SENTENZA TAL-QORTI ĠENERALI (Il-Ħames Awla)

20 ta' Mejju 2010 *

Fil-Kawża T-258/06,

Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja, irrappreżentata minn M. Lumma u C. Schulze-Bahr, bħala aġenti,

rikorrenti,

sostnuta minn

Ir-Repubblika Franċiża, irrappreżentata inizjalment minn G. de Bergues, sussegwentement minn de Bergues u J.-C. Gracia, u fl-aħħar nett minn de Bergues u J.-S. Pilczer, bħala aġenti,

minn

Ir-Repubblika tal-Awstrija, irrappreżentata minn M. Fruhmann, C. Pesendorfer u C. Mayr, bħala aġenti,

* Lingwa tal-kawża: il-Ġermaniż.

minn

Ir-Repubblika tal-Polonja, irrappreżentata inizjalment minn E. Ośniecka-Tamecka, sussegwentement minn T. Nowakowski, sussegwentement minn M. Dowgielewicz, sussegwentement minn M. Dowgielewicz u K. Rokicka u K. Zawisza, u fl-aħħar nett minn M. Szpunar, bħala aġenti,

minn

Ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi, irrappreżentat inizjalment minn H. Sevenster, sussegwentement minn C. Wissels u M. de Grave, u fl-aħħar nett minn Wissels u de Grave u Y. de Vries, bħala aġenti,

minn

Il-Parlament Ewropew, irrappreżentat minn U. Rösslein u J. Rodrigues, bħala aġenti,

minn

Ir-Repubblika Ellenika, irrappreżentata minn D. Tsagkaraki u M. Tassopoulou, bħala aġenti,

u minn

Ir-Renju Unit tal-Gran Brittanja u l-Irlanda ta' Fuq, irrappreżentat inizjalment minn Z. Bryanston-Cross, sussegwentement minn L. Seeboruth, bħala aġenti,

intervenjenti,

vs

Il-Kummissjoni Ewropea, irrappreżentata minn X. Lewis u B. Schima, bħala aġenti,

konvenuta,

li għandha bħala suġġett talba għall-annullament tal-Komunikazzjoni interprettativa tal-Kummissjoni dwar id-dritt Komunitarju applikabbli għall-għoti ta' kuntratti mhux suġġetti jew parzjalment suġġetti għad-Direttivi "Kuntratti Pubbliċi" (ĠU 2006, C 179, p. 2),

IL-QORTI ĠENERALI (Il-Ħames Awla),

komposta minn M. Vilaras, President, M. Prek u V. M. Ciucă (Relatur), Imħallfin,

Reġistratur: T. Weiler, Amministratur,

wara li rat il-proċedura bil-miktub u wara s-seduta tad-29 ta' April 2009,

tagħti l-preżenti

Sentenza

Il-fatti li wasslu għall-kawża

1 Fit-23 ta' Ġunju 2006, il-Kummissjoni tal-Komunitajiet Ewropej adottat komunikazzjoni interpretattiva dwar id-"dritt Komunitarju applikabbli għall-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi '(iktar 'il quddiem, il-'Komunikazzjoni"). Fil-fatt, f'dak li jikkonċerna l-għoti ta' kuntratti pubbliċi, il-Komunità Ewropea kienet adottat, fl-2004, id-Direttiva 2004/17/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-31 ta' Marzu 2004, li tikkoordina l-proċeduri ta' akkwisti ta' entitajiet li joperaw fis-setturi tas-servizzi tal-ilma, l-enerġija, it-trasport u postali [koordinazzjoni tal-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti minn entitajiet li joperaw fis-setturi tal-ilma, l-enerġija, it-trasport u postali] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 7, p. 19), u d-Direttiva 2004/18/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-31 ta' Marzu 2004, fuq koordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, għal

provvisti u għal servizzi] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 7, p. 132), li tistabbilixxi regoli ddettaljati għall-proċeduri ta' sejħa għal offerti (iktar 'il quddiem, meħuda flimkien, id-"Direttivi Kuntratti Pubbliċi").

2 Madankollu, ċerti kuntratti ma jaqgħux taħt il-kamp ta' applikazzjoni ta' dawn id-direttivi, jew inkella jaqgħu taħt dan il-kamp biss parzjalment. Mit-test tal-Komunikazzjoni jirriżulta li hija tikkonċerna l-kuntratti li l-ammont tagħhom huwa inqas mil-limiti għall-applikazzjoni tad-Direttivi Kuntratti Pubbliċi kif ukoll il-kuntratti msemmija fl-Anness II B tad-Direttiva 2004/18 u fl-Anness XVII B tad-Direttiva 2004/17 (iktar 'il quddiem, il-"Kuntratti II B").

3 Barra minn hekk, il-Komunikazzjoni tfakkar li mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja jirriżulta li r-regoli tas-suq intern japplikaw ukoll għall-kuntratti li ma jaqgħux taħt il-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttivi Kuntratti Pubbliċi. Fil-Komunikazzjoni, il-Kummissjoni tispjega l-interpretazzjoni tagħha tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja u tissuġġerixxi numru ta' prattiki tajba sabiex tgħin lill-Istati Membri jieħdu l-benefiċċju sħiħ tas-suq intern. Madankollu, il-Komunikazzjoni tippreċiża li ma hijiex ser tintroduċi regoli leġiżlattivi ġodda.

4 Il-Komunikazzjoni tfakkar l-istandards fundamentali applikabbli għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi, li jirriżultaw direttament mir-regoli tat-Trattat KE, kif huma interpretati mill-Qorti tal-Ġustizzja.

5 B'dan il-mod, il-Komunikazzjoni tagħmel differenza bejn il-kuntratti pubbliċi li ma humiex rilevanti għas-suq intern, u għal dawn ma japplikawx l-istandards li jirriżultaw mit-Trattat KE, u l-kuntratti li għandhom relazzjoni stretta biżżejjed mal-funzjonament tas-suq intern, u dawn għandhom josservaw l-imsemmija standards. In-natura rilevanti ta' kull kuntratt pubbliku għas-suq intern għandha tiġi evalwata fuq bażi individwali mill-awtoritajiet kontraenti. Jekk l-eżami tal-kuntratt pubbliku juri li dan għandu interess għas-suq intern, l-għoti għandu jkun konformi mal-istandards fundamentali tad-dritt Komunitarju.

6 Il-punt 2 tal-Komunikazzjoni jirrigwarda l-istandards fundamentali applikabbli għall-għoti ta' kuntratti li huma ta' interess għas-suq intern. Fih il-Kummissjoni tippreżenta, billi tiddeduċih mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, obbligu ta' trasparenza li jikkonsisti fil-garanzija ta' livell xieraq ta' reklamar li jippermetti l-ftuħ tas-suq għall-kompetizzjoni. Minn dan il-Kummissjoni tiddeduċi, fil-punt 2.1.1 tal-Komunikazzjoni, li l-mod waħdieni sabiex jiġu sodisfatti r-rekwiżiti ddefiniti mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja huwa bil-pubblikazzjoni ta' reklamar aċċessibbli biżżejjed qabel l-għoti tal-kuntratt. Barra minn hekk, il-Komunikazzjoni tipproproni, fil-punt 2.1.2 tagħha, numru ta' forom konkreti ta' reklamar li huma xierqa u użati ta' spiss. F'dan ir-rigward, hija tirreferi għall-Internet, għall-ġurnali uffiċjali nazzjonali, għall-bulettini nazzjonali speċjalizzati fil-pubblikazzjoni ta' avviżi ta' kuntratti pubbliċi, għall-gazzetti li jkopru l-livell nazzjonali jew reġjonali jew għall-pubblikazzjonijiet speċjalizzati, għall-pubblikazzjonijiet lokali u għall-*Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea*/TED [disponibbli fuq l-Internet mid-databases tal-kuntratti pubbliċi Ewropej TED (Tenders Electronic Daily)].

7 Rigward l-għoti tal-kuntratti pubbliċi, il-Komunikazzjoni tippreċiża fil-punt 2.2, li dan għandu jsir fl-osservanza tar-regoli u tal-prinċipji tat-Trattat KE, u dan jimplika b'mod partikolari l-osservanza tal-prinċipji ta' nondiskriminazzjoni u ta' trasparenza. L-aħjar mezzi sabiex jintlaħaq livell xieraq ta' reklamar li jippermetti ftuħ tas-suq għall-kompetizzjoni kif ukoll il-kontroll tal-imparzjalità tal-proċeduri għall-għoti ta' kuntratt huma deskrizzjoni nondiskriminatorja tas-suġġett tal-kuntratt, l-aċċess ugwali għall-operaturi ekonomiċi tal-Istati Membri kolha, ir-rikonoxximent reċiproku ta' diplomi, ċertifikati u provi oħra ta' kwalifiki formali, termini xierqa kif ukoll approċċ trasparenti u oġġettiv.

8 Fl-aħħar nett, il-Komunikazzjoni tenfasizza, fil-punt 2.3 tagħha, l-importanza tal-protezzjoni ġudizzjarja li tikkontrolla l-imparzjalità tal-proċedura.

Proċedura

9 Permezz ta' rikors ippreżentat fir-Reġistru tal-Qorti tal-Prim'Istanza (li issa saret il-"Qorti Ġenerali") fit-12 ta' Settembru 2006, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja ppreżentat dan ir-rikors.

10 Fid-19 ta' Diċembru 2006, ir-Repubblika Franċiża ressqet talba għal intervent insostenn tat-talbiet tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja. B'digriet tad-9 ta' Marzu 2007, il-President tal-Ewwel Awla tal-Qorti Ġenerali laqa' dan l-intervent. Fl-14 ta' Ġunju 2007, ir-Repubblika Franċiża ppreżentat in-nota ta' intervent tagħha.

11 Fil-5 ta' Jannar 2007, ir-Repubblika tal-Awstrija ressqet talba għal intervent insostenn tat-talbiet tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja. B'digriet tad-9 ta' Marzu 2007, il-President tal-Ewwel Awla tal-Qorti Ġenerali laqa' dan l-intervent. Fl-14 ta' Ġunju 2007, ir-Repubblika tal-Awstrija ppreżentat in-nota ta' intervent tagħha.

12 Fl-10 ta' Jannar 2007, ir-Repubblika tal-Polonja ressqet talba għal intervent insostenn tat-talbiet tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja. B'digriet tad-9 ta' Marzu 2007, il-President tal-Ewwel Awla tal-Qorti Ġenerali laqa' dan l-intervent. Fit-12 ta' Ġunju 2007, ir-Repubblika tal-Polonja ppreżentat in-nota ta' intervent tagħha.

13 Fit-18 ta' Jannar 2007, ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi ressaq talba għal intervent insostenn tat-talbiet tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja. B'digriet tad-9 ta' Marzu 2007, il-President tal-Ewwel Awla tal-Qorti Ġenerali laqa' dan l-intervent. Fit-13 ta' Ġunju 2007, ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi ppreżenta n-nota ta' intervent tiegħu.

14 Fit-22 ta' Jannar 2007, il-Parlament Ewropew ressaq talba għal intervent insostenn tat-talbiet tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja. B'digriet tad-9 ta' Marzu 2007,

il-President tal-Ewwel Awla tal-Qorti Ġenerali laqa' dan l-intervent. Fit-13 ta' Ġunju 2007, il-Parlament ippreżenta n-nota ta' intervent tiegħu.

15 Fis-27 ta' Marzu 2007, ir-Repubblika Ellenika ressqet talba għal intervent insostenn tat-talbiet tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja. B'digriet tal-14 ta' Mejju 2007, il-President tal-Ewwel Awla tal-Qorti Ġenerali laqa' dan l-intervent u awtorizza lir-Repubblika Ellenika sabiex tippreżenta l-osservazzjonijiet tagħha matul il-proċedura orali, skont l-Artikolu 116(6) tar-Regoli tal-Proċedura tal-Qorti Ġenerali.

16 Fit-13 ta' Awwissu 2007, ir-Renju Unit tal-Gran Brittanja u l-Irlanda ta' Fuq ressaq talba għal intervent insostenn tat-talbiet tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja. B'digriet tat-8 ta' Ottubru 2007, il-President tal-Ewwel Awla tal-Qorti Ġenerali laqa' dan l-intervent u awtorizza lir-Renju Unit tal-Gran Brittanja u l-Irlanda ta' Fuq sabiex jippreżenta l-osservazzjonijiet tiegħu matul il-proċedura orali, skont l-Artikolu 116(6) tar-Regoli tal-Proċedura tal-Qorti Ġenerali.

17 Il-Kummissjoni ppreżentat l-osservazzjonijiet tagħha fuq in-noti ta' intervent tar-Repubblika Franċiża, tar-Repubblika tal-Awstrija, tar-Repubblika tal-Polonja, tar-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi, u tal-Parlament fit-18 ta' Settembru 2007. Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja ma ppreżentatx l-osservazzjonijiet tagħha fuq in-noti ta' intervent.

18 Billi l-kompożizzjoni tal-awli tal-Qorti Ġenerali nbidlet mill-25 ta' Settembru 2007, l-Imħallef Relatur ġie assenjat lill-Ħames Awla, li għaldaqstant, ġiet assenjata din il-kawża.

19 Fuq rapport tal-Imħallef Relatur, il-Qorti Ġenerali (Il-Ħames Awla) iddeċidiet li tiftaħ il-proċedura orali. It-trattazzjoni tal-partijiet u r-risposti tagħhom għad-domandi magħmula mill-Qorti Ġenerali nstemgħu fis-seduta tad-29 ta' April 2009. Ir-Renju Unit tal-Gran Brittanja u l-Irlanda ta' Fuq ma attendiex is-seduta.

It-talbiet tal-partijiet

20 Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja titlob li l-Qorti Ġenerali jogħġobha:

— tannulla l-Komunikazzjoni;

— tikkundanna lill-Kummissjoni Ewropea għall-ispejjeż.

21 Ir-Repubblika Franċiża, ir-Repubblika tal-Awstrija, u r-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi jitolbu li l-Qorti Ġenerali jogħġobha:

— tannulla l-Komunikazzjoni;

— tikkundanna lill-Kummissjoni għall-ispejjeż.

22 Il-Parlament u r-Repubblika tal-Polonja jitolbu li l-Qorti Ġenerali jogħġobha tannulla l-Komunikazzjoni.

23 Il-Kummissjoni titlob li l-Qorti Ġenerali jogħġobha:

— tiċħad ir-rikors bħala inammissibbli;

— tikkundanna lir-Repubblika Federali tal-Ġermanja għall-ispejjeż.

Fuq l-ammissibbiltà

A — *Osservazzjonijiet preliminari*

24 Mingħajr ma tqajjem l-eċċezzjoni ta' inammissibbiltà formali, il-Kummissjoni tikkontesta l-ammissibbiltà tar-rikors minħabba li l-Komunikazzjoni ma tikkostitwixxix att li jista' jkun is-suġġett ta' rikors għal annullament. Il-Komunikazzjoni hija komunikazzjoni interpretattiva, u għaldaqstant hija att li, minħabba l-forma tiegħu, jaqa' taħt il-kategorija ta' rakkomandazzjonijiet u opinjonijiet, kategorija ta' atti li ma humiex vinkolanti taħt it-Trattat KE. Għaldaqstant, l-għażla ta' din il-forma ġuridika twassal għall-konklużjoni, mill-bidu, li l-att ma huwiex intiż sabiex jipproduċi effetti legali vinkolanti. Il-Kummissjoni tippreċiża li komunikazzjoni interpretattiva normalment għandha l-għan li tispjega d-drittijiet u d-dmirijiet li jirriżultaw mid-dispożizzjonijiet tad-dritt Komunitarju, fid-dawl, jekk ikun il-każ, tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja. Minn dan jirriżulta li komunikazzjoni interpretattiva, min-natura tagħha, ma hijiex għaldaqstant att li jipproduċi effetti legali vinkolanti

fil-konfront ta' terzi u ma tistax tkun is-suġġett ta' rikors għal annullament. Il-Kummissjoni ssostni wkoll li mill-kliem tal-Komunikazzjoni jirriżulta li hija ma kinitx intiża sabiex tistabbilixxi regoli legalment vinkolanti, iżda li l-kliem tagħha juri, bil-kontra, li l-Komunikazzjoni tirriproduċi l-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja jew inkella tindika permezz ta' rakkomandazzjonijiet mhux vinkolanti l-konklużjonijiet li hija għamlet minn din il-ġurisprudenza.

25 Għandu jiġi mfakkar li, skont ġurisprudenza stabbilita, ir-rikors għal annullament huwa disponibbli fir-rigward tad-dispożizzjonijiet kollha adottati mill-istituzzjonijiet, indipendentement min-natura jew mill-forma tagħhom, li huma intiżi li jipproduċu effetti legali (ara s-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-20 ta' Marzu 1997, Franza vs Il-Kummissjoni, C-57/95, Ġabra p. I-1627, punt 7, u l-ġurisprudenza ċċitata).

26 F'dan il-każ, il-Komunikazzjoni hija waħda li ġiet adottata mill-Kummissjoni u li ġiet ippubblikata b'mod sħiħ fis-serje Ċ tal-Ġurnal Uffiċjali. Kif jirriżulta mill-proċess, dan l-att għandu l-għan li jgħarraf l-approċċ ġenerali tal-Kummissjoni fir-rigward tal-applikazzjoni tan-normi fundamentali kollha dwar il-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi, li jirriżultaw direttament mir-regoli u mill-prinċipji tat-Trattat KE, b'mod partikolari l-prinċipji ta' nondiskriminazzjoni u ta' trasparenza, għall-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti mhux suġġetti jew parzjalment suġġetti għad-Direttivi Kuntratti Pubbliċi.

