'każ partikolari, is-soluzzjoni pprovvduta bil-proċedura ser tirriżulta dejjem f'sejħa għal offerta ta' natura limitata.

IV — L-ispejjeż

33. Mill-kunsiderazzjonijiet preċendenti jirriżulta li d-dispożizzjonijiet ikkontestati jippermettu l-għoti ta' kuntratti permezz ta' kompetizzjoni limitata f'sitwazzjonijiet li ma humiex previsti mid-Direttiva u dawn ma jistgħux jiġu ġġustifikati b'xi waħda mill-eċċezzjonijiet stipulati fid-Direttiva.

34. Skont l-Artikolu 69(2) tar-Regoli tal-Proċedura, il-parti li titlef għandha tbati l-ispejjeż, jekk dawn ikunu ġew mitluba fit-talbiet tal-parti li tkun rebħet il-kawża. Peress li l-Kummissjoni għamlet talba għall-ispejjeż u r-Repubblika Franċiża tilfet, din tal-aħħar għandha tiġi kkundannata għall-ispejjeż.

V — Konklużjoni

35. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet imsemmija iktar 'il fuq, jien nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja:

(1) tiddikjara li, bl-adozzjoni u ż-żamma fis-seħħ tal-Artikoli 73 u 74-IV tal-Code des marchés publics (il-Kodiċi dwar il-Kuntratti Pubbliċi) adottat bid-Digriet 2006-975 tal-1 ta' Awwissu 2006, sa fejn dawn id-dispożizzjonijiet jistipulaw proċedura għall-għoti ta' *marchés de définition* (kuntratti pubbliċi biex jiġu stabbiliti l-parametri, inkluż l-għan, ta' kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, għal provvisti jew għal servizzi) li konformi magħhom hu possibbli għall-awtorità kontraenti li tagħti kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, għal provvisti jew għal servizzi lil wieħed mill-pussessuri tal-*marchés de définition* inizjali billi jiġi miftuħ għal kompetizzjoni limitata għal dawk il-pussessuri, ir-Repubblika Franċiża naqset milli twettaq l-obbligi tagħha taħt l-Artikoli 2, 28 u 31 tad-Direttiva 2004/18/KE tal-Parlament Ewropew u tal-

Kunsill tal-31 ta' Marzu 2004 fuq il-koordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, għal provvisti u għal servizzi];

(2) tikkundanna lir-Repubblika Franċiża għall-ispejjeż.