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

10 ta' Settembru 2009*

Fil-Kawża C-206/08,

li għandha bħala suġġett talba għal deċiżjoni preliminari skont l-Artikolu 234 KE, imressqa mit-Thüringer Oberlandesgericht (il-Ġermanja), permezz ta' deċiżjoni tat-8 ta' Mejju 2008, li waslet fil-Qorti tal-Ġustizzja fid-19 ta' Mejju 2008, fil-proċedura

Wasser- und Abwasserzweckverband Gotha und Landkreisgemeinden (WAZV Gotha)

vs

Eurawasser Aufbereitungs- und Entsorgungsgesellschaft mbH,

fil-preżenza ta':

Stadtwirtschaft Gotha GmbH,

* Lingwa tal-kawża: il-Ġermaniż.

Wasserverband Lausitz Betriebsführungs GmbH (WAL),

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

komposta minn A. Rosas, President tal-Awla, J. N. Cunha Rodrigues (Relatur), J. Klučka, P. Lindh u A. Arabadjiev, Imħallfin,

Avukat Ġenerali: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
Reġistratur: C. Strömholm, Amministratur,

wara li rat il-proċedura bil-miktub u wara s-seduta tat-23 ta' April 2009,

wara li kkunsidrat l-osservazzjonijiet ippreżentati:

— għal Wasser- und Abwasserzweckverband Gotha und Landkreisgemeinden (WAZV Gotha), minn S. Wellmann u P. Hermisson, avukati,

— għal Eurawasser Aufbereitungs- und Entsorgungsgesellschaft mbH, minn U.-D. Pape, avukat,

— għal Stadtwirtschaft Gotha GmbH, minn E. Glahs, avukat,

— għal Wasserverband Lausitz Betriebsführungs GmbH (WAL), minn S. Gesterkamp u S. Sieme, avukat,

— għall-Gvern Ġermaniż, minn M. Lumma u J. Möller, bħala aġenti,

— għall-Gvern Ċek, minn M. Smolek, bħala aġent,

— għall-Kummissjoni tal-Komunitajiet Ewropej, minn P. Oliver, D. Kukovec u C. Zadra, bħala aġenti, assistiti minn B. Wägenbaur, avukat,

wara li rat id-deċiżjoni, meħuda wara li nstema' l-Avukat Ġenerali, li l-kawża tinqata' mingħajr konklużjonijiet,

tagħti l-preżenti

Sentenza

1 It-talba għal deċiżjoni preliminari tirrigwarda l-interpretazzjoni tal-kunċett ta' "konċessjoni ta' servizzi" skont id-Direttiva 2004/17/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-31 ta' Marzu 2004, li tikkoordina l-proċeduri ta' akkwisti ta' entitajiet li joperaw fis-setturi tas-servizzi tal-ilma, l-enerġija, t-trasport u postali (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 7, p. 19).

2 Din it-talba ġiet ippreżentata fil-kuntest ta' kawża bejn il-Wasser- und Abwasserzweckverband Gotha und Landeskreisgemeinden (grupp ta' distribuzzjoni tal-ilma u ta' evakwazzjoni ta' dranaġġ tal-belt ta' Gotha u l-muniċipalitajiet li jagħmlu parti mid-distrett amministrattiv tagħha, iktar 'il quddiem il-"WAZV Gotha") u Eurawasser Aufbereitungs- und Entsorgungsgesellschaft mbH (impriża tal-ipproċessar u tal-eliminazzjoni tal-ilmijiet, iktar 'il quddiem "Eurawasser") dwar l-attribuzzjoni tas-servizz pubbliku tad-distribuzzjoni ta' ilma tax-xorb u ta' evakwazzjoni ta' dranaġġ.

Il-kuntest ġuridiku

3 L-Artikolu 1(2)(a) u (d) tad-Direttiva 2004/17 jipprovdi:

"2. a Il-'kuntratti ta' provvista, xogħlijiet u servizz' huma kuntratti għal interess ta' flus (pecuniary) konklużi bil-miktub bejn waħda jew aktar mill-entitajiet kontraenti riferiti fl-Artikolu 2(2), u provveditur ta' servizz, kuntrattur jew supplent wieħed jew aktar;

[…]

‘Kuntratti ta’ servizz’ huma kuntratti oħra għajr kuntratti ta’ xogħol jew ta’ provvista li għandhom bħala l-għan tagħhom il-provvediment ta’ servizzi riferiti fl-Anness XVII.

[…]”

4 L-Artikolu 1(3)(b) ta’ din id-direttiva jipprovdi:

“‘Konċessjoni ta’ servizz’ hija kuntratt ta’ l-istess tip tal-kuntratt ta’ servizz minbarra għall-fatt li l-konsiderazzjoni għall-provvediment ta’ servizzi tikkonsisti jew fid-dritt biex jiġi [operat] is-servizz biss jew f’dak id-dritt flimkien ma’ ħlas.”

5 Skont l-Artikolu 2 tal-istess direttiva:

“1. Għall-għanijiet ta’ din id-Direttiva:

a) ‘Awtoritajiet kontraenti’ — stabbilit għall-għan speċifiku li jilħaq bżonnijiet fl-interess ġenerali, li m’għandux karattru industrijali jew kummerċjali, li għandu personalità legali u finanzjat, fil-biċċa ‘l kbira, minn awtoritajiet ta’ l-Istat, reġjonali jew lokali, jew korpijiet oħra irregolati mill-liġi pubblika. [tfisser l-Istat, l-awtoritajiet reġjonali jew lokali, il-korpi rregolati bil-liġi pubblika, assoċjazzjonijiet li ġew iffurmati minn waħda jew iktar minn dawn l-awtoritajiet jew wieħed jew iktar minn dawn il-korpi rregolati bil-liġi pubblika.]

[…]

2. Din id-Direttiva għandha tapplika għal entitajiet kontraenti:

a) li huma awtoritajiet kontraenti jew impriżi pubbliċi u li jsegwu waħda mill-attivitajiet riferiti fl-Artikoli 3 sa 7;

[…]"

6 L-Artikolu 4 tad-Direttiva 2004/17 jipprovdi:

"1. Din id-Direttiva għandha tapplika għall-attivitajiet li ġejjin:

a) il-provvediment jew operat ta' [netwerks fissi] maħsuba biex jipprovdu servizz lill-pubbliku f'konnessjoni mal-produzzjoni, it-trasport jew id-distribuzzjoni ta' l-ilma tax-xorb;

b) il-provvista ta' l-ilma tax-xorb lil dawn [in-netwerks].

2. Din id-Direttiva għandha tapplika wkoll għal kuntratti jew kuntesti ta' disinn mogħtija jew organizzati minn entitajiet li jsegwu attività riferita fil-paragrafu 1 u li:

[…]

b) huma konnessi mar-rimi/qerda jew it-trattament tal-ħmieġ tad-dranaġġ.

[…]"

7 L-Artikolu 18 ta' din id-direttiva jipprovdi:

"Din id-Direttiva m'għandhiex tapplika għal konċessjonijiet ta' xogħlijiet u servizz li huma mogħtija minn entitajiet kontraenti li qed iwettqu waħda jew aktar mill-attivitajiet riferiti fl-Artikoli 3 sa 7, fejn dawk il-konċessjonijiet huma mogħtija għat-twettieq ta' dawk l-attivitajiet."

8 Skont l-Artikolu 31 tal-imsemmija direttiva:

"Kuntratti li għandhom bħala l-għan tagħhom servizzi mniżżla f'lista fl-Anness XVII A għandhom jingħataw bi qbil ma' l-Artikoli 34 sa 59."

9 L-Artikolu 32 tal-istess direttiva jipprovdi:

"Kuntratti li għandhom bħala l-għan tagħhom servizzi mniżżla f'lista fl-Anness XVII B għandhom jiġu regolati biss mill-Artikoli 34 u 43."

10 Skont l-Artikolu 71 tad-Direttiva 2004/17, l-Istati Membri kellhom jimplementaw id-dispożizzjonijiet neċessarji sabiex jikkonformaw ma' din id-direttiva sa mhux iktar tard mill-31 ta' Jannar 2006.

Il-kawża prinċipali u d-domandi preliminari

11 Mill-proċess jirriżulta li l-WAZV Gotha huwa grupp kompost minn muniċipalitajiet, li huwa inkarigat, skont ċerti dispożizzjonijiet tad-dritt Ġermaniż, li jiżgura d-distribuzzjoni tal-ilma tax-xorb u tal-evakwazzjoni tad-dranaġġ għall-popolazzjoni residenti fit-territorju tiegħu.

12 Fil-kuntest ta' kuntratt ta' tmexxija konkluż fl-1994, il-WAZV Gotha kien inkariga lil Stadtwirtschaft Gotha GmbH (impriża muniċipali tal-belt ta' Gotha, iktar 'il quddiem "Stadtwirtschaft") bis-servizzi tekniċi, kummerċjali u amministrattivi kollha fil-qasam tad-distribuzzjoni tal-ilma. Peress li dan il-kuntratt kien jiskadi matul is-sena 2008, il-WAZV Gotha kellu l-ħsieb li jinkludi lil Stadtwirtschaft fi ħdanu, bħala membru, sabiex ikompli jinkarigaha bil-kuntratt ta' tmexxija. Madankollu, l-awtoritajiet ta' sorveljanza, billi invokaw id-dispożizzjonijiet fil-qasam tal-għoti ta' kuntratti, irrifjutaw li jawtorizzaw is-sħubija ta' Stadtwirtschaft fil-WAZV Gotha.

13 Sabiex ikompli jinkariga l-kuntratt ta' tmexxija lil terzi, il-WAZV Gotha ddeċieda li jikkonċedi s-servizz ta' distribuzzjoni tal-ilma tax-xorb u ta' evakwazzjoni ta' dranaġġ. Għal dan il-għan, huwa nieda, matul Settembru 2007, proċedura informali ta' sejħa għal offerti, minflok il-proċedura formali ta' għoti ta' kuntratti pprovduta fl-Artikoli 97 *et seq* tal-liġi kontra r-restrizzjonijiet tal-kompetizzjoni (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, iktar 'il quddiem il-"GWB"). Madankollu, il-WAZV Gotha ppubblika avviż fil-*Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea* tad-19 ta' Settembru 2007, bir-referenza 2007/S 180-220518.

14 Is-sejħa għal offerti ħabbret l-għoti ta' konċessjoni ta' servizzi għad-distribuzzjoni tal-ilma u l-evakwazzjoni tad-dranaġġ fit-territorju kopert mill-WAZV Gotha, għal terminu ta' 20 sena, u stiednet lill-impriżi interessati sabiex jippreżentaw il-kandidatura tagħhom.

15 Is-sejħa għal offerti u l-proġetti ta' kuntratt relatati miegħu kienu jipprovdu li l-konċessjonarju kellu jipprovdi s-servizzi msemmija, abbażi ta' kuntratti tad-dritt privat konklużi f'ismu u għan-nom tiegħu, għall-utenti li jirrisjedu fit-territorju kopert mill-WAZV Gotha, u li inkambju, dan kellu jirċievi remunerazzjoni mill-imsemmija utenti.

16 Kien ipprovdut li l-konċessjonarju kien kompetenti sabiex jikkalkola huwa stess b'mod ġust ir-remunerazzjonijiet dovuti għas-servizzi pprovduti u sabiex jiffissa l-ammont tagħhom taħt ir-responsabbiltà tiegħu biss. Madankollu, din il-kompetenza kienet limitata peress li l-konċessjonarju kellu, sal-31 ta' Diċembru 2009, jimplementa t-tariffi fis-seħħ fil-mument tal-pubblikazzjoni tas-sejħa għal offerti u, jew, sussegwentement, it-tariffi kellhom ikunu konformi mad-dispożizzjonijiet tal-liġi tal-Land ta' Thuringe dwar it-taxxi komuni (Thüringer Kommunalabgabengesetz).

17 Is-sejħa għal offerti u l-proġetti ta' kuntratt jipprovdu wkoll li l-installazzjonijiet tekniċi ta' distribuzzjoni tal-ilma u tal-evakwazzjoni tad-dranaġġ kellhom jibqgħu l-proprjetà tal-WAZV Gotha u li kienu ser jiġu mikrija mill-konċessjonarju, li kellu d-dritt li jikkalkola l-kera rispettiva fir-remunerazzjoni mitluba mill-utenti inkambju għas-

servizzi pprovduti. Il-manteniment tal-imsemmija installazzjonijiet kellhom ikunu taħt ir-responsabbiltà tal-konċessjonarju.

18 Il-WAZV Gotha rabat lilu nnifsu li jiddikjara obbligatorja, permezz ta' regolament, il-konnessjoni man-netwerks pubbliċi ta' distribuzzjoni tal-ilma u ta' evakwazzjoni ta' dranaġġ u l-użu tagħhom. Madankollu, il-konċessjonarju ma setax jeżiġi l-osservanza ta' dan l-obbligu f'kull każ individwali.

19 Fl-aħħar nett, il-WAZV Gotha rabat lilu nnifsu sabiex jittrasferixxi lill-konċessjonarju s-sussidji pubbliċi li huwa jirċievi, sakemm dan ikun legalment possibbli.

20 Id-data ta' skadenza għar-riċeviment tat-talbiet ta' parteċipazzjoni prevista fis-sejħa għal offerti kienet it-8 ta' Ottubru 2007. Permezz ta' ittra tal-4 ta' Ottubru 2007, Eurawasser żvelat l-intenzjoni tal-WAZV Gotha li tattribwixxi s-servizzi msemmija iktar 'il fuq mhux permezz ta' sejħa għal offerti formali bil-għan li jingħata kuntratti ta' servizzi, iżda permezz ta' konċessjoni ta' servizzi.

21 Eurawasser ippreżentat it-talba għal parteċipazzjoni tagħha fit-8 ta' Ottubru 2007. Stadtwirtschaft u Wasserverband Lausitz Betriebsführungs GmbH (impriża ta' ġestjoni li tiddependi mill-grupp intermuniċipali għall-ilma tar-reġjun ta' Lausitz, iktar 'il quddiem "WAL") ipparteċipaw ukoll fil-proċedura ta' sejħa għal kompetizzjoni u ġew mistiedna mill-WAZV Gotha sabiex iressqu offerta. Meta skada t-terminu stabbilit fis-sejħa għal offerti, kienu ġew ippreżentati, b'kollox, tmien talbiet ta' parteċipazzjoni.

22 Il-WAZV Gotha rrifjuta l-ilment ta' Eurawasser permezz ta' ittra tad-9 ta' Ottubru 2007. Wara li inutilment ippreżentat ilmenti oħra fid-19 ta' Ottubru u fit-23 ta' Novembru 2007, Eurawasser ippreżentat rikors quddiem il-Vergabekammer (kummissjoni tal-kuntratti pubbliċi) kompetenti, abbażi tal-fatt li l-WAZV Gotha ma kienx għażel il-proċedura ta' għoti xierqa.

23 Permezz ta' deċiżjoni tal-24 ta' Jannar 2008, il-Vergabekammer ikkunsidrat li t-tranżazzjoni inkwistjoni kienet effettivament tikkostitwixxi kuntratt għal servizz, li l-WAZV Gotha kellu jniedi proċedura formali ta' għoti ta' kuntratt u li l-proċedura kellha tiġi stabbilita mill-ġdid għas-sitwazzjoni li kienet teżisti qabel il-pubblikazzjoni tas-sejħa għal offerti.

24 Il-WAZV Gotha ressqet appell minn din id-deċiżjoni quddiem it-Thüringer Oberlandesgericht.

25 Stadtwirtschaft u WAL ġew ammessi jintervjenu f'dawn il-proċeduri.

26 Kien f'dawn iċ-ċirkustanzi li t-Thüringer Oberlandesgericht iddeċidiet li tissospendi l-proċeduri u li tagħmel id-domandi preliminari li ġejjin lill-Qorti tal-Ġustizzja:

"1) Kuntratt għall-provvista ta' servizzi (hawnhekk, il-provvista ta' l-ilma u t-trattament ta' l-ilma mormi), li l-kuntenut tiegħu ma jiddisponix li l-awtorità kontraenti tagħmel ħlas ta' korrispettiv dirett lill-fornitur tas-servizz iżda li jiddisponi li l-fornitur ikollu d-dritt jiġbor ħlas ta' korrispettiv taħt id-dritt privat minn partijiet terzi, għandu jiġi kklassifikat għal din ir-raġuni biss bħala konċessjoni ta' servizz fis-sens ta' l-Artikolu 1(3)(b) tad-Direttiva 2004/17/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tal-31 ta' Marzu 2004 li tikkoordina l-proċeduri ta' akkwisti ta' entitajiet li joperaw fis-setturi tas-servizzi ta' l-ilma, l-enerġija, t-trasport u postali, li huwa distint minn kuntratt b'titolu oneruż li jirrigwarda servizzi skont l-Artikolu 1(2)(a) u (d) tad-Direttiva 2004/17?

2) Jekk tingħata risposta negattiva għall-ewwel domanda, kuntratt tat-tip deskritt fl-ewwel domanda jikkostitwixxi konċessjoni ta' servizz jekk ir-riskju marbut mal-operat tas-servizz inkwistjoni, minħabba r-regoli ta' dritt pubbliku li jirregolawh (konnessjoni u użu obbligatorji; prezzijiet ikkalkolati fuq bażi ta' livell ta' vijabbiltà), ikun limitat b'mod sinjifikattiv mill-bidu nett — jiġifieri, anki jekk l-awtorità kontraenti kellha tipprovdi s-servizz hija nnfisha — iżda l-fornitur jieħu r-riskju limitat kollu jew parti kbira minnu?

3) Jekk it-tielet domanda wkoll tingħatalha risposta negattiva, l-Artikolu 1(3)(b) tad-Direttiva 2004/17 għandu jiġi interpretat fis-sens li l-grad ta' riskju konness mal-operat tas-servizz, b'mod partikolari r-riskju tal-kummerċjalizzazzjoni, għandu f'termini kwalitattivi jkun jista' jitqabbel ma' dak li normalment jeżisti taħt kundizzjonijiet ta' suq ħieles ma' iktar minn offerent wieħed?"

Fuq l-ammissibbiltà

27 Il-WAZV Gotha ssostni li t-talba għal deċiżjoni preliminari hija inammissibbli peress li r-risposta għall-ewwel domanda tirriżulta b'mod ċar mid-definizzjoni ta' konċessjoni ta' servizzi stabbiliti fl-Artikolu 1(3)(b) tad-Direttiva 2004/17, kif ukoll mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja. Għalhekk, l-interpretazzjoni li qiegħda tintalab ma tissodisfa ebda neċessità. WAL tippreżenta argumenti essenzjalment simili.

28 Stadtwirtschaft issostni li d-domandi preliminari mhumiex rilevanti għall-finijiet tad-deċiżjoni li għandha tagħti l-qorti tar-rinviju, peress li l-kawża prinċipali tista' tiġi deċiża mingħajr ma jingħataw risposti għal dawn id-domandi. Fil-fatt, il-WAZV Gotha implementa proċedura ta' għoti legali anki jekk jirriżulta li l-kuntratti inkwistjoni fil-kawża prinċipali għandhom jiġu kklassifikati bħala kuntratti ta' servizzi, li jaqgħu taħt il-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2004/17.

29 Min-naħa l-oħra, il-Kumissjoni tal-Komunitajiet Ewropej tqis li t-talba għal deċiżjoni preliminari hija ammissibbli. Kif jirriżulta mid-deċiżjoni tar-rinviju, il-qorti nazzjonali tikkunsidra li d-domandi preliminari dwar id-distinzjoni bejn il-kunċetti ta' kuntratti ta' servizzi u ta' konċessjoni ta' servizzi huma indispensabbli għaliha sabiex tkun tista' tagħti deċiżjoni dwar l-ammissibbiltà tal-appell li tressaq quddiemha.

30 Wara li tressqet it-talba għal deċiżjoni preliminari, il-WAZV Gotha ddeċieda, fl-4 ta' Settembru 2008, li jannulla l-proċedura għal sejħa għal offerti li kienet is-suġġett tal-kawża prinċipali.

31 Wara dan l-annullament, Eurawasser emendat ir-rikors tagħha mingħajr ma rtiratu. Eurawasser issa titlob li tingħata deċiżjoni li tikkonstata li, permezz tal-proċedura li ġiet annullata, hija sofriet preġudizzju tad-drittijiet li għandha fir-rigward tar-regoli tal-għoti ta' kuntratti li hija għandha skont l-Artikolu 97 *et seq* tal-GWB.

32 Permezz ta' ittra tal-24 ta' Diċembru 2008, il-qorti tar-rinviju informat lill-Qorti tal-Ġustizzja li kienet ser iżżomm it-talba għal deċiżjoni preliminari tagħha. Fil-fatt, hija tqis li għadu neċessarju, sabiex tkun tista' tiddeċiedi fuq ir-rikors emendat, li tikseb risposta għad-domandi magħmula, mhux biss peress li l-konċessjonijiet ta' servizzi ma jaqgħux taħt il-kamp ta' applikazzjoni tal-Artikoli 97 *et seq* tal-GWB u li, konsegwentement, l-emenda tar-rikors fil-kawża prinċipali ma għandha ebda effett fuq il-fatt li l-preżentata tar-rikorsi quddiem il-qrati kompetenti mill-istħarriġ tal-osservanza tal-proċeduri applikabbli fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi, jiġifieri il-Vergabekammer u l-Vergabesenat, tkun inammissibbli fis-sitwazzjoni fejn il-kuntratt inkwistjoni jkun ikklassifikat bħala konċessjoni ta' servizzi.

33 F'dan ir-rigward, il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li, fil-kuntest tal-kooperazzjoni bejnha u bejn il-qrati nazzjonali stabbilita mill-Artikolu 234 KE, hija biss il-qorti nazzjonali li quddiemha tkun tressqet il-kawża u li jkollha r-responsabbiltà li eventwalment tagħti d-deċiżjoni ġudizzjarja, li għandha tevalwa, fid-dawl taċ-ċirkustanzi partikolari tal-kawża, kemm in-neċessità ta' deċiżjoni preliminari sabiex tkun f'pożizzjoni li tagħti d-deċiżjoni tagħha, kif ukoll ir-rilevanza tad-domandi li tagħmel lill-Qorti tal-Ġustizzja. Konsegwentement, peress li d-domandi magħmula jirrigwardaw l-interpretazzjoni tad-dritt Komunitarju, il-Qorti tal-Ġustizzja hija, bħala prinċipju, marbuta li tagħti deċiżjoni (ara, b'mod partikolari, is-sentenza tat-23 ta' April 2009, Rüffler, C-544/07, Ġabra p. I-3389, punt 36 u l-ġurisprudenza ċċitata).

34 Il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet ukoll li, f'ċirkustanzi eċċezzjonali, hija għandha teżamina l-kundizzjonijiet li fihom tkun tressqet kawża quddiemha mill-qorti nazzjonali sabiex tivverifika l-komptenza tagħha. Ir-rifjut li tingħata deċiżjoni fuq

domanda preliminari magħmula minn qorti nazzjonali huwa possibbli biss meta jkun jidher b'mod manifest li l-interpretazzjoni tad-dritt Komunitarju mitluba ma għandha ebda rabta mar-realtà jew mas-suġġett tal-kawża prinċipali, meta l-problema tkun ta' natura ipotetika jew ukoll, meta l-Qorti tal-Ġustizzja ma jkollhiex għad-dispożizzjoni tagħha l-punti ta' fatt u ta' liġi meħtieġa sabiex tagħti risposta utli għad-domandi li jkunu sarulha (ara, b'mod partikolari, is-sentenza Rüffler, iċċitata iktar 'il fuq, punti 37 u 38, kif ukoll il-ġurisprudenza ċċitata).

35 Fid-deċiżjoni tar-rinviju tagħha, kif ukoll fl-ittra tagħha tal-24 ta' Diċembru 2008, il-qorti tar-rinviju spjegat b'mod ċar ir-raġunijiet għalfejn hija tikkunsidra li d-domandi magħmula minnha huma rilevanti u li risposta għal dawn id-domandi hija neċessarja għall-eżitu tal-kawża li tressqet quddiemha. Fid-dawl ta' dawn il-kunsiderazzjonijiet, id-domandi magħmula ma jidhrux li huma ipotetiċi jew nieqsa minn rabta mas-suġġett tal-kawża prinċipali.

36 Konsegwentement, id-domandi preliminari huma ammissibbli.

Fuq id-domandi preliminari

Osservazzjonijiet preliminari

37 Preliminarjament, għandu jiġi ppreċiżat li, mill-provi li hemm fil-proċess, il-WAZV Gotha taqa' taħt id-definizzjoni ta' awtorità kontraenti stabbilita fl-Artikolu 2(1)(a) tad-Direttiva 2004/17, peress li l-imsemmija awtorità kontraenti hija waħda mill-kategoriji ta' entitajiet kontraenti li fir-rigward tagħhom tapplika din id-direttiva skont l-Artikolu 2(2)(a).

38 Barra minn hekk, il-kawża prinċipali taqa' taħt il-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2004/17, skont l-Artikolu 4 ta' din tal-aħħar, peress li l-awtorità kontraenti inkwistjoni, jiġifieri l-WAZV Gotha, teżerċita attività fil-qasam tal-provvista ta' ilma tax-xorb u l-evakwazzjoni ta' dranaġġ.

39 Id-Direttiva 2004/17 tapplika *ratione temporis* fir-rigward tal-kawża prinċipali peress li t-terminu stabbilit fl-Artikolu 71 għall-implementazzjoni tagħha skada fil-31 ta' Jannar 2006, filwaqt li l-proċedura għal sejħa għal offerti inkwistjoni fil-kawża prinċipali tnediet matul Settembru 2007.

40 Għandu jitfakkar li definizzjoni ta' konċessjoni ta' servizzi ġiet introdotta, fil-leġiżlazzjoni Komunitarja, fl-Artikolu 1(2)(a) tad-Direttiva 2004/17. Din mhijiex inkluża fid-direttivi preċedenti f'dan il-qasam, b'mod partikolari, fid-Direttiva tal-Kunsill 93/38/KEE, tal-14 ta' Ġunju 1993, li tikkoordina l-proċeduri ta' akkwist pubbliku għal entitajiet li joperaw fis-setturi tal-ilma, tal-enerġija, tat-trasport u tat-telekomunikazzjoni (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 2, p. 194).

41 Fl-Artikolu 18 tad-Direttiva 2004/17, il-leġiżlatur Komunitarju ppreċiża li din hija inapplikabbli fir-rigward tal-konċessjonijiet ta' servizzi mogħtija minn entitajiet kontraenti li jeżerċitaw attivitajiet b'mod partikolari, fis-settur tal-ilma.

42 Barra minn hekk, għandu jitfakkar li, fir-rigward tal-kamp ta' applikazzjoni tagħha, id-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 (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 7, p. 132), tinkludi, fl-Artikolu 1(2)(a) u (4) tagħha, definizzjonijiet ta' "kuntratti pubbliċi" u ta' "konċessjoni tas-servizz" essenzjalment simili għad-definizzjonijiet korrispondenti inklużi fl-Artikolu 1(2)(a) u 3(b) tad-Direttiva 2004/17.

43 Dan ix-xebh jirrikjedi li jsiru l-istess kunsiderazzjonijiet fid-dawl tal-interpretazzjoni tal-kunċetti ta' kuntratti ta' servizzi u ta' konċessjoni ta' servizzi fil-kamp ta' applikazzjoni rispettivi taż-żewġ direttivi msemmija iktar 'il fuq.

44 Minn dan isegwi li, jekk it-tranżazzjoni inkwistjoni fil-kawża prinċipali tiġi kklassifikata bħala "kuntratt ta' servizzi" skont id-Direttiva 2004/17, tali kuntratt għandu, bħala prinċipju, jingħata skont il-proċeduri previsti fl-Artikoli 31 u 32 tagħha. Min-naħa l-oħra, jekk din it-tranżazzjoni tiġi kklassifikata bħala konċessjoni ta' servizzi, l-imsemmija direttiva, bis-saħħa tal-Artikolu 18, ma tapplikax fir-rigward tagħha. F'dan il-każ, l-għoti tal-konċessjoni jkun suġġett għar-regoli fundamentali tat-Trattat KE b'mod ġenerali u għall-prinċipji tat-trattament ugwali u ta' nondiskriminazzjoni minħabba n-nazzjonalità kif ukoll l-obbligu ta' trasparenza li jirriżulta minnhom, b'mod partikolari (ara, f'dan is-sens, sentenzi tas-7 ta' Diċembru 2000, Telaustria u Telefonadress, C-324/98, Ġabra p. I-10745, punti 60 sa 62; tal-21 ta' Lulju 2005, Coname, C-231/03, Ġabra p. I-7287, punti 16 sa 19; tat-13 ta' Ottubru 2005, Parking Brixen, C-458/03, Ġabra p. I-8585, punti 46 sa 49, u tat-13 ta' Novembru 2008, Coditel Brabant, C-324/07, Ġabra p. I-8457, punt 25).

45 Huwa f'dan il-kuntest li l-qorti tar-rinviju titlob li jiġu ppreċiżati l-kriterji li jippermettu li tiġi stabbilita distinzjoni bejn kuntratt ta' servizzi u konċessjoni ta' servizzi.

Fuq l-ewwel u t-tieni domandi

46 Permezz tal-ewwel u t-tieni domandi tagħha, li għandhom jiġu eżaminati flimkien, il-qorti tar-rinviju essenzjalment tistaqsi jekk, fil-każ ta' kuntratt dwar servizzi, il-fatt li l-parti kontraenti mhijiex imħallsa direttament mill-awtorità kontraenti iżda għandha d-dritt li tirċievi remunerazzjoni taħt id-dritt privat minn terzi, huwiex biżżejjed, fih innifsu, sabiex il-kuntratt inkwistjoni jiġi kklassifikat bħala konċessjoni ta' servizzi, skont l-Artikolu 1(3)(b) tad-Direttiva 2004/17. Fil-każ ta' risposta negattiva għal din id-domanda, il-qorti nazzjonali tistaqsi jekk tali kuntratt għandux jiġi kklasifikat bħala konċessjoni ta' servizzi meta l-parti kontraenti tassumi r-riskju kollu, jew għall-inqas parti kbira mir-riskju tal-operat li jkollha l-awtorità kontraenti, anki jekk dan ir-riskju

huwa, oriġinarjament, limitat ħafna minħabba l-modalitajiet tad-dritt pubbliku tal-organizzazzjoni tas-servizz.

47 Billi jipproponu risposta affermattiva għall-ewwel domanda, il-WAZV Gotha, Stadtwirtschaft u WAL, kif ukoll il-Gvernijiet Ġermaniżi u Ċeki jsostnu li l-fatt li parti kontraenti hija mħallsa permezz ta' remunerazzjoni miġbura mingħand l-utenti tas-servizz ikkonċernat huwa suffiċjenti sabiex jikkarretterizza konċessjoni ta' servizzi.

48 Min-naħa l-oħra, Eurawasser u l-Kummissjoni jqisu li, barra minn hekk, il-parti kontraenti għandha tassumi r-riskju ekonomiku tal-operat tas-servizz inkwistjoni.

49 F'dan ir-rigward, għandu jiġi rrilevat li l-Artikolu 1(2)(a) tad-Direttiva 2004/17 jipprovdi li l-"kuntratti ta' provvista, xogħlijiet u servizz" huma kuntratti onerużi konklużi bil-miktub bejn entità kontraenti waħda jew iktar imsemmija fl-Artikolu 2(2) ta' din id-direttiva u kummerċjant wieħed jew iktar, fornitur wieħed jew iktar, jew persuna waħda jew iktar li tipprovdi servizzi.

50 Skont l-Artikolu 1(3)(b) tal-imsemmija direttiva, il-"konċessjoni ta' servizz" huwa kuntratt li għandu l-istess karatteristiċi bħal kuntratt ta' servizzi, minbarra l-fatt li l-korrispettiv tal-provvista tas-servizz jikkonsisti jew fid-dritt li jintuża s-servizz biss, jew inkella f'dan id-dritt flimkien ma' prezz.

51 Mill-paragun bejn dawn iż-żewġ definizzjonijiet jirriżulta li d-differenza bejn kuntratt ta' servizzi u konċessjoni ta' servizzi tinsab fil-korrispettiv tal-provvista ta' servizzi. Il-kuntratt ta' servizzi jinvolvi korrispettiv li huwa mħallas direttament mill-awtorità kontraenti lill-fornitur ta' servizzi (ara, f'dan is-sens, is-sentenza Parking Brixen, iċċitata iktar 'il fuq, punt 39) filwaqt li, fil-każ ta' konċessjoni ta' servizzi, il-korrispettiv tal-provvista ta' servizzi jikkonsisti fid-dritt tal-operat tas-servizz, jew waħdu, jew flimkien ma' prezz.

52 Id-domandi magħmula jippresupponu espliċitament il-fatt li l-kuntratt inkwistjoni jipprovdi li l-parti kontraenti ma titħallasx direttament mill-awtorità kontraenti, iżda titħallas permezz ta' remunerazzjoni taħt id-dritt privat li l-awtorità kontraenti tawtorizzaha tirċievi mingħand terzi.

53 Fid-dawl tal-kriterju stabbilit fil-punt 51 ta' din is-sentenza, il-fatt li l-fornitur tas-servizzi jitħallas permezz ta' pagamenti minn terzi, f'dan il-każ mill-utenti tas-servizz ikkonċernat, huwa wieħed mill-forom li jista' jkollu l-eżerċizzju tad-dritt, rikonoxxut lill-fornitur, li jopera s-servizz.

54 Dan il-kriterju kien diġà jirriżulta mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja stabblita qabel id-dħul fis-seħħ tad-Direttiva 2004/17. Skont din il-ġurisprudenza, ikun hemm konċessjoni ta' servizzi meta l-mod ta' remunerazzjoni miftiehem jikkonsisti fid-dritt tal-fornitur li jopera l-provvista tiegħu stess (ara, f'dan is-sens, is-sentenza Telaustria u Telefonadress, iċċitata iktar 'il fuq, punt 58; id-digriet tat-30 ta' Mejju 2002, Buchhändler-Vereinigung, C-358/00, Ġabra p. I-4685, punti 27 u 28, kif ukoll is-sentenzi tat-18 ta' Lulju 2007, Il-Kummissjoni vs L-Italja, C-382/05, Ġabra p. I-6657, punt 34, u tat-13 ta' Novembru 2008, Il-Kummissjoni vs L-Italja, C-437/07, punt 29).

55 F'dan ir-rigward, mhuwiex rilevanti l-fatt li r-remunerazzjoni tkun irregolata mid-dritt privat jew mid-dritt pubbliku.

56 Il-Qorti tal-Ġustizzja rrikonoxxiet l-eżistenza ta' konċessjoni ta' servizzi, b'mod partikolari f'każijiet fejn ir-remunerazzjoni tal-fornitur tirriżulta minn pagamenti li saru mill-utenti ta' parkeġġ pubbliku, ta' servizz ta' trasport pubbliku u ta' netwerk ta' teledistribuzzjoni (ara sentenzi Parking Brixen, iċċitata iktar 'il fuq, punt 40; tas-6 ta' April 2006, ANAV, C-410/04, Ġabra p. I-3303, punt 16, u Coditel Brabant, iċċitata iktar 'il fuq, punt 24).

57 Minn dan jirriżulta li, fil-każ ta' kuntratt dwar servizzi, il-fatt li l-parti kontraenti ma titħallasx direttament mill-awtorità kontraenti iżda li għandha d-dritt li tirċievi remunerazzjoni mingħand terzi jissodisfa r-rekwiżit ta' korrispettiv, previst fl-Artikolu 1 (3)(b) tad-Direttiva 2004/17.

58 Madankollu, din il-konklużjoni timponi li jiġi ppreċiżat il-kunċett ta' "dritt biex jiġi [operat]" bħala "konsiderazzjoni għall-provvediment", imsemmi fl-imsemmija dispożizzjoni.

59 Mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja jirriżulta li, meta l-metodu ta' remunerazzjoni miftiehem jikkonsisti fid-dritt tal-fornitur li jopera l-provvista tiegħu stess, dan il-metodu ta' remunerazzjoni jimplika li l-fornitur ikun responsabbli għar-riskju marbut mal-operat tas-servizzi inkwistjoni (ara, f'dan is-sens, sentenzi ċċitati iktar 'il fuq Parking Brixen, punt 40; tat-18 ta' Lulju 2007, Il-Kummissjoni vs L-Italja, punt 34, u tat-13 ta' Novembru 2008, Il-Kummissjoni vs L-Italja, punt 29).

60 Rigward dan is-suġġett, il-persuni kkonċernati li ppreżentaw l-osservazzjonijiet tagħhom adottaw, prinċipalment jew sussidjarjament, pożizzjonijiet differenti.

61 Il-WAZV Gotha jsostni li, fil-kundizzjonijiet tal-kawża prinċipali, il-fatt li l-parti kontraenti tassumi r-riskju marbut mal-operat, huwa biżżejjed sabiex jikkaratterizza konċessjoni ta' servizzi.

62 Għal Stadtwirtschaft, WAL u l-Gvern tar-Repubblika Ċeka, il-parti kontraenti mhijiex marbuta tassumi r-riskju kollu. Huwa biżżejjed li din tassumi parti kbira mir-riskju.

63 Il-Gvern Ġermaniż jikkunsidra li konċessjoni ta' servizzi ssir meta l-parti kontraenti tassumi riskju marbut mal-operat li ma jkunx għal kollox insinjifikanti.

64 Eurawasser tqis li, fit-tranżazzjoni inkwistjoni fil-kawża prinċipali, ma hemmx riskju sostanzjali li jista' jiġi ttrasferit lill-parti kontraenti mill-awtorità kontraenti. Għalhekk, din għandha tiġi kklassifikata bħala kuntratt u mhux bħala konċessjoni.

65 Il-Kummissjoni tosserva li għandu jkun hemm riskju ta' operat sostanzjali, li mandankollu ma għandux neċessarjament jikkorrispondi għar-riskju ekonomiku inkors abitwalment f'suq ħieles. Kuntratt ta' servizzi li r-riskju ekonomiku tiegħu huwa mnaqqas għal minimu mill-awtoritajiet pubbliċi ma jistax jiġi kklassifikat bħala konċessjoni ta' servizzi.

66 F'dan ir-rigward, għandu jiġi rrilevat li r-riskju huwa inerenti għall-operat ekonomiku tas-servizz.

67 Għalkemm l-awtorità kontraenti tibqa' responsabbli għar-riskju kollu billi ma tesponix il-fornitur għar-riskji tas-suq, l-għoti tal-operat tas-servizz jeħtieġ l-applikazzjoni tal-formalitajiet stabbiliti fid-Direttiva 2004/17 fid-dawl tal-protezzjoni tat-trasparenza u tal-kompetizzjoni.

68 Fin-nuqqas komplet tat-trasferiment lill-fornitur tar-riskju marbut mal-provvista ta' servizz, it-tranżazzjoni prevista tikkostitwixxi kuntratt ta' servizzi (ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tas-27 ta' Ottubru 2005, Contse *et*, C-234/03, Ġabra p. I-9315, punt 22; u tat-18 ta' Lulju 2007, Il-Kummissjoni vs L-Italja, iċċitata iktar 'il fuq, punti 35 sa 37, kif ukoll, b'analoġija, fir-rigward ta' konċessjoni tax-xogħlijiet, is-sentenza tat-13 ta' Novembru 2008, Il-Kummissjoni vs L-Italja, iċċitata iktar 'il fuq, punti 30 u 32

sa 35). Kif ġie sostnut fil-punt 51 ta' din is-sentenza, f'dan l-aħħar każ, il-korrispettiv ma jikkonsistix fid-dritt li jiġi operat is-servizz.

69 Id-domandi magħmula għandhom bħala premessa l-fatt li l-provvista tas-servizz inkwistjoni fil-kawża prinċipali timplika riskji ekonomiċi limitati ħafna anki fil-każ fejn l-imsemmi servizz ikun ipprovdut mill-awtorità kontraenti, u dan minħabba l-applikazzjoni tal-leġiżlazzjoni li tirregola s-settur tal-attività kkonċernat.

70 Issa, skont ċerti argumenti ppreżentati lill-Qorti tal-Ġustizzja, sabiex, f'dawn iċ-ċirkustanzi, it-tranżazzjoni inkwistjoni tkun tikkostitwixxi konċessjoni, hemm bżonn li r-riskju ttrasferit mill-persuna li tikkonċedi lill-konċessjonarju jkun riskju sostanzjali.

71 F'termini assoluti, dawn l-argumenti għandhom jiġu miċħuda.

72 Huwa magħruf li ċerti setturi ta' attività, b'mod partikolari s-setturi li jolqtu attivitajiet ta' utilità pubblika, bħad-distribuzzjoni tal-ilma u l-evakwazzjoni tad-dranaġġ, huma suġġetti ta' leġiżlazzjoni li jista' jkollha l-effett li tillimita r-riskji ekonomiċi inkorsi.

73 Minn naħa, il-modalitajiet tad-dritt pubbliku li huwa suġġett għalihom l-operat ekonomiku u finanzjarju tas-servizz jiffaċilitaw il-kontroll tal-operat ta' dan tal-aħħar u jnaqqsu l-fatturi li jistgħu jippreġudikaw it-trasparenza u jfixklu l-kompetizzjoni.

74 Min-naħa l-oħra, għandu jkun jibqa' possibbli li l-awtoritajiet kontraenti, filwaqt li jaġixxu bil-*bona fede*, jiżguraw il-provvista ta' servizzi permezz ta' konċessjoni, fil-każ fejn iqisu li dan ikun l-aħjar metodu sabiex jiġi żgurat is-servizz pubbliku kkonċernat, u dan anki jekk ir-riskju marbut mal-operat huwa limitat ħafna.

75 Barra minn hekk, mhuwiex raġonevoli li awtorità pubblika konċedenti tintalab toħloq kundizzjonijiet ta' kompetizzjoni u ta' riskju ekonomiku iktar għoljin minn dawk li, minħabba l-leġiżlazzjoni applikabbli għas-settur ikkonċernat, jeżistu f'dan tal-aħħar.

76 F'tali sitwazzjonijiet, peress li l-awtorità kontraenti ma għandha ebda influwenza fuq il-modalitajiet tad-dritt pubbliku applikabbli fl-organizzazzjoni tas-servizz, huwa impossibbli li din tintroduċi, u għalhekk, tittrasferixxi fatturi ta' riskju li huma esklużi minn dawn il-modalitajiet.

77 F'kull każ, anki jekk ir-riskju inkors mill-awtorità kontraenti huwa limitat ħafna, sabiex tiġi deċiża l-eżistenza ta' konċessjoni ta' servizzi, huwa neċessarju li l-awtorità kontraenti tittrasferixxi lill-konċessjonarju r-riskju kollu jew, minn tal-inqas, parti sostanzjali mir-riskju tal-operat li huwa jkun suġġett għalih.

78 Hija l-qorti nazzjonali li għandha tevalwa jekk kienx hemm trasferiment sħiħ jew ta' parti sostanzjali mir-riskju li kellha l-awtorità kontraenti.

79 Għal dan il-għan, ir-riskji ġenerali li jirriżultaw mill-emendi tal-leġiżlazzjoni li saru matul l-eżekuzzjoni tal-kuntratt ma għandhomx jittieħdu inkunsiderazzjoni.

80 Konsegwentement, ir-risposta għall-ewwel u għat-tieni domandi għandha tkun fis-sens li l-fatt li, fil-kuntest ta' kuntratt dwar servizzi, il-parti kontraenti mhijiex direttament imħallsa mill-awtorità kontraenti iżda għandha d-dritt li tirċievi remunerazzjoni mingħand terzi, huwa biżżejjed sabiex dan il-kuntratt jiġi klassifikat bħala "konċessjoni ta' servizzi", fis-sens tal-Artikolu 1(3)(b) tad-Direttiva 2004/17, peress li l-parti kontraenti tkun responsabbli għar-riskju kollu jew għal parti sostanzjali mir-riskju tal-operat inkors mill-awtorità kontraenti, anki jekk dan ir-riskju jkun, oriġinarjament, limitat ħafna minħabba l-modalitajiet tad-dritt pubbliku tal-organizzazzjoni tas-servizz.

Fuq it-tielet domanda

81 Fid-dawl tar-risposta għall-ewwel u għat-tieni domanda, ma hemmx għalfejn tingħata risposta għat-tielet domanda.

Fuq l-ispejjeż

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

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

Il-fatt li, fil-kuntest ta' kuntratt dwar servizzi, il-parti kontraenti mhijiex direttament imħallsa mill-awtorità kontraenti iżda għandha d-dritt li tirċievi remunerazzjoni mingħand terzi, huwa biżżejjed sabiex dan il-kuntratt jiġi klassifikat bħala "konċessjoni ta' servizzi", fis-sens tal-Artikolu 1(3)(b) tad-Direttiva 2004/17/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-31 ta' Marzu 2004, li tikkoordina l-proċeduri ta' akkwisti ta' entitajiet li joperaw fis-setturi tas-servizzi tal-ilma, l-enerġija, t-trasport u postali, peress li l-parti kontraenti tkun responsabbli għar-riskju kollu jew għal parti sostanzjali mir-riskju tal-operat inkors mill-awtorità kontraenti, anki jekk dan ir-riskju jkun, oriġinarjament, limitat ħafna minħabba l-modalitajiet tad-dritt pubbliku tal-organizzazzjoni tas-servizz.

Firem