27 Sabiex jiġi stabbilit jekk il-Komunikazzjoni hijiex intiża li tipproduċi effetti legali ġodda meta mqabbla ma' dawk li tinvolvi l-applikazzjoni tal-prinċipji fundamentali tat-Trattat KE, għandu jiġi eżaminat il-kontenut tagħha (ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tal-Qorti tal-Ġustizzja tad-9 ta' Ottubru 1990, Franza vs Il-Kummissjoni, C-366/88, Ġabra p. I-3571, punt 11; tat-13 ta' Novembru 1991, Franza vs Il-Kummissjoni, C-303/90, Ġabra p. I-5315, punt 10, u tal-20 ta' Marzu 1997, Franza vs Il-Kummissjoni, punt 25 iktar 'il fuq, punt 9).

28 Għaldaqstant għandu jiġi stabbilit jekk il-Komunikazzjoni tagħtix sempliċement espressjoni lid-dispożizzjonijiet rigward il-moviment liberu tal-merkanzija, il-libertà ta' stabbiliment, il-libertà li jiġu pprovduti servizzi, il-prinċipji ta' nondiskriminazzjoni u ta' trattament ugwali kif ukoll ta' proporzjonalità u r-regoli ta' trasparenza u ta' rikonoxximent reċiproku applikabbli għall-kuntratti li ma humiex koperti jew huma biss parzjalment koperti mid-Direttivi Kuntrati Pubbliċi, jew jekk hija tistabbilixxix obbligi speċifiċi jew ġodda meta mqabbla mal-imsemmija dispożizzjonijiet, prinċipji u regoli (ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tal-Qorti tal-Ġustizzja tas-16 ta' Ġunju 1993, Franza vs Il-Kummissjoni, C-325/91, Ġabra p. I-3283, punt 14, u tal-20 ta' Marzu 1997, Franza vs Il-Kummissjoni, punt 25 iktar 'il fuq, punt 13).

29 Għaldaqstant, is-sempliċi fatt li, kif issostni l-Kummissjoni, komunikazzjoni interprettativa ma hijiex ippreżentata, minħabba l-forma tagħha, in-natura tagħha jew il-kliem tagħha, bħala att intiż sabiex jipproduċi effetti legali ma huwiex biżżejjed sabiex jiġi konkluż li hija ma tipproduċix effetti legali vinkolanti.

30 Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja tammetti, madankollu, li jeżistu komunikazzjonijiet tal-Kummissjoni ta' natura mhux vinkolanti li huma ppubblikati. Hija tqis, madankollu, li, f'dan il-każ, il-pubblikazzjoni tal-Komunikazzjoni hija fatt li ma jistax jiġi injorat għall-iskop tal-evalwazzjoni tal-effetti legali tal-imsemmija komunikazzjoni. Fil-fatt, il-pubblikazzjoni hija rekwiżit neċessarju għall-eżistenza ta' regola legali u l-Komunikazzjoni hija intiża sabiex tipproduċi effett estern, bħal regola legali.

31 F'dan ir-rigward, kif ġie osservat hawn fuq, jekk l-eżami tal-kontenut tal-Komunikazzjoni juri li din tistabbilixxi obbligi speċifiċi jew ġodda, ir-rikors għandu jitqies bħala ammissibbli, mingħajr il-bżonn li jiġi eżaminat jekk il-Komunikazzjoni ġietx ippubblikata. Min-naħa l-oħra, fin-nuqqas ta' tali obbligi, is-sempliċi fatt li l-Komunikazzjoni ġiet ippubblikata ma huwiex biżżejjed sabiex jiġi konkluż li hija tikkostitwixxi att li jista' jkun is-suġġett ta' rikors għal annullament.

B — *Fuq il-kontenut tal-Komunikazzjoni*

32 Insostenn tar-rikors tagħha, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja, sostnuta mill-intervenjenti, tgħid, essenzjalment, li l-Komunikazzjoni hija att vinkolanti, għaliex tinkludi regoli ġodda għall-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti li jmorru lil hinn mill-obbligi li jirriżultaw mid-dritt Komunitarju eżistenti u li jipproduċu effetti legali għall-Istati Membri, u dan iwassal, għalhekk, għall-inkompetenza tal-Kummissjoni li tadotta tali regoli.

33 F'dan ir-rigward, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja u l-intervenjenti jsostnu, essenzjalment, li, fl-ewwel lok, il-Komunikazzjoni tistabbilixxi, b'mod partikolari fil-punt 2.1 tagħha, fir-rigward tal-kuntratti pubbliċi li huma ta' valur inqas minn dak tal-limiti tad-Direttivi Kuntratti Pubbliċi u tal-Kuntratti II B, obbligu ta' reklamar minn qabel (*ex ante*) li ma huwiex previst mill-prinċipji fundamentali tat-Trattat KE kif interpretati mill-Qorti tal-Ġustizzja. Fit-tieni lok, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja ssostni li l-obbligi li jirriżultaw mill-punt 2.2 tal-Komunikazzjoni jmorru konsiderevolment lil hinn minn dak li jirriżulta mill-interpretazzjoni mogħtija mill-Qorti tal-Ġustizzja tal-prinċipji fundamentali tat-Trattat KE. Fit-tielet lok, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja ssemmi s-sempliċi traspożizzjoni tad-derogi li d-Direttivi Kuntratti Pubbliċi jipprovdu għall-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti nnegozjati għall-kuntratti li ma jaqgħux taħt il-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttivi Kuntratti Pubbliċi, kif imsemmija fil-punt 2.1.4 tal-Komunikazzjoni. Fl-aħħar nett, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja tallega li effett legali jirriżulta mill-punt 1.3 tal-Komunikazzjoni, li jipprovdi għall-bidu ta' proċeduri ta' ksur skont l-Artikolu 226 KE fil-każ tan-nuqqas ta' osservanza tal-Komunikazzjoni. Skont ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja u l-intervenjenti, dawn l-elementi kollha jwasslu għall-konklużjoni li l-Komunikazzjoni hija intiża li tipproduċi effetti legali.

1. *Fuq l-ewwel ilment, ibbażat fuq l-eżistenza ta' obbligu ta' reklamar minn qabel (punt 2.1.1 tal-Komunikazzjoni)*

a) L-argumenti tal-partijiet

Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja

34 Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja ssostni li l-Komunikazzjoni tipprovdi, b'mod partikolari fil-punt 2.1.1, obbligu ta' prinċipju, għall-Istati Membri, sabiex jippubblikaw minn qabel il-kuntratti kollha previsti, għaldaqstant il-kuntratti pubbliċi li huma ta' valur inqas minn dak tal-limiti tad-Direttivi Kuntratti Pubbliċi u tal-Kuntratti II B. Madankollu, mahuwiex possibbli li jiġi dedott obbligu ta' reklamar minn qabel, u għaldaqstant, trasparenza *ex ante*, mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja li fuqha hija bbażata l-Komunikazzjoni. Għaldaqstant l-ebda obbligu *ex ante* ma jirriżulta mill-prinċipji fundamentali tat-Trattat KE jew mill-interpretazzjoni tagħhom mogħtija mill-Qorti tal-Ġustizzja.

35 Fuq dan il-punt, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja żiedet, fit-trattazzjoni tagħha, minkejja l-fatt li ċerti sentenzi tal-Qorti tal-Ġustizzja wara l-adozzjoni tal-Komunikazzjoni juru obbligu ta' reklamar minn qabel, li dan l-iżvilupp fil-ġurisprudenza ma jistax jipprovdi, b'mod retroattiv, bażi għal tali obbligu.

36 Skont ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja, il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja li fuqha hija bbażata l-Komunikazzjoni, u b'mod partikolari s-sentenzi tas-7 ta' Diċembru 2000, Telaustria u Telefonadress (C-324/98, Ġabra p. I-10745, iktar

'il quddiem is-"sentenza Telaustria"), tal-21 ta' Lulju 2005, Coname (C-231/03, Ġabra p. I-7287), u tat-13 ta' Ottubru 2005, Parking Brixen (C-458/03, p. I-8585), tapplika biss għal konċessjonijiet ta' servizzi, li huwa qasam mhux kopert mill-kamp ta' applikazzjoni tal-Komunikazzjoni.

37 Barra minn hekk, il-konċessjonijiet ta' servizzi huma differenti mill-kuntratti pubbliċi ta' valur inqas minn dak tal-limiti msemmija hawn fuq minħabba l-interess ekonomiku involut, li ġeneralment jaqbeż il-limiti Ewropej u għalkemm iqarribhom għall-kuntratti li jaqgħu taħt il-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttivi Kuntratti Pubbliċi. Għaldaqstant, jekk l-obbligu ta' trasparenza jista' jkun xieraq fil-qasam tal-konċessjonijiet ta' servizzi, l-istess ċertament ma jgħoddx għall-kuntratti li huma s-suġġett tal-Komunikazzjoni. Skont ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja, huwa għaldaqstant impossibbli li l-ġurisprudenza fuq il-konċessjonijiet ta' servizzi tiġi trasposta direttament għall-kuntratti ta' valur inqas minn dak tal-limiti ta' applikazzjoni.

38 Barra minn hekk, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja ssostni li ż-żewġ deċiżjonijiet l-oħra ċċitati fil-Komunikazzjoni, li jikkonċernaw kuntratti ta' valur inqas minn dak tal-limiti (digriet tal-Qorti tal-Ġustizzja tat-3 ta' Diċembru 2001, Vestergaard, C-59/00, Ġabra p. I-9505, u s-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-20 ta' Ottubru 2005, Il-Kummissjoni vs Franza, C-264/03, Ġabra p. I-8831) lanqas ma jistgħu jipprovdu bażi għall-obbligu ta' reklamar minn qabel. Skont ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja, il-Qorti tal-Ġustizzja ma ddeċidietx, fl-ebda waħda mis-sentenzi tagħha, fuq xi tip ta' obbligu ta' trasparenza, iżda sempliċement iddikjarat li l-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni kien applikabbli fil-każ inkwistjoni. Għaldaqstant l-obbligu ta' trasparenza *ex ante* ma ġiex traspost għall-kuntratti msemmija mill-Komunikazzjoni.

39 F'kull każ, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja hija tal-fehma li hemm interess ekonomiku żgħir ħafna fil-kuntratti pubbliċi ta' valur inqas minn dak tal-limiti, u għaldaqstant dawn ma jippreġudikawx il-libertajiet fundamentali kkonċernati, għaliex għandhom biss effetti pjuttost inċerti u indiretti fuq l-imsemmija libertajiet (sentenza Coname, punt 36 iktar 'il fuq, punt 20). Din l-affermazzjoni hija kkonfermata mill-konklużjonijiet ippreżentati mill-Avukat Ġenerali Sharpston fis-sentenza tal-Qorti

tal-Ġustizzja tas-26 ta' April 2007, Il-Kummissjoni vs Il-Finlandja (C-195/04, Ġabra p. I-3351, I-3353, punti 83 u 85).

40 Barra minn hekk, il-Komunikazzjoni tmur lil hinn mid-dritt eżistenti għall-Kuntratti II B, għaliex dawn il-kuntratti għandhom b'mod ġenerali karatteristiċi speċifiċi lokali u għandhom potenzjal baxx għall-kuntratti transkonfinali, u dan jispjega għalfejn il-leġiżlatur Komunitarju jissuġġettahom biss għal obbligu ta' trasparenza *ex post*, u mhux *ex ante* kif teżiġi minn issa l-Komunikazzjoni.

41 Minbarra dan, skont ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja, l-obbligu ta' reklamar minn qabel tal-għoti tal-kuntratti jagħmel sens u huwa effikaċi biss jekk ir-reklamar isir b'mod li jservi l-għan tal-ftuħ tas-swieq. Issa, dan ma huwiex il-każ meta ma jeżistux jew jeżistu ftit offerenti barranin li jista' jkollhom interess potenzjali għall-kuntratti inkwistjoni, bħall-kuntratti koperti mill-Komunikazzjoni. F'dan ir-rigward, il-Qorti tal-Ġustizzja fakkret fis-sentenza tagħha Coname, punt 36 iktar 'il fuq, li jeżistu kuntratti li fir-rigward tagħhom l-effetti fuq il-prinċipji fundamentali kkonċernati tat-Trattat KE huma wisq inċerti u wisq indiretti sabiex jiġi konkluż li huma setgħu nkisru. Il-punt 1.3 tal-Komunikazzjoni juri li l-Kummissjoni taf li l-interess ekonomiku baxx involut f'ċerti kuntratti jfisser li ma tantx huma attraenti f'għajnejn l-impriżi barranin, u dan jiġġustifika n-nuqqas ta' obbligu ta' reklamar minn qabel f'dawn il-każijiet.

42 Issa, billi stabbilixxa limiti għall-applikazzjoni tad-Direttivi Kuntratti Pubbliċi, il-leġiżlatur Komunitarju pprovda b'mod espliċitu għall-fatt li taħt dawn il-valuri għandu jiġi preżunt, b'mod ġenerali, li l-effetti fuq is-suq intern huma pjuttost "inċerti jew indiretti", u għalhekk li għandu jiġi konkluż li ma jeżistix interess għall-offerenti barranin. Din il-fehma tal-leġiżlatur għandha tiġi rrispettata mill-Kummissjoni. Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja tenfasizza li l-Avukat Ġenerali Sharpston hija wkoll ta' din il-fehma fil-konklużjonijiet mogħtija fis-sentenza Il-Kummissjoni vs Il-Finlandja, punt 39 iktar 'il fuq (punti 85 u 96). Barra minn hekk, skont ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja, l-awtoritajiet kontraenti ma jistgħux jintalbu raġjonevolment

jeżaminaw f'kull każ ir-rilevanza tal-kuntratt pubbliku għas-suq intern, kif jipprovdi l-punt 1.3 tal-Komunikazzjoni, iżda dawn l-awatoritajiet kontraenti għandhom, minnaħa l-oħra, ikunu jistgħu jikkonstataw malajr liema huma l-obbligi ta' trasparenza imposti fuqhom. Waqt is-seduta, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja żiedet li l-approċċ konkret u individwali segwit mill-punt 1.3 tal-Komunikazzjoni jmur kontra, b'mod partikolari, is-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-15 ta' Mejju 2008, SECAP (C-147/06 u C-148/06, Ġabr p. I-3565), li fiha l-Qorti tal-Ġustizzja awtorizzat definizzjoni astratta u ġenerali tar-rilevanza ta' kuntratt pubbliku għas-suq intern.

43 Lanqas ma jista' jiġi mistenni li l-awtoritajiet kontraenti jeżaminaw f'kull każ jekk kuntratt II B jew kuntratt ta' valur inqas mil-limitu huwiex rilevanti għas-suq intern. Fil-fatt, il-prinċipju ta' ċertezza legali jeżiġi li l-awtoritajiet nazzjonali jkunu jistgħu jikkonstataw malajr l-obbligi ta' reklamar li huma applikabbli. Il-limiti stabbiliti kif ukoll il-lista tal-Kuntratti II B jikkonformaw ma' dan il-prinċipju.

44 Imbagħad, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja hija tal-fehma li l-obbligu ta' reklamar minn qabel previst mill-Komunikazzjoni jmur lil hinn mill-projbizzjoni li ssir diskriminazzjoni matul il-proċeduri għall-għoti tal-kuntratti (billi tingħata preferenza, pereżempju, lill-offerenti Ġermaniżi meta mqabbla mal-offerenti barranin). Dan l-obbligu għandu bħala konsegwenza obbligu ta' azzjoni impost fuq l-awtoritajiet kontraenti sabiex jippermettu u jinkoraġixxu l-offerti transkonfinali.

45 Skont ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja, ir-reklamar meqjus bħala meħtieġ mill-Komunikazzjoni joqrob għall-istandards previsti fid-Direttivi Kuntratti Pubbliċi, u jidher li jieħu żmien u jiswa l-flus. Billi bbażat ruħha fuq il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Sharpston mogħtija fis-sentenza Il-Kummissjoni vs Il-Finlandja, punt 39 iktar 'il fuq, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja hija tal-fehma, għaldaqstant, li huma l-Istati Membri li għandhom jistabbilixxu l-mod kif jimplementaw il-prinċipju

ta' trasparenza. Bl-istess mod, mill-punt 98 tal-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Sharpston fis-sentenza Il-Kummissjoni vs Il-Finlandja, punt 39 iktar 'il fuq, jirriżulta li l-kwistjoni dwar x'jikkostitwixxi livell xieraq ta' reklamar għas-swieq ta' valur baxx taqa' taħt id-dritt nazzjonali.

46 Fuq dan il-punt, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja ppreċiżat, waqt is-seduta, li hija tikkontesta b'mod partikolari l-obbligu impost fuq l-awtoritajiet kontraenti li jagħżlu l-mezz l-iktar adattat sabiex jirreklamaw il-kuntratti tagħhom, kif previst taħt l-ewwel paragrafu tal-punt 2.1.2 tal-Komunikazzjoni. Billi tirreferi għal kull awtorità kontraenti, il-Kummissjoni tieħu approċċ konkret u individwali, li ma jirriżultax mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, F'dan ir-rigward, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja żiedet li hija ma tikkontestax l-eżempji tal-forom ta' reklamar xieraq elenkati fil-punt 2.1.2 tal-Komunikazzjoni.

47 Għalhekk, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja hija tal-fehma li l-kuntratti koperti mill-Komunikazzjoni ma huma fil-fatt suġġetti għal ebda obbligu ġenerali ta' trasparenza li jirriżulta mid-dritt Komunitarju. Għaldaqstant l-obbligu ta' reklamar minn qabel stabbilit mill-Komunikazzjoni jmur sew lil hinn minn dak li jirriżulta mill-interpretazzjoni mogħtija mill-Qorti tal-Ġustizzja tal-prinċipji fundamentali tat-Trattat KE.

Intervenjenti

48 Skont ir-Repubblika Franċiża, għandu jiġi eżaminat jekk il-Komunikazzjoni sempliċement tispjegax ir-regoli u l-prinċipji tat-Trattat KE rigward l-għoti tal-kuntratti pubbliċi jew jekk hija tistabbilixxix obbligi ġodda meta mqabbla ma' dawn ir-regoli u dawn il-prinċipji. Il-Komunikazzjoni żżid mad-dritt eżistenti.

49 F'dan ir-rigward, ir-Repubblika Franċiża ssostni b'mod partikolari li, fid-digriet Vestergaard, punt 38 iktar 'il fuq, il-Qorti tal-Ġustizzja ma stabbiliet l-ebda obbligu ġenerali ta' reklamar xieraq f'dak li jikkonċerna l-kuntratti ta' valur inqas mil-limiti, iżda li l-imsemmi digriet jikkonċerna l-applikazzjoni tal-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni u mhux l-obbligu ta' trasparenza. Il-Qorti tal-Ġustizzja qieset, fil-punt 20 tad-digriet Vestergaard, punt 38 iktar 'il fuq, li, minkejja li ċerti kuntratti huma esklużi mill-kamp ta' applikazzjoni tad-direttivi Komunitarji fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi, l-awtoritajiet kontraenti li jikkonkluduhom huma madankollu marbuta josservaw ir-regoli fundamentali tat-Trattat KE u minn dan hija ddeduċiet, imbagħad, li l-Artikolu 28 KE jipprekludi li awtorità kontraenti tinkludi fl-ispeċifikazzjonijiet ta' kuntratt klawżola li teżiġi, għall-eżekuzzjoni ta' dan il-kuntratt, l-użu ta' prodott ta' marka partikolari, mingħajr iż-żieda ta' "jew ekwivalenti" (digriet Vestergaard, punt 38 iktar 'il fuq, punt 24).

50 Tali obbligu ġenerali ta' reklamar xieraq f'dak li jikkonċerna s-swieq ta' valur inqas mil-limiti lanqas ma jirriżulta mis-sentenza Il-Kummissjoni vs Franza, punt 38 iktar 'il fuq. Fil-fatt, fil-punt 32 ta' din is-sentenza, il-Qorti tal-Ġustizzja qieset li, minkejja li ċerti kuntratti huma esklużi mill-kamp ta' applikazzjoni tad-direttivi Komunitarji fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi, l-awtoritajiet kontraenti li jikkonkluduhom huma madankollu marbuta li josservaw ir-regoli fundamentali tat-Trattat KE u l-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni minħabba ċittadinanza b'mod partikolari. Iżda, skont il-Qorti tal-Ġustizzja, l-unika konsegwenza hija li d-dispożizzjoni Franċiża inkwistjoni tikkostitwixxi ostakolu għal-libertà li jiġu pprovduti servizzi fis-sens tal-Artikolu 49 KE, sa fejn hija wasslet sabiex il-kompitu ta' kuntrattar iddelegat ta' proġetti jiġi rriżervat għal lista eżawrjenti ta' persuni ġuridiċi taħt id-dritt Franċiż (sentenza Il-Kummissjoni vs Franza, punt 38 iktar 'il fuq, punt 68).

51 Barra minn hekk, ir-Repubblika Franċiża tqis li, jekk, fis-sentenza Teleaustria, punt 36 iktar 'il fuq, il-Qorti tal-Ġustizzja rreferiet għal obbligu ta' reklamar xieraq, dan kien għaliex il-konċessjoni kienet ta' valur ekonomiku għoli. Din il-konklużjoni hija kkonfermata mis-sentenza Coname, punt 36 iktar 'il fuq, li tikkonċerna, bil-kontra, konċessjonijiet b'interess ekonomiku baxx ħafna.

52 F'kull każ, ir-Repubblika Franċiża ssostni li, jekk jitqies li obbligu ta' reklamar xieraq jirriżulta mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, dan ma jistax madankollu jikkonsisti f'obbligu ta' reklamar minn qabel kif timponieh il-Komunikazzjoni fil-punt 2.1.1 tagħha.

53 Minbarra dan, ir-Repubblika Franċiża ssostni li mill-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Sharpston fis-sentenza Il-Kummissjoni vs Il-Finlandja, punt 39 iktar 'il fuq, u tal-Avukat Ġenerali Fennelly fis-sentenza Teleaustria, punt 36 iktar 'il fuq (Ġabra p. I-10747) jirriżulta li l-obbligu ta' trasparenza ma jimplikax obbligu ta' reklamar, kif jipprovdi l-punt 2.1.2 tal-Komunikazzjoni.

54 Fir-rigward tal-Kuntratti II B, ir-Repubblika Franċiża hija tal-fehma li l-għażla tal-Kunsill li ma jissuġġettax dawn il-kuntratti għal obbligu ta' reklamar minn qabel huwa ċċarat fil-premessi 18 u 19 tad-Direttiva 2004/18. Minn dawn jirriżulta li l-Kuntratti II B ma humiex suġġetti għall-applikazzjoni sħiħa tad-Direttiva, jiġifieri b'mod partikolari għal obbligu ta' reklamar minn qabel, iżda huma s-suġġett ta' monitoraġġ li l-mekkaniżmu tiegħu għandu jippermetti lill-persuni kkonċernati li jkollhom aċċess għall-informazzjoni rilevanti.

55 Għalhekk ir-Repubblika Franċiża tqis li, fid-Direttiva 2004/18, il-Kunsill kellu biċ-ċar l-intenzjoni li jissuġġetta, fil-qasam tar-reklamar, il-Kuntratti II B għal skema speċifika u kompleta li tikkostitwixxi sistema ta' għoti ssemplifikata.

56 Ir-Repubblika tal-Awstrija tqis ukoll li l-Komunikazzjoni hija att li jipproduċi effetti legali għaliex hija tintroduċi obbligu ġenerali ta' reklamar *ex ante* li la jirriżulta mit-Trattat KE u lanqas mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja.

57 F'dan ir-rigward, ir-Repubblika tal-Awstrija żżid li l-argument tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja li l-konklużjonijiet mogħtija rispettivament mill-Avukati Ġenerali

Stix-Hackl u Sharpston fis-sentenzi tal-Qorti tal-Ġustizzja tat-13 ta' Novembru 2007, Il-Kummissjoni vs L-Irlanda (C-507/03, Ġabra p. I-9777, I-9780), u Il-Kummissjoni vs Il-Finlandja, punt 39 iktar 'il fuq, juru li s-sitwazzjoni ġuridika hija vaga u hija s-suġġett ta' kontestazzjoni f'dak li jikkonċerna l-applikazzjoni tal-obbligu ta' trasparenza għall-għoti ta' kutnratti mhux suġġetti jew parzjalment suġġetti għad-Direttivi Kuntratti Pubbliċi. Filwaqt li l-Avukat Ġenerali Stix-Hackl jasal għall-konklużjoni li l-għoti ta' kuntratti għal servizzi mhux prijoritarji jeħtieġ il-pubblikazzjoni ta' avviż minn qabel, għall-inqas bħala regola ġenerali, l-Avukat Ġenerali Sharpston tiċħad, min-naħa tagħha, l-eżistenza ta' obbligu ġenerali ta' trasparenza *ex ante* għall-kuntratti li l-valur tagħhom huwa inqas mil-limiti. Fiż-żmien tal-adozzjoni tal-Komunikazzjoni, il-Qorti tal-Ġustizzja kienet għadha ma ddeċidietx fuq dawn iż-żewġ kawżi. Għaldaqstant, meta l-Kummissjoni, fil-Komunikazzjoni tagħha, tistabbilixxi obbligu ta' reklamar minn qabel għall-każijiet kollha ta' għoti ta' kuntratti ta' dan it-tip (jiġifieri kemm għal servizzi mhux prijoritarji kif ukoll għall-kuntratti ta' valur baxx), hija toħloq effetti legali ġodda.

58 L-obbligi imposti fuq l-awtoritajiet kontraenti taħt il-punti 1.3 u 2.1.2 tal-Komunikazzjoni jmorru kontra s-sentenza SECAP, punt 42 iktar 'il fuq, kif sostniet ir-Repubblika tal-Awstrija waqt is-seduta, għaliex il-Komunikazzjoni ma tieħux inkunsiderazzjoni l-kapaċità tal-entità kontraenti, kif jipprovdi l-punt 32 tal-imsemmija sentenza.

59 Ir-Repubblika tal-Awstrija hija wkoll tal-fehma li l-livell xieraq ta' reklamar li jippermetti l-ftuħ tas-suq tas-servizzi għall-kompetizzjoni kif ukoll il-kontroll tal-imparzjalità tal-proċeduri għall-għoti, kif jirriżultaw mis-sentenza Teleaustria, punt 36 iktar 'il fuq, ma jimplikax l-obbligu ta' reklamar minn qabel. Fil-fatt, mill-ħidma li hija għaddejja ta' eżami mill-ġdid tad-Direttivi dwar ir-reviżjoni fil-qasam tal-għoti ta' kuntratti pubbliċi (ara d-Dokument 2006/0066/COD kif ukoll l-Artikoli l-ġodda 2d sa 2f tad-Direttiva tal-Kunsill 89/665/KEE, 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 [rigward l-applikazzjoni tal-proċeduri ta' reviżjoni fil-qasam tal-għoti ta' kuntratti pubbliċi għal provvisti u għal xogħlijiet] [ĠU L 395, p. 33] li huma proposti f'dak id-dokument) jirriżulta li protezzjoni ġudizzjarja *a posteriori* — mingħajr reklamar minn qabel tal-kuntratt — tista' wkoll tippermetti kontroll effettiv tal-imparzjalità ta' proċedura għall-għoti ta' kuntratt.

60 Barra minn hekk, minkejja li ma teżistix simetrija perfetta, fil-fatt u fil-liġi, bejn id-dritt dwar il-kuntratti pubbliċi u dak dwar l-għajnuna mill-Istat, ir-Repubblika tal-Awstrija tinvoka r-regola *de minimis* applikabbli fid-dritt dwar l-għajnuna mill-Istat, li tipprovdi li għajnuna ta' valur inqas minn ċerti limiti ma għandhiex mnejn taffettwa b'mod konsiderevoli l-kummerċ bejn l-Istati Membri u ma toħloqx distorsjoni jew ma theddidx li toħloq distorsjoni fil-kompetizzjoni. Skont ir-Repubblika tal-Awstrija, ma jkunx assurd, meta wieħed iqabbel iż-żewġ każijiet, li wieħed jippreżumi li l-kuntratti pubbliċi ta' valur inqas mil-limiti ma humiex importanti biżżejjed għas-suq intern sabiex jiġġustifikaw il-ħtieġa ta' obbligu ta' reklamar minn qabel sabiex tinfetaħ il-kompetizzjoni. Fil-fatt, l-għajnuna tibbenefika direttament lill-impriżi, filwaqt li l-limiti applikabbli fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi huma skont il-valur tal-kuntratt, b'tali mod li l-qliegħ (li jista', f'dan ir-rigward, jiġi mqabbel ma' għajnuna) magħmul mill-impriża jirrappreżenta biss parti żgħir mill-imsemmi valur.

61 Fl-aħħar nett, ir-Repubblika tal-Awstrija tibbaża ruħha fuq il-premessa 19 tad-Direttiva 2004/18, li tissuġġerixxi b'mod impliċitu, fil-fehma tagħha, li l-leġiżlatur Komunitarju ma qiesx li huwa meħtieġ li l-kuntratti ta' servizzi mhux prijoritarji (Kuntratti II B) jagħtu lok għall-użu tal-possibbiltajiet kollha ta' żieda fil-kummerċ transkonfinali. L-unika raġuni li tista' tiġġustifika dan it-trattament differenti hija li dawn il-kuntratti, esklużi mill-applikazzjoni sħiħa tad-Direttiva, ma humiex meqjusa bħala rilevanti biżżejjed għas-suq intern sabiex jiġġustifikaw l-użu tal-possibbiltajiet kollha ta' żieda fil-kummerċ transkonfinali, li jinkludu obbligu ġenerali li l-avviżi tal-kuntratti jiġu ppubblikati minn qabel.

62 Ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi jsostni li l-Kummissjoni tagħti interpretazzjoni tad-dritt Komunitarju li tmur lil hinn mill-ġurisprudenza billi toħloq sistema legali kompleta li timponi fuq l-Istati Membri obbligu ta' trasparenza minn qabel għall-kuntratti pubbliċi kollha koperti mill-Komunikazzjoni, meta l-Qorti tal-Ġustizzja għadha ma ddeċidietx fuq din il-kwistjoni.

63 Ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi jesprimi wkoll il-fehma, filwaqt li jirreferi għall-prinċipju ta' ċertezza legali, li l-kwistjoni dwar jekk il-Komunikazzjoni toħloqx obbligi ġodda għandha tiġi deċiża fuq il-bażi tal-ġurisprudenza magħrufa fiż-żmien tal-adozzjoni tal-Komunikazzjoni. Mill-ġurisprudenza sussegwenti jirriżulta li l-Komunikazzjoni timxi qabel l-iżvilupp tal-ġurisprudenza.

Il-Kummissjoni

64 Fir-rigward tal-kontenut konkret tal-Komunikazzjoni u l-elementi ta' natura leġiżlattiva invokati mir-Repubblika Federali tal-Ġermanja, jiġifieri, essenzjalment, l-evażjoni tal-limiti ta' applikazzjoni tad-Direttivi Kuntratti Pubbliċi u l-obbligu ta' reklamar minn qabel, il-Kummissjoni tikkontesta l-fatt li dawn l-elementi tal-Komunikazzjoni jistabbilixxu regoli legali ġodda. Huma sempliċement, skont l-Artikolu 211 KE, jispjegaw id-dispożizzjonijiet u l-prinċipji tat-Trattat KE, kif huma interpretati mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja.

65 Il-Kummissjoni tikkontesta l-allegazzjoni tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja u tal-intervenjenti li l-Komunikazzjoni tinjora d-deċiżjoni tal-leġiżlatur li jipprovdi dispożizzjonijiet rigward ir-reklamar biss għall-kuntratti pubbliċi li jilħqu ċerti livelli. F'dan ir-rigward, il-Kummissjoni ssostni li jekk il-leġiżlatur qies li ma kienx meħtieġ li jiġu stabbiliti regoli dettaljati ħlief għal-livelli ta' applikazzjoni tad-Direttivi, taħt l-imsemmija limiti, huwa qies bħala biżżejjed l-applikazzjoni tad-dispożizzjonijiet u tal-prinċipji tat-Trattat KE. Madankollu, huwa ma xtaqx — u lanqas seta' — jeskludi, permezz tad-Direttivi, l-applikazzjoni ta' dawn id-dispożizzjonijiet u ta' dawn il-prinċipji tat-Trattat KE għall-kuntratti pubbliċi ta' valur inqas mil-livelli.

66 Dan jirriżulta mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, u b'mod iktar partikolari mis-sentenzi Teleaustria, punt 36 iktar 'il fuq, u Il-Kummissjoni vs Franza, punt 38 iktar 'il fuq. Skont il-Kummissjoni, fis-sentenza tagħha Teleaustria, punt 38 iktar 'il fuq, il-Qorti tal-Ġustizzja stabbiliet li l-entitajiet kontraenti li jikkonkludi kuntratti li ma jaqgħux taħt il-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttivi Kuntratti Pubbliċi kienu madankollu marbuta li josservaw ir-regoli fundamentali tat-Trattat KE b'mod ġenerali, u l-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni minħabba ċittadinanza b'mod partikolari (sentenza Teleaustria, punt 36 iktar 'il fuq, punt 60). Dan ir-raġunament huwa fil-fatt sostnut permezz tal-punt 33 tas-sentenza Il-Kummissjoni vs Franza, punt 38 iktar 'il fuq. Bl-istess mod, fis-sentenza Coname, punt 36 iktar 'il fuq, il-Qorti tal-Ġustizzja affermat li l-kuntratti li ma jaqgħux taħt il-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva, bħall-kuntratti ta' konċessjonijiet, jibqgħu suġġetti għar-regoli ġenerali tat-Trattat KE. Il-leġiżlatur Ewropew ħa inkunsiderazzjoni din il-ġurisprudenza fil-premessa 9 tad-Direttiva 2004/17 meta adotta d-Direttivi Kuntratti Pubbliċi.

67 Skont il-Kummissjoni, il-Qorti tal-Ġustizzja tat ukoll kontenut konkret lill-obbligu ta' trasparenza billi affermat li l-impriżi stabbiliti fi Stat Membru ieħor kellhom, qabel l-għoti tal-kuntratt, ikollhom aċċess għal informazzjoni xierqa rigward l-imsemmi kuntratt, b'tali mod li jkunu jistgħu, jekk ikun il-każ, juru l-interess tagħhom li jiksbuh.

b) Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti Ġenerali

68 Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja u l-intervenjenti jsostnu li l-punt 2.1.1 tal-Komunikazzjoni jintroduċi obbligu ta' prinċipju fuq l-Istati Membri, li jirreklamaw minn qabel il-kuntratti kollha previsti, u dan jikkostitwixxi obbligu ġdid meta mqabbel mal-prinċipji tat-Trattat KE.

69 Fir-rigward tar-regoli u tal-prinċipji tat-Trattat KE (punt 1.1 tal-Komunikazzjoni) applikabbli għall-għoti ta' kuntratt pubbliku li huwa rilevanti għas-suq intern, il-Komunikazzjoni tipprovdi fil-punt 2.1 tagħha l-istandards fundamentali applikabbli fil-qasam tar-reklamar. F'dan ir-rigward, il-punt 2.1.1 huwa intitolat "Obbligu li jiġu żgurat reklamar xieraq", u jipprovdi dan li ġej:

"Skont il-[Qorti tal-Ġustizzja], il-prinċipji ta' trattament ugwali u ta' nondiskriminazzjoni jimplikaw obbligu ta' trasparenza li jikkonsisti fil-garanzija, favur l-offerenti potenzjali kollha, ta' livell ta' reklamar li jkun xieraq sabiex jippermetti l-ftuħ tas-suq għall-kompetizzjoni.

L-obbligu ta' trasparenza jeżiġi li impriża li tinsab fit-territorju ta' Stat Membru ieħor jista' jkollha aċċess għal informazzjoni adattata rigward il-kuntratt qabel ma dan jingħata, b'tali mod li, jekk din l-impriża tixtieq, hija tkun tista' turi l-interess tagħha li tikseb dan il-kuntratt.

Il-Kummissjoni tqis li l-prattika li jsir kuntatt ma' numru ta' offerenti potenzjali ma hijiex biżżejjed f'dan ir-rigward, anki jekk l-entità kontraenti tindirizza ruħha lil impriżi ta' Stati Membri oħra jew tipprova tidħol f'kuntatt mal-forniturі potenzjali kollha. Approċċ selettiv ta' din l-għamla ma jistax jeskludi d-diskriminazzjoni kollha fil-konfront tal-offerenti potenzjali ta' Stati Membri oħrajn, u b'mod partikolari ta' dawk li għadhom qed jidħlu fis-suq. L-istess jgħodd għal kull għamla ta' reklamar 'passiv' fejn entità kontraenti ma tiżgurax reklamar attiv iżda twieġeb għat-talbiet għal informazzjoni li ġejjin mill-kandidati li saru jafu bil-mezzi tagħhom bl-eżistenza ta' kuntratt. Bl-istess mod, sempliċi riferiment għal artikli jew rapporti fil-mezzi ta' komunikazzjoni, għal dibattiti parlamentari jew politiċi jew għal avvenimenti bħal kongressi bħala sorsi ta' informazzjoni ma jikkostitwixxix reklamar xieraq.

L-uniku mod li jiġu osservati r-rekwiżiti ddefiniti mill-[Qorti tal-Ġustizzja] jikkonsisti, għaldaqstant, f'reklamar li huwa aċċessibbli biżżejjed qabel l-għoti tal-kuntratt. Dan ir-reklamar għandu jiġi ppubblikat mill-entità kontraenti bil-għan li tiftaħ l-għoti tal-kuntratt għall-kompetizzjoni." [traduzzjoni mhux uffiċjali]

70 L-ewwel żewġ paragrafi tal-punt 2.1.1 tal-Komunikazzjoni jirrepetu l-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja li tinsab fis-sentenzi Teleaustria, Coname u Parking Brixen, punt 36 iktar 'il fuq, u la huma kkontestati mir-Repubblika Federali tal-Ġermanja u lanqas minn xi wieħed mill-intervenjenti. Barra minn hekk, it-tielet paragrafu tal-punt 2.1.1 tal-Komunikazzjoni ma ġiex ikkontestat waqt il-proċeduri bil-miktub. Fl-aħħar paragrafu tal-punt 2.1.1 tagħha, il-Komunikazzjoni tiddeċiedi fuq l-obbligu li jiġi żgurat reklamar xieraq li jikkonsisti fil-pubblikazzjoni ta' reklamar aċċessibbli biżżejjed qabel l-għoti tal-kuntratt.

71 Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja, sostnuta mill-intervenjenti, tgħid, essenzjalment, li dan il-punt tal-Komunikazzjoni jistabbilixxi, għall-kuntratti pubbliċi li jaqgħu taħt il-kamp ta' applikazzjoni tagħha, obbligu ta' reklamar minn qabel, li ma jirriżultax mill-prinċipji u mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja msemmiija f'dan l-istess punt. Għalhekk dan jikkostitwixxi obbligu ġdid, li jagħti lill-komunikazzjoni inkwistjoni n-natura ta' att li jipproduċi effetti legali vinkolanti, u li jista' jkun is-suġġett ta' rikors għal annullament.

72 Għandu jiġi eżaminat jekk il-Komunikazzjoni tispjegax sempliċement dan l-obbligu, li jirriżulta, għall-Istati Membri, mill-prinċipji fundamentali tat-Trattat KE, jew jekk hija tistabbilixxix obbligi ġodda, kif jallegaw ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja u l-intervenjenti.

73 F'dan ir-rigward, għandu jiġi osservat qabel kollox li l-proċeduri partikolari u rigorużi previsti mid-direttivi Komunitarji li jikkoordinaw il-proċeduri għall-għoti

ta' kuntratti pubbliċi japplikaw biss għall-kuntratti li l-valur tagħhom jaqbeż il-livell previst b'mod espliċitu f'kull waħda mill-imsemmija direttivi (digriet Vestergaard, punt 38 iktar 'il fuq, punt 19, u s-sentenza Il-Kummissjoni vs Franza, punt 38 iktar 'il fuq, punt 33). Għalhekk, ir-regoli ta' dawn id-direttivi ma japplikawx għall-kuntratti li l-valur tagħhom ma jilħaqx il-livell stabbilit mill-imsemmija direttivi.

74 Dan ma jfissirx madankollu li dawn il-kuntratti tal-aħħar huma esklużi mill-kamp ta' applikazzjoni tad-dritt Komunitarju (digriet Vestergaard, punt 38 iktar 'il fuq, punt 19). Fil-fatt, skont il-ġurisprudenza kostanti tal-Qorti tal-Ġustizzja, f'dak li jikkonċerna l-għoti ta' kuntratti li, minħabba l-valur tagħhom, ma humiex suġġetti għall-proċeduri previsti mir-regoli Komunitarji, l-awtoritajiet kontraenti huma madankollu marbuta li josservaw ir-regoli fundamentali tat-Trattat b'mod ġenerali (digriet Vestergaard, punt 38 iktar 'il fuq, punt 20, u s-sentenza Il-Kummissjoni vs Franza, punt 38 iktar il fuq, punt 32) u l-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni minħabba ċittadinanza b'mod partikolari (ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tal-Qorti tal-Ġustizzja tat-18 ta' Novembru 1999, Unitron Scandinavia u 3-S, C-275/98, Ġabra p. I-8291, punt 29; Telaustria, punt 36 iktar 'il fuq, punt 62; Coname, punt 36 iktar 'il fuq, punt 16; Parking Brixen, punt 36 iktar 'il fuq, punt 46, u tas-6 ta' April 2006, ANAV, C-410/04, Ġabra p. I-3303, punt 18).

75 Barra minn hekk, dan huwa sostnut mill-premessa 9 tad-Direttiva 2004/17, li tipprovdi, "[g]ħal kuntratti pubbliċi li l-valur tagħhom huwa inqas minn dak li jċaqlaq [jimplika] l-applikazzjoni ta' dispożizzjonijiet ta' koordinazzjoni Komunitarja, huwa ta' parir li titfakkar il-ġurisprudenza żviluppata mill-Qorti ta' Ġustizzja skond liema r-regoli u l-prinċipji tat-Trattati riferiti fuq [jiġifieri l-prinċipju ta' trattament ugwali, u l-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni huwa biss espressjoni partikolari ta' dan, il-prinċipju ta' rikonoxximent reċiproku, il-prinċipju ta' proporzjonalità kif ukoll l-obbligu ta' trasparenza] japplikaw", kif ukoll il-premessi 1 u 2 tad-Direttiva 2004/18, li jsemmu l-applikazzjoni ta' dawn l-istess prinċipji għall-għoti tal-kuntratti kollha konklużi fl-Istati Membri, sew jekk huma ta' valur inqas jew ogħla mil-limiti.

76 Il-prinċipji ta' trattament ugwali u ta' nondiskriminazzjoni minħabba ċittadinanza jimplikaw, kif iddeċidiet b'mod kostanti l-Qorti tal-Ġustizzja, obbligu ta' trasparenza li jippermetti lill-awtorità pubblika li tagħmel il-konċessjoni li tiżgura l-osservanza ta' dawn il-prinċipji (sentenzi tal-Qorti tal-Ġustizzja Unitron Scandinavia u 3-S, punt 74 iktar 'il fuq, punt 31; Telaustria, punt 36 iktar 'il fuq, punt 61; tat-18 ta' Ġunju 2002, HI, C-92/00, Ġabra p. I-5553, punt 45; Parking Brixen, punt 36 iktar 'il fuq, punt 49, u ANAV, punt 74 iktar 'il fuq, punt 21), u dan l-obbligu ta' trasparenza huwa kkorroborat mill-premessa 9 tad-Direttiva 2004/17 kif ukoll mill-premessa 2 tad-Direttiva 2004/18. Għaldaqstant l-Istati Membri kif ukoll l-entitajiet kontraenti tagħhom għandhom josservaw dan l-obbligu ta' trasparenza, kif interpretat mill-Qorti tal-Ġustizzja għall-għoti tal-kuntratti pubbliċi kollha.

77 Imbagħad il-Qorti tal-Ġustizzja tippreċiża li dan l-obbligu ta' trasparenza, li huwa impost fuq l-awtorità kontraenti, jikkonsisti fil-garanzija, favur l-offerenti potenzjali kollha, ta' livell ta' reklamar xieraq sabiex jippermetti l-ftuħ tas-suq tas-servizzi għall-kompetizzjoni kif ukoll il-kontroll tal-imparzjalità tal-proċeduri għall-għoti (sentenzi Teleaustria, punt 36 iktar 'il fuq, punt 62; Parking Brixen, punt 36 iktar 'il fuq, punt 49, u ANAV, punt 74 iktar 'il fuq, punt 21).

78 Skont il-Qorti tal-Ġustizzja, l-obbligu ta' trasparenza impost fuq l-awtoritajiet kontraenti jimplika b'mod partikolari rekwiżiti ta' natura tali li jippermettu lil impriża li tinsab fit-territorju ta' Stat Membru ieħor għajr dak inkwistjoni jkollha aċċess għal informazzjoni adattata dwar il-kuntratt pubbliku inkwistjoni qabel ma huwa jingħata, b'tali mod li, jekk din l-impriża tkun xtaqet, kienet tkun f'pożizzjoni li turi l-interess tagħha li tikseb dan il-kuntratt pubbliku (ara, f'dan is-sens, is-sentenza Coname, punt 36 iktar 'il fuq, punt 21).

79 Minn din il-ġurisprudenza jirriżulta li l-obbligu ta' trasparenza fis-sens ta' reklamar xieraq jinkludi forma ta' reklamar qabel l-għoti tal-kuntratt pubbliku inkwistjoni, fi kliem ieħor, reklamar minn qabel. Għaldaqstant, u bil-kontra tal-argument tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja u tal-intervenjenti, il-Komunikazzjoni, billi

rreferiet għal "reklamar aċċessibbli biżżejjed qabel l-għoti tal-kuntratt" ma ħolqotx obbligu ġdid impost fuq l-Istati Membri, iżda sempliċement fakkret obbligu eżistenti li jirriżulta mid-dritt Komunitarju applikabbli għall-kuntratti pubbliċi kkonċernati mill-komunikazzjoni inkwistjoni, kif ġie interpretat mill-qorti Komunitarja.

80 Dan huwa kkonfermat ukoll mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja wara l-pubblikazzjoni tal-Komunikazzjoni, kif irrikonoxxiet ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja waqt is-seduta. Fil-fatt, b'mod konformi mal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, minn naħa, japplikaw, awtomatikament, l-obbligi li jirriżultaw mid-dritt primarju rigward it-trattament ugwali u t-trasparenza għall-kuntratti li madankollu huma eskluži mill-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttivi Kuntratti Pubbliċi b'interess transkonfinali ċert [ara, f'dan is-sens, fir-rigward tad-Direttiva tal-Kunsill 93/36/KEE, tal-14 ta' Ġunju 1993, li tikkoordina l-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi ta' provvista [għal provvisti] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 2, p. 110). u kuntratt ta' valur inqas mil-limitu tal-imsemmija direttiva, is-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-14 ta' Ġunju 2007, Medipac-Kazantzidis, C-6/05, Ġabra p. I 4557, punt 33; fir-rigward tad-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 għal servizzi] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 1, p. 322), u Kuntratt II B, is-sentenza Il-Kummissjoni vs L-Irlanda, punt 57 iktar 'il fuq, punti 30, 31 u 32, u, fir-rigward tad-Direttivi tal-Kunsill 92/50, 93/36, 93/37/KEE, tal-14 ta' Ġunju 1993, li tikkonċerna l-koordinament tal-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti tax-xogħlijiet pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 2, p. 163), u d-Direttiva tal-Kunsill 93/38/KEE, tal-14 ta' Ġunju 1993, li tikkoordina l-proċeduri ta' akkwist pubbliku għal entitajiet li joperaw fis-setturi tal-ilma, tal-enerġija, tat-trasport u tat-telekomunikazzjoni [dwar il-koordinazzjoni tal-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti minn entitajiet li joperaw fis-setturi tal-ilma, l-enerġija, it-trasport u postali] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 2, p. 194), is-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-21 ta' Frar 2008, Il-Kummissjoni vs L-Italja, C-412/04, Ġabra p. I-619, punti 66, 81 u 82]. Min-naħa l-oħra, skont il-Qorti tal-Ġustizzja, reklamar *ex post* ma jistax jiggarantixxi reklamar xieraq fis-sens tal-ġurisprudenza Teleaustria u Coname, punt 36 iktar 'il fuq, u dan ifisser li l-obbligu ta' trasparenza li jirriżulta mill-prinċipji tat-Trattat KE jimplika li l-avviż tal-kuntratt għandu jiġi ppubblikat qabel l-għoti tal-kuntratt (sentenza Il-Kummissjoni vs L-Irlanda, punt 57 iktar 'il fuq, punti 30 u 32).

81 Il-konstatazzjoni li l-obbligu ta' reklamar minn qabel previst fil-punt 2.1.1 tal-Komunikazzjoni ma jmurx lil hinn mill-interpretazzjoni tal-prinċipji fundamentali

tat-Trattat KE żviluppata mill-Qorti tal-Ġustizzja ma tistax tiġi kkontestata permezz tad-diversi argumenti tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja u tal-intervenjenti.

82 Fl-ewwel lok, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja ssostni, essenzjalment, li s-sentenzi Teleaustria, Coname u Parking Brixen, punt 36 iktar 'il fuq, jikkonċernaw kuntratti pubbliċi dwar konċessjonijiet ta' servizzi, li, minkejja li ma jaqgħux taħt il-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttivi Kuntratti Pubbliċi, huma, minħabba l-valur tagħhom, komparabbli mal-kuntratti pubbliċi li jaqgħu taħt il-kamp ta' applikazzjoni tal-imsemmija direttivi u li, għaldaqstant, il-ġurisprudenza li ħarġet minn dawn is-sentenzi ma hijiex applikabbli għall-kuntratti pubbliċi kkonċernati mill-Komunikazzjoni.

83 F'dan ir-rigward, għandu jiġi osservat li mill-ġurisprudenza li r-Repubblika Federali tal-Ġermanja tibbaża ruħha fuqha sabiex issostni l-argument tagħha jirriżulta li l-Qorti tal-Ġustizzja diġà ddeċidiet, f'dak li jikkonċerna l-kuntratti ta' konċessjoni, li, minkejja li l-għoti ta' tali konċessjoni ma huwa rregolat mill-ebda waħda mid-Direttivi Kuntratti Pubbliċi, tali kuntratti jibqgħu suġġetti għar-regoli ġenerali tat-Trattat KE (ara, f'dan is-sens, is-sentenza Coname, punt 36 iktar 'il fuq, punt 16, ikkorroborata permezz tas-sentenza Il-Kummissjoni vs Franza, punt 38 iktar 'il fuq, punt 33). Għandu jingħad ukoll li, skont il-ġurisprudenza, l-obbligu ta' trasparenza jirriżulta direttament mir-regoli ġenerali tal-imsemmi trattat u, b'mod partikolari, mill-prinċipju ta' trattament ugwali u ta' nondiskriminazzjoni (sentenzi Teleaustria, punt 36 iktar 'il fuq, punt 61, Parking Brixen, punt 36 iktar 'il fuq, punt 49) u li l-imsemmi obbligu ta' trasparenza jimplika huwa nnifsu obbligu ta' reklamar minn qabel (ara, f'dan is-sens, is-sentenza Coname, punt 36 iktar 'il fuq, punt 21). Min-naħa l-oħra, il-fatt li l-kuntratti inkwistjoni f'dawn is-sentenzi kienu, f'dak li jirrigwarda l-importanza tagħhom, komparabbli għall-kuntratti pubbliċi li għalihom japplikaw id-Direttivi Kuntratti Pubbliċi, ma huwiex imsemmi f'dawn is-sentenzi sabiex jiġġustifika l-obbligu ta' reklamar xieraq u, b'mod partikolari, minn qabel. Għaldaqstant, bil-kontra ta' dak li ssostni r-Repubblika Federali tal-Ġermanja, din il-ġurisprudenza tista' tiġi trasposta għall-kuntratti pubbliċi kkonċernati mill-Komunikazzjoni, li għalihom japplikaw ukoll, kif diġà ġie osservat, il-prinċipju ta' trattament ugwali u l-obbligu ta' trasparenza li jirriżulta minnu.

84 Sussidjarjament, għandu jiġi enfasizzat li dan huwa kkorroborat mill-ġurisprudenza mogħtija mill-Qorti tal-Ġustizzja wara l-pubblikazzjoni tal-Komunikazzjoni. Fil-fatt, fil-punt 33 tas-sentenza Medipac-Kazantzidis, punt 80 iktar 'il fuq, il-Qorti tal-Ġustizzja rreferiet, fir-rigward ta' kuntratt pubbliku għal xogħlijiet, għal ġurisprudenza kostanti li tipprovdi li, anki jekk il-valur ta' kuntratt li jkun is-suġġett ta' sejħa għal offerti ma jilħaqx il-livell ta' applikazzjoni tad-Direttivi Kuntratti Pubbliċi, li permezz tagħhom il-leġiżlatur Komunitarju rregola l-qasam tal-kuntratti pubbliċi, u li l-kuntratt inkwistjoni għaldaqstant ma jaqax taħt il-kamp ta' applikazzjoni ta' dawn tal-aħħar, l-awtoritajiet kontraenti li jikkonkludi l-kuntratt huma madankollu marbuta li josservaw il-prinċipji ġenerali tad-dritt Komunitarju, bħalma huma l-prinċipju ta' trattament ugwali u l-obbligu ta' trasparenza li jirriżulta minnu, u hija ċċitatat f'dan l-istess punt, bħala ġurisprudenza kostanti, is-sentenzi Teleaustria, Coname u Parking Brixen, punt 36 iktar 'il fuq. B'dan il-mod il-Qorti tal-Ġustizzja estendiet għar-regoli għall-għoti ta' kuntratti li l-ammont finanzjarju tagħhom ma jilħaqx il-livelli ta' applikazzjoni tad-Direttivi s-soluzzjonijiet żviluppati fir-rigward tal-modi ta' konklużjoni ta' kuntratti ta' konċessjoni ta' servizz pubbliku (sentenza Medipac-Kazantzidis, punt 80 iktar 'il fuq, punt 33).

85 Fit-tieni lok, fir-rigward tal-argument tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja, li jinsab imqassar fil-punt 38 hawn fuq, li jipprovdi li d-digriet Vestergaard, punt 38 iktar 'il fuq, u s-sentenza Il-Kummissjoni vs Franza, punt 38 iktar 'il fuq, jikkonċernaw biss il-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni u ma jistgħux, għaldaqstant, jiġġustifikaw l-obbligu ta' reklamar minn qabel, biżżejjed jiġi osservat li l-obbligu ta' trasparenza, b'mod partikolari, permezz ta' reklamar xieraq, jirriżulta preċiżament, skont il-ġurisprudenza msemmija fil-punt 76 hawn fuq, mill-prinċipju ta' trattament ugwali u ta' nondiskriminazzjoni minħabba ċittadinanza. Ladarba minn dawn id-deċiżjonijiet jirriżulta li r-regoli fundamentali tat-Trattat KE huma applikabbli għall-kuntratti pubbliċi kollha, minkejja li ma humiex koperti mid-Direttivi Kuntratti Pubbliċi (digriet Vestergaard, punt 38 iktar 'il fuq, punt 19, u s-sentenza Il-Kummissjoni vs Franza, punt 38 iktar 'il fuq, punti 32 u 33), il-Kummissjoni kellha raġun issemmi dan id-digriet u din is-sentenza fil-Komunikazzjoni.

86 Fit-tielet lok, l-argument li l-leġiżlatur Komunitarju, meta stabbilixxa livelli ta' applikazzjoni tad-Direttivi Kuntratti Pubbliċi, indika b'mod espliċitu li, taħt dawn

il-valuri, bħala regola ġenerali għandu jiġi preżunt li l-effetti fuq is-suq intern huma pjuttost "inċerti jew indiretti" u għaldaqstant jiġi konkluż li ma jeżistix interess għall-offerenti barranin, ma jistax jintlaqa'.

87 Għandu jiġi ppreċiżat, f'dan ir-rigward, li ma jistax jiġi preżunt, mis-sempliċi fatt li kuntratt pubbliku huwa ta' valur inqas mil-livelli ta' applikazzjoni tad-Direttivi Kuntratti Pubbliċi, li l-effetti tal-imsemmi kuntratt pubbliku fuq is-suq intern huma kważi insinjifikattivi. Dan l-argument huwa kontradett mill-ġurisprudenza msemmija fil-punti 73 u 74 hawn fuq, li tipprovdi li tali kuntratti ma humiex esklużi mill-kamp ta' applikazzjoni tad-dritt Komunitarju. Jekk kull impatt tal-imsemmija kuntratti fuq is-suq intern jista' *a priori* jiġi eskluż, id-dritt Komunitarju ma jiġix applikat.

88 Huwa minnu, kif tirrikonoxxi l-Qorti tal-Ġustizzja, li jista' jkun li, minħabba ċirkustanzi partikolari bħal, b'mod partikolari, interess ekonomiku baxx ħafna, jista' jiġi raġonevolment sostnut li impriża li tinsab fi Stat Membru ieħor għajr dak tal-entità kontraenti ta' kuntratt pubbliku speċifiku ma tkunx interessata fl-imsemmi kuntratt u li, għaldaqstant, l-effetti fuq il-libertajiet fundamentali kkonċernati għandhom jitqiesu bħala wisq inċerti u wisq indiretti sabiex ikun jista' jiġi konkluż li jeżisti ksur eventwali tagħhom (ara, f'dan is-sens, is-sentenza Coname, punt 36 iktar 'il fuq, punt 20, u l-ġurisprudenza ċċitata). Madankollu, il-konklużjoni li l-libertajiet fundamentali ma ġewx miksura tista' biss tirriżulta minn evalwazzjoni taċ-ċirkustanzi speċifiċi ta' kull każ u ma tistax tiġi bbażata fuq is-sempliċi fatt li l-valur tal-kuntratt inwistjoni ma jaqbiżx ċertu livell.

89 Huwa għalhekk li l-punt 1.3 tal-Komunikazzjoni jipprovdi dan li ġej:

"[H]ija r-responsabbiltà ta' kull entità kontraenti li tistabbilixxi jekk l-għoti ta' kuntratt previst jistax ikun jew le ta' interess potenzjali għall-operaturi ekonomiċi li jinsabu fi

Stati Membri oħra. Il-Kummissjoni tqis li din id-deċiżjoni għandha tkun ibbażata fuq evalwazzjoni taċ-ċirkustanzi speċifiċi inkwistjoni, bħalma huma s-suġġett tal-kuntratt, l-ammont stmat tiegħu, il-karatteristiċi partikolari tas-settur inkwistjoni (id-daqs u l-istruttura tal-kuntratt, prattiki kummerċjali, eċċ.), kif ukoll tal-post ġeografiku tal-eżekuzzjoni tal-kuntratt. Jekk l-entità kontraenti tasal għall-konklużjoni li l-kuntratt inkwistjoni huwa rilevanti għas-suq intern, hija għandha tagħtih b'mod konformi mal-istandards fundamentali li jirriżultaw mid-dritt Komunitarju." [traduzzjoni mhux uffiċjali]

90 Fir-raba' lok, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja ssostni, madankollu, li meta teżiġi li l-awtoritajiet kontraenti jevalwaw, f'kull każ, ir-rilevanza ta' kuntratt pubbliku għas-suq intern sabiex jistabbilixxu, b'mod partikolari, l-applikabbiltà tal-obbligu ta' reklamar minn qabel, previst fil-punt 2.1.1 tal-istess komunikazzjoni, l-imsemmija komunikazzjoni toħloq obbligu ġdid u tipproduċi, b'dan il-mod, effetti legali vinkolanti.

91 Issa, il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tipprevedi, fir-rigward ta' kuntratt pubbliku li ma jaqax taħt il-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttivi Kuntratti Pubbliċi, obbligu fuq l-entità kontraenti li tevalwa, suġġett għall-istħarriġ tal-qrati kompetenti, il-karatteristiċi speċifiċi tal-kuntratt inkwistjoni fid-dawl ta' kemm huma xierqa r-regoli dettaljati tas-sejħa għal offerti (ara, f'dan is-sens, is-sentenza Parking Brixen, punt 36 iktar 'il fuq, punti 49 u 50). Għaldaqstant, ma jisax jiġi sostnut li l-punt 1.3 tal-Komunikazzjoni, moqri flimkien mal-punt 2.1.1, joħloq obbligu ġdid fuq l-Istati Membri.

92 Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja u r-Repubblika tal-Awstrija żiedu, waqt is-seduta, fuq dan il-punt, li evalwazzjoni speċifika, kif prevista fil-punt 1.3 tal-Komunikazzjoni, tkun f'kontradizzjoni mas-sentenza SECAP, punt 42 iktar 'il fuq (punti 30 sa 32), li tipprevedi definizzjoni astratta u ġenerali tar-rilevanza ta' kuntratt pubbliku għas-suq intern.

93 F'dan ir-rigward, għandu jiġi kkonstatat li l-punt 30 tas-sentenza SECAP, punt 42 iktar 'il fuq, jikkorrobora l-konklużjoni msemmija fil-punt 91 hawn fuq li tgħid li hija l-awtorità kontraenti li għandha tevalwa, qabel id-definizzjoni tat-termini tal-avviż ta' sejħa għal offerenti, l-interess transkonfinali eventwali ta' kuntratt li l-valur stmat tiegħu huwa inqas mil-limitu previst permezz tar-regoli Komunitarji, bil-kundizzjoni li din l-evalwazzjoni tista' tiġi suġġetta għal stħarriġ ġudizzjarju.

94 Barra minn hekk, għandu jiġi osservat li ma teżistix kontradizzjoni bejn il-Komunikazzjoni, b'mod partikolari l-punt 1.3 tagħha, u s-sentenza SECAP, punt 42 iktar 'il fuq. Fil-fatt, il-Komunikazzjoni ma teskludix il-possibbiltà li leġiżlazzjoni tistabbilixxi, fuq il-livell nazzjonali jew lokali, kriterji oġġettivi li jindikaw l-eżistenza ta' interess transkonfinali ċert, kif jipprovdi l-punt 31 tas-sentenza SECAP, punt 42 iktar 'il fuq. L-awtoritajiet kontraenti li japplikaw tali leġiżlazzjoni nazzjonali huma madankollu marbuta li josservaw ir-regoli fundamentali tat-Trattat KE kif ukoll il-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni minħabba ċittadinanza b'mod partikolari (sentenza SECAP, punt 42 iktar 'il fuq, punt 29).

95 F'dak li jirrigwarda l-punt 32 tas-sentenza SECAP, punt 42 iktar 'il fuq, għandu jiġi kkonstatat li lanqas dan ma huwa f'kontradizzjoni mal-punti 1.3 u 2.1.1 tal-Komunikazzjoni. Fil-fatt, l-imsemmi punt jikkonċerna l-esklużjoni awtomatika ta' ċerti offerti minħabba li jkunu anormalment baxxi, anki meta jeżisti interess transkonfinali ċerti, u għalhekk japplika għal stadju ieħor tal-għoti tal-kuntratt pubbliku għajr dak tad-determinazzjoni tal-interess potenzjali ta' kuntratt pubbliku għall-operaturi ekonomiċi li jinsabu fi Stati Membri oħra, previst fil-punt 1.3 tal-Komunikazzjoni, jew tal-għażla tal-mezz l-iktar adattat sabiex isir ir-reklamar previst fil-punt 2.1.2 tal-Komunikazzjoni. F'kull każ, għandu jiġi enfasizzat li l-imsemmija punti tal-Komunikazzjoni ma jeskludux il-fatt li l-kapaċità amministrattiva tal-entità kontraenti tittieħed inkunsiderazzjoni u ma jistgħux, għaldaqstant, joħolqu obbligu ġdid fuq l-Istati Membri jew l-awtoritajiet kontraenti tagħhom.

96 Il-ħames nett, bil-kontra ta' dak li ssostni r-Repubblika Federali tal-Ġermanja (ara l-punt 46 hawn fuq), il-punt 2.1.2 tal-Komunikazzjoni, li jipprovdi li "[h]uma

l-awtoritajiet kontraenti li għandhom jagħżlu l-mezz l-iktar xieraq sabiex jirreklamaw il-kuntratti tagħhom", ma huwiex irrikonċiljabbli mal-istabbiliment, permezz ta' leġiżlazzjoni nazzjonali, ta' kriterji ġenerali li għandhom jintużaw f'din l-għażla, filwaqt li jiġi ppreċiżat li l-osservanza tar-regoli fundamentali tat-Trattat KE, fosthom, b'mod partikolari, il-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni minħabba ċittadinanza, ma tistax tiġi kkontestata permezz tal-użu ta' tali kriterji. Fil-fatt, kif diġà ġie osservat fil-punt 91 hawn fuq, hija l-awtorità pubblika li tagħmel il-konċessjoni li għandha tevalwa, suġġett għall-istħarriġ tal-qrati kompetenti, kemm huma xierqa r-regoli dettaljati tas-sejħa għal offerti għall-karatteristiċi speċifiċi tal-kuntratt pubbliku inkwistjoni. Skont il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, il-Komunikazzjoni għaldaqstant tħalli f'idejn l-awtoritajiet kontraenti sabiex jistabbilixxu l-livell u l-forma ta' reklamar xieraq (ara, f'dan is-sens, is-sentenza Parking Brixen, punt 36 iktar 'il fuq, punti 49 u 50). Għalhekk il-Komunikazzjoni tindika ġustament fil-punt 2.1.2 tagħha, li "[h]uma l-awtoritajiet kontraenti li għandhom jagħżlu l-mezz l-iktar xieraq sabiex jirreklamaw il-kuntratti tagħhom". Għaldaqstant, hija ma toħloqx obbligu legali ġdid għall-awtoritajiet kontraenti.

97 Barra minn hekk, b'risposta għall-argument tar-Repubblika tal-Awstrija bbażat fuq tqabbil tal-livelli ta' applikazzjoni tad-Direttivi Kuntratti Pubbliċi mar-regola *de minimis* applikabbli għall-għajnuna mill-Istat, biżżejjed jiġi osservat li mill-imsemmija direttivi bl-ebda mod ma jirriżulta li l-livelli inkwistjoni huma bbażati fuq kunsiderazzjonijiet analogi għal dawk li jiġġustifikaw ir-regola *de minimis* fil-qasam tal-għajnuna mill-Istat.

98 Fis-sitt lok, fir-rigward tal-argument tar-Repubblika Franċiża li l-Komunikazzjoni tintroduċi, fil-punt 2.1.2, obbligu ta' reklamar, li jikkonsisti fl-użu ta' mezz bil-miktub sabiex jiġu rreklamati l-kuntratti inkwistjoni, għandu jiġi osservat li dan huwa bbażat fuq premessa żbaljata. Fil-fatt, fl-ebda parti mill-Komunikazzjoni ma huwa msemmi obbligu ta' reklamar li jikkonsisti fl-użu ta' mezz bil-miktub sabiex jiġu rreklamati l-kuntratti pubbliċi koperti minnha. Minn naħa, l-ewwel paragrafu tal-punt 2.1.3 tal-Komunikazzjoni jfakkar il-ġurisprudenza li tipprovdi li l-obbligu ta' trasparenza ma jimplikax neċessarjament obbligu li tiġi organizzata sejħa għal offerti formali

(sentenza Coname, punt 36 iktar 'il fuq, punt 21). Min-naħa l-oħra, it-tielet paragrafu tal-punt 2.1.2., jipprovdi dan li ġej:

"Bħala mezzi ta' reklamar xierqa u użati ta' spiss, għandhom jissemmew:

— l-Internet, [...]"

Kif jammettu, barra minn hekk, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja u l-intervenjenti, dan l-elenkar huwa indikattiv u mhux esklużiv tad-diversi mezzi xierqa ta' reklamar.

99 Fis-seba' lok, fir-rigward tal-argument tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja kif ukoll dak tar-Repubblika Franċiża li jipprovdu li l-esklużjoni tal-prattika li jsir kuntatt ma' offerenti potenzjali, anki jekk l-entità kontraenti tindirizza ruħha lejn impriżi ta' Stati Membri oħra u tipprova tidħol f'kuntatt mal-forniturі potenzjali kollha permezz tal-obbligu ta' trasparenza introdott mill-Komunikazzjoni (it-tielet paragrafu tal-punt 2.1.1 tal-Komunikazzjoni), huwa element li jistabbilixxi obbligi speċifiċi fir-rigward tal-prinċipji tat-Trattat KE, għandu jiġi enfasizzat li huwa jikkonċerna parti mill-Komunikazzjoni li ma hijiex ikkontestata fir-rikors jew fin-nota ta' intervent. F'dan ir-rigward, għandu jiġi osservat li, minkejja li l-Artikolu 48(2) tar-Regoli tal-Proċedura jippermetti, f'ċerti ċirkustanzi, il-preżentazzjoni ta' motivi ġodda fil-kawża, din id-dispożizzjoni ma tista', fl-ebda każ, tiġi interpretata fis-sens li tawtorizza lir-rikorrenti tressaq quddiem il-Qorti Ġenerali talbiet ġodda u għalhekk tibdel is-suġġett tal-kawża (ara s-sentenza tal-Qorti Ġenerali tat-12 ta' Lulju 2001, Banatrading vs Il-Kunsill, T-3/99, Ġabra p. II-2123, punt 28, u l-ġurisprudenza ċċitata). Minn dan jirriżulta li l-argument inkwistjoni ma huwiex ammissibli, għaliex huwa intiż sabiex jestendi s-suġġett tal-kawża bl-inklużjoni ta parti mill-Komunikazzjoni li ma hijiex imsemmija fir-rikors promotur.

100 F'kull każ, għandu jiġi kkonstatat li l-Komunikazzjoni ma teskludix din il-prattika b'mod assolut u definittiv. Kif jipprovdu l-punti 2.2.2 u 2.1.3 tal-Komunikazzjoni, l-entitajiet kontraenti għandhom il-possibbiltà li jillimitaw in-numru ta' kandidati mistiedna sabiex jippreżentaw offerta fuq livell adattat. Madankollu, il-Komunikazzjoni teżiġi, f'dan ir-rigward, li l-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni u l-obbligu ta' trasparenza jiġu osservati (punt 2.2.2 tal-Komunikazzjoni) sabiex tiġi żgurata kompetizzjoni suffiċjenti. Barra minn hekk, sabiex il-kontroll tal-imparzjalità tal-proċeduri għall-għoti jkun jista' jsir, il-Qorti Ġenerali tqis li mill-obbligu ta' trasparenza jirriżulta li żvelar attiv mill-awtoritajiet kontraenti huwa neċessarju, peress li huma l-entitajiet kontraenti li huma responsabbli sabiex jaraw li r-regoli dettaljati għas-sejħa għal offerti minn qabel jkunu xierqa.

2. *Fuq it-tieni lment, ibbażat fuq l-ispeċifikazzjoni tal-obbligi ta' reklamar (punt 2.2 tal-Komunikazzjoni))*

a) L-argumenti tal-partijiet

Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja

101 Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja ssostni li l-obbligi li jirriżultaw mill-punt 2.2 tal-Komunikazzjoni jmorru lil hinn sew minn dak li jirriżulta mill-interpretazzjoni mogħtija mill-Qorti tal-Ġustizzja tal-prinċipji fundamentali tat-Trattat KE. Skont ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja, il-Kummissjoni l-ewwel iddeċidiet, fil-punt 2.2

tal-Komunikazzjoni, li l-kuntratti kellhom jingħataw b'mod konformi mal-prinċipji fundamentali tat-Trattat KE, sabiex jiġu ggarantiti kundizzjonijiet ta' kompetizzjoni ġusti għall-offerenti interessati kollha, u mbagħad iddedukiet minn dan l-obbligu ġenerali ċertu numru ta' obbligi konkreti li jikkonċernaw ir-reklamar tal-intenzjoni ta' għoti ta' kuntratt.

102 Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja ssostni, b'mod partikolari, li skont il-punt 2.2 tal-Komunikazzjoni l-Istati Membri għandhom jiddeskrivu s-suġġett tal-kuntratt b'tali mod li l-offerenti potenzjali kollha jkunu jistgħu jifhmuh bl-istess mod, filwaqt li jiggarantixxu l-aċċess ugwali għall-operaturi ekonomiċi tal-Istati Membri kollha. Barra minn hekk, jekk huma jitolbu li l-offerenti jippreżentaw dokumenti bil-miktub, l-awtoritajiet għandhom ukoll jaċċettaw id-dokumenti minn Stati Membri oħra. It-termini mogħtija għandhom ikunu suffiċjenti sabiex jippermettu lill-offerenti ta' Stati Membri oħra li josservawhom. Fl-aħħar nett, il-proċeduri għandhom ikunu trasparenti għall-parteċipanti kollha. Din il-lista ta' regoli hija kkompletata permezz tad-dispożizzjonijiet proċedurali, li għandhom jiġu sodisfatti mill-Istati Membri li jixtiequ jistabbilixxu lista limitata ta' kandidati mistiedna sabiex jippreżentaw offerta għall-kuntratt previst (punt 2.2.2 tal-Komunikazzjoni), u permezz ta' standards applikabbli għad-deċiżjoni tal-għoti tal-kuntratt (punt 2.2.3 tal-Komunikazzjoni).

103 Filwaqt li l-obbligu ta' deskrizzjoni nondiskriminatorja tas-suġġett tal-kuntratt li tinsab fl-ewwel inċiż tal-lista ta' rekwiżiti tal-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni tista' possibbilment tirriżulta mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, fid-digriet Vestergaard, punt 38 iktar 'il fuq (punt 24), l-obbligi l-oħra li jinsabu fil-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni jinkludu struzzjonijiet konkreti, li ma jirriżultawx mid-dritt Komunitarju pożittiv. Dan huwa kkonfermat mill-affermazzjoni tal-Kummissjoni li l-prinċipji msemmija hawn fuq huma tali li jiggarantixxu, fil-prattika, l-osservanza tal-prinċipji fundamentali tat-Trattat KE (punt 1.2 tal-Komunikazzjoni). Għaldaqstant ma hijiex deskrizzjoni tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, iżda regoli ġodda għall-għoti ta' kuntratti. Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja tikkontesta, għalhekk,

essenzjalment, id-diversi motivi msemmija fil-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni, li jintroduċu, fil-fehma tagħha, obbligi ġodda.

Intervenjenti

104 Fir-rigward tal-ispeċifikazzjoni tal-obbligi ta' reklamar prevista fil-punt 2.2 tal-Komunikazzjoni, ir-Repubblika tal-Awstrija ssostni li x'uħud mill-aspetti li huma msemmija fih, bħar-rekwiżit ta' termini twal biżżejjed u n-numru ta' kandidati mniżżla fil-lista ristretta, f'dak li jikkonċerna l-għoti ta' kuntratti mhux suġġetti jew parzjalment suġġetti għad-Direttivi Kuntratti Pubbliċi, huma intiżi wkoll sabiex jipproduċu effetti legali vinkolanti. Dawn l-obbligi ma jistgħux jiġu dedotti mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja.

105 Il-Parlament jaqbel mal-konklużjonijiet tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja rigward il-punt 2.2 tal-Komunikazzjoni, iżda jinsisti fuq ċerti aspetti supplimentari, u b'hekk isaħħaħ l-argument tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja. Skont il-Parlament, il-Kummissjoni tistabbilixxi, f'dan il-punt, regoli dettaljati fuq il-kontenut u t-termini tas-sejħiet għal offerti, fuq eventwali proċedura ta' preselezzjoni u fuq il-protezzjoni ġudizzjarja.

106 Ir-Repubblika tal-Polonja ssostni li, meta hija tindika l-modi ta' reklamar u l-kontenut tal-avviżi, u wkoll meta hija tistabbilixxi regoli rigward it-termini u l-proċeduri għall-għoti tal-kuntratti pubbliċi, il-Kummissjoni ma ssemmi l-ebda sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja sabiex issostni l-pożizzjoni tagħha. Fil-fehma tal-Kummissjoni, il-Komunikazzjoni sservi sabiex tinterpreta l-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja f'dan ir-rigward. Dan jispjega għalfejn id-dikjarazzjoni tal-Kummissjoni li tgħid li l-Komunikazzjoni tiġbor fil-qasir il-ġurisprudenza ma hijiex ikkorroborata permezz tal-kontenut tagħha.

Il-Kummissjoni

107 Il-Kummissjoni tirrifjuta l-argument tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja u tal-intervenjenti kontra l-kriterji previsti fil-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni. Fil-fehma tagħha, il-prinċipji ta' aċċess ugwali għall-operaturi ekonomiċi tal-Istati Membri kollha u r-rikonoxximent reċiproku ta' diplomi, ċertifikati u provi oħra ta' kwalifiki formali, ir-rekwiżit ta' termini xierqa u dak ta' approċċ trasparenti u oġġettiv jikkostitwixu prinċipji li jirriżultaw mit-Trattat KE. Huma ma humiex regoli ġodda fuq l-għoti tal-kuntratti, iżda traspożizzjoni tar-regoli ġenerali tad-dritt Komunitarju fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi.

b) Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti Ġenerali

108 Il-punt 2.2 tal-Komunikazzjoni jittratta l-"għoti tal-kuntratt".

109 F'dan ir-rigward, il-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni jipprovdi:

"Prinċipji

Fis-sentenza Teleaustria, il-[Qorti tal-Ġustizzja] ddikjarat li l-obbligu ta' trasparenza jikkonsisti fil-garanzija, favur l-offerenti potenzjali kollha, ta' livell ta' reklamar li

jkun xieraq sabiex jippermetti l-ftuħ tas-suq għall-kompetizzjoni kif ukoll il-kontroll tal-imparzjalità tal-proċeduri tal-għoti. Fil-prattika, il-garanzija ta' proċedura ġusta u imparzjali tikkostitwixxi l-korollarju neċessarju tal-obbligu li jiġi żgurat reklamar trasparenti.

Minn dak li ntqal jirriżulta li kuntratt għandu jingħata fl-osservanza tar-regoli u tal-prinċipji tat-Trattat KE sabiex jiġu ggarantiti kundizzjonijiet ta' kompetizzjoni ġusti lill-operaturi ekonomiċi kollha li huma interessati f'dan il-kuntratt. Fil-prattika, l-aħjar mezzi sabiex dan isir huma:

— Deskrizzjoni nondiskriminatorja tas-suġġett tal-kuntratt

Id-deskrizzjoni tal-karatteristiċi mitluba minn prodott jew servizz ma għandhiex tirreferi għal għamla jew għal sors speċifiċi, u għal proċessi partikolari, u lanqas għandha tirreferi għal trade mark, jew privattiv, oriġini jew produzzjoni speċifiċi, ħlief jekk referenza ta' dan it-tip tkun iġġustifikata minħabba s-suġġett tal-kuntratt u jekk tissemma flimkien magħha l-frażi 'jew ekwivalenti'. F'kull każ, aħjar li jintużaw deskrizzjonijiet iktar ġenerali f'dak li jikkonċerna l-eżekuzzjoni jew il-funzjonijiet.

— Aċċess ugwali għall-operaturi ekonomiċi tal-Istati Membri kollha

L-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt ma għandhom jimponu l-ebda kundizzjoni li twassal għal diskriminazzjoni diretta jew indiretta kontra offerenti potenzjali ta' Stati Membri oħra, bħall-obbligu, għall-impriża interessata f'dan il-kuntratt, li

tkun stabbilita fit-territorju tal-istess Stat Membru jew tal-istess reġjun bħall-entità kontraenti.

— Ir-rikonoxximent reċiproku ta' diplomi, ċertifikati u provi oħra ta' kwalifiki formali

Jekk kandidati jew offerenti jiġu mistiedna jippreżentaw ċertifikati, diplomi jew tipi oħra ta' prova bil-miktub, id-dokumenti li ġejjin minn Stati Membri oħra u li joffru livell ekwivalenti ta' garanzija għandhom jiġu aċċettati b'mod konformi mal-prinċipju ta' rikonoxximent reċiproku ta' diplomi, ċertifikati u provi oħra ta' kwalifiki formali.

— Termini xierqa

It-termini stabbiliti għall-espressjoni ta' interess jew għall-preżentazzjoni ta' offerti għandhom ikunu biżżejjed sabiex jippermettu lill-impriżi ta' Stati Membri oħra jagħmlu evalwazzjoni rilevanti u jħejju l-offerta tagħhom.

— Approċċ trasparenti u oġġettiv

Il-parteċipanti kollha għandhom ikunu jistgħu jafu minn qabel ir-regoli applikabbli u jkollhom iċ-ċertezza li dawn ir-regoli japplikaw bl-istess mod għall-operaturi kollha." [traduzzjoni mhux uffiċjali]

Osservazzjonijiet preliminari

110 B'mod preliminari, għandu jiġi kkonstatat li l-argument tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja huwa bbażat fuq il-premessa li l-kuntratti kkonċernati mill-Komunikazzjoni ma huma suġġetti għall-ebda obbligu ġenerali ta' trasparenza li jirriżulta mid-dritt Komunitarju. Madankollu għandu jiġi kkonstatat, kif ġie osservat hawn fuq (ara l-punti 68 sa 100), li din il-premessa hija żbaljata.

111 Il-Qorti Ġenerali mbagħad tosserva li l-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni huwa intiż sabiex jiżgura, minn naħa, l-obbligu ta' reklamar imsemmi fil-punt 2.1 tal-Komunikazzjoni u, min-naħa l-oħra, l-għoti tal-kuntratt fl-osservanza tar-regoli u tal-prinċipji tat-Trattat KE. Għal dan il-għan, il-Komunikazzjoni tistrieħ fuq il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, li tipprovdi li l-proċeduri għall-għoti ta' kuntratt pubbliku għandhom josservaw, fl-istadji kollha, b'mod partikolari f'dak tas-selezzjoni tal-kandidtati fil-kuntest ta' proċedura ristretta, kemm il-prinċipju ta' trattament ugwali tal-offerenti potenzjali kif ukoll l-obbligu ta' trasparenza, sabiex kulħadd ikollu opportunitajiet indaqs fil-formulazzjoni tat-termini tal-applikazzjonijet tagħhom għal parteċipazzjoni jew tal-offerti tagħhom (ara, f'dan is-sens, fir-rigward tal-istadju tat-tqabbil tal-offerti, is-sentenzi tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-25 ta' April 1996, Il-Kummissjoni vs Il-Belġju, C-87/94, Ġabra p. I-2043, punt 54, u tat-12 ta' Diċembru 2002, Universale-Bau *et*, C-470/99, Ġabra p. I-11617, punt 93).

112 Barra minn hekk, għandu jiġi osservat li, skont il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, il-prinċipju ta' trattament ugwali, li l-Artikoli 43 KE u 49 KE huma espressjoni partikolari tiegħu, jipprojbixxi mhux biss il-każijiet ta' diskriminazzjoni manifesta, minħabba ċittadinanza, iżda wkoll kull forma ta' disrkiminazzjoni moħbija li, bl-applikazzjoni ta' kriterji oħra ta' distinzjoni, twassal fil-fatt għall-istess riżultat (sentenzi tal-Qorti tal-Ġustizzja tad-29 ta' Ottubru 1980, Boussac Saint-Frères, 22/80, Ġabra p. 3427, punt 7, u tal-5 ta' Diċembru 1989, Il-Kummissjoni vs L-Italja, C-3/88, Ġabra p. 4035, punt 8), sabiex il-kuntratti pubbliċi fid-diversi Stati Membri jkunu aċċessibbli għall-imprendituri kollha tal-Komunità. Fl-aħħar nett, il-Qorti tal-Ġustizzja qieset li l-prinċipju tat-trattament ugwali tal-offerenti (sentenzi tal-Qorti tal-Ġustizzja tat-22 ta' Ġunju 1993, Il-Kummissjoni vs Id-Danimarka,

C-243/89, Ġabra p. I-3353, punt 23, u Il-Kummissjoni vs Il-Belġju, punt 111 iktar 'il fuq, punt 51). Għaldaqstant għandhom jiġu eżaminati d-diversi motivi msemmija fil-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni fid-dawl ta' dak li ntqal.

Fuq il-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni

— Fuq l-ewwel inċiż tal-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni

113 L-ewwel inċiż tal-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni jipprovdi deskrizzjoni nondiskriminatorja tas-suġġett tal-kuntratt. Għandu jiġi kkonstatat, bħalma tammetti r-Repubblika Federali tal-Ġermanja nfisha, li dan ir-rekwiżit jirriżulta diġà mid-digriet Vestergaard punt 38 iktar 'il fuq. Fil-fatt, għall-għoti ta' kuntratt, dan l-għan jirriżulta mill-prinċipju ta' trattament ugwali, li l-libertajiet fundamentali huma espressjoni partikolari tiegħu. Huwa għalhekk li l-Qorti tal-Ġustizzja, fil-ġurisprudenza tagħha, ikkonstatat li l-legalità ta' klawżola li tinsab fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt rigward kuntratt li ma jilħaqx il-livell tad-Direttiva 93/37 u li ma jaqax, għaldaqstant, taħt il-kamp ta' applikazzjoni tal-imsemmija direttiva, għandha tiġi evalwata fid-dawl tar-regoli fundamentali tat-Trattat KE, li l-moviment liberu tal-merkanzija, imsemmi fl-Artikolu 28 KE, jagħmel parti minnhom (id-digriet Vestergaard, punt 38 iktar 'il fuq, punt 21).

114 Fir-rigward tal-ispjegazzjoni mogħtija fl-ewwel inċiż tal-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni, il-Qorti Ġenerali tosserva li, skont il-ġurisprudenza, fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi għal provvisti, il-fatt li ma tissemmiex ukoll il-frażi "jew ekwivalenti"

wara l-indikazzjoni, fl-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt, ta' prodott speċifiku tista' mhux biss tiddisswadi lill-operaturi ekonomiċi li jużaw sistemi analogi għal dan il-prodott milli jippreżentaw offerta għal din is-sejħa għal offerti, iżda wkoll jostakolaw il-fluss ta' importazzjoni fil-kummerċ intra-Komunitarju, bi ksur tal-Artikolu 28 KE, billi jiġi rriżervat il-kuntratt biss għall-offerenti li joffru li jużaw il-prodott speċifikament indikat (sentenzi tal-Qorti tal-Ġustizzja tat-22 ta' Settembru 1988, Il-Kummissjoni vs L-Irlanda, 45/87, Ġabra p. 4929, punt 22; tal-24 ta' Jannar 1995, Il-Kummissjoni vs Il-Pajjiżi l-Baxxi, C-359/93, Ġabra p. I-157, punt 27, u d-digriet Vestergaard, punt 38 iktar 'il fuq, punt 24).

115 Għaldaqstant, il-kontenut tal-ewwel inċiż tal-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni jikkorrispondi għall-interpretazzjoni, mogħtija mill-Qorti tal-Ġustizzja, tal-prinċipji fundamentali tat-Trattat KE.

— Fuq it-tieni inċiż tal-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni

116 Fir-rigward tat-tieni inċiż tal-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni, jiġifieri l-aċċess ugwali għall-operaturi ekonomiċi tal-Istati Membri kollha, il-Qorti Ġenerali tqis li dan l-għan, li huwa intiż sabiex jiggarantixxi lill-operaturi ekonomiċi, tkun xi tkun l-oriġini tagħhom, aċċess ugwali għall-kuntratti proposti, jirriżulta mill-osservanza tal-prinċipji ta' libertà ta' stabbiliment u ta' libertà li jiġu pprovduti servizzi kif ukoll tal-kompetizzjoni libera (ara, f'dan ir-rigward, il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali M. Léger fis-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-15 ta' Jannar 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria *et*, C-44/96, Ġabra p. I-73, I-77, punt 47, riprodott fil-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali M. Mischo fis-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-1 ta' Frar 2001, Il-Kummissjoni vs Franza, C-237/99, Ġabra p. I-939, I-941, punt 49), u b'mod partikolari l-prinċipju ta' trattament ugwali (ara hawn fuq, punt 112) fl-espressjoni tiegħu tal-prinċipju tal-projbizzjoni tal-każijiet ta' diskriminazzjoni minħabba ċittadinanza stabbilit fl-Artikolu 12 KE.

117 Huwa ovvju li l-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni jipprekludi lil awtorità konraenti milli timponi kundizzjoni li twassal għal diskriminazzjoni diretta jew indiretta, kif jipprovdi t-tieni inċiż tal-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni. Skont il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, il-kundizzjonijiet ġenerali tal-ispeċifikazzjonijiet tal-kuntratt għandhom jirrispettaw id-dispożizzjonijiet kollha rilevanti tad-dritt Komunitarju, u b'mod partikolari l-projbizzjonijiet li jirriżultaw mill-prinċipji stabbiliti permezz tat-Trattat KE fil-qasam tad-dritt ta' stabbiliment u tal-libertà li jiġu pprovduti servizzi, kif ukoll il-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni minħabba ċittadinanza (ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tal-Qorti tal-Ġustizzja tad-9 ta' Lulju 1987, CEI u Bellini, 27/86 sa 29/86, Ġabra p. 3347, punt 15, u tal-20 ta' Settembru 1988, Beentjes, 31/87, Ġabra p. 4635, punti 29 u 30).

118 Għaldaqstant, il-prinċipju ta' trattament ugwali tal-offerenti jkopri l-kontenut espost fl-ewwel u t-tieni inċiżi tal-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni.

— Fuq it-tielet inċiż tal-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni

119 It-tielet inċiż tal-punt 2.2.1 jintroduċi l-prinċipju ta' rikonoxximent reċiproku, li jippermetti li jiġi żgurat il-moviment liberu tal-merkanzija u tas-servizzi mingħajr il-bżonn li jiġu armonizzati l-liġijiet nazzjonali tal-Istati Membri (sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-20 ta' Frar 1979, Rewe-Zentral, 120/78, Ġabra p. 649). F'dan ir-rigward, għandu jiġi mfakkar li l-awtoritajiet ta' Stat Membru huma marbuta li jieħdu inkunsiderazzjoni d-diplomi u ċ-ċertifikati kollha u l-provi l-oħra kollha ta' kwalifiki formali, kif ukoll l-esperjenza rilevanti tal-persuna kkonċernata, billi jqabblu, minn naħa, il-kompetenzi ċċertifikati permezz ta' dawn il-provi u din l-esperjenza u, min-naħa l-oħra, il-konoxxenzi u l-kwalifiki mitluba mil-leġiżlazzjoni nazzjonali (ara, b'mod analogu, b'mod partikolari dwar l-aċċess għall-professjonijiet, is-sentenzi tal-Qorti tal-Ġustizzja tas-7 ta' Mejju 1991, Vlassopoulou, C-340/89, Ġabra p. I-2357, punti 16, 19 u 20; tad-9 ta' Frar 1994, Haim, C-319/92, Ġabra p. I-425, punti 27 u 28;

u tal-14 ta' Settembru 2000, Hocsman, C-238/98, Ġabra p. I-6623, punt 23, u tat-22 ta' Jannar 2002, Dreessen, C-31/00, Ġabra p. I-663, punt 24).

120 Il-Qorti tal-Ġustizzja enfasizzat li dawn is-sentenzi huma biss l-espressjoni fil-ġurisprudenza tal-prinċipju inerenti fil-libertajiet fundamentali tat-Trattat KE u li dan il-prinċipju ma jistax jitlef parti mill-valur ġuridiku tiegħu minħabba l-adozzjoni ta' direttivi rigward ir-rikonoxximent reċiproku tad-diplomi (sentenzi Hocsman, punt 123 iktar 'il fuq, punti 24 u 31, u Dreessen, punt 123 iktar 'il fuq, punt 25), u li għaldaqstant l-Istati Membri għandhom josservaw l-obbligi tagħhom fil-qasam tar-rikonoxximent reċiproku, kif jirriżultaw mill-interpretazzjoni mogħtija mill-Qorti tal-Ġustizzja fl-Artikoli 43 KE u 47 KE (ara, b'mod analogu, b'mod partikolari dwar l-aċċess għall-professjonijiet, is-sentenza Dreessen, punt 123 iktar 'il fuq, punt 27, u l-ġurisprudenza ċċitata). F'dan ir-rigward, il-Qorti tal-Ġustizzja diġà ddeċidiet li r-rikonoxximent reċiproku għandu jippermetti lill-awtoritajiet nazzjonali li jiżguraw b'mod oġġettiv li d-diploma ta' Stat Membru ieħor tiċċertifika li l-proprjetajru tagħha għandu konoxxenzi u kwalifiki identiċi, jew mill-inqas ekwivalenti għal dawk iċċertifikati permezz tad-diploma nazzjonali (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-15 ta' Ottubru 1987, Heylens et, 222/86, Ġabra p. 4097, punt 13).

121 Minn dan jirriżulta li l-għan intiż permezz tat-tielet inċiż tal-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni ma joħloqx obbligi ġodda għall-Istati Membri.

— Fuq ir-raba' inċiż tal-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni

122 F'dak li jirrigwarda r-rekwiżit ta' termini xierqa sabiex jippermettu lill-impriżi ta' Stati Membri oħra jagħmlu evalwazzjoni rilevanti u jhejju l-offerta tagħhom, għandu jiġi mfakkar li l-awtoritajiet kontraenti għandhom josservaw il-prinċipju tal-libertà li jiġu pprovduti servizzi u l-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni, li huma intiżi

sabiex jipproteġu l-interessi tal-operaturi ekonomiċi stabbiliti fi Stat Membru u li jixtiequ joffru oġġetti jew servizzi lill-awtoritajiet kontraenti li huma stabbiliti fi Stat Membru ieħor (sentenzi tal-Qorti tal-Ġustizzja tat-3 ta' Ottubru 2000, University of Cambridge, C-380/98, Ġabra p. I-8035, punt 16; tal-1 ta' Frar 2001, Il-Kummissjoni vs Franza, punt 116 iktar 'il fuq, punt 41; HI, punt 76 iktar 'il fuq, punt 43, u Universale-Bau *et*, punt 111 iktar 'il fuq, punt 51). L-għan tagħhom huwa li jeskludu r-riskju li tingħata preferenza lill-offerenti jew lill-kandidati nazzjonali f'kull għoti ta' kuntratt li jsir mill-awtoritajiet kontraenti (ara, f'dan is-sens, is-sentenza Universale-Bau *et*, punt 111 iktar 'il fuq, punt 52, u l-ġurisprudenza ċċitata).

123 Għaldaqstant, l-għan tar-raba' inċiż tal-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni, li huwa intiż sabiex jipprekludi awtorità kontraenti mill-possibbiltà li teskludi, permezz ta' termini stabbiliti għall-offerenti, il-parteċipazzjoni ta' operatur ekonomiku stabbilit fi Stat Membru ieħor, jirriżulta mill-prinċipji tat-Trattat KE, u dan jimplika li din il-parti tal-Komunikazzjoni ma tintroduċi l-ebda obbligu ġdid.

— Fuq il-ħames inċiż tal-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni

124 Fir-rigward tal-kontenut tal-ħames inċiż tal-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni, il-Qorti Ġenerali tqis li, kif diġà ġie enfassizat mill-Qorti tal-Ġustizzja, il-garanzija tal-osservanza tal-prinċipji tat-trattament ugwali tal-offerenti u ta' trasparenza hija intiża preċiżament sabiex l-offerenti potenzjali kollha jsiru jafu, qabel ma jħejju l-offerti tagħhom, il-kriterji għall-għoti li dawn l-offerti għandhom jissodisfaw kif ukoll l-importanza relattiva ta' dawn il-kriterji [fir-rigward tad-dispożizzjoni tal-Artikolu 27(2) tad-Direttiva tal-Kunsill 90/531/KEE, tas-17 ta' Settembru 1990, dwar il-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti minn entitajiet li joperaw fis-setturi tal-ilma, tal-enerġija, tat-trasport u tat-telekomunikazzjonijiet (ĠU L 297, p. 1), li hija fformulata f'termini essenzjalment identiċi għal dawk tal-Artikolu 30(2) tad-Direttiva 93/37, ara s-sentenzi Il-Kummissjoni vs Il-Belġju, punt 111 iktar 'il fuq, punti 88 u 89, u Universale-Bau *et*, punt 111 iktar 'il fuq, punt 99]. Għalhekk, il-ħames inċiż tal-punt 2.2.1

tal-Komunikazzjoni huwa intiż sabiex jiżgura li l-offerenti potenzjali kollha jkollhom opportunitajiet ndaqs fil-formulazzjoni tat-termini tal-applikazzjoni tagħhom għal parteċipazzjoni jew fl-offerta tagħhom, b'mod konformi mal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja.

125 Fid-dawl ta' dak li ntqal, il-Qorti Ġenerali tqis li l-mezzi sabiex jintlaħqu kundizzjonijiet ta' kompetizzjoni ġusti msemmija fid-diversi inċiżi tal-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni jservu sabiex jiżguraw kemm l-osservanza tal-prinċipju tat-trattament ugwali tal-offerenti potenzjali u tal-obbligu ta' trasparenza kif ukoll ir-rispett tad-dritt tal-moviment liberu tas-servizzi fl-għoti ta' kuntratt, b'mod konformi mal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja (sentenzi Il-Kummissjoni vs Il-Belġju, punt 111 iktar 'il fuq, punt 54, u Universale-Bau *et*, punt 111 iktar 'il fuq, punt 93), u ma jintroduċux, għaldaqstant, obbligi ġodda.

Fuq il-punt 2.2.2. tal-Komunikazzjoni

126 Il-punt 2.2.2 tal-Komunikazzjoni jipprovdi dan li ġej:

"Limitazzjoni tan-numru ta' kandidati mistiedna jippreżentaw offerta

L-awtoritajiet kontraenti għandhom il-possibbiltà li jillimitaw in-numru ta' kandidati għal livell xieraq, sakemm jagħmlu dan b'mod trasparenti u nondiskriminatorju. Huma jistgħu, pereżempju, japplikaw kriterji oġġettivi, bħall-esperjenza tal-kandidati fis-settur inkwistjoni, id-daqs u l-infrastruttura tal-attivatjiet tagħhom, il-kapaċità teknika u professjonali tagħhom, eċċ. Huma jistgħu saħansitra jagħmlu għażla

bix-xorti, kemm bħala l-uniku mekkaniżmu ta' selezzjoni, kemm flimkien ma' kriterji oħra. F'kull każ, in-numru ta' kandidati inklużi fil-lista ristretta għandu jissodisfa r-rekwiżit li tiġi żgurata kompetizzjoni suffiċjenti.

L-awtoritajiet kontraenti jistgħu wkoll jipprovdu għall-applikazzjoni ta' sistemi ta'kwalifikazzjoni, jiġifieri l-istabbiliment ta' lista ta' operaturi kkwalifikati permezz ta' proċedura trasparenti u miftuħa biżżejjed li tkun ġiet irreklamata b'mod xieraq. Sussegwentement, għall-għoti tal-kuntratti individwali li jaqgħu taħt il-kamp ta' applikazzjoni tas-sistema, l-entità kontraenti tkun tista' tagħżel, mil-lista tal-operaturi kkwalifikati u fuq bażi nondiskriminatorja (b'sistema ta' rotazzjoni, pereżempju), l-operaturi li jiġu mistiedna jippreżentaw offerta." [traduzzjoni mhux uffiċjali]

127 Il-punt 2.2.2 tal-Komunikazzjoni jikkonċerna l-limitazzjoni tan-numru ta' kandidati mistiedna jippreżentaw offerta fuq livell xieraq u jagħti lill-awtoritajiet kontraenti d-dritt, bħala eżempju, li jużaw ċerti metodi u possibbiltajiet, sakemm jagħmlu dan b'mod trasparenti u nondiskriminatorju u bl-għan li tiġi żgurata kompetizzjoni suffiċjenti. L-imsemmi punt tal-Komunikazzjoni jitlob b'mod partikolari li jiġu applikati kriterji oġġettivi u li tiġi applikata proċedura trasparenti u miftuħa biżżejjed li tkun ġiet irreklamata b'mod xieraq.

128 F'dan ir-rigward, għandu jiġi kkonstatat li dawn ir-rekwiżiti huma f'konformità kompleta mal-prinċipji tat-Trattat KE u mal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja. Huma jirriżultaw b'mod partikolari mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja li tipprovdi li l-proċeduri għall-għoti ta' kuntratt pubbliku għandhom josservaw, fl-istadji kollha tagħhom, u b'mod partikolari f'dak tas-selezzjoni tal-kandidati fi proċedura ristretta, kemm il-prinċipju tat-trattament ugwali tal-offerenti potenzjali kif ukoll dak tat-trasparenza, sabiex kollha jkollhom opportunitajiet indaqs fil-formulazzjoni tat-termini tal-applikazzjoni tagħhom għal parteċipazzjoni jew tal-offerti tagħhom (ara,

f'dan is-sens, fir-rigward tal-istadju tat-tqabbil tal-offerti, is-sentenzi Il-Kummissjoni vs Il-Belġju, punt 111 iktar 'il fuq, punt 54, u Universale-Bau *et*, punt 111 iktar 'il fuq, punt 93).

Fuq il-punt 2.2.3 tal-Komunikazzjoni

129 Il-punt 2.2.3 tal-Komunikazzjoni huwa fformulat kif ġej:

"Deċiżjoni tal-għoti ta' kuntratt

Huwa importanti li d-deċiżjoni finali tal-għoti ta' kuntratt tkun konformi mar-regoli proċedurali stabbiliti fil-bidu u li l-prinċipji ta' nondiskriminazzjoni u ta' trattament ugwali jiġu osservati b'mod sħiħ. Dan l-aspett huwa partikolarment importanti fil-każ tal-proċeduri li jipprovdu għal negozjar mal-offerenti li huma inklużi f'lista ristretta. In-negozjar għandu jkun organizzat b'tali mod li l-offerenti kollha jkollhom aċċess għall-istess ammont ta' informazzjoni u b'mod li jiġi eskluż l-għoti ta' vantaġġi mhux ġustifikati lil offerent speċifiku." [traduzzjoni mhux uffiċjali]

130 Il-punt 2.2.3 tal-Komunikazzjoni jipprovdi li d-deċiżjoni finali tal-għoti ta' kuntratt għandha tosserva l-prinċipji ta' nondiskriminazzjoni u ta' trattament ugwali. Dan l-għan, kif ukoll il-kontenut tiegħu, ma jmurx lil hinn mill-prinċipji li fuqhom jistrieħ l-imsemmi punt.

131 Minn dak li ntqal jirriżulta li l-lista ta' mezzi msemmija fil-punt 2.2 tal-Komunikazzjoni rigward l-għoti ta' kuntratt hija intiża sabiex tiżgura, b'mod konformi mal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, l-osservanza tal-prinċipju ta' trattament ugwali tal-offerenti potenzjali, tal-obbligu ta' trasparenza u tal-prinċipji tal-moviment liberu tas-servizzi (sentenzi Il-Kummissjoni vs Il-Belġju, punt 111 iktar 'il fuq, punt 54, u Universale-Bau *et*, punt 111 iktar 'il fuq, punt 93) u tal-kompetizzjoni libera (sentenza tal-1 ta' Frar 2001, Il-Kummissjoni vs Franza, punt 116 iktar 'il fuq, punt 49), u ma toħloqx għaldaqstant obbligi ġodda li jistgħu jkunu s-suġġett ta' rikors għal annullament.

3. *Fuq it-tielet ilment, ibbażat fuq derogi mir-rekwiżit ta' reklamar minn qabel (punt 2.1.4 tal-Komunikazzjoni))*

a) L-argumenti tal-partijiet

132 Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja ssostni li l-Kummissjoni stabbiliet obbligi legali ġodda billi ttrasponiet is-sistema ta' eċċezzjonijiet prevista mid-Direttivi Kuntratti Pubbliċi għall-kuntratti nnegozjati għall-kuntratti li jinsabu barra mil-limiti ta' applikazzjoni, u dan fil-punt 2.1.4 tal-Komunikazzjoni, minkejja li l-applikazzjoni tal-eċċezzjonijiet previsti mid-Direttivi kuntratti pubbliċi hija suġġetta għall-kundizzjoni li jinqabżu l-imsemmija livelli.

133 Barra minn hekk, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja tikkontesta l-argument tal-Kummissjoni li, billi testendi d-derogi għall-obbligu ta' reklamar previsti fid-Direttivi Kuntratti Pubbliċi għall-kuntratti pubbliċi li ma jaqgħux taħt il-kamp ta' applikazzjoni ta' dawn id-direttivi, hija sempliċement tagħmel analoġija leġittima, u tiġġustifika din l-interpretazzjoni tal-prinċipji fundamentali tat-Trattat KE. Fil-fatt,

skont ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja, sabiex din l-analoġija tkun leġittima, kellu jkun hemm lakuna leġiżlattiva, u dan ma huwiex il-każ hawnhekk, għaliex, billi adotta l-livelli, il-leġiżlatur iddeċieda b'mod espliċitu li ma japplikax dawn ir-rekwiżiti ta' reklamar għal ċerti kuntratti.

134 Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja ppreċiżat, waqt is-seduta, li, fil-fehma tagħha, id-derogi previsti fil-punt 2.1.4 tal-Komunikazzjoni huma esklużivi u li, għaldaqstant, derogi oħra huma impossibbli. Il-Komunikazzjoni tinkludi għaldaqstant kunċett strett u esklużiv ħafna tad-derogi li huma possibbli, bil-kontra, f'dan ir-rigward, tal-ġurisprudenza stabbilta tal-Qorti tal-Ġustizzja dwar il-libertajiet fundamentali, bħala l-ġustifikazzjoni possibbli ta' trattament differenti skont ċirkustanzi oġġettivi. Flimkien mal-punt 2.1.1 tagħha, il-Komunikazzjoni tintroduċi b'dan il-mod obbligu ta' reklamar minn qabel li huwa mingħajr kundizzjoni u li jeskludi kull għamla ta' trasparenza.

135 Skont ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja, il-kliem tal-punt 2.1.4 tal-Komunikazzjoni, b'mod partikolari l-aħħar sentenza tiegħu, jistabbilixxi biċ-ċar rabta mad-derogi li jinsabu fid-Direttivi Kuntratti Pubbliċi, u għalhekk jillimita l-eċċezzjonijiet għall-obbligu ta' reklamar minn qabel għal dawn id-derogi. Għaldaqstant, eċċezzjonijiet oħra li jirriżultaw mid-dritt primarju huma esklużi mill-Komunikazzjoni. Dan il-kunċett esklużiv tad-derogi jmur kontra s-sentenza SECAP, punt 42 iktar 'il fuq, li jipprovdi li derogi oħra jistgħu jittieħdu inkunsiderazzjoni.

136 Fir-rigward tad-derogi mill-prinċipju ta' reklamar minn qabel previsti fil-punt 2.1.4 tal-Komunikazzjoni, il-Parlament isostni li l-Kummissjoni testendi d-derogi previsti mid-Direttivi Kuntratti Pubbliċi f'dak li jikkonċerna l-proċedura ta' kuntratti nnegozjati għall-kuntratti li l-ammont tagħhom ikun inqas mil-livelli ta' applikazzjoni ta' dawn id-direttivi. Huwa partikolarment ċar, f'dan l-eżempju, li l-Kummissjoni stabbiliet, fil-Komunikazzjoni tagħha, regoli awtonomi fuq l-għoti tal-kuntratti, mingħajr ma ħadet inkunsiderazzjoni l-fatt li l-kundizzjonijiet għal tali analoġija li għandhom jiġu sodisfatti minn qabel, jiġifieri omissjoni mhux volontarja tal-leġiżlatur fir-rigward

tal-kuntratti li jinsabu barra mill-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttivi Kuntratti Pubbliċi, ma humiex sodisfatti f'dan il-każ.

137 Il-Kummissjoni ssostni li l-analoġija proposta fil-Komunikazzjoni, li tikkonsisti fl-estensjoni tad-derogi għall-obbligu ta' reklamar previsti mid-Direttivi Kuntratti Pubbliċi għall-kuntratti li ma humiex koperti minn dawn id-direttivi, sempliċement tirrifletti l-interpretazzjoni tal-prinċipji fundamentali tat-Trattat KE proposta mill-Kummissjoni u ma tistabbilixxix regoli legali. Barra minn hekk, il-Kummissjoni hija tal-fehma li l-punt 2.1.4 tal-Komunikazzjoni ma huwiex restrittiv, iżda jindika, bil-kontra, biss id-derogi l-iktar importanti b'mod mhux eżawrjenti. Billi ħadet pożizzjoni fuq il-punt speċifiku li jikkonsisti fl-applikazzjoni tad-derogi għall-obbligu ta' reklamar minn qabel previsti fid-Direttivi Kuntratti Pubbliċi għall-kuntratti koperti mill-Komunikazzjoni, il-Kummissjoni ma riditx tikkunsidra li ebda eċċezzjoni oħra għall-obbligu ta' reklamar minn qabel, konċiljabbli mal-prinċipji msemmija hawn fuq, ma hija ammissibbli.

b) Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti Ġenerali

138 Skont it-titolu tiegħu, il-punt 2.1.4 tal-Komunikazzjoni japplika għall-"[p]roċeduri mingħajr reklamar minn qabel". L-imsemmi punt jipprovdi:

"Id-direttivi '[k]untratti pubbliċi' jipprovdu għal derogi speċifiċi li jawtorizzaw, taħt ċerti kundizzjonijiet, proċeduri mingħajr reklamar minn qabel. Il-każijiet l-iktar importanti jikkonċernaw is-sitwazzjonijet ta' urġenza estrema li tirriżulta minn avvenimenti li ma jistgħux jiġu mbassra minn qabel u l-kuntratti li l-eżekuzzjoni tagħhom, għal raġunijiet tekniċi, artistiċi jew relatati mal-protezzjoni tad-drittijiet ta' esklużività, tista' tiġi fdata biss lil operatur ekonomiku speċifiku.

Il-Kummissjoni tqis li li d-derogi rilevanti jistgħu jiġu applikati għall-kuntratti li ma humiex koperti mid-Direttivi. Għaldaqstant l-entitajiet kontraenti jistgħu jagħtu dawn il-kuntratti mingħajr reklamar minn qabel, sakemm josservaw il-kundizzjonijiet imsemmija fid-Direttiva għal waħda minn dawn id-derogi." [traduzzjoni mhux uffiċjali]

139 Qabel kollox il-Qorti Ġenerali tqis li, bil-kontra ta' dak li ssostni r-Repubblika Federali tal-Ġermanja, il-punt 2.1.4 tal-Komunikazzjoni ma jeskludix il-possibbiltà tal-eżistenza ta' derogi oħra mill-obbligu ta' reklamar minn qabel. Fil-fatt, kif ifakkru wkoll il-punti 1.1 u 1.2 tal-Komunikazzjoni, l-Istati Membri kif ukoll l-entitajiet kontraneti tagħhom huma marbuta li jikkonfomaw mar-regoli u mal-prinċipji msemmija fit-Trattat KE. Sa fejn, għaldaqstant, dawn ir-regoli u dawn il-prinċipji jimplikaw eċċezzjonijiet mill-obbligu ta' reklamar minn qabel, tali eċċezzjonijiet jistgħu jiġu invokati *ipso iure* mill-Istati Membri jew l-awtoritajiet kontraenti li jagħtu kuntratt pubbliku kopert mill-Komunikazzjoni.

140 F'dan ir-rigward, għandu jiġi osservat b'mod partikolari li, jekk l-Istat Membru jew l-entità kontraenti jistgħu jinvokaw dispożizzjoni tat-Trattat KE li teskludi b'mod ġenerali l-applikazzjoni tad-dritt primarju, bħall-Artikolu 86(2) KE jew l-Artikoli 296 KE jew 297 KE, jew jekk motiv ta' ġustifikazzjoni previst b'mod espliċitu fl-imsemmi trattat japplika (ara, bħala eżempji, l-ordni pubbliku u s-saħħa, li jirriżultaw mill-Artikoli 46 KE u 55 KE, u l-awtorità pubblika, li tirriżulta mill-Artikoli 45 KE u 55 KE), jew jekk il-kundizzjonijiet ta' motiv ta' ġustifikazzjoni rikonoxxut mill-ġuriprudenza jiġu sodisfatti (ara, għal raġuni imperattiva ta' interess ġenerali, is-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tas-27 ta' Ottubru 2005, Il-Kummissjoni vs Spanja, C-158/03, mhux ippubblikata fil-Ġabra, punt 35, u l-ġurisprudenza ċċitata), il-prinċipji tat-Trattat KE ma humiex affettwati. Għaldaqstant, f'tali każijiet, l-obbligu ta' reklamar minn qabel previst mill-Komunikazzjoni, li jirriżulta mill-prinċipji tal-imsemmi trattat, ma japplikax għall-għoti ta' kuntratt pubbliku.

141 Barra minn hekk, għandu jiġi enfassizat li l-punt 2.1.4 tal-Komunikazzjoni huwa intiż biss sabiex jippermetti lill-entitajiet kontraenti li jinvokaw derogi mill-obbligu ta' reklamar previsti mid-Direttivi Kuntratti Pubbliċi, fl-osservanza tal-kundizzjonijiet ta' tali invokazzjoni previsti fl-imsemmija direttivi, u dan minkejja li dawn id-direttivi

ma humiex applikabbli għall-kuntratti pubbliċi kkonċernati mill-Komunikazzjoni. Kif ġie osservat fil-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali M. Jacobs fis-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tas-27 ta' Ottubru 2005, Il-Kummissjoni vs L-Italja (C-525/03, Ġabra p. I-9405, I-9407, punti 46 sa 49), meta deroga mid-Direttivi Kuntratti Pubbliċi tkun awtorizzata b'mod espliċitu, il-kundizzjonijiet ta' din id-deroga jkunu sodisfatti, u proċedura nnegozjata mingħajr reklamar minn qabel ta' sejħa għal offerti tkun għaldaqstant iġġustifikata, ma jeżisti l-ebda obbligu ta' reklamar. Għaldaqstant, il-prinċipji li jirriżultaw mit-Trattat KE ma jistgħux jimponu obbligu ta' reklamar, meta d-Direttivi jipprovdu b'mod espliċitu għal deroga, inkella din id-deroga tkun inutli (ara wkoll, f'dan is-sens, il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Stix Hackl fis-sentenza Coname, punt 36 iktar 'il fuq, Ġabra p. I-7289, punt 93).

142 Għaldaqstant, mhux talli ma joħloqx obbligi ġodda fuq l-Istati Membri, imma l-punt 2.1.4 tal-Komunikazzjoni huwa pjuttost favorevoli għalihom, fis-sens li, fil-każ li l-kundizzjonijiet għall-applikazzjoni tagħha jiġu sodisfatti, huwa jippermettilhom ma josservawx l-obbligu ta' reklamar minn qabel.

143 Fir-rigward tal-argument tal-argument tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja bbażat fuq is-sentenza SECAP, punt 42 iktar 'il fuq (ara iktar 'il fuq, punt 135), għandu jiġi kkonstatat li dan l-argument jistrieħ fuq premessa żbaljata, għaliex il-punt 2.1.4 tal-Komunikazzjoni ma jeskludix possibbiltajiet oħra ta' deroga.

4. *Fuq ir-raba' lment, ibbażat fuq il-proċeduri għal nuqqas ta' twettiq ta' obbligu (punt 1.3 tal-Komunikazzjoni*)

a) L-argumenti tal-partijiet

144 Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja, sostnuta mill-intervenjenti, issostni fl-aħħar nett li t-tħabbir magħmul mill-Kummissjoni fil-punt 1.3 tal-Komunikazzjoni, li hija

ser tibda proċeduri għal ksur fil-każ ta' nuqqas ta' osservanza tal-proċedura prevista, juri li dan it-test huwa intiż sabiex jipproduċi obbligi fuq l-Istati Membri. Dan huwa kkonfermat mill-proċeduri għal ksur Nru 2005/4043 kontra r-Repubblika Federali tal-Ġermanja rigward l-għoti ta' kuntratt II B li ma ġiex irreklamat minn qabel: huma jiċċitaw il-Komunikazzjoni bħallikieku hija bażi legali komplementarja. Barra minn hekk, il-Kummissjoni diġà bdiet proċeduri għal ksur kontra xi Stati Membri sabiex tiżgura l-applikazzjoni tal-prinċipji li issa huma fformulati fil-Komunikazzjoni għall-kuntratti li ma jaqgħux taħt il-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttivi Kuntratti Pubbliċi. F'dan ir-rigward, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja tiċċita l-kawżi li taw lok għas-sentenzi Il-Kummissjoni vs Il-Finlandja, punt 39 iktar 'il fuq u tat-13 ta' Novembru 2007, Il-Kummissjoni vs L-Irlanda, punt 57 iktar 'il fuq. Għaldaqstant, il-produzzjoni ta' effetti legali tal-Komunikazzjoni tirriżulta mill-punt 1.3 tagħha, u mir-rabta bejn l-imsemmija komunikazzjoni u l-proċeduri għal ksur.

145 Barra minn hekk, skont ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja, l-effetti tal-Komunikazzjoni li jirriżultaw mill-punt 1.3 tagħha ma humiex biss ta' natura informattiva, iżda jistabbilixxu wkoll regoli ta' aġir u huma għaldaqstant ta' natura legali. Dan huwa rikonoxxut mill-Kummissjoni, li tgħid li l-Komunikazzjoni għandha bħala effett li tistabbilixxi linja ta' kondotta. Għaldaqstant effett vinkolanti tal-Komunikazzjoni jirriżulta mill-intenzjoni mħabbra mill-Kummissjoni li tibbaża l-prattika tagħha fil-qasam tal-proċeduri għal nuqqas ta' twettiq ta' obbligu fuq il-Komunikazzjoni.

146 Minbarra dan, fir-rigward tal-punt 1.3 tal-Komunikazzjoni, il-Parlament isostni li l-Kummissjoni, inkwantu awtur tal-Komunikazzjoni, tokkupa fl-istess waqt il-pożizzjoni ta' korp eżekuttiv ċentrali tal-Komunità u dak ta' gwardjan tat-Trattati. Għalhekk, l-awtoritajiet kontraenti tal-Istati Membri għandhom jikkonformaw ruħhom mal-kontenut tal-Komunikazzjoni sabiex jevitaw rikors għal nuqqas ta' twettiq ta' obbligu, li għalih il-Kummissjoni tibbaża ruħha fuq ir-regoli stabbiliti fil-komunikazzjoni tagħha stess.

147 Ir-Repubblika tal-Polonja żżid li kellu jiġi mistenni li l-linji gwida li jinsabu fil-Komunikazzjoni jservu bħala punt ta' riferiment għall-awdituri tal-Kummissjoni meta huma jikkontrollaw il-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi li huma

konfinanzjati mill-baġit tal-Unjoni Ewropea u li jinkludu miżuri strutturali. Fil-każ li dawn il-proċeduri ma jsegwux il-linji gwida li jinsabu fil-Komunikazzjoni, l-awdituri għandhom tendenza jqisu li l-infiq ma jikkwalifikax sabiex jiġi rkuprat mir-riżorsi tal-Unjoni. B'dan il-mod, u minkejja l-affermazzjoni bil-miktub fil-bidu tal-Komunikazzjoni, ir-rakkomandazzjonijiet li jinsabu hemm huma applikati "bħallikieku liġi". Fid-dawl tal-importanza tal-għajnuna finanzjarja tal-baġit tal-Unjoni Ewropea fil-Polonja, din l-attitudni tal-awdituri hija ċirkustanza suffiċjenti sabiex ir-rakkomondazzjonijiet jitqiesu bħala vinkolanti.

148 Bil-kontra tal-argument tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja, li jipprovdi li effett legali jirriżulta mill-punt 1.3 tal-Komunikazzjoni, il-Kummissjoni ssostni li l-effett possibbli tal-Komunikazzjoni fuq il-politika tal-Kummissjoni fil-qasam tan-nuqqas ta' twettiq ta' obbligu ma joħloqx effetti legali fil-konfront ta' terzi, iżda għandu konsegwenzi biss għall-Kummissjoni. Fil-fatt, il-Kummissjoni ma għandhiex is-setgħa li tistabbilixxi, permezz tal-politika li hija tapplika fil-proċeduri għal nuqqas ta' twettiq ta' obbligu, l-obbligi imposti fuq l-Istati Membri. Huwa biss quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja, fil-kuntest ta' proċeduri għal nuqqas ