KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
BOT
ippreżentati fis-27 ta' Ottubru 2009[1]

1. Permezz tal-preżenti rinviju għal deċiżjoni preliminari, il-Landgericht Frankfurt am Main (il-Ġermanja) tistaqsi essenzjalment dwar il-portata tal-obbligu ta' trasparenza u dwar il-konsegwenzi li għandhom jirriżultaw mill-ksur tiegħu fil-kuntest ta' proċedura għall- għoti ta' konċessjoni ta' servizzi.

2. Din it-talba ġiet imressqa fil-kuntest ta' kawża bejn l-impriża Wall AG[2] fl-iStadt Frankfurt am Main (Belt ta' Frankfurt am Main) kontra l-impriża Frankfurter Entsorgungs- und Service GmbH[3] dwar l-eżekuzzjoni ta' konċessjoni għall-operazzjoni, il-manteniment u ż-żamma ta' latrini pubbliċi fit-territorju ta' din il-Belt.

3. Din il-kawża sejra tippermetti lill-Qorti tal-Ġustizzja li tidentifika l-kundizzjonijiet li bihom l-awtorità kontraenti tista' tikkonsentixxi għall-bdil ta' kuntratt ta' konċessjoni matul l-eżekuzzjoni tiegħu mingħajr ma tikser il-portata tal-obbligu ta' trasparenza.

4. Hija sejra toffri wkoll lill-Qorti tal-Ġustizzja l-opportunità li tidentifika l-kundizzjonijiet li fihom l-osservanza ta' dan l-obbligu tapplika għal entità b'kapital imħallat maħluqa fil-kuntest ta' sħubija pubblika-privata.

5. Finalment, id-domandi mressqa mil-Landgericht Frankfurt am Main sejrin jippermettu lill-Qorti tal-Ġustizzja tidentifika r-regoli tal-istħarriġ ġudizzjarju tad-deċiżjonijiet li ġew adottati fil-kuntest ta' konċessjonijiet ta' servizzi.B'mod partikolari, il-Qorti tal-Ġustizzja ser ikollha teżamina jekk id-dritt Komunitarju jobbligax lill-Istati Membri jirrikonoxxu li l-għola qorti nazzjonali għandha s-setgħa toħroġ ordni fir-rigward tal-partijiet għal kuntratt fil-każ li l-qorti nazzjonali kompetenti tikkonstata ksur tal-obbligu ta' trasparenza fil-kuntest ta' proċedura għall-għoti ta' konċessjonijiet ta' servizzi.

1 — Lingwa oriġinali: il-Franċiż.
2 — Iktar 'il quddiem "ir-rikorrenti".
3 — Iktar 'il quddiem "FES".

I — Il-kuntest ġuridiku Komunitarju

A — *Il-liġi primarja*

6. It-Trattat KE ma' jillimitax il-libertà tal-Istati Membri li jikkonkludu kuntratti ta' konċessjonijiet ta' servizzi sakemm il-modalitajiet ta' għotja tagħhom ikunu kompatibbli mad-dispożizzjonijiet li jistabbilixxu u jiggarantixxu t-tħaddim tajjeb ta' suq wieħed.

7. B'hekk, bħal kwalunkwe att statali li jiffissa l-kundizzjonijiet imposti fuq provvista ta' attivitajiet ekonomiċi, l-għotja ta' konċessjoni għandha tosserva l-prinċipji istitwiti fit-Trattat dwar id-dritt ta' stabbiliment (Artikolu 43 KE) u l-libertà li jiġu pprovduti servizzi (Artikolu 49 KE) u għandha tkun konformi mar-regoli li jipprojbixxu kwalunkwe diskriminazzjoni minħabba ċ-ċittadinanza (l-ewwel subparagrafu tal-Artikolu 12 KE).

8. Minbarra dan, l-għotja ta' konċessjoni għandha tosserva l-prinċipji li l-Qorti tal-Ġustizzja ddeduċiet abbażi ta' dawn id-dispożizzjonijiet, u b'mod partikolari l-prinċipji ta' trattament ugwali u ta' trasparenza li sejjer nispjega l-portata tagħhom iktar 'il quddiem. Għalkemm din il-ġurisprudenza tirrigwarda b'mod partikolari l-kawżi dwar kuntratti pubbliċi, xorta waħda jibqa' l-fatt li l-prinċipji li joħorġu minnhom għandhom portata li testendi lil hinn mis-sempliċi kuntest tal-imsemmija kuntratti. Jiena sejjer nitlaq mill-premessa li dawn il-prinċipji huma applikabbli wkoll għal sitwazzjonijiet oħra u b'mod partikolari għal konċessjonijiet.

B — *Il-liġi sekondarja*

9. Fl-istadju attwali tad-dritt Komunitarju, il-kuntratti ta' konċessjonijiet ta' servizzi ma humiex is-suġġett ta' ebda leġiżlazzjoni sekondarja [4]. Madankollu, id-dispożizzjonijiet adottati fil-kuntest tad-direttivi dwar l-għoti ta' kuntratti pubbliċi jippermettu l-kunsiderazzjoni ta' ċerti modalitajiet li jirregolaw l-għoti ta' dawn it-tip ta' kuntratti.

1. Il-leġiżlazzjoni relattiva għall-kordinazzjoni tal-proċeduri ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi ta' servizzi

10. L-ewwel nett, il-kunċett ta' "awtoritajiet kontraenti" ġie definit fl-Artikolu 1(b)

4 — Preżentement, id-dritt Komunitarju sekondarju fih biss regoli applikabbli għal konċessjonijiet ta' xogħolijiet mgħoddija fis-setturi klassiċi.

tad-Direttiva 92/50/KEE [5]. Konformement mat-tmien premessa tagħha, din tapplika għall-"kuntratti ta' servizz pubbliku [kuntratti pubbliċi ta' servizzi]" [6] u minħabba dan il-fatt teskludi, mill-portata ta' applikazzjoni tagħha, l-konċessjonijiet ta' servizzi. Id-Direttiva 92/50 hija intiża biex telimina l-ostakoli għall-moviment liberu ta' servizzi u ta' merkanzija u għandha t-tendenza li tipproteġi l-interessi ta' operaturi ekonomiċi li jixtiequ joffru beni jew servizzi lill-awtoritajiet kontraenti stabbiliti fi Stat Membru ieħor [7].

11. L-Artikolu 1(b) ta' din id-Direttiva jiddefinixxi l-kunċett ta' "awtoritajiet kontraenti" kif ġej:

"l-awtoritajiet kontraenti għandhom ifissru l-Istat, l-awtoritajiet reġjonali jew lokali, korpi rregolati mil-liġi pubblika, assoċjazzjonijiet iffurmati minn waħda jew iktar minn dawn l-awtoritajiet jew korpi regolati mil-liġi pubblika.

Korp irregolat mil-liġi pubblika jfisser kwalunkwe korp:

— stabbilit għall-iskop speċifiku li jissodisfa bżonnijiet fl-interess ġenerali, li m'għandux karattru industrijali jew kummerċjali,

u

— li jkollu personalità ġuridika

u

— iffinanzjat, fil-parti l-kbira, mill-Istat, jew awtoritajiet reġjonali jew lokali, jew korpi oħrajn irregolati mil-liġi pubblika; jew soġġett għal sorveljanza ta' amministrazzjoni minn dawk il-korpi; jew li jkollu bord amministrattiv, ta' tmexxija jew ta' sorveljanza, li iktar minn nofs il-membri tiegħu jkunu maħtura mill-Istat, mill-awtoritajiet reġjonali jew lokali jew minn korpi oħrajn irregolati mil-liġi pubblika.

5 — Direttiva tal-Kunsill 92/50/KEE, tat-18 ta' Ġunju 1992, relatata mal-koordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti tas-servizz pubbliku [kuntratti pubbliċi ta' servizzi] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 1, p. 322), kif emendata bid-Direttiva tal-Kummissjoni 2001/78/KE tat-13 ta' Settembru 2001 (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 4, p. 94, iktar 'il quddiem id-"Direttiva 92/50").

6 — Skont l-Artikolu 1(a) ta' din id-direttiva, dawn huma "kuntratti għal interess pekunjarju konklużi bil-miktub bejn min jipprovdi s-servizz u awtorità kontraenti". Fis-sens tal-imsemmija direttiva, kuntratt pubbliku ta' servizzi jinvolvi remunerazzjoni li hija mħallsa direttament mill-awtorità kontraenti lill-fornitur tas-servizzi.

7 — Sentenza tal-1 ta' Frar 2001, Il-Kummissjoni vs Franza (C-237/99, Ġabra p. I-939, punti 41 u 42 kif ukoll il-ġurisprudenza ċċitata).

[…] ”

12. Il-kunċett ta’ “Konċessjoni tas-[ta’] servizz” huwa sussegwentement definit fl-Artikolu 1(4) tad-Direttiva 2004/18/KE [8], li jerġa jsemmi d-dispożizzjonijiet kollha relattivi għall-għoti ta’ kuntratti pubbliċi ta’ servizzi, ta’ provvisti u ta’ xogħolijiet [9].

13. Skont it-termini ta’ din id-dispożizzjoni, konċessjoni ta’ servizzi hija “kuntratt ta’ l-istess tip bħal kuntratt għas-servizz pubbliku minbarra l-fatt illi l-kunsiderazzjoni [r-remunerazzjoni] għall-disposizzjoni tas-servizzi jikkonsisti jew waħdu fid-dritt li jesplojta [jopera] s-servizz jew f’dan id-dritt kif ukoll bi ħlas [akkompanjat bi ħlas]”.

14. Minbarra dan, din id-Direttiva, fl-Artikolu 1(9) tagħha, tuża termini identiċi għal dawk użati fit-tieni subparagrafu tal-Artikolu 1(b) tad-Direttiva 92/50, fid-definizzjoni tal-kunċett ta’ “korp irregolat mil-liġi pubblika”.

2. Id-Direttiva 89/665/KEE

15. Id-Direttiva 89/665/KEE [10] tippermetti żieda sostanzjali tal-garanziji ta’ trasparenza u ta’ nondiskriminazzjoni fil-kuntest tal-ftuħ tal-kuntratti pubbliċi għall-kompetizzjoni billi tobbliga lill-Istati Membri li jistabbilixxu proċeduri effettivi u mħaffa ta’ reviżjoni fil-każ ta’ ksur tad-dispożizzjonijiet tad-direttivi “kuntratti pubbliċi” [11]. B’mod konformi mal-ewwel artikolu ta’ din id-direttiva, dawn il-proċeduri għandhom ikunu disponibbli, skont ir-regoli dettaljati li l-Istati Membri jistgħu jistabbilixxu, għal kull persuna li jkollha jew kellha interess li tottjenti kuntratt pubbliku partikolari u li tkun sofriet ħsara jew qiegħda f’riskju li ssofri ħsara minħabba ksur allegat.

8 — 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 (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 7, p. 132).

9 — Rispettivament, f’dak li jirrigwarda l-kuntratti pubbliċi ta’ servizzi, Direttiva 92/50; f’dak li jirrigwarda l-kuntratti pubbliċi ta’ provvisti, Direttiva tal-Kunsill 77/62/KEE, tal-21 ta’ Diċembru 1976 (ĠU 1977, L 13, p.1), u, f’dak li jirrigwarda l-kuntratti pubbliċi ta’ xogħlijiet, id-Direttiva tal-Kunsill 71/305/KEE, tas-26 ta’ Lulju 1971 (ĠU L 185, p.5), iktar ’il quddiem, imsejħa flimkien id-“Direttivi ‘kuntratti pubbliċi’”.

10 — Direttiva tal-Kunsill tal-21 ta’ Diċembru 1989 dwar il-koordinazzjoni tal-liġijiet, ir-regolamenti u d-dispożizzjonijiet amministrattivi rigward l-applikazzjoni tal-proċeduri ta’ reviżjoni għall-għoti ta’ kuntratti ta’ provvista pubblika u xogħlijiet pubbliċi (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 1, p. 246), kif emendata bid-Direttiva 92/50, iktar ’il quddiem id-“Direttiva 89/665”. Din id-Direttiva ġiet emendata, fl-aħħar nett, bid-Direttiva 2007/66/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tal-11 ta’ Diċembru 2007 (ĠU L 335, p.31).

11 — Filwaqt li l-Artikolu 1 tad-Direttiva 89/665 kien jikkontempla biss il-proċeduri ta’ għoti ta’ kuntratti pubbliċi ta’ xogħolijiet u ta’ provvisti, id-Direttiva 2007/66 testendi l-portata ta’ applikazzjoni tagħha għall-kuntratti pubbliċi ta’ servizzi.

16. Fid-dawl tal-fatt li l-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi ma jdumux, l-imsemmija proċeduri għandhom jippermettu, b'mod konformi mal-Artikolu 2 tad-Direttiva 89/665, mhux biss il-verifika b'urgenza tal-allegat ksur u t-teħid ta' miżuri proviżorji, imma wkoll l-annullament tad-deċiżjonijiet illegali u l-kumpens lill-persuni li ġew ippreġudikati. Din id-dispożizzjoni hija abbozzata b'dan il-mod:

"1. L-Istati Membri għandhom jiżguraw li l-miżuri meħuda li jikkonċernaw il-proċeduri ta' reviżjoni speċifikati fl-Artikolu 1 jinkludi [jinkludu] dispożizzjoni għall-poteri biex:

a) jieħdu, ma' l-ewwel opportunità u permezz ta' proċeduri interlokutorji, miżuri interim bl-iskop li jikkoreġu l-ksur allegat jew jipprevienu iktar ħsara għall-interessi kkonċernati, inklużi miżuri biex jissospendu jew jiżguraw is-sospensjoni tal-proċedura tal-għoti ta' kuntratt pubbliku jew l-implimentazzjoni ta' xi deċiżjoni meħuda mill-awtorità li tagħmel il-kuntratt;

b) iwarrbu jew jiżguraw it-twarrib ta' deċiżjonijiet meħuda illegalment […]

c) jagħtu kumpens lill-persuni milquta minn ksur.

[…]

6. L-effetti ta' l-eżerċizzju tal-poteri msemmija fil-pargrafu 1 dwar [fuq] kuntratt konkluż sussegwentement għall-għoti tiegħu għandhom jiġu stabbilit bil-liġi nazzjonali.

[…]"

17. Hekk kif diġà rrilevajt, id-Direttiva 89/665 ġiet emendata bid-Direttiva 2007/66. Din tal-aħħar hija intiża biex issaħħaħ l-effettività tal-proċeduri ta' reviżjoni nazzjonali u tidentifika l-każijiet li fihom kuntratt konkluż bi ksur tar-regoli ta' proċedura tal-għoti ta' kuntratti pubbliċi għandu jkun mingħajr effetti.

3. Id-Direttiva 80/723/KEE

18. L-Artikolu 2 tad-Direttiva 80/723/KEE [12] huwa abbozzat b'dan il-kliem:

"1. Għall-iskop ta' din id-Direttiva:

[…]

b) 'impriża pubblika' tfisser kull impriża li fiha l awtoritajiet pubbliċi jistgħu jeżerċitaw direttament jew indirettament influwenza dominanti bis saħħa tal pussess li għandhom fiha, il parteċipazzjoni finanzjarja tagħhom fiha, jew ir regoli li jirregolawha.

[…]

12 — Direttiva tal-Kummissjoni tal-25 ta' Ġunju 1980 fuq it-trasparenza tar-relazzjonijiet finanzjari bejn l-Istati Membri u l-impriżi pubbliċi (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 8, Vol. 1, p. 20), kif emendata bid-Direttiva tal-Kummissjoni 2000/52/KE, tas-26 ta' Lulju 2000 (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 8, Vol. 2, p. 11, iktar 'il quddiem id-"Direttiva 80/723").

2. Influenza dominanti mill-parti ta' l-awtoritajiet pubbliċi tkun meqjusa meta dawn l-awtoritajiet, direttament jew indirettament […]:

a) ikollhom il-biċċa il-kbira tal-kapital sottoskritt ta' l-impriżi; jew

b) jikkontrollaw il-maġġoranza tal-voti marbutin ma' l-azzjonijiet maħruġa mill-impriżi; jew

ċ) jistgħu jaħtru iktar minn nofs il-membri tal-korp amministrattiv, tat-tmexxija jew tas-superviżuri ta' l-impriżi."

II — Il-fatti u l-proċedura fil-kawża prinċipali

19. Jiena ser inqassar b'dan il-mod il-fatti li jidhru rilevanti għall-finijiet tar-raġunament tiegħi.

20. Il-kuntratt inkwistjoni fil-kawża preżenti huwa kuntratt ta' konċessjoni ta' servizzi fis-sens tal-Artikolu 1(4) tad-Direttiva 2004/18. Dan il-kuntratt ġie konkluż bejn Stadt Frankfurt am Main, li bħala awtorità reġjonali hija kkunsidrata "awtorità kontraenti" fis-sens tal-Artikolu 1(b) tad-Direttiva 92/50, u l-impriża FES. L-imsemmi kuntratt għandu bħala s-suġġett tiegħu, l-operazzjoni, il-manteniment u ż-żamma ta' ħdax-il latrina pubblika li jinsabu fit-territorju ta' Stadt Frankfurt am Main u jirrigwarda r-rikostruzzjoni ta' żewġ latrini pubbliċi li jinsabu fl-istazzjonijiet ta' Rödelheim u ta' Galluswarte, li huma servizzi fis-sens tal-Artikolu 8 tal-Anness IA ta' din id-Direttiva.

21. Il-kuntratt inkwistjoni ġie konkluż għal żmien ta' sittax-il sena. FES, li hija l-impriża prinċipali, ma hijiex imħallsa minn Stadt Frankfurt am Main, però titħallas mill-persuni li jużaw is-servizzi tagħha u għandha d-dritt li tuża b'mod esklużiv il-ħitan tal-latrini għal finijiet pubbliċitarji. Dan il-mod ta' rimunerazzjoni jimplika li FES tieħu f'idejha r-riskju li topera s-servizzi inkwistjoni.

22. Din il-konċessjoni ġiet mogħtija lil FES abbażi tal-offerta l-iktar ekonomikament vantaġġjuża. L-offerti mogħtija mill-impriżi, inklużi dawk ta' FES u tar-rikorrenti, ġew ikkunsidrati fid-dawl ta' bosta kriterji ta' attribuzzjoni msemmija fis-sejħa għall-offerti. Hekk kif jirriżulta mid-digriet tar-rinviju, kull wieħed minn dawn il-kriterji ġie meqjus u mpoġġi fl-ordni ta' importanza dixxendenti li ġiet mogħtija lilhom minn Stadt Frankfurt am Main [13].

23. Fil-kuntest tal-offerta tagħha, FES ippreżentat lir-rikorrenti bħala s-subappaltatur tagħha inkwantu s-servizzi pubbliċitarji u l-fornitura tal-kompartimenti ta' toilets, meħtieġa għall-eżekuzzjoni tas-servizzi konċessi. B'mod partikolari, hija bbenefikat mir-reputazzjoni mondjali u l-ħila teknika ta' din tal-aħħar f'dawn is-setturi. Stadt Frankfurt am Main aċċettat l-offerta ta' FES.

24. Wara l-konklużjoni tal-kuntratt ta' konċessjoni fl-20 u t-22 ta' Lulju 2004, FES stiednet lir-rikorrenti kif ukoll lill-intervenjenti Deutsche Städte Medien GmbH [14], sabiex jippreżentaw, fil-5 ta' Jannar 2005, l-offerti għall-fornitura ta' servizzi pubbliċitarji u, fit-28 ta' Lulju 2005, l-offerti għall-fornitura

13 — Fl-ordni: pretenzjonijiet limitati inkwantu l-materja pubbliċitarja (30 %), rilevanza tal-proposta tal-operatur (latrini pubbliċi) (15 %), natura kredibbli tal-proposta pubbliċitarja (10 %), rilevanza tal-proposta f'dak li jirrigwarda s-siġurtà (10 %), użu faċli tal-latrini pubbliċi (10 %), utilità tal-latrini pubbliċi (10 %), integrazzjoni tal-latrini pubbliċi fl-ambjent urban (5 %), estetika tal-latrini pubbliċi (5 %) u l-effett tal-latrini pubbliċi fuq l-ambjent (5 %).

14 — Din l-impriża ma hija xejn ħlief Ströer City-Marketing GmbH, il-kompetitriċi prinċipali tagħha għall-ksib tal-konċessjoni (iktar 'il quddiem "DSM").

ta' kompartimenti ta' toilets. L-offerti tar-rikorrenti ġew imwarrba.

25. B'applikazzjoni tal-Artikolu 30, IV, tal-kuntratt ta' konċessjoni, FES talbet lil Stadt Frankfurt am Main li tikkonsentixxi għall-bdil tas-subappaltatur. Din tal-aħħar ma ressqet l-ebda oġġezzjoni u, barra minn hekk, irrimarkat li minkejja dan il-bdil, l-istandards imsemmija fid-dokument ta' istruzzjonijiet kellhom jiġu osservati.

26. Ir-rikorrenti tilmenta, quddiem il-qorti nazzjonali, li Stadt Frankfurt am Main kisret l-obbligu ta' trasparenza meta awtorizzat l-imsemmi bdil peress li b'hekk wasslet għal tibdil essenzjali fil-kuntratt ta' konċessjoni li kien ġie konkluż ma' FES.

III — Ir-rinviju għal deċiżjoni preliminari

27. Il-Landgericht Frankfurt am Main iddeċidiet li tissospendi l-proċeduri quddiemha u li tagħmel lill-Qorti tal-Ġustizzja d-domandi preliminari li ġejjin:

"1) Il-prinċipju ta' trattament ugwali u l-prinċipju Komunitarju ta' non-diskriminazzjoni fuq il-bażi taċ-ċittadinanza, stabbiliti mill-Artikoli 12 [KE], 43 [KE] u 49 [KE], għandhom jiġu interpretati fis-sens li d-dmirijiet ta' trasparenza li jirriżultaw minnhom għall-awtoritajiet pubbliċi u li jikkonsistu fil-ftuħ, għall-għoti tal-konċessjonijiet ta' servizzi, tal-kompetizzjoni b'livell ta' reklamar xieraq u li jippermetti l-kontroll ta' l-imparzjalità tal-proċedura ta' għoti [15] jeżiġu li d-dritt nazzjonali għandu jagħti lill-offerent li l-offerta tiegħu ma tintlaqax id-dritt li jikseb inġunzjoni [ordni] sabiex jipprevjeni ksur imminenti ta' dawn id-dmirijiet u/jew sabiex tali ksur jiġi mitmum?

2) Fil-każ ta' risposta fin-negattiv għall-ewwel domanda preliminari: id-dmirijiet ta' trasparenza fuq imsemmija jirriżultaw mid-dritt konswetudinarju tal-Komunitajiet Ewropej fis-sens li huma diġà applikati b'mod kostanti u kontinwu, uniformi u ġeneriku, u rikonoxxuti bħala regoli vinkolanti mis-suġġetti għad-dritt ikkonċernati?

3) Id-dmirijiet ta' trasparenza msemmija fl-ewwel domanda preliminari jimponu

15 — Il-qorti tar-rinviju tirreferi għas-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 17 sa 22); tat-13 ta' Ottubru 2005, Parking Brixen (C-458/03, Ġabra p. I-8585, punti 46 sa 50); tas-6 ta' April 2006, ANAV (C-410/04, Ġabra p. I-3303, punt 21); u tat-13 ta' Settembru 2007, Il-Kummissjoni vs L-Italja (C-260/04, Ġabra, p. I-7083, punt 24).

wkoll, meta hija prevista emenda għal kuntratt ta' konċessjoni ta' servizzi - inkluż meta din l-emenda hija intiża għall-bdil ta' sub-kuntrattur [subappaltatur] speċifiku, li kien hemm enfażi fuqu matul il-proċedura ta' l-għoti tal-kuntratt -, li n-negozjati jinfetħu mill-ġdid għall-kompetizzjoni bil-garanzija ta' livell ta' reklamar xieraq u, jekk ikun il-każ, skond liema metodi għandu jiġi mwettaq tali ftuħ għall-kompetizzjoni?

hija suġġetta għal dawn id-dmirijiet ta' trasparenza meta:

— hija ġiet stabbilita minn awtorità reġjonali [jew lokali] għar-rimi ta' l-iskart u għat-tindif tat-toroq, iżda li hija wkoll attiva fis-suq liberu;

— hija l-propjetà ta' din l-awtorità reġjonali [jew lokali] għal 51 %, iżda d-deċiżjonijiet ta' tmexxija jistgħu jiġu adottati biss b'maġġoranza ta' tliet kwarti;

4) Il-prinċipji u d-dmirijiet ta' trasparenza msemmija fl-ewwel domanda preliminari għandhom jiġu interpretati fis-sens li, fil-każ ta' nuqqas fir-rigward tal-konċessjoni ta' servizzi, il-kuntratt konkluż wara dan in-nuqqas u li huwa intiż sabiex joħloq jew jemenda obbligu ta' teriminu mhux definit għandu jiġi xolt?

— din l-awtorità reġjonali [jew lokali] taħtar biss kwart tal-membri tal-kunsill [bord] ta' superviżjoni ta' l-impriża in kwistjoni, inkluż il-president tal-kunsill [bord] ta' superviżjoni; u meta

5) Il-prinċipji u d-dmirijiet ta' trasparenza msemmija fl-ewwel domanda preliminari u l-Artikolu 86(1) KE, meħuda flimkien, jekk ikun il-każ ma' l-Artikolu 2(1)(b) u (2) tad-Direttiva tal-Kummissjoni 80/723 […] u l-Artikolu 1(9) tad-Direttiva 2004/18 […] għandhom jiġu interpretati fis-sens li impriża, inkwantu impriża pubblika jew awtorità aġġudikatriċi [kontraenti],

— iktar min-nofs id-dħul mill-bejgħ tagħha ġej minn kuntratti bilaterali dwar r-rimi ta' l-iskart u t-tindif tat-toroq fuq it-territorju ta' din l-awtorità reġjonali [jew lokali], li tiffinanzjahom permezz tat-taxxi lokali mħallsa mir-residenti tagħha?"

28. Tressqu sottomissjonijiet bil-miktub u orali mill-partijiet fil-kawża prinċipali, iżda wkoll mill-Kummissjoni tal-Komunitajiet Ewropej, l-Awtorità ta' Sorveljanza tal-Assoċjazzjoni Ewropea tal-Kummerċ Ħieles (EFTA) kif ukoll minn sitt Stati Membri [16].

IV — Is-suġġett tad-domandi preliminari

29. Jiena ser nibda l-analiżi tiegħi ta' dan ir-rinviju għal deċiżjoni preliminari billi neżamina t-tielet u l-ħames domanda preliminari dwar il-portata tal-obbligu ta' trasparenza.

30. Permezz tat-tielet domanda tagħha l-qorti tar-rinviju tistaqsi lill-Qorti tal-Ġustizzja jekk tali obbligu jimponix fuq l-awtorità kontraenti proċedura ġdida ta' ftuħ għall-kompetizzjoni meta l-impriża prinċipali li ngħatatilha l-konċessjoni tixtieq tirrikorri għas-servizzi ta' subappaltatur differenti minn dak li identifikat meta ressqet l-offerta tagħha fl-eżekuzzjoni ta' tali konċessjoni. Minbarra dan, permezz tal-ħames domanda tagħha, il-qorti tar-rinviju tistaqsi jekk impriża prinċipali bħal ma hija FES, li hija kostitwita taħt il-forma ta' entità b'kapital imħallat, tistax tiġi klassifikata wkoll bħala "awtorità kontraenti" fis-sens tad-Direttiva 92/50 u, bħala tali, marbuta li tosserva l-obbligu ta' trasparenza.

31. Wara l-analiżi ta' dawn iż-żewġ domandi, jiena ser inkompli l-analiżi tiegħi bl-istudju tal-ewwel, it-tieni u r-raba' domandi preliminari li essenzjalment jirrigwardaw il-modalitajiet tal-istħarriġ ġudizzjarju tad-deċiżjonijiet adottati fil-kuntest tal-konċessjonijiet ta' servizzi.

32. Dawn l-aħħar tliet domandi huma rilevanti biss fil-każ li l-qorti nazzjonali tikkunsidra li Stadt Frankfurt am Main u/jew FES ikkompromettew it-trasparenza tal-proċedura meta pproċedew biex ibiddlu s-subappaltatur matul l-eżekuzzjoni tal-kuntratt ta' konċessjoni inkwistjoni.

V — Analiżi

33. Qabel ma nibda l-eżami tiegħi, jiena tal-fehma li huwa importanti li nfakkar il-ġurisprudenza prinċipali dwar l-obbligu ta' trasparenza. Għalkemm parti minn din il-ġurisprudenza tirrigwarda l-kuntratti pubbliċi, din il-ġurisprudenza ġiet żviluppata inizjalment mill-prinċipji tat-Trattat u

16 — Ir-Renju ta' Danimarka, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja, Ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi, ir-Repubblika tal-Awstrija, ir-Repubblika tal-Finlandja u, fl-aħħar nett, ir-Renju Unit tal-Gran Brittanja u l-Irlanda ta' Fuq.

għaldaqstant jiena tal-opinjoni li hija rilevanti għall-applikazzjoni tad-dritt Komunitarju dwar il-konċessjonijiet ta' servizzi.

A — *Il-ġurisprudenza prinċipali dwar l-obbligu ta' trasparenza*

34. Minn ġurisprudenza kostanti jirriżulta li l-obbligu ta' trasparenza huwa espressjoni konkreta u speċifika tal-prinċipju ta' trattament ugwali.

35. Il-Qorti tal-Ġustizzja ilha ħafna żmien tikkunsidra li dan il-prinċipju jagħmel parti mill-prinċipji fundamentali tad-dritt Komunitarju [17] li għandhom jiġu osservati mill-Istati Membri meta jaġixxu fil-portata ta' applikazzjoni tad-dritt Komunitarju. L-imsemmi prinċipju jeżiġi li sitwazzjonijiet komparabbli ma jiġux trattati b'mod differenti, sakemm trattament differenti ma huwiex oġġettivament ġustifikat [18]. Huwa jagħmel parti mill-bosta drittijiet fundamentali mħarsa mill-Qorti tal-Ġustizzja [19].

36. Bħala prinċipju ġenerali tad-dritt Komunitarju, l-osservanza tal-prinċipju ta' trattament ugwali jorbot lill-Istati Membri meta jimplementaw il-leġiżlazzjoni Komunitarja. Għaldaqstant, dawn tal-aħħar huma marbuta li, sa fejn huwa possibli, japplikaw din il-leġiżlazzjoni b'tali mod li ma jippreġudikawx l-eżiġenzi li jirriżultaw mill-protezzjoni tad-drittijiet fundamentali fl-ordinament ġuridiku Komunitarju [20].

37. Fis-sentenzi Il-Kummissjoni vs Id-Danimarka u L-Kummissjoni vs Il-Belġju [21], il-Qorti tal-Ġustizzja kellha l-opportunità li tesprimi ruħha fuq il-prinċipju ta' trattament ugwali fil-kuntest tal-kuntratti pubbliċi, liema ġurisprudenza ġiet sussegwentement applikata għall-konċessjonijiet ta' servizzi [22].

38. Il-prinċipju ta' trattament ugwali bejn l-offerenti għandu l-għan li jiffaċilita l-iżvilupp ta' kompetizzjoni b'saħħitha u effettiva bejn l-impriżi kandidati. L-osservanza ta' dan il-prinċipju għandu jippermetti li jiġi ggarantit tqabbil oġġettiv tal-offerti u japplika

17 — Sentenza tad-19 ta' Ottubru 1977, Ruckdeschel *et* (117/76 u 16/77, Ġabra p. 1753, punt 7).

18 — Ara, b'mod partikolari, is-sentenzi tal-25 ta' Novembru 1986, Klensch *et* (201/85 u 202/85, Ġabra p. 3477, punt 9), kif ukoll tat-12 ta' Diċembru 2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, Ġabra p. I-11915, punt 32 u l-ġurisprudenza ċċitata).

19 — Sentenza Rodríguez Caballero, punt 32 iktar 'il fuq.

20 — *Ibidem* (punt 30 u l-ġurisprudenza ċċitata).

21 — Ara, rispettivament, is-sentenzi tat-22 ta' Ġunju 1993, Il-Kummissjoni vs Id-Danimarka (C-243/89, Ġabra p. I-3353, punt 37 sa 39), u tal-25 ta' April 1996, Il-Kummissjoni vs Il-Belġju (C-87/94, Ġabra p. I-2043, b'mod partikolari l-punti 51 sa 56). Ara wkoll, is-sentenza tad-29 ta' April 2004, Il-Kummissjoni vs CAS Succhi di Frutta (C-496/99 P, Ġabra p. I-3801, punt 108 u l-ġurisprudenza ċċitata).

22 — Ara s-sentenza Parking Brixen, punt 48 iktar 'il fuq.

għall-istadji kollha tal-proċedura. L-offerenti kollha, indipendentement miċ-ċittadinanza tagħhom, għandhom jiddisponu mill-istess opportunitajiet fl-ifformular tat-termini tal-offerti tagħhom [23]. Fi kliem ieħor, ir-regoli applikabbli għandhom ikunu magħrufa mill-offerenti potenzjali kollha u għandhom japplikaw bl-istess mod għal kulħadd.

39. Skont il-Qorti Komunitarja, l-osservanza tal-prinċipju ta' trattament ugwali tal-offerenti jimplika n-nuqqas ta' diskriminazzjoni minħabba ċ-ċittadinanza u obbligu ta' trasparenza li għandu jippermetti lill-awtorità pubblika kontraenti li tiżgura li dan il-prinċipju jiġi osservat [24].

40. Il-Qorti tal-Ġustizzja ċċarat il-portata tal-obbligu ta' trasparenza fis-sentenzi Telaustria u Telefonadress kif ukoll f'Parking Brixen, iċċitati iktar 'il fuq. Skont il-Qorti Komunitarja, dan l-obbligu huwa essenzjalment intiż li jiggarantixxi n-nuqqas ta' riskju ta' favoritiżmu u ta' arbitrarjetà minnaħa tal-awtorità kontraenti. L-imsemmi obbligu jinvolvi l-garanzija, għall-benefiċċju tal-offerenti potenzjali kollha, ta' ċertu livell ta' pubbliċità adegwata tal-proċedura ta' aġġudikazzjoni biex b'hekk tippermetti l-ftuħ għall-kompetizzjoni u l-kontroll tal-imparzjalità tal-proċedura. Huwa jimplika wkoll li l-kundizzjonijiet u l-metodi kollha tal-proċedura għall-għoti ta' kuntratti jiġu fformolati b'mod ċar, preċiż u mhux ekwivoku fl-avviż tal-kuntratt jew fid-dokument ta' istruzzjonijiet. Dan għandu jippermetti lill-offerenti kollha li huma raġjonevolment infurmati u normalment diliġenti li jifhmu l-portata eżatta tagħhom u li jinterpretawhom bl-istess mod. Dan għandu wkoll jippermetti lill-awtorità kontraenti li tivverifika jekk l-offerti tal-offerenti jikkorrispondux effettivament mal-kriterji li jirregolaw is-suq inkwistjoni [25].

41. Eżami tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja juri r-rabta stretta li teżisti bejn l-obbligu ta' trasparenza u l-prinċipju ta' trattament ugwali. L-ewwel wieħed huwa intiż li jiżgura l-effettività tat-tieni billi jiggarantixxi l-kundizzjonijiet għal kompetizzjoni b'saħħitha. Peress li l-prinċipju ta' trattament ugwali huwa, minnu nnifsu, prinċipju ġenerali tad-dritt Komunitarju, l-osservanza tal-obbligu ta' trasparenza li huwa espressjoni konkreta u speċifika tiegħu hija, bl-istess mod, imposta fuq l-Istati Membri.

23 — Ara s-sentenza Il-Kummissjoni vs Il-Belġju ċċitata iktar 'il fuq (punti 54 sa 56). B'hekk, f'din is-sentenza, il-Qorti tal-Ġustizzja aċċettat li l-imsemmi prinċipju jipprojbixxi li entità kontraenti tieħu inkunsiderazzjoni emenda magħmula għall- offerti inizjali ta' offerent wieħed peress li b'hekk dan tal-aħħar jingħata vantaġġ fuq il-kompetituri tiegħu.

24 — Ara s-sentenzi ċċitati iktar 'il fuq Il-Kummissjoni vs CAS Succhi di Frutta (punt 109 u l-ġurisprudenza ċċitata), kif ukoll Parking Brixen (punt 49 u l-ġurisprudenza ċċitata).

25 — Sentenzi ċċitati iktar 'il fuq Telaustria u Telefonadress (punti 61 u 62), kif ukoll Parking Brixen (punt 111).

B — *Dwar il-portata tal-obbligu ta' trasparenza*

1. Dwar il-portata *ratione materiæ* tal-obbligu ta' trasparenza

42. Permezz tat-tielet domanda tagħha, il-qorti tar-rinviju tistaqsi lill-Qorti tal-Ġustizzja jekk l-obbligu ta' trasparenza jobbligax lill-awtorità kontraenti li tħejji proċedura ġdida ta' ftuħ għall-kompetizzjoni meta l-impriża prinċipali li ngħatatilha l-konċessjoni tixtieq li fl-eżekuzzjoni ta' tali konċessjoni ma tirrikorrix iktar għas-servizzi tas-subappaltatur indikat fl-offerta.

43. Biex nirrispondi għal din id-domanda jidhirli li huwa importanti li neżamina l-mod li bih l-obbligu ta' trasparenza għandu japplika meta wieħed jikkunsidra l-karatteristiċi speċifiċi tal-konċessjoni ta' servizzi. Fil-fatt, dan l-obbligu għandu differenzi essenzjali inkwantu l-għan u l-metodu ta' implementazzjoni tiegħu meta mqabbel ma' dak li jirrigwarda l-kuntratti pubbliċi ta' servizzi.

44. Ikun xi jkun il-livell ta' kumplessità u ta' sofistikazzjoni, kuntratti pubbliċi għal servizzi huma ġeneralment ikkunsidrati bħala l-akkwist minn entità pubblika ta' servizz u jirrigwardaw prestazzjoni puntwali mogħtija minn impriża. Min-naħa l-oħra, il-konċessjoni ta' servizzi hija metodu ta' tħaddim fejn is-servizz pubbliku jiġi ddelegat u li fih il-entità pubblika tagħti lil fornitur estern mill-amministrazzjoni t-tħaddim ta' attività ta' interess ġenerali u r-responsabbiltà ta' tali tħaddim fil-konfront tal-persuni li jużaw is-servizz u dan għal żmien sinjifikanti. L-awtorità kontraenti, kemm jekk tkun awtorità pubblika jew korp irregolat mil-liġi pubblika, tieqaf milli tħaddem is-servizz u tittrasferixxi r-responsabbiltà għall-organizzazzjoni tas-servizz lill-konċessjonarju [26]. Dan iħaddem is-servizz a spejjeż tiegħu u jieħu f'idejh ir-riskji relatati mat-tħaddim tas-servizz peress li r-remunerazzjoni tiegħu tiġi ggarantita mill-ħlas ta' ammont ta' flus mill-persuni li jużaw is-servizz.

45. L-applikazzjoni tad-dritt Komunitarju għal dan il-metodu ta' tħaddim kuntrattwali ta' servizz ta' interess ġenerali għandha tieħu inkunsiderazzjoni eżiġenzi differenti.

46. Fl-istadju tal-konklużjoni tal-kuntratt, huwa neċessarju li jiġi rikonċiljat l-obbligu ta' trasparenza mal-libertà importanti li għandha l-awtorità kontraenti fl-apprezzament tal-offerti u fid-deċiżjoni dwar liema hija l-iktar waħda ekonomikament vantaġġjuża. L-iktar offerta ekonomikament vantaġġjuża hija dik li tagħti l-aħjar risposta ekonomika, fis-sens ġenerali tat-terminu, għall-bżonnijiet

26 — Sentenza tas-26 ta' April 1994, Il-Kummissjoni vs L-Italja (C-272/91, Ġabra p. I-1409).

espressi mill-awtorità pubblika, fid-dawl tal-kriterji li jkunu ġew adottati u tal-importanza tagħhom. L-awtorità kontraenti għandha tkun tista' tagħżel lill-fornitur ta' servizzi li, permezz tar-riferenzi tiegħu, il-kwalità tal-offerta tiegħu, l-għarfien li għandu tas-settur u l-kunfidenza li jispira, jidher li jagħtiha l-aħjar garanziji li s-servizz ser jiġi eżegwit bl-aħjar mod. Għaldaqstant, in-natura speċifika tal-konċessjoni ta' servizzi tawtorizza l-għażla ta' fornitur bl-użu ta' firxa wiesgħa ta' kriterji, li fuqhom jipprevali l-kriterju ta' *intuitu personæ*. Madankollu, din il-libertà ta' għażla ma tfissirx li l-għotja tal-konċessjoni għandha ssir b'mod arbitrarju u diskriminatorju. Sabiex tiġi evitata l-korruzzjoni u sabiex tiġi assigurata trasparenza akbar fl-operat ekonomiku u fil-proċeduri pubbliċi, il-qorti llimitat l-imsemmija libertà billi straħet fuq il-prinċipji li jirregolaw il-proċeduri ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi. B'hekk teżisti l-libertà li jsiru negozjati u l-libertà li tittieħed deċiżjoni iżda din għandha tiġi eżerċitata bl-osservanza tal-obbligu preċedenti ta' pubbliċità u ta' ftuħ għall-kompetizzjoni li jippermettu selezzjoni trasparenti tal-kandidat u jiżguraw trattament ugwali bejn l-offerenti [27].

47. Sussegwentement, fl-istadju tal-eżekuzzjoni tal-kuntratt, huwa meħtieġ li jiġi rikonċiljat l-obbligu ta' trasparenza mal-interess tas-servizz pubbliku li, f'ċerti ċirkustanzi, jeħtieġ li l-kuntratt jiġi adattat u mibdul.

48. Hekk kif irrilevajt, il-konċessjonarju jieħu f'idejh l-organizzazzjoni tas-servizz kif ukoll ir-riskji marbuta mal-operat. Fid-dawl tan-natura kumplessa u ta' żmien twil tal-konċessjoni ta' servizzi, il-konċessjonarju għandu jkollu biżżejjed libertà sabiex jadatta ruħu għall-kundizzjonijiet tas-suq u għall-bdil li jista' jseħħ fl-ambjent ekonomiku, tekniku jew ġuridiku tal-konċessjoni. Għalhekk, ir-restrizzjonijiet imprevedibbli u l-inċidenti fl-eżekuzzjoni li huma inevitabbli fl-investimenti ta' żmien twil jeħtieġu flessibbiltà partikolari u spirtu ta' kooperazjoni bejn il-partijiet. Għaldaqstant jista' jkun hemm bosta raġunijiet li minħabba fihom kuntratt ikollu jiġi negozjat mill-ġdid. Madankollu xi ftit minnhom jistgħu jagħtu lok għal abbuż jekk ibiddlu l-istruttura tal-kuntratt li jwasslu sabiex it-trasparenza tal-proċedura u l-ftuħ preċedenti għall-kompetizzjoni bejn l-offerenti jkunu illużorji. Għaldaqstant jeħtieġ li jiġi evalwat jekk il-bdil propost huwiex semplici żieda mal-kuntratt, ġustifikat għal raġunijiet leġittimi, jew jekk iwassalx finalment għal konklużjoni ta' kuntratt ġdid li, b'mod konformi mal-prinċipji fundamentali tad-dritt Komunitarju, għandu jkun suġġett għal livell ta' pubbliċità adegwata u proċedura ġdida għall-ftuħ għall-kompetizzjoni.

27 — Hekk kif irrileva l-Parlament Ewropew, l-osservanza ta' dawn ir-regoli "tista' tkun għodda effettiva biex jiġi evitat ix-xkiel inopportun għall-kompetizzjoni filwaqt li tippermetti fl-istess ħin lill-awtoritajiet pubbliċi li jikkontrollaw u jiffissaw huma stess il-kundizzjonijiet ta' kwalità, ta' disponibbiltà, ta' normi soċjali u ta' protezzjoni tal-ambjent li għandhom jiġu sodisfatti" (Riżoluzzjoni tal-Parlament Ewropew dwar il-Green Paper [il-Karta l-Ħadra] dwar is-servizzi ta' interess ġenerali [P5_TA (2004)0018, punt 32]).

49. Fis-sentenza Il-Kummissjoni vs Franza [28], il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li emendi magħmula għal kuntratt pubbliku fil-perijodu ta' validità tiegħu jikkostitwixxu għoti ġdid ta' kuntratt meta "jkollhom karatteristiċi sostanzjalment differenti minn dawk [tan-negozjati] li diġà saru u, konsegwentement, ikunu ta' tali natura li juru l-volontà tal-partijiet li jerġgħu jinnegozjaw it-termini essenzjali ta' dan il-kuntratt" [29].

50. Il-Qorti tal-Ġustizzja analizzat il-portata ta' dan il-motiv fis-sentenza pressetext Nachrichtenagentu [30] billi elenkat erba' ipoteżi li fihom dawn l-emendi jistgħu jiġu kkunsidrati sostanzjali.

51. L-ewwel ipoteżi hija dik fejn l-emenda magħmula ddaħħal kundizzjonijiet fil-kuntratt li, kieku kienu preżenti fil-proċedura inizjali ta' għoti ta' kuntratt, kienu jwasslu għall-aċċettazzjoni ta' offerenti oħra barra minn dawk inizjalment aċċettati jew kienu jippermettu li tintgħażel offerta differenti minn dik inizjalment magħżula.

52. It-tieni ipoteżi hi dik li fiha l-emenda testendi s-suq, b'mod konsiderevoli, għal servizzi li ma kinux previsti inizjalment.

28 — Sentenza tal-5 ta' Ottubru 2000 (C-337/98, Ġabra p. I-8377).

29 — Punti 44 u 46.

30 — Sentenza tad-19 ta' Ġunju 2008 (C-454/06, Ġabra p. I-4401, punti 35 sa 37 u 40).

53. It-tielet ipoteżi tirrigwarda sitwazzjoni li fiha l-emenda tbiddel l-istruttura tal-kuntratt favur l-offerent magħżul b'mod li ma kienx previst fit-termini tal-kuntratt inizjali.

54. Ir-raba' ipoteżi tirrigwarda finalment is-sitwazzjoni fejn parti kuntrattwali ġdida tissostitwixxi lil dik li inizjalment ġiet mogħtija l-kuntratt. Skont il-Qorti tal-Ġustizzja, tali emenda tammonta għal tibdil ta' wieħed mit-termini essenzjali tal-kuntratt pubbliku, sakemm "din is-sostituzzjoni ma kinitx prevista fit-termini tal-kuntratt inizjali, per eżempju abbażi ta' subappalt".

55. Hekk kif digà rrilevajt, il-kuntratt ta' konċessjoni ta' servizzi konluż bejn Stadt Frankfurt am Main u FES, fl-Artikolu 30, IV tiegħu, jawtorizza l-bdil tas-subappaltatur sakemm l-awtorità kontraenti tawtorizza tali bdil. Fil-każ preżenti din il-proċedura ġiet osservata.

56. Għaldaqstant, fil-kawża preżenti, il-kwistjoni li għandha tiġi mistħarrġa hija jekk, minkejja l-eżistenza ta' din il-klawżola u l-osservanza tal-proċedura marbuta magħha, il-bdil tas-subappaltatur jammontax għal

emenda ta' wieħed mit-termini essenzjali tal-konċessjoni ta' servizzi inkwistjoni fis-sens tal-ġurisprudenza Komunitarja.

57. Din l-analiżi hija delikata peress li Stadt Frankfurt am Main ikkonsentiet hija stess għal din l-emenda meta kkunsidrat li l-istandards elenkati fid-dokument ta' istruzzjonijiet kienu ser jiġu osservati. Madankollu, fid-dawl taċ-ċirkustanzi partikolari li fihom seħħ tali bdil, jiena tal-opinjoni li l-qorti nazzjonali għandha tiżgura ruħha li l-att li bih din l-awtorità awtorizzat din l-emenda ma wassalx biex jiġi ssorvolat il-prinċipju ta' trattament ugwali tal-offerenti u l-obbligu ta' trasparenza li jirriżulta minnu.

58. Għall-iskop ta' dan l-eżami, jiena tal-fehma li huwa importanti li nfakkar it-termini li taħthom il-konċessjonarju jista' jirrikorri għas-subappalt.

59. Fid-dawl tal-kumplessità u taż-żmien tal-konċessjoni, il-konċessjonarju jista' jiddeċiedi li jissottokuntratta, parzjalment jew *in toto*, l-eżekuzzjoni tal-kuntratt konkluż mal-entità li tkun ħarġet il-kuntratt. Huwa aċċettat li l-għażla tas-subappaltatur hija att ta' diskrezzjoni u tagħmel parti mid-drittijiet tal-imprenditur. Din il-libertà tal-għażla tirriżulta mir-regola li tipprovdi li konċessjonarju għandu r-reponsabbiltà sħiħa għall-eżekuzzjoni tal-konċessjoni billi s-subappaltatur huwa marbut miegħu biss b'kuntratt li, peress li jkun ġie konkluż bejn żewġ persuni privati, jaqa' taħt id-dritt privat.

60. Madankollu, biex ikun regolari, is-subappalt għandu jiġi aċċettat mill-awtorità kontraenti jew meta jiġi konluż il-kuntratt, jew matul l-implementazzjoni tiegħu. Huwa f'dan il-waqt li l-awtorità kontraenti tivverifika l-kapaċitajiet tekniċi u ekonomiċi tas-subappaltatur [31].

61. Jekk is-subappaltatur ikun preżenti meta tiġi mibgħuta l-offerta, hija n-notifika tal-konċessjoni li twassal għall-aċċettazzjoni tas-subappaltatur. Ġeneralment, l-awtorità kontraenti tista' tirrifjuta li taċċetta impriża bħala subappaltatur meta din, per eżempju, tinsab f'pożizzjoni irregolari fuq il-pjan fiskali jew soċjali jew jekk ma għandhiex biżżejjed riżorsi biex teżegwixxi b'mod xieraq il-prestazzjonijiet attribwiti lilha.

31 — Ara s-sentenza tat-18 ta' Marzu 2004, Siemens u ARGE Telekom (C-314/01, Ġabra p. I-2549, punti 45 u 46), dwar proċedura ta' għoti ta' kuntratt pubbliku.

62. Is-subappalt ma huwiex limitat għal dak li jissemma meta tiġi mibgħuta l-offerta. Matul l-eżekuzzjoni tal-kuntratt, l-imprenditur prinċipali jista' jirrikorri għal subappaltaturi oħra jew ibiddel is-subappaltaturi għal raġunijiet leġittimi marbuta, per eżempju, man-natura effettiva tal-prestazzjoni tiegħu jew mas-sitwazzjoni finanzjarja tiegħu. Dan iwasslu biex ikun jista' jadatta l-prestazzjonijiet tiegħu jew, b'mod konformi mad-dispożizzjonijiet tas-subappalt, jillibera ruħu minn impriża li ma tissodisfaħx.

63. Meta t-tibdil tas-subappaltatur huwa previst mit-termini tal-kuntratt u l-awtorità kontraenti tikkonsentixxi hija stess għal tali tibdil, bħala regola, huwa diffiċli li wieħed isostni li dan it-tibdil jemenda, minnu nnifsu, terminu essenzjali tal-konċessjoni u jirrikjedi proċedura ġdida ta' ftuħ għall-kompetizzjoni.

64. Fil-fatt, meta tagħti l-kunsens tagħha, l-awtorità kontraenti tikkunsidra li l-identità tas-subappaltatur ma tkunx essenzjali fid-dawl tal-għan tal-konċessjoni u li l-prestazzjonijiet mogħtija lill-imprenditur prinċipali ser jiġu eżegwiti b'mod konformi mad-dokument ta' istruzzjonijiet indipendentement minn dan it-tibdil. Tali sitwazzjoni tista' tiżvolġi meta, fis-suq inkwistjoni, jeżistu diversi impriżi li joffru prestazzjonijiet ta' natura u ta' kwalità ekwivalenti.

65. Minbarra dan, meta l-awtorità kontraenti tantiċipa li ċerti kundizzjonijiet tal-għotja tal-kuntratt jistgħu jiġu mibdula wara l-għażla tal-konċessjonarju u meta din tipprovdi espressament għal din il-possibbiltà ta' tibdil fid-dokument ta' istruzzjonijiet kif ukoll fil-modalitajiet ta' kif japplikaw, allura l-impriżi kollha interessati li jipparteċipaw fil-konċessjoni jkunu saru jafu b'dan mill-bidu u b'hekk jinsabu f'sitwazzjoni ta' ugwaljanza meta jifformulaw l-offerti tagħhom.

66. Madankollu, dan it-tibdil fil-kuntratt ta' konċessjoni jista' jidher suġġett għall-kritika f'sitwazzjoni bħal dik inkwistjoni fil-kawża prinċipali.

67. Fil-fatt, it-tibdil tas-subappaltatur sar mingħajr raġuni leġittima, wara l-konklużjoni tal-kuntratt u qabel l-eżekuzzjoni tal-ewwel prestazzjonijiet, filwaqt li l-konċessjonarju pprevalixxa ruħu mir-reputazzjoni u mill-esperjenza teknika tas-subappaltatur meta ressaq l-offerta tiegħu.

68. Jiena tal-fehma li tali prattika tikser l-obbligu ta' trasparenza u l-prinċipju ta' trattament ugwali tal-offerenti jekk tiġi

aċċettata mill-awtorità kontraenti. Meta taġixxi b'dan il-mod, l-awtorità kontraenti tkun qiegħda teżenta l-offerta ta' FES, hekk kif emendata, minn eżami serju u trasparenti tad-diversi kandidaturi, liema fatt jista' jagħti lill-impriża vantaġġ mhux ġustifikat għall-għoti tal-kuntratt.

69. L-ewwel nett, ma jistax jiġi eskluż li Stadt Frankfurt am Main kienet ippreferiet offerta oħra minbarra dik inizjalment mressqa minn FES li kieku din tal-aħħar ma ħaditx vantaġġ, f'forma ta' subappalt, mill-prestazzjonijet pubbliċitarji ta' diversi karatteristiċi tar-rikorrenti, "imsieħba […] ippruvata u ta' suċċess", "speċjalista ppruvata fis-settur pubbliċitarju u attiva fid-dinja kollha" li għandha "prodotti moderni u attraenti" [32].

70. Jirriżulta b'mod ċar mid-digriet tar-rinviju li kien il-fatt li r-rikorrenti ġiet ippreżentata bħala subappaltatur li ppermetta lil FES li tottjenti l-kuntratt ta' konċessjoni inkwistjoni. Fil-fatt, l-għażla favur FES saret fid-dawl tal-proposti tagħha fis-settur pubbliċitarju, peress li taħt dan il-kriterju ta' attribuzzjoni hija ġabet 27,3 punti filwaqt li l-kompetitriċi prinċipali tagħha, li hija intervenjenti fil-kawża preżenti, ġabet 20,1. Fir-rigward tal-kriterji l-oħra, Stadt Frankfurt am Main tat l-istess ammont ta' punti, jekk mhux iktar, lill-intervenjenti. Għalhekk, mid-dokumenti għad-dispożizzjoni tiegħi jirriżulta li l-preżenza tar-rikorrenti fl-offerta globali ta' FES kellha natura determinanti fl-għotja tal-konċessjoni.

71. It-tieni nett, l-aġir ta' FES, li wara li ħadet il-kuntratt ta' konċessjoni żammet in-negozjati relattivi mas-subappalt tal-prestazzjonijiet pubbliċitarji u l-fornitura ta' kompartimenti ta' toilets [33] biex finalment twarrab lir-rikorrenti mingħajr ebda raġuni leġittima, [34] jagħti l-impressjoni li l-offerta inizjali tagħha li ġiet aċċettata minn Stadt Frankfurt am Main kienet offerta qarrieqa li, b'mod ġenerali, kienet intiża biss li twarrab lill-kompetituri serji sabiex tottjeni l-konċessjoni, li però kellha l-intenzjoni, immedjatament evidenti, li sussegwentement teżegwixxi tali offerta f'kundizzjonijiet ekonomiċi u tekniċi differenti minn dawk elenkati fiha u li waħidhom ġew suġġetti għall-kompetizzjoni.

72. Għalhekk, fid-dawl ta' dawn l-elementi kollha li jirriżultawli fid-digriet tar-rinviju,

32 — Digriet tar-rinviju, p. 5 u 6.

33 — Filwaqt li l-kuntratt ta' konċessjoni ġie konkluż ma' Stadt Frankfurt am Main fl-20 u t-22 ta' Lulju 2004, FES stiednet lir-rikorrenti u lill-intervenjenti biex jippreżentaw offerti għall-prestazzjonijiet pubbliċitarji u għall-fornitura ta' kompartamenti ta' toilets fil-5 ta' Jannar u fit-28 ta' Lulju 2005 rispettivament. Kien f'dan l-istadju lir-rikorrenti ġiet imwarrba bħala subappaltatur.

34 — F'dan il-każ, jiena ma nara l-ebda element fil-proċess li jwasslu lil wieħed biex jaħseb li FES setgħet ħadet vantaġġ minn raġuni leġittima biex ma tużax is-servizzi tas-subappaltatur li hija pproponiet meta ressqet l-offerta tagħha. Hekk kif tirrileva l-qorti tar-rinviju, wieħed ma jistax jifhem dan it-tibdil sa fejn ir-rikorrenti pproponiet lil FES remunerazzjoni annwali ferm akbar minn dik tal-intervenjenti.

jiena tal-fehma li l-bdil ta' subappaltatur, li seħħ saħansitra qabel l-eżekuzzjoni tal-ewwel prestazzjonijiet u mingħajr ma seta' kellu l-iċken diffikultà ta' natura teknika jew finanzjarja, kellu bil-fors jiġi ppreċedut minn proċedura ġdida ta' ftuħ għall-kompetizzjoni. Għaldaqstant, jiena tal-opinjoni li meta awtorizzat tali bdil ta' subappaltatur mingħajr ma osservat l-eżiġenzi ta' pubbliċità u ta' ftuħ għall-kompetizzjoni meħtieġa mid-dritt Komunitarju, Stadt Frankfurt am Main kisret l-obbligu ta' trasparenza.

75. Għaldaqstant, jiena nipproponi lill-Qorti tal-Ġustizzja li tirrispondi lill-qorti tar-rinviju li meta, fil-kuntest ta' proċedura ta' għotja ta' konċessjoni ta' servizzi, l-identità tas-subappaltatur hija element essenzjali li fuqu bbażat ruħha l-awtorità kontraenti biex tattribwixxi l-konċessjoni, l-obbligu ta' trasparenza jobbliga lill-Istati Membri li jorganizzaw proċedura ġdida ta' ftuħ għall-kompetizzjoni meta l-konċessjonarju jixtieq jipproċedi biex ibiddel is-subappaltatur saħansitra qabel l-eżekuzzjoni tal-ewwel prestazzjonijiet u mingħajr ma jkun ġie kkonfrontat b'raġunijiet leġittimi. Huwa d-dmir tal-qorti nazzjonali kompetenti li tanalizza jekk l-isem, ir-reputazzjoni u l-esperjenza teknika tas-subappaltatur li FES ippreżentat meta ressqet l-offerta tagħha kinux element essenzjali li fuqu bbażat ruħha l-iStadt Frankfurt am Main biex tattribwixxi l-konċessjoni lil din l-impriża.

73. Fil-fatt, anki jekk fil-kuntest tal-konċessjonijiet il-fondi pubbliċi huma anqas involuti milli huma fil-kuntest tal-kuntratti pubbliċi, xorta waħda jibqa' l-fatt li l-proċedura tal-għotja ta' konċessjoni ta' servizzi għandha tiggarantixxi lill-entitajiet pubbliċi kif ukoll lill-persuni li jużaw is-servizzi l-aħjar kwalità ta' servizz, u dan abbażi ta' analiżi serja u trasparenti tal-kandidaturi differenti li tosserva l-prinċipju ta' trattament ugwali tal-offerenti.

2. Dwar il-portata *ratione personæ* tal-obbligu ta' trasparenza

76. Permezz tal-ħames domanda tagħha, il-qorti tar-rinviju tistaqsi jekk impriża bħal FES għandhiex, fid-dawl tal-karatteristiċi tagħha deskritti fid-deċiżjoni ta' rinviju, tiġi kkunsidrata bħala "awtorità kontraenti" fis-sens tal-Artikolu 1(b) tad-Direttiva 92/50 jew bħala "impriżi pubbliċi [impriża pubblika]" fis-sens tal-Artikolu 2 tad-Direttiva 80/723 li, bħala tali, ikollha tosserva l-obbligu ta' trasparenza fl-għoti ta' konċessjoni ta' servizzi.

74. Jekk fid-dawl tal-elementi kollha tal-proċess il-qorti tar-rinviju, ikollha tikkonferma din l-analiżi tal-fatti, jidhirli li għandha tiddeduċi l-konsegwenzi kollha li jirriżultaw minn tali ksur.

77. Il-qorti tar-rinviju tirreferi għad-direttivi msemmija iktar 'il fuq għaliex, f'dak li jirrigwarda l-konċessjonijiet ta' servizzi, l-ebda test ta' liġi sekondarja ma ddefinixxa bi preċiżjoni l-entitajiet li kienu marbuta bl-obbligu ta' trasparenza.

78. Jiena tal-opinjoni li n-nuqqas ta' tali leġiżlazzjoni ma huwiex ta' preġudizzju għaliex il-prinċipji li ġew żviluppati fuq dan il-punt fil-kuntest ta' kuntratti pubbliċi jistgħu, fl-opinjoni tiegħi, jiġu applikati għall-konċessjonijiet ta' servizzi.

79. Fil-fatt, jiena tal-fehma li huwa importanti li tinżamm definizzjoni uniformi tal-kunċett ta' awtorità kontraenti peress li dan il-kunċett huwa intiż li jkopri l-entitajiet pubbliċi kollha li jistgħu jikkonferixxu l-prestazzjoni ta' attivitajiet ekonomiċi lil terza persuna, u dan indipendentement mit-tip ta' kuntratt konkluż, kemm jekk hu fil-qasam ta' kuntratti pubbliċi jew f'dak ta' konċessjonijiet ta' servizzi pubbliċi. F'dan ir-rigward huwa utli li jiġi mfakkar li l-portata ta' applikazzjoni tad-Direttiva 92/50 hija ddeterminata mhux skont in-natura tal-operat inkwistjoni imma skont il-personalità tal-entità li tipproponih, għaliex il-kuntratti kollha mogħtija minn awtorità kontraenti għandhom ikunu attribwiti b'mod konformi mal-prinċipji misjuba f'din id-Direttiva.

80. Min-naħa l-oħra, jiena tal-fehma li r-riferiment għall-kunċett ta' "impriżi pubbliċi [impriża pubblika]" misjub fl-Artikolu 2 tad-Direttiva 80/723 li, nixtieq infakkar, tirrigwarda t-trasparenza tar-relazzjonijiet finanzjarji bejn l-Istati Membri u l-impriżi pubbliċi, hija ferm anqas rilevanti. Fid-dawl tal-elementi li sejjer insemmi fil-kuntest tal-eżami relattiv għall-kunċett ta' korp irregolat mil-liġi pubblika, il-qorti nazzjonali tista' xorta waħda teżamina, jekk tikkunsidra li tali eżami huwa meħtieġ, jekk impriża bħal FES tistax tiġi kkunsidrata bħala "impriżi pubbliċi [impriża pubblika]" [35].

a) Fuq il-kunċett ta' "korp irregolat mil-liġi pubblika" fis-sens tad-Direttiva 92/50

81. Qabel ma jiġu mfakkra l-kundizzjonijiet differenti misjuba fid-Direttiva 92/50 sabiex entità tkun ikkunsidrata "awtorità kontraenti", huwa utli li jiġi nnotat, preliminarjament, li FES hija impriża b'ekonomija mħallta maħluqa fil-kuntest ta' sħubija pubblika-privata [36]. Stadt Frankfurt am Main għandha 51 % mill-ishma ta' din l-impriża.

35 — Il-kundizzjonijiet misjuba fl-Artikolu 2 tad-Direttiva 80/723 sabiex entità tiġi kkunsidrata "impriż[a] pubbli[ka]" jirrepetu dawk misjuba fl-Artikolu 1 tad-Direttiva 92/50 sabiex entità tkun ikkunsidrata "awtorità kontraenti"

36 — F'dan ir-rigward ara l-website tal-impriża: www.fes-frankfurt.de/profil (sezzjonijiet "profil" u "chronik").

82. Għaldaqstant, din il-kawża toffri l-opportunità lill-Qorti tal-Ġustizzja li tikkonstata jekk entità bħal din tistax tkun ikkunsidrata "korp irregolat mil-liġi pubblika" fis-sens tad-Direttiva 92/50 u, bħala tali, marbuta li tosserva l-prinċipji fundamentali tat-Trattat.

83. Qabel ma jinbeda tali eżami, huwa meħtieġ li jiġi ċċarat x'jinkludi l-kunċett ta' sħubija pubblika-privata.

84. Din is-sħubija hija mekkaniżmu li tassoċja kapital pubbliku normalment maġġoritarju ma' kapital privat minoritarju fi struttura ġuridika li bħala regola hija suġġetta għar-regoli komuni tad-dritt kummerċjali. B'hekk l-imsieħba pubbliċi u privati jistabbilixxu entità b'kapital imħallat, li tista' tieħu l-forma ta' kumpannija b'ekonomija mħallta, li kapaċi teżegwixxi kuntratti pubbliċi, jew, fil-kuntest ta' konċessjoni, tieħu f'idejha servizz pubbliku lokali. Hekk kif irrilevat il-Kummissjoni f'komunika reċenti [37], il-karatteristika ta' din il-kooperazzjoni, li normalment tkun għal żmien twil, huwa r-rwol delegat lill-imsieħeb privat li filwaqt li jipparteċipa fil-fażijiet differenti tal-proġett inkwistjoni (kreazzjoni, eżekuzzjoni u operazzjoni) jassumi r-riskji tradizzjonalment meħuda mis-settur pubbliku u ta' sikwit jikkontribwixxi għall-iffinanzjar tal-proġett [38].

85. Xorta waħda jibqa' l-fatt li din l-entità ta' kapital imħallat ma hijiex, fis-sens tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, struttura ta' ġestjoni "interna" ta' servizz tal-entità pubblika. B'hekk, meta l-awtorità kontraenti tattribwixxi kuntratt pubbliku jew konċessjoni lil din it-tip ta' entità, hija għandha tosserva r-regoli kollha applikabbli għall-kuntratti pubbliċi u għall-konċessjonijiet li jirriżultaw mit-trattat jew mil-liġi sekondarja [39].

86. Preżentament, għandhom jiġu eżaminati l-kundizzjonijiet differenti misjuba fl-Artikolu 1(b) tad-Direttiva 92/50 sabiex entità tkun ikkunsidrata "korp irregolat mil-liġi pubblika".

87. Skont it-tieni paragrafu tal-Artikolu 1(b) tad-Direttiva 92/50, korp irregolat mil-liġi pubblika jfisser korp li għandu jkollu personalità ġuridika, li jkun ġie stabbilit speċifikament sabiex jissodisfa bżonnijiet ta' interess ġenerali li ma għandhomx natura industrijali jew kummerċjali, u li jkollu l-attività, l-iffinanzjar jew l-organi ta' tmexxija tiegħu strettament dipendenti fuq l-istat,

37 — Komunikazzjoni interpretattiva tal-Kummissjoni dwar l-applikazzjoni tal-liġi Komunitarja dwar l-appalti pubbliċi u l-konċessjonijiet lil sħubijiet pubbliċi-privati istituzzjonalizzati (PPPI), tal-5 ta' Frar 2008 [C(2007)6661].

38 — Paġna 2.

39 — Wara s-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-11 ta' Jannar 2005, Stadt Halle u RPL Lochau (C-26/03, Ġabra p. I-1), dwar l-attribuzzjoni ta' kuntratt pubbliku ta' servizzi lill-kumpannija b'ekonomija mħallta, il-Qorti tal-Ġustizzja kkunsidrat li l-parteċipazzjoni, anki minoritarja, ta' kumpannija privata fil-kapital ta' kumpannija li fiha tipparteċipa wkoll l-awtorità kontraenti inkwistjoni teskludi fi kwalunkwe każ li din l-awtorità kontraenti tista' teżerċita fuq din il-kumpannija kontroll simili għal dak li hija teżerċita fuq id-dipartimenti tagħha stess (punt 49). Ara wkoll is-sentenza ANAV, iċċitata iktar 'il fuq (punti 30 sa 32 u l-ġurisprudenza ċċitata).

awtorità territorjali, jew korp ieħor irregolat mil-liġi pubblika.

88. Hekk kif il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet b'manjiera kostanti, dawn it-tliet kundizzjonijiet għandhom natura kumulattiva b'tali mod li fin-nuqqas ta' wieħed biss minn dawn il-kundizzjonijiet, korp ma jistax jiġi kkunsidrat bħala "korp irregolat mid-dritt pubbliku" u, għaldaqstant, bħala "awtorità kontraenti" fis-sens tad-Direttiva 92/50 [40].

89. Barra minn hekk, fir-rigward tal-għan tad-direttivi fir-rigward tal-għoti ta' kuntratti pubbliċi, il-Qorti tal-Ġustizzja tikkunsidra li l-kunċett ta' korp irregolat mil-liġi pubblika għandu jingħata interpretazzjoni funzjonali [41].

b) Fuq l-eżami tal-elementi konstituttivi ta' korp irregolat mil-liġi pubblika

90. Fil-każ preżenti, il-personalità ġuridika ta' FES ma hijiex ikkontestata. Id-dubji jirrigwardaw iż-żewġ eżiġenzi l-oħra stabbiliti fid-direttiva 92/50.

i) Fuq l-għan ta' FES li tissodisfa speċifikament bżonnijiet ta' interess ġenerali li ma għandhomx natura industrijali jew kummerċjali

91. L-ewwel nett, huwa paċifiku li FES ġiet verament maħluqa sabiex tissodisfa speċifikament bżonnijiet ta' interess ġenerali [42], għaliex, sa minn meta ġiet maħluqa, kienet inkarigata mill-operat u r-rimi tal-iskart kif ukoll mit-tindif urban fuq it-territorju ta' Stadt Frankfurt am Main [43]. M'hemmx dubju li dawn l-attivitajiet jiffurmaw parti mill-interess ġenerali. Hekk kif diġà ddeċidiet il-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza BFI Holding [44], dawn il-bżonnijiet jagħmlu parti minn dawk li ma jistgħux jiġu kompletament sodisfatti mill-impriżi privati għaliex huma kkunsidrati meħtieġa għal raġunijiet ta' saħħa pubblika u ta' protezzjoni tal-ambjent, u għalhekk l-Istat għandu jżomm influwenza deċiżiva fil-konfront tagħhom [45].

92. Issa, huwa importanti li jiġi vverifikat jekk tali bżonnijiet ta' interess ġenerali

40 — Ara s-sentenza tal-11 ta' Ġunju 2009, Hans & Christophorus Oymanns (C-300/07, Ġabra p. I-4779, punt 48 u l-ġurisprudenza ċċitata).

41 — Sentenza tal-10 ta' April 2008, Ing. Aigner, (C-393/06, Ġabra p. I-2339, punt 37 u l-ġurisprudenza ċċitata).

42 — Skont ġurisprudenza stabbilita, dawn iridu jkunu bżonnijiet li, minħabba raġunijiet marbutin mal-interess ġenerali, l-istat jew awtoritajiet territorjali jagħżlu b'mod ġenerali li jissodisfaw huma stess jew li fir-rigward tagħhom huma għandhom l-intenzjoni li jżommu influwenza determinanti (sentenza Ing. Aigner, iċċitata iktar 'il fuq u l-ġurisprudenza ċċitata). B'hekk, il-Qorti tal-Ġustizzja aċċettat li dan japplika fil-każ tal-manifattura ta' dokumenti stampati uffiċjali bħalma huma l-passaporti, il-liċenzji tas-sewqan jew il-karti tal-identità (sentenza tal-15 ta' Jannar 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria *et*, C-44/96, Ġabra p. I-73), taż-żamma ta' foresti nazzjonali (sentenza tas-17 ta' Diċembru 1998, Il-Kummissjoni vs L-Irlanda, C-353/96, Ġabra p. I-8565), tal-amministrazzjoni ta' università (sentenza tat-3 ta' Ottubru 2000, University of Cambridge, C-380/98, Ġabra p. I-8035) jew anki l-amministrazzjoni ta' network pubbliku ta' telekomunikazzjoni (sentenza Telaustria u Telefonadress, iċċitata iktar 'il fuq).

43 — Fis-sentenza tat-12 ta' Diċembru 2002, Universale Bau *et* (C-470/99, Ġabra p. I-11617), il-Qorti tal-Ġustizzja aċċettat li ma huwiex neċessarjament meħtieġ li l-korp ikun inkarigat b'dan il-kompitu mill-bidu.

44 — Sentenza tal-10 ta' Novembru 1998 (C-360/96, Ġabra p. I-6821).

45 — Punti 51 sa 53.

għandhomx natura li ma hijiex industrijali jew kummerċjali. Min-naħa l-oħra, din il-kwistjoni hija iktar delikata.

94. Jiena ma għandix biżżejjed informazzjoni fil-proċess biex nanalizza b'mod xieraq dawn il-fatti kollha. Hija l-qorti tar-rinviju, li waħedha għandha għarfien dettaljat tal-proċess, li għandha teżaminhom. Madankollu jiena ser nindika ċerti punti utli.

93. Teżisti ġurisprudenza abbondanti fuq il-mod kif għandha tiġi kkunsidrata l-eżistenza ta' tali bżonnijiet [46]. Skont il-Qorti tal-Ġustizzja, għandhom jittieħdu inkunsiderazzjoni l-elementi ġuridiċi u fattwali kollha li jistgħu jkunu rilevanti, bħaċ-ċirkustanzi li setgħu jipprevalu fil-ħolqien tal-korp ikkonċernat jew il-kundizzjonijiet li fih jeżerċità l-operat tiegħu. F'dan ir-rigward, il-Qorti tal-Ġustizzja tikkunsidra li huwa importanti li jiġi vverifikat jekk il-korp inkwistjoni jeżerċitax l-operat tiegħu f'kundizzjonijiet normali tas-suq [47]. Għal dan il-għan, il-Qorti tal-Ġustizzja teżamina l-aspett tal-kompetizzjoni fis-suq tal-prodotti u tas-servizzi li għalihom ġie maħluq il-korp. Għalkemm l-eżistenza ta' kompetizzjoni tista' tkun indikazzjoni tal-fatt li bżonn ta' interess ġenerali għandu natura industrijali jew kummerċjali, din l-indikazzjoni ma hijiex biżżejjed [48]. Xorta waħda jkun meħtieġ li jiġi eżaminat jekk il-korp għandux l-intenzjoni li jagħmel profitt, jekk ibatix it-telfiet marbuta mal-operat tal-attività tiegħu u jekk igawdix minn finanzjar pubbliku għall-operat tal-attività inkwistjoni [49].

95. Inkwantu ċ-ċirkustanzi li fihom inħoloq il-korp, jiena tal-fehma li huwa importanti li jittieħdu inkunsiderazzjoni l-aspetti speċifiċi tas-suq tal-ġbir u tat-trattament tal-iskart li hija waħda mill-attivitajiet li minħabba fihom ġiet maħluqa FES.

96. Is-suq tal-ġbir u tat-trattament tal-iskart kiber b'mod konsiderevoli, b'mod partikolari bit-tisħiħ tal-qafas normattiv dwar l-operat, l-użu mill-ġdid tal-iskart u l-prevenzjoni ta' tniġġiż tal-ambjent. Dan it-tisħiħ kellu bħala l-konsegwenza diretta tiegħu ż-żieda tal-ispejjeż tal-ġbir u tat-trattament tal-iskart filwaqt li għamel l-operat iktar ikkumplikat u tekniku. Meta ħabbtu wiċċhom ma' dawn id-diffikultajiet, il-bicca l-kbira tal-entitajiet lokali ddeċiedew li jiddelegaw din l-attività lill-impriżi speċjaliżżati li setgħu japproffitaw ruħhom b'mod sħiħ mill-iżvilupp ta' dan is-suq.

46 — B'mod partikolari, nirreferi għas-sentenzi tal-10 ta' Mejju 2001, Agorà u Excelsior (C-223/99 u C-260/99, Ġabra p. I-3605); tas-27 ta' Frar 2003, Adolf Truley (C-373/00, Ġabra p. I-1931); tat-22 ta' Mejju, Korhonen *et* (C-18/01, Ġabra p. I-5321); u s-sentenzi ċċitati iktar 'il fuq BFI Holding, Mannesmann Anlagenbau Austria *et* kif ukoll Ing. Aigner.

47 — Sentenza Ing. Aigner, iċċitata iktar 'il fuq (punt 41 u l-ġurisprudenza ċċitata).

48 — Fis-sentenza Adolf Truley, iċċitata iktar 'il fuq, il-Qorti tal-Ġustizzja kkunsidrat li meħuda waħedha, l-eżistenza ta' kompetizzjoni żviluppata, ma tistax twassal għall-konklużjoni ta' nuqqas ta' bżonn ta' interess ġenerali li għandu natura li ma hijiex industrijali jew kummerċjali (punt 61).

49 — Sentenza Korhonen *et*, punti 55 sa 59 iktar 'il fuq.

97. Dawn l-aspetti jwassluni biex nasal għall-konklużjoni li l-ħolqien ta' din l-impriża ma kienx immotivat mit-tiftix ta' profitti. Jekk l-imsemmija attività fil-fatt tiġġenera profitti reali, xorta waħda jibqa' l-fatt li t-tiftix ta' dawn il-profitti ma kienx, fi kwalunkwe każ, l-għan prinċipali tal-ħolqien ta' FES. L-imsemmija punti japplikaw iktar u iktar għall-operat ta' tindif urban li, bil-kontra tal-attivitajiet ta' ġbir u tat-trattament tal-iskart, jagħtu lok għal anqas profitti.

98. F'dak li jirrigwarda l-kundizzjonijiet li fihom topera FES, u b'mod partikolari l-istat ta' kompetizzjoni fis-setturi tal-ġbir u tat-trattament tal-iskart kif ukoll tat-tindif urban, il-qorti tar-rinviju għandha teżamina jekk FES tiżviluppax f'suq kompetittiv li fih jaġixxu kompetituri reali jew jekk, bil-kuntrarju, hija tinsab f'sitwazzjoni ta' kważi monopolju minħabba, per eżempju, l-istatus tagħha ta' "operator storiku" [50] jew minħabba l-eżistenza ta' ostakoli għad-dħul fis-suq. In-nuqqas ta' kompetizzjoni reali ma hijiex kundizzjoni meħtieġa biex FES tikkwalifika bħala korp irregolat mil-liġi pubblika, iżda jista' jkun indikazzjoni insostenn tal-fatt li FES tikkontribwixxi biex taqdi bżonn ta' interess ġenerali li ma għandux natura industrijali jew kummerċjali.

99. Minbarra dan, il-fatt li minbarra l-missjoni tagħha ta' interess ġenerali FES għandha wkoll attivitajiet oħra ta' qliegħ ma huwiex rilevanti għas-soluzzjoni tal-kawża prinċipali. Fil-fatt, il-Qorti tal-Ġustizzja tikkunsidra li l-kwalifika ta' korp irregolat mil-liġi pubblika ma tiddependix mill-importanza relattiva tal-qadi ta' bżonnijiet ta' interess ġenerali li ma għandhomx natura industrijali jew kummerċjali fl-operat tal-entità kkonċernata. Jekk l-impriża tibqa' tinkariga ruħha mill-qadi ta' dawn il-bżonnijiet, allura l-Qorti tal-Ġustizzja tikkunsidra li ma huwiex rilevanti l-fatt li l-impriża teżerċita attivitajiet oħra ta' qliegħ, tkun xi tkun il-parti ta' dawn l-attivitajiet mid-dħul mill-bejgħ globali tal-impriża [51].

100. Minbarra dan, għalkemm mill-perspettiva legali FES għandha ftit differenzi minn kumpannija pubblika miżmuma minn operaturi privati peress li hija tassumi r-riskji ekonomiċi marbuta mal-operat tagħha u, bl-istess mod, tista' tkun iddikjarata falluta, mid-digriet tar-rinviju jirriżulta li Stadt Frankfurt am Main ma għandhiex tħalli tali sitwazzjoni sseħħ. Minbarra dan, nirrileva li din l-entità tirċievi taxxa komunali mir-residenti tagħha sabiex tiffinanzja l-ħlasijiet lil FES għar-rimi tal-iskart u għat-tindif tat-toroq.

50 — Nirrileva li skont is-sit internet ta' FES, din l-impriża għandha l-oriġini tagħha ġejjin mill-Uffiċċju Muniċipali għall-amministrazzjoni tal-iskart u t-tindif urban.

51 — Sentenzi ċċitati iktar 'il fuq Mannesmann Anlagenbau Austria *et* (punti 25, 26 u 31); BFI Holding (punti 55 u 56), kif ukoll Ing. Aigner (punt 47 u l-ġurisprudenza ċċitata).

101. Għaldaqstant, fid-dawl ta' dawn l-elementi, jiena inklinat li nikkonkludi li FES ġiet maħluqa speċifikament biex taqdi bżonnijiet ta' interess ġenerali li ma għandhomx natura industrijali jew kummerċjali.

102. Madankollu, sabiex tiġi identifikata n-natura eżatta tal-bżonnijiet li din l-impriża ħadet taħt idejha, hija l-qorti tar-rinviju, li waħedha tiddisponi mill-informazzjoni rilevanti, li għandha tevalwa l-kundizzjonijiet li fihom FES teżerċita l-operat tagħha u, b'mod partikolari, l-istat ta' kompetizzjoni fis-setturi li minħabba fihom ġiet maħluqa din l-impriża.

ii) Fuq il-kundizzjoni li tirrigwarda dipendenza qawwija tal-korp fir-rigward tal-Istat, ta' awtorità reġjonali jew ta' korpi oħra rregolati mil-liġi pubblika

103. Infakkar li skont il-kliem tat-tielet inċiż tat-tieni subparagrafu tal-Artikolu 1(b) tad-Direttiva 92/50, din il-kundizzjoni tirrigwarda t-tliet kriterji alternattivi li ġejjin :

— jew l-attività tkun iffinanzjata, fil-parti l-kbira tagħha, mill-Istat, mill-awtoritajiet reġjonali, jew minn korpi oħra rregolati mil-liġi pubblika;

— jew l-operat ikun suġġett għal sorveljanza ta' dawn tal-aħħar;

— jew il-bord amministrattiv, ta' tmexxija jew ta' sorveljanza, ikollu iktar minn nofs il-membri tiegħu maħtura mill-Istat, minn awtoritajiet reġjonali jew minn korpi oħra rregolati mil-liġi pubblika.

104. Huwa paċifiku li Stadt Frankfurt am Main għandha 51% tal-kapital ta' FES, jiġifieri l-maġġoranza tiegħu. Għalkemm dan is-sehem jista' effettivament iwassal lil wieħed biex jippreżumi influwenza dominanti tal-entità pubblika fuq l-impriża, ma huwiex evidenti li din l-influwenza hija riflessa fil-modalitajiet ta' kif topera u tiġi amministrata din l-impriża.

105. L-ewwel nett ser neżamina l-modalitajiet ta' amministrazzjoni ta' din l-impriża sa fejn Stadt Frankfurt am Main għandha dritt ta' veto fl-assemblea ġenerali li, skont il-modalitajiet li fihom jiġi eżerċitat, jista' jagħti lill-entità kontroll effettiv fuq l-amministrazzjoni tal-impriża.

— Fuq il-kriterju li jirrigwarda l-kontroll tal-amministrazzjoni tal-korp ikkonċernat

106. Bis-saħħa ta' ġurisprudenza kostanti, dan il-kriterju jirrigwarda l-każ li fih korp jinsab f'sitwazzjoni ta' dipendenza fir-rigward tal-awtoritajiet pubbliċi, bħal dik li teżisti meta wieħed miż-żewġ kriterji alternattivi l-oħra jiġi sodisfatt. Din id-dipendenza għandha tippermetti lill-awtoritajiet pubbliċi li jinfluwenzaw id-deċiżjonijiet ta' dan il-korp fil-qasam ta' kuntratti pubbliċi [52] jew, b'analoġija, fil-qasam ta' konċessjonijiet.

107. Is-sentenza Adolf Truley, iċċitata iktar 'il fuq, tikkostitwixxi illustrazzjoni tal-każijiet li fihom il-Qorti tal-Ġustizzja tikkunsidra li dan il-kriterju huwa sodisfatt. F'din il-kawża, l-uffiċċju ta' kontroll tal-entità pubblika kien inkarigat li jivverifika mhux biss ir-rapport annwali tal-korp ikkonċernat, iżda wkoll l-amministrazzjoni korrenti tiegħu mill-perspettiva tal-preċiżjoni tal-figuri, tar-regolarità, tal-isforzi li jekonomizza, tal-profitt u tar-razzjonalità. Minbarra dan, l-imsemmi uffiċċju kien awtorizzat li jżur il-postijiet fejn topera l-impriża u l-faċilitajiet ta' dan il-korp u seta' jirrapporta r-riżultati ta' dawn il-kontrolli lill-organi kompetenti kif ukoll lill-azzjonisti tal-kumpannija u lill-entità. Skont il-Qorti tal-Ġustizzja, tali drittijiet kienu jippermettu kontroll attiv tal-entità pubblika fuq l-amministrazzjoni tal-imsemmi korp.

52 — Ara s-sentenza Adolf Truley, iċċitata iktar 'il fuq (punt 69 u l-ġurisprudenza ċċitata).

108. Fil-kuntest tal-kawża preżenti, il-qorti tar-rinviju għandha tieħu inkunsiderazzjoni ċ-ċirkustanzi fattwali jew legali kollha li jistgħu jippermettu lil Stadt Frankfurt am Main li teżerċita influwenza deċiżiva fuq l-operat ta' FES. F'dan il-każ, jiena tal-fehma li hija għandha tinteressa ruħha fil-modalitajiet li bihom din l-entità teżerċita d-dritt ta' veto fl-assemblea ġenerali ta' din l-impriża liema dritt jirriżulta mill-maggoranza tal-ishma li hija għandha. F'dan ir-rigward, il-qorti tar-rinviju għandha teżamina l-importanza ta' dan id-dritt billi tieħu inkunsiderazzjoni d-deċiżjonijiet li fil-konfront tagħhom jista' jiġi applikat u billi teżamina l-kundizzjonijiet possibbli li jillimitaw l-użu tiegħu.

109. Fil-fatt, għalkemm l-entità ma tistax timponi deċiżjonijiet [53], xorta waħda jibqa' l-fatt li hija tista' teżerċita kontroll esklużiv fuq FES jekk hija tkun f'pożizzjoni li topponi d-deċiżjonijiet strateġiċi tal-impriża dwar il-politika kummerċjali tagħha, il-ħatra ta' amministraturi, il-baġit jew il-pjan ta' negozju. Jekk il-qorti tar-rinviju turi li meta teżerċita d-dritt ta' veto tagħha Stadt Frankfurt am Main tista' topponi għal deċiżjonijiet kruċjali għall-istrateġija kummerċjali ta' FES u toħloq sitwazzjoni ta' imblokk fil-proċess ta' teħid ta' deċiżjonijiet ta' din l-impriża, allura Stadt Frankfurt am Main ikollha influwenza deċiżiva fuq l-amministrazzjoni ta' FES u, għaldaqstant, kontroll effettiv.

53 — Nirrileva li l-assemblea ġenerali ta' FES tista' tadotta deċiżjoni biss b'maġġoranza ta' tliet kwarti. Għalkemm Frankfurt am Main għandha 51 % tal-kapital ta' din l-impriża, dan is-sehem ma huwiex biżżejjed biex tkun tista' tadotta waħedha deċiżjonijiet fil-kuntest ta' din l-assemblea.

110. F'dawn il-kundizzjonijiet, sabiex tiġi stabbilita l-miżura eżatta li biha l-amministrazzjoni ta' FES hi kkontrollata minn Stadt Frankfurt am Main, il-qorti tar-rinviju għandha teżamina jekk l-entità pubblika tistax teżerċita influwenza deċiżiva fuq l-amministrazzjoni tal-impriża bis-saħħa tad-dritt ta' veto li hija għandha bħala azzjonista maġġoritarja.

111. Fil-każ li l-qorti tar-rinviju tikkunsidra li dan id-dritt ta' veto ma jippermettix lil Stadt Frankfurt am Main li tikkontrolla l-amministrazzjoni ta' din l-impriża, hija għandha teżamina ż-żewġ kriterji l-oħra.

— Fuq il-kriterju li jirrigwarda l-iffinanzjar maġġoritarju mill-awtorità reġjonali

112. Il-Qorti tal-Ġustizzja ċċarat il-portata ta' din il-kundizzjoni fis-sentenza University of Cambridge, iċċitata iktar 'il fuq. Skontha, huma biss il-prestazzjonijiet li jiffinanzjaw jew jappoġġjaw permezz ta' għajnuna finanzjarja mogħtija mingħajr ebda kontroprestazzjoni speċifika l-operat tal-entità kkonċernata li jistgħu jiġu kkwalifikati bħala "finanzjar pubbliku". Min-naħa l-oħra l-ammonti li jitħallsu minn entità kontraenti bħala remunerazzjoni għal prestazzjonijiet kuntrattwali ma jagħmlux parti minn din il-kategorija [54].

113. Bl-istess mod il-Qorti tal-Ġustizzja indikat li t-terminu "fil-parti l-kbira" għandu jiġi interpretat li jfisser "iktar minn nofs" u li l-evalwazzjoni ta' dan il-perċentwali ta' finanzjar pubbliku għandu jirrigwarda d-dħul kollu li minnu jibbenefika l-korp inkwistjoni inkluż dak li jirriżulta minn attività kummerċjali u li l-kalkolu għandu jsir fuq bażi annwali.

114. Fil-kawża preżenti, jirriżulta mid-digriet ta' rinviju li iktar minn nofs id-dħul mill-bejgħ annwali ta' FES jiġi minn kuntratti bilaterali konklużi ma' Stadt Frankfurt am Main għall-ġbir u għat-trattament tal-iskart kif ukoll għat-tindif urban. Għalhekk, l-ammonti li tħallas din l-entità huma remunerazzjoni għall-prestazzjonijiet kuntrattwali mogħtija minn FES u, naturalment, l-imsemmija entità għandha interess ekonomiku li teżegwihom. Jekk tali relazzjoni kuntrattwali tista' effettivament toħloq dipendenza ta' FES fil-konfront tal-entità, skont il-Qorti tal-Ġustizzja, din id-dipendenza għandha natura li ma hijiex dik ta' sempliċi għotja

54 — Punti 21 u 24. F'din il-kawża, l-iffinanzjar pubbliku kien jikkonsisti f'boroż ta' studju intiżi għall-istudenti u f'sussidji mogħtija għall-promozzjoni tax-xogħolijiet ta' riċerka tal-università u mhux f'għotjiet magħmula mill-Istat bħala remunerazzjoni għal prestazzjonijiet ta' servizzi pprovduti mill-università.

ta' benefiċċju u għandha tiġi assimilata ma' dik li teżisti fil-kuntest ta' relazzjonijiet kummerċjali normali [55].

115. Fid-dawl ta' dawn l-elementi jiena tal-fehma li l-ammonti mħallsa minn Stadt Frankfurt am Main lil FES ma humiex finanzjar pubbliku fis-sens tal-ġurisprudenza ċċitata.

— Fuq il-kriterju li jirrigwarda l-kompożizzjoni tal-bord amministrattiv, ta' tmexxija jew ta' sorveljanza

116. Id-digriet tar-rinviju ma jiċċarax il-kompożizzjoni u l-metodu ta' ħatra tal-membri tal-kunsill ta' amministrazzjoni u l-membri ta' tmexxija ta' FES. Il-qorti tar-rinviju tindika biss li Stadt Frankfurt am Main taħtar kwart mill-membri tal-bord ta' superviżjoni, kif ukoll il-president ta' dan il-kunsill li għandu, f'każ ta' ugwaljanza ta' voti, vot deċiżiv [56]. Għaldaqstant dan ma huwiex biżżejjed biex jista' jkun sodisfatt dan il-kriterju.

117. Fid-dawl ta' dawn l-elementi kollha, jiena tal-fehma li entità b'kapital imħallat bħalma hija FES, maħluqa fil-kuntest ta' sħubija ma' Stadt Frankfurt am Main, hija "korp irregolat mil-liġi pubblika" fis-sens tat-tieni subparagrafu tal-Artikolu 1(b) tad-Direttiva 92/50 jekk jiġi muri li, min-naħa, din l-entità tissodisfa bżonnijiet ta' interess ġenerali li ma għandhomx natura industrijali jew kummerċjali u, min-naħa l-oħra, li l-amministrazzjoni u t-tmexxija tagħha jaqaw taħt id-dipendenza stretta tal-entità pubblika.

118. L-imsemmija entità taqdi bżonnijiet ta' interess ġenerali fis-sens tal-ewwel inċiż tat-tieni subparagrafu tal-Artikolu 1(b) tad-Direttiva 92/50 meta hija tieħu f'idejha l-ġbir u t-trattament tal-iskart kif ukoll it-tindif urban fuq it-territorju tal-entità pubblika.

55 — Sentenza University of Cambridge, punt 25 iktar 'il fuq.

56 — Kif jimplika l-isem tiegħu, dan il-kunsill għandu l-għan li jikkontrolla u jissorvelja l-amministrazzjoni tal-kumpannija. Ta' sikwit ħafna, il-bord ta' superviżjoni jista' jiżgura kontroll tal-utilità u tar-regolarità tal-operat, billi jagħmel il-verifiki li jidhirlu opportuni jew billi jippreżenta s-sottomissjonijiet tiegħu fuq il-kontijiet annwali tal-kumpannija lill-assemblea ġenerali. Bl-istess mod, jista' jkollu wkoll poteri partikolari li jagħtuh, pereżempju, is-setgħa li jaħtar membri tal-bord ta' tmexxija jew il-president tiegħu jew ukoll li jawtorizza it-twaqqif ta' parteċipazzjoni. Il-president tal-bord ta' superviżjoni ġeneralment għandu żewġ tipi ta' funzjonijiet li jirrigwardaw b'mod ġenerali il-konvokazzjoni tal-kunsill u s-superviżjoni tad-dibattiti. Ir-rwol u l-funzjonijiet tal-bord ta' superviżjoni huma definiti mil-liġi u kodifikati fl-istatuti tal-kumpannija li ma humiex għad-dispożizzjoni tiegħi (ara M. Cozian, A. Viandier, u F. Deboissy, Droit des sociétés, 17-il edizzjoni, Litec, Pariġi, 2004, p. 286 u 287).

Sabiex jiġi evalwat jekk dawn il-bżonnijiet humiex nieqsa min-natura industrijali jew kummerċjali, il-qorti nazzjonali kompetenti għandha tevalwa l-kundizzjonijiet li fihom FES teżerċita l-operat tagħha u, b'mod partikolari, l-istat ta' kompetizzjoni f'dawn is-setturi.

119. Tali entità hija strettament dipendenti mill-entità pubblika fis-sens tat-tielet inċiż tat-tieni subparagrafu tal-Artikolu 1(b) tad-Direttiva 92/50 jekk l-amministrazzjoni tagħha u l-bord amministrattiv, ta' tmexxija jew ta' sorveljanza tagħha jkunu kkontrollati minn din tal-aħħar. Sabiex jiġi stabbilit eżattament sa fejn l-amministrazzjoni ta' FES hi kkontrollata minn Stadt Frankfurt am Main, il-qorti nazzjonali kompetenti għandha tanalizza jekk l-entità pubblika tistax, permezz tad-dritt ta' veto li għandha fl-assemblea ġenerali jew permezz tal-kompożizzjoni tal-imsemmija bordijiet tal-impriża, tiżgura kontroll attiv fuq l-amministrazzjoni tal-imsemmija entità u, bl-istess mod, tinfluwenza d-deċiżjonijiet tagħha fil-qasam tal-konċessjonijiet ta' servizzi.

C — *Fuq is-setgħat tal-qorti nazzjonali li toħroġ ordni fil-każ ta' ksur tal-obbligu ta' trasparenza*

120. Permezz tal-ewwel u tar-raba' domandi tagħha, il-Landgericht Frankfurt am Main tistaqsi lill-Qorti tal-Ġustizzja dwar il-modalitajiet tal-istħarriġ ġudizzjarju tad-deċiżjonijiet li jkunu ġew adottati fil-kuntest ta' konċessjonijiet ta' servizzi. B'mod partikolari, il-qorti tar-rinviju tistaqsi jekk, f'ċirkustanzi bħal dawk inkwistjoni fil-kawża prinċipali, id-dritt Komunitarju jeżiġi lill-Istati Membri li jirrikonoxxu li l-għola qorti nazzjonali għandha s-setgħa li toħroġ ordni fir-rigward tal-partijiet li kkonkludew kuntratt ta' konċessjoni bi ksur tal-obbligu ta' trasparenza

121. Fil-kawża preżenti, ir-rikorrenti ma tikkontestax id-deċiżjoni li biha Stadt Frankfurt am Main attribwiet il-konċessjoni ta' servizzi lil FES. Min-naħa l-oħra, hija tikkontesta d-deċiżjoni li biha l-amministrazzjoni awtorizzat, abbażi tal-Artikolu 30, IV tal-kuntratt ta' konċessjoni, il-bdil tas-subappaltatur matul l-eżekuzzjoni tal-kuntratt. Skont ir-rikorrenti, meta għamlet dan, Stadt Frankfurt am Main kisret l-obligu ta' trasparenza billi għamlet bidla essenzjali fl-imsemmi kuntratt mingħajr ma osservat l-eżiġenzi ta' pubblikità u ta' ftuħ għall-kompetizzjoni imposti mid-dritt Komunitarju.

122. Għaldaqstant, din il-kawża ma tirrigwardax il-formazzjoni tal-kuntratt ta' konċessjoni imma l-eżekuzzjoni tiegħu. Permezz tal-azzjoni tagħha, ir-rikorrenti titlob lill-qorti nazzjonali li tipprevjeni ksur mill-ġdid tal-obbligu ta' trasparenza billi tobbliga lill-amministrazzjoni li ma

tawtorizzax il-bdil tas-subappaltatur inkwantu l-fornitura u l-manteniment tal-latrini pubbliċi li għandhom jiġu installati fl-istazzjonijiet ta' Kornmarkt, ta' Galluswarte u ta' Rödelheim. Bl-istess mod, hija titlobha li tobbliga lil FES li ma tikkonkludix kuntratt ġdid ta' subappalt li jirrigwarda l-prestazzjonijiet imsemmija iktar 'il fuq. Sabiex jiġu rregolarizzati l-kundizzjonijiet ta' eżekuzzjoni tal-konċessjonijiet ta' servizzi, ir-rikorrenti titlob ukoll lill-qorti nazzjonali li tobbliga lill-amministrazzjoni u, jekk ikun hemm bżonn, lil FES li xxolji l-kuntratti konklużi bi ksur tal-obbligu ta' trasparenza.

123. Sabiex jiġu risposti d-domandi magħmula mill-qorti tar-rinviju, huwa meħtieġ li jiġu mfakkra l-kundizzjonijiet li fihom il-qorti nazzjonali hija marbuta li tiżgura l-protezzjoni tad-drittijiet li għandhom il-partijiet bis-saħħa tad-dritt Komunitarju.

1. Kunsiderazzjonijiet preliminari

124. Fl-istadju ta' żvilupp attwali tiegħu, id-dritt Komunitarju ma jirregolax il-mod kif l-Istati Membri għandhom jiżguraw l-eżekuzzjoni tad-deċiżjonijiet ġudizzjarji u jippenalizzaw il-ksur tal-obbligu ta' trasparenza li jkun seħħ fil-kuntest tal-eżekuzzjoni ta' konċessjoni ta' servizzi. Għalhekk, biex jiġi evalwat sa fejn l-Istati Membri huma marbuta li jirrikonoxxu setgħa li tinħareġ ordni mill-qrati nazzjonali tagħhom, huwa meħtieġ li ssir referenza għall-prinċipji li jirregolaw l-ordinament ġuridiku Komunitarju u, b'mod partikolari, għall-prinċipju ta' supremazija tad-dritt Komunitarju u għal dak tal-awtonomija proċedurali tal-Istati Membri.

125. Il-prinċipju ta' supremazija tad-dritt Komunitarju jobbliga lill-Istati Membri li jippenalizzaw b'mod effettiv il-ksur tal-obbligu ta' trasparenza li jsir fil-kuntest ta' proċedura ta' għoti ta' konċessjoni ta' servizzi.

126. Fil-fatt, infakkar li l-obbligu ta' trasparenza huwa espressjoni konkreta u speċifika ta' prinċipju ġenerali tad-dritt li jorbot lill-Istati Membri meta jaġixxu fil-kamp ta' applikazzjoni tad-dritt Komunitarju. Tali obbligu joħloq, fil-konfront ta' individwi, drittijiet li għandhom jistgħu jkunu s-suġġett ta' protezzjoni ġudizzjarja effettiva mill-qorti nazzjonali. Għaldaqstant, din għandha tkun f'pożizzjoni li tiggarantixxi l-eżekuzzjoni sħiħa tad-deċizjoni ġudizzjarja tagħha u għandha tkun tista' tadotta sanzjonijiet effettivi, proporzjonali u dissważivi sabiex tiġi żgurata l-effettività sħiħa tad-dritt Komunitarju.

127. Dan huwa l-punt tat-tluq tiegħi.

128. Min-naħa l-oħra, fin-nuqqas ta' leġiżlazzjoni Komunitarja, jiena tal-opinjoni li jkun konformi mal-prinċipju tal-awtonomija proċedurali nazzjonali tal-Istati Membri li dawn jitħallew il-kompitu li jistabbilixxu l-poteri li għandha jkollha l-qorti nazzjonali biex tiżgura l-eżekuzzjoni tad-deċiżjonijiet tagħha u tippenalizza l-ksur tal-obbligu ta' trasparenza matul il-proċedura tal-għoti ta' kuntratt ta' konċessjoni. Tali referenza għall-modalitajiet proċedurali nazzjonali tal-Istati Membri li, naturalment, għandhom josservaw il-prinċipju ta' ekwivalenza u ta' effettività, huma iktar konformi mal-ġurisprudenza kostanti tal-Qorti tal-Ġustizzja li tirrispetta l-awtonomija proċedurali tal-Istati Membri.

129. Jirriżulta minn din il-ġurisprudenza li, fin-nuqqas ta' leġiżlazzjoni Komunitarja, hija s-sistema legali nazzjonali ta' kull wieħed mill-Istati Membri li għandha tindika l-qrati kompetenti u tirregola l-modalitajiet proċedurali tar-rimedji ġudizzjarji intiżi biex jiżguraw il-ħarsien tad-drittijiet li għandhom l-individwi bis-saħħa tad-dritt Komunitarju, b'dan illi dawn il-modalitajiet ma għandhomx ikunu inqas favorevoli minn dawk li jirregolaw rimedji simili ta' natura interna (prinċipju ta' ekwivalenza) u lanqas ma għandhom jirrendu prattikament impossibbli jew eċċessivament diffiċli l-eżerċizzju tad-drittijiet mogħtija mill-ordinament ġuridiku Komunitarju (prinċipju ta' effettività) [57].

57 — Sentenza tal-15 ta' April 2008, Impact (C-268/06, Ġabra p. I-2483, punti 44 u 46 sa 48 kif ukoll il-ġurisprudenza ċċitata).

130. Ir-risposti għad-domandi magħmula mill-qorti tar-rinviju għandhom jingħataw fid-dawl ta' dawn il-kunsiderazzjonijiet.

2. Kunsiderazzjonijiet

131. Permezz tal-ewwel, tat-tieni u tar-raba' domandi tagħha, il-qorti tar-rinviju essenzjalment tistaqsi lill-Qorti tal-Ġustizzja jekk l-obbligu ta' trasparenza għandux jiġi interpretat fis-sens li l-Istati Membri huma marbuta li jirrikonoxxu li l-qorti nazzjonali għandha s-setgħa toħroġ ordni fir-rigward tal-partijiet f'kawża sabiex tiġi żgurata l-osservanza ta' dan l-obbligu. Il-qorti tar-rinviju tistaqsi wkoll lill-Qorti tal-Ġustizzja dwar jekk il-qorti nazzjonali hijiex marbuta li tobbliga lill-partijiet li jxolju kuntratt konkluż bi ksur tal-imsemmi obbligu [58].

58 — Din ir-raba' domanda preliminari hija fformolata b'tali mod li jiena ma nafx jekk il-kuntratt li għalih tirreferi l-qorti tar-rinviju huwiex il-kuntratt ta' konċessjoni ta' servizzi konkluż bejn Stadt Frankfurt am Main u FES jew il-kuntratt ta' subappalt konkluż sussegwentement bejn il-konċessjonarju u DSM. Filfatt, jirriżulta mid-digriet tar-rinviju li r-rikorrenti ma tikkontestax id-deċiżjoni li biha Stadt Frankfurt am Main attribwiet il-konċessjoni ta' servizzi lil FES. Għaldaqstant ma hijiex qed titlob ix-xoljiment tal-kuntratt ta' konċessjoni konkluż ma' din l-aħħar imsemmija impriża. Min-naħa l-oħra, ir-rikorrenti tikkontesta d-deċiżjoni li biha Stadt Frankfurt am Main awtorizzat, abbażi tal-Artikolu 30, IV tal-kuntratt ta' konċessjoni, il-bdil tas-subappaltatur. Permezz tal-azzjoni tagħha quddiem il-qorti nazzjonali, ir-rikorrenti għandha, fis-sustanza, l-intenzjoni li ċċaħħad il-kuntratt ta' subappalt milħuq bejn FES u DSM mill-effetti tiegħu. Inkwantu l-qorti tar-rinviju, fid-digriet tagħha hija ssostni li Stadt Frankfurt am Main kienet marbuta li xxolji l-kuntratt ta' konċessjoni ta' servizzi, fir-rigward ta' liema kienet ikkonsentiet għall-bdil. Fid-dubju, jiena nikkunsidra li din id-domanda tirrigwarda ż-żewġ ipoteżi.

132. Is-setgħa li tinħareġ ordni hija l-possibbiltà mogħtija lill-qorti nazzjonali li tobbliga lil parti li tagħmel jew ma tagħmilx l-att li hija tispeċifika, possibilment taħt sanzjoni ta' penali. B'hekk, il-qorti adita b'kawża tista' tagħti ordni lil individwu jew lill-amministrazzjoni li jieħu miżura f'sens determinat meta s-sentenza neċessarjament timplika li wieħed mill-partijiet fil-kawża għandu jieħu din il-miżura. Din is-setgħa hija strument utli biex tiżgura l-eżekuzzjoni tad-deċiżjonijiet ġudizzjarji u biex taffronta l-problemi u n-nuqqas ta' eżekuzzjoni ta' res judicata.

133. Il-prinċipju li jipprovdi li qorti nazzjonali tista' toħroġ ordni ma huwiex issuġġett ta' ebda leġiżlazzjoni Komunitarja f'dan il-waqt. Minbarra dan, dan il-prinċipju ma huwiex applikabbli b'mod uniformi fl-Istati Membri, speċjalment meta l-ordni hija indirizzata lill-amministrazzjoni.

134. Fil-Ġermanja bħal fir-Renju Unit, din is-setgħa tal-qorti li toħroġ ordni fir-rigward tal-amministrazzjoni teżisti. Il-qorti Ġermaniża għandha setgħa ġenerali li toħrog ordni kontra l-amministrazzjoni. Bl-istess mod, il-qorti Brittanika tista' toħroġ ordnijiet li għandha jew ma għandhiex issir xi ħaġa fil-konfront tal-amministrazzjoni kollha ħlief għall-Gvern u l-kollaboraturi qrib tiegħu. Il-kwistjoni kienet ġiet diskussa għal żmien twil mill-qorti amministrattiva Franċiża minħabba interpretazzjoni tradizzjonali tas-separazzjoni tal-poteri. Illum, din l-interpretazzjoni hija s-suġġett ta' bosta eċċezzjonijiet wara l-adozzjoni tal-liġi tat-8 ta' Frar 1995 [59].

135. Hekk kif diġà rrilevajt, fl-istadju attwali tad-dritt Komunitarju, huwa fil-kuntest tal-ordinament ġuridiku intern tagħhom u konformament mal-prinċipji ta' effettività u ta' ekwivalenza li l-Istati Membri għandhom jiddeċiedi l-ħtieġa u, jekk ikun il-każ, il-kundizzjonijiet li fihom din is-setgħa li tinħareġ ordni għandha teżisti. F'dan ir-rigward, l-Istati Membri għandhom jibbażaw ruħhom fuq il-prinċipji li fuqhom hija bbażata s-sistema ġudizzjarja nazzjonali tagħhom. Huma għandhom jeżaminaw sa fejn din is-setgħa li tinħareġ ordni tifforma parti mir-rimedji legali kollha eżistenti u għandhom jieħdu inkunsiderazzjoni s-setgħat li l-qorti nazzjonali diġà għandha. Fil-kuntest ta' din l-evalwazzjoni, l-Istati Membri għandhom joqgħodu attenti li jiggarantixxu l-eżekuzzjoni sħiħa tad-deċiżjonijiet ġudizzjarji li jkunu ġew mogħtija fir-rigward tal-eżistenza ta' drittijiet invokati abbażi tad-dritt Komunitarju. Meta jimplementaw dan l-għan, l-Istati Membri jwasslu biex jiggarantixxu l-effettività sħiħa tad-dritt Komunitarju u jiżguraw il-protezzjoni tad-drittijiet li jagħti lill-individwi.

59 — Liġi Nru 95 125 dwar l-organizzazzjoni tal-qrati u l-proċedura ċivili, penali u amministrattiva (JORF tad-9 ta' Frar 1995). Ara Artikoli L-911-1 sa L-911-3 tal-Kodiċi ta' Ġustizzja Amministrattiva.

136. F'dan ir-rigward, għalkemm ix-xoljiment tal-kuntratt ma huwiex meħtieġ mid-dritt Komunitarju dan jista' jidher bħala l-aħjar sanzjoni biex jiżgura l-effettività tad-dritt Komunitarju u l-protezzjoni tad-drittijiet tal-individwi. B'mod partikolari dan jista' jkun il-każ meta jkun hemm ksur partikolarment gravi tad-dispożizzjonijiet tad-dritt Komunitarju bħal dawk li jeżiġu pubblikità adegwata jew il-ftuħ preċedenti għall-kompetizzjoni tal-offerenti. F'dan ir-rigward nistgħu nirreferu għad-dispożizzjonijiet li l-leġiżlatur Komunitarju adotta f'dan il-kuntest fl-Artikolu 2(d) introdott mid-Direttiva 2007/66 [60].

137. Fid-digriet ta' rinviju tagħha l-Landgericht Frankfurt am Main issostni li Stadt Frankfurt am Main kienet marbuta li xxolji l-kuntratt ta' konċessjoni ta' servizzi, fir-rigward ta' liema kienet ikkonsentiet għall-bdil.

138. Biex issostni l-argument tagħha, il-qorti tar-rinviju tirrileva li l-prinċipji żviluppati mil-leġiżlatur Komunitarju fl-Artikolu 2 tad-Direttiva 89/665 u kkonfermati mill-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza Il-Kummissjoni vs Il-Ġermanja [61] huma applikabbli permezz ta' analoġija għall-proċeduri ta' għoti ta' konċessjonijiet ta' servizzi.

139. F'din is-sentenza, il-Qorti tal-Ġustizzja, adita abbażi tal-Artikolu 228 KE, ikkundannat lir-Repubblika Federali tal-Ġermanja għaliex ma xoljietx kuntratt li jirrigwarda r-rimi tal-iskart tal-belt ta' Brunswick (il-Ġermanja), konkluż bi ksur tad-Direttiva 92/50. Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja argumentat abbażi tad-dispożizzjonijiet tat-tieni subparagrafu tal-Artikolu 2(6) tad-Direttiva 89/665 biex issostni li d-danni li jistgħu jkunu intitolati għalihom l-impriżi ppreġudikati kienu biżżejjed biex jippenalizzaw in-nuqqas kommess mill-awtorità kontraenti. Il-Qorti tal-Ġustizzja ma' segwietx dan ir-raġunar. Skont hi, din id-dispożizzjoni tirregola r-relazzjoni li teżisti bejn Stat Membru u l-persuni taħt il-ġurisdizzjoni tiegħu, però ma tirregolax ir-relazzjoni bejn Stat Membru u l-Komunità u għaldaqstant ma tippermettix lil dan l-Istat li jevadi r-responsabbiltà tiegħu taħt id-dritt Komunitarju. Meta żammet fis-seħħ l-effetti tal-kuntratt inkwistjoni, in-nuqqas tar-Repubblika Federali li twettaq obbligu kien ipprolongat u kien hemm ir-riskju li l-preġudizzju għal-libertà li jiġu pprovduti servizzi jibqa' jissussisti matul iż-żmien kollu ta' eżekuzzjoni tiegħu. Skont il-Qorti tal-Ġustizzja, ix-xoljiment tal-kuntratt

60 — Bis-saħħa ta' din id-dispożizzjoni, kuntratt għandu jkun iddikjarat totalment jew parzjalment ineffettiv jekk ikun ġie konkluż mingħajr ma jkun ġie preċedentament ippublikatat avviż ta' kuntratt fil-Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea, jew meta l-offerent ippreġudikat ma kellux il-possibbiltà li jirrikorri għal rimedji pre-kuntrattwali jew fil-każ partikolari ħafna ta' kuntratti bbażati fuq ftehim-qafas jew fuq sistema dinamika ta' xiri skont id-Direttiva 2004/18. Madankollu l-Artikolu 2(e) introdott mid-Direttiva 2007/66 jippermetti lill-Istati Membri li japplikaw penali alternattivi, b'mod partikolari meta tittieħed inkunsiderazzjoni l-gravità tal-ksur, l-aġir tal-awtorità kontraenti u, jekk ikun il-każ, il-portata tal-annullament tal-obbligazzjonijet kuntrattwali. Dawn il-penali alternattivi jistgħu jkunu impożizzjoni ta' multi jew tnaqqis tat-tul tal-kuntratt.

61 — Sentenza tat-18 ta' Lulju 2007 (C-503/04, Ġabra p. I-6153, punti 29 sa 36).

kien meħtieġ mhux biss biex tiġi ggarantita l-eżekuzzjoni sħiħa ta' sentenza li tikkonstata nuqqas ta' Stat li jwettaq obbligu, iżda wkoll biex tiġi żgurata l-osservanza tad-dritt Komunitarju.

140. Bil-kuntrarju għall-qorti tar-rinviju, jiena ma naħsibx li l-prinċipji li joħorġu fil-kuntest tal-kawżi dwar kuntratti pubbliċi jistgħu jkunu purament u sempliċiment applikabbli għall-kawżi ta' konċessjonijiet ta' servizzi, u dan għal żewġ raġunijiet.

141. L-ewwel nett, infakkar li l-Istati Membri ma xtaqux jilleġiżlaw inkwantu l-proċedura ta' għoti ta' konċessjonijiet ta' servizzi, u dan bil-kontra ta' bosta testi li ġew adottati fil-kuntest ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi. Għalhekk ma jistax jiġi injorat in-nuqqas ta' leġiżlazzjoni Komunitarja f'dan is-suġġett u napplika, b'analoġija, ir-regoli preċiżi u obbligatorji misjuba fid-Direttiva 89/665.

142. It-tieni nett, jiena tal-opinjoni li huwa problematiku li jiġu analizzati bl-istess mod il-konsegwenzi li għandhom jirriżultaw minn nuqqas ta' twettieq tal-obbligu ta' trasparenza kemm jekk ikun kuntratt pubbliku jew konċessjoni ta' servizzi pubbliċi. Fil-fatt, fil-kuntest ta' konċessjoni ta' servizzi pubbliċi, is-sanzjonijiet ma għandhomx ikollhom biss l-għan li jiżguraw l-osservanza tal-legalità jew li jippenalizzaw aġir żbaljat tal-awtorità kontraenti. Huma għandhom ukoll, u forsi fuq kollox, l-għan li jiżguraw il-funzjonament tajjeb tas-servizzi pubbliċi u jipproteġu l-interess ġenerali li l-kuntratt għandu l-għan li jissodisfa.

143. Filfatt, l-ordni, jekk din għandha b'mod partikolari tiżgura l-effettività sħiħa tad-dritt Komunitarju, għandha tkun tista' tkun is-suġġett ta' evalwazzjoni f'kull każ għalih mill-qorti nazzjonali. L-għan tagħha għandu jiġi evalwat fid-dawl tal-aspetti kollha rilevanti ta' kawża, bħall-aġir tal-awtorità kontraenti, in-natura tal-illegalità imwettqa u l-interessi kollha li jistgħu jiġu ppreġudikati, b'mod partikolari l-interess ġenerali.

144. Fil-kuntest ta' din il-kawża, il-prinċipju li l-qorti nazzjonali tista' toħroġ ordni jeżisti fil-Ġermanja. Mid-digriet tar-rinviju jirriżulta li l-qorti nazzjonali tista' teżerċita din is-setgħa bis-saħħa tal-Artikolu 1004(1) tal-Kodiċi Ċivili Ġermaniż (Burgerliches

Gesetzbutch, aktar 'il quddiem il-"BGB"[62]) f'żewġ tipi ta' sitwazzjonijiet :

— meta persuna ssofri ħsara minħabba preġudizzju lill-interessi protetti mil-liġi, bħal-ħajja, l-integrità personali u l-personalità, is-saħħa, il-libertà u l-proprjetà, jew

— meta persuna ssofri ħsara minħabba ksur ta' "liġi intiża li tipproteġi lill-oħrajn" fis-sens tal-Artikolu 823(2) tal-BGB.

145. Fil-kuntest tal-kawża preżenti, huwa l-kompitu tal-qorti tar-rinviju li tivverifika jekk id-dritt proċedurali nazzjonali u, fil-każ preżenti, l-Artikolu 823(2) tal-BGB iħallix lill-qorti kompetenti li toħroġ ordni kontra l-amministrazzjoni meta din tkun kisret l-obbligu ta' trasparenza u li tobbligaha li xxolji l-kuntratt konkluż ma' FES u li tonqos milli tibqa' tikkonsentixxi għall-bdil ta' subappaltatur[63].

146. Għal dan il-għan, l-ewwel nett, hija għandha teżamina jekk dan l-obbligu huwiex, fis-sens tal-imsemmija dispożizzjoni "liġi intiża li tipproteġi lill-oħrajn". Hekk kif spjegat il-qorti tar-rinviju fil-mottivi tat-tieni domanda preliminari tagħha, dan ikun il-każ jekk l-imsemmi obbligu huwa prinċipju ta' dritt konswetudinarju.

147. Infakkru lill-qorti tar-rinviju li l-obbligu ta' trasparenza huwa espressjoni tal-prinċipju ġenerali ta' trattament ugwali. Dan tal-aħħar jifforma parti mill-prinċipji fundamentali tad-dritt Komunitarju u jirriżulta direttament mid-dispożizzjonijiet tat-Trattat[64]. Huwa joħloq drittijiet favur l-individwi u japplika fil-konfront tal-awtoritajiet kollha tal-Istati Membri meta jimplementaw id-dritt Komunitarju. Għaldaqstant, dawn tal-aħħar huma marbuta, sakemm huwa possibli, li japplikaw dan id-dritt f'kundizzjonijiet li ma jippreġudikawx ir-rekwiżiti li jirriżultaw mill-protezzjoni tad-drittijiet fundamentali fl-ordni ġuridiku Komunitarju. Għalhekk, fil-kuntest tal-kawża preżenti, il-qorti tar-rinviju

62 — Din id-dispożizzjoni hija abbozzata hekk :
"Jekk il-preġudizzju lill-proprjetà tirriżulta minħabba raġuni li ma hijiex il-privazzjoni tal-pusess jew ir-retenzjoni, il-propjetarju jista' jitlob lil min ikun ikkawża l-ħsara li jieqaf milli jikkawża tali preġudizzju. Jekk il-proprjetarju jibża' minn preġudizzju ġdid lill-proprjetà, huwa jista' jirrikorri għall-proċedura ta' inġunzjoni".
Jirriżulta mid-digriet tar-rinviju li l-imsemmija dispożizzjoni ġiet applikata b'analoġija għal preġudizzji oħra (u, b'mod partikolari, għall-preġudizzji lill-ħajja, lill-integrità personali, lill-personalità, lis-saħħa u lil-libertà) u għal ċertu aġir illegali.

63 — Ara, b'mod partikolari s-sentenzi Rodríguez Caballero, iċċitata iktar 'il fuq (punt 30 u l-ġurisprudenza ċċitata); tas-27 ta' Frar 2003, Santex (C-327/00, Ġabra p. I-1877, punti 62 u 63), kif ukoll tat-13 ta' Marzu 2007, Unibet (C-432/05, Ġabra p. I-2271, punt 44).

64 — Ara s-sentenza Parking Brixen, punti 48 u 49 iktar 'il fuq.

hija obbligata li tinterpreta, sakemm huwa possibbli, ir-regoli nazzjonali li jirrikonoxxu setgħa lill-qorti li toħroġ ordni b'mod illi tiġi żgurata l-effettività sħiħa tad-dritt Komunitarju u tiġi ggarantita l-protezzjoni tad-drittijiet li r-rikorrenti jkollha bis-saħħa tagħhom.

148. Jekk il-qorti tar-rinviju tikkunsidra li l-obbligu ta' trasparenza jikkostitwixxi "liġi intiża li tipproteġi lill-oħrajn" fis-sens tal-Artikolu 823(2) tal-BGB, allura din għandha tiżgura ruħha li l-kundizzjonijiet li fihom il-qorti nazzjonali tista' toħroġ ordni fil-każ ta' ksur tal-obbligu ta' trasparenza huma ekwivalenti għal dawk previsti fil-kuntest ta' kawża bbażata fuq il-ksur tad-dritt intern. Hija għandha wkoll tiżgura ruħha li dawn il-modalitajiet ma jirrendux prattikament impossibbli jew eċċessivament diffiċli l-eżerċizzju tad-drittijiet mogħtija mill-ordinament ġuridiku Komunitarju.

149. Fil-kuntest tal-kawża preżenti, l-għan huwa li tiġi ggarantita l-effettività sħiħa tad-dritt Komunitarju billi l-inosservanza tal-obbligu ta' trasparenza tiġi ppenalizzata b'mod effettiv u billi jiġi evitat ksur imminenti ta' tali obbligu permezz ta' applikazzjoni abbużiva ġdida tal-klawżola ta' subappalt li tinsab fl-Artikolu 30, IV tal-kuntratt ta' konċessjoni.

150. Huwa fid-dawl ta' dan l-għan li l-qorti tar-rinviju għandha teżamina jekk hemmx lok li tobbliga lil Stadt Frankfurt am Main u, jekk ikun hemm bżonn, lil FES, li xxolji l-kuntratti konklużi bi ksur tad-dritt Komunitarju. F'dan ir-rigward, hekk kif jirriżulta mid-digriet ta' rinviju, il-Landgericht Frenkfurt am Main issostni li l-ksur tal-obbligu ta' trasparenza jista' jkun raġuni serja għax-xoljiment tal-kuntratt ta' konċessjoni fis-sens tal-Artikolu 313 BGB [65].

151. Huwa wkoll fid-dawl ta' dan l-għan li l-qorti tar-rinviju għandha tkkunsidra jekk hemmx lok li tobbliga lill-amministrazzjoni pubblika kif ukoll li, f'ċirkustanzi bħal dawk inkwistjoni fil-kawża prinċipali, ma jipproċedux għall-bdil ta' subappaltatur inkwantu l-fornitura u ż-żamma ta' latrini pubbliċi li għandhom jiġu installati fl-istazzjonijiet ta' Kornmarkt, ta' Galluswarte u ta' Rödelheim.

152. Għaldaqstant, nipproponi lill-Qorti tal-Ġustizzja li tirrispondi lill-qorti tar-rinviju li meta, fil-kuntest ta' proċedura ta' għoti ta' konċessjoni ta' servizzi, il-qorti

65 — Skont din id-dispożizzjoni, "[kull] parti tista', għal raġuni serja, ixxolji kuntratt ta' żmien indefinit mingħajr ma jkollha l-obbligu li tosserva żmien ta' pre-avviż. Hemm raġuni serja meta, fid-dawl taċ-ċirkustanzi tal-każ u wara li jkunu ġew ikkomparati l-interessi taż-żewġ partijiet, ma jistax jiġi raġonevolment mistenni mill-parti li xxolji l-kuntratt li żżomm ir-relazzjoni kuntrattwali fis-seħħ saż-żmien miftiehem jew sakemm jiskadi t-terminu ta' pre-avviż".

nazzjonali kompetenti tikkonstata ksur tal-obbligu ta' trasparenza, id-dritt Komunitarju, fl-istadju attwali tiegħu, ma jobbligax lill-Istati Membri li jirrikonoxxu li din il-qorti għandha s-setgħa li xxolji l-kuntratt li jkun ġie konkluż bi ksur tal-imsemmi obbligu. Huwa l-ordinament ġuridiku intern ta' kull Stat Membru li għandu jiddefinixxi, b'mod konformi mal-prinċipji Komunitarji ta' ekwivalenza u ta' effettività, il modalitajiet proċedurali li jippermettu lill-qorti nazzjonali kompetenti li tiżgura l-effettività sħiħa tad-dritt Komunitarju u l-eżekuzzjoni sħiħa tad-deċiżjoni ġudizzjarja li ngħatat inkwantu l-eżistenza ta' drittijiet imqajma abbażi tad-dritt Komunitarju.

VI — Konklużjoni

153. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, jiena nipproponi lill-Qorti tal-Ġustizzja li tirrispondi d-domandi preliminari magħmulin mil-Landgericht Frankfurt am Main skont kif ġej:

"1) Meta, fil-kuntest ta' proċedura ta' għotja ta' konċessjoni ta' servizzi, l-identità tas-subappaltatur hija element essenzjali li fuqu bbażat ruħha l-awtorità kontraenti biex tattribwixxi l-konċessjoni, l-obbligu ta' trasparenza jobbliga lill-Istati Membri li jorganizzaw proċedura ġdida ta' ftuħ għall-kompetizzjoni meta l-konċessjonarju jixtieq jipproċedi biex ibiddel is-subappaltatur saħansitra qabel l-eżekuzzjoni tal-ewwel prestazzjonijiet u mingħajr ma jkun ġie kkonfrontat b'raġunijiet leġittimi. Huwa d-dmir tal-qorti nazzjonali kompetenti li tanalizza jekk l-isem, ir-reputazzjoni u l-esperjenza teknika tas-subappaltatur li Frankfurter Entsorgungs- und Service GmbH ippreżentat meta ressqet l-offerta tagħha kinux element essenzjali li fuqu bbażat ruħha l-iStadt Frankfurt am Main biex tattribwixxi l-konċessjoni lil din l-impriża.

2) Entità b'kapital imħallat bħalma hija Frankfurter Entsorgungs- und Service GmbH, maħluqa fil-kuntest ta' sħubija ma' Stadt Frankfurt am Main hija 'korp irregolat mil-liġi pubblika' fis-sens tal-Artikolu 1(b) tad-Direttiva 92/50/KEE tat-18 ta' Ġunju 1992 relatata mal-koordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti tas-servizz pubbliku, hekk kif emendata mid-Direttiva tal-Kummissjoni 2001/78/KE tat-13 ta' Settembru 2001, jekk jiġi muri li, minnaħa, din l-entità tissodisfa bżonnijiet ta' interess ġenerali li ma għandhomx natura industrijali jew kummerċjali u, min-naħa l-oħra, li l-amministrazzjoni u t-tmexxija tagħha jaqaw taħt id-dipendenza stretta tal-entità pubblika.

L-imsemmija entità taqdi bżonnijiet ta' interess ġenerali fis-sens tal-ewwel inċiż tat-tieni subparagrafu tal-Artikolu 1(b) tad-Direttiva tal-Kunsill 92/50 kif emendata, meta hija tieħu f'idejha l-ġbir u t-trattament tal-iskart kif ukoll it-tindif urban fuq it-territorju tal-entità pubblika. Sabiex jiġi evalwat jekk dawn il-bżonnijiet humiex nieqsa minn natura industrijali jew kummerċjali, il-qorti nazzjonali kompetenti għandha tevalwa l-kundizzjonijiet li fihom Frankfurter Entsorgungs- und Service GmbH teżerċita l-operat tagħha u, b'mod partikolari, l-istat ta' kompetizzjoni f'dawn is-setturi.

Tali entità hija strettament dipendenti mill-entità pubblika fis-sens tat-tielet inċiż tat-tieni subparagrafu tal-Artikolu 1(b) tad-Direttiva 92/50, hekk kif emendata, jekk l-amministrazzjoni tagħha u l-bord amministrattiv, ta' tmexxija jew ta' sorveljanza tagħha, huma kkontrollati minn din tal-aħħar. Sabiex jiġi stabbilit eżattament sa fejn l-amminstrazzjoni ta' Frankfurter Entsorgungs- und Service GmbH hi kkontrollata minn Stadt Frankfurt am Main, il-qorti nazzjonali kompetenti għandha tanalizza jekk l-entità pubblika tistax, permezz tad-dritt ta' veto li għandha fl-assemblea ġenerali jew permezz tal-kompożizzjoni tal-imsemmija bordijiet tal-impriża, tiżgura kontroll attiv fuq l-amministrazzjoni tal-imsemmija entità u, bl-istess mod, tinfluwenza d-deċiżjonijiet tagħha fil-qasam tal-konċessjonijiet ta' servizzi.

3) Meta, fil-kuntest ta' proċedura ta' għoti ta' konċessjoni ta' servizzi, il-qorti nazzjonali kompetenti tikkonstata ksur tal-obbligu ta' trasparenza, id-dritt Komunitarju, fl-istadju attwali tiegħu, ma jobbligax lill-Istati Membri li jirrikonoxxu li din il-qorti għandha s-setgħa li xxolji l-kuntratt li jkun ġie konkluż bi ksur tal-imsemmi obbligu. Huwa l-ordinament ġuridiku intern ta' kull Stat Membru li għandu jiddefinixxi, b'mod konformi mal-prinċipji Komunitarji ta' ekwivalenza u ta' effettività, il modalitajiet proċedurali li jippermettu lill-qorti nazzjonali kompetenti li tiżgura l-effettività sħiħa tad-dritt Komunitarju u l-eżekuzzjoni sħiħa tad-deċiżjoni ġudizzjarja li ngħatat inkwantu l-eżistenza ta' drittijiet imqajma abbażi tad-dritt Komunitarju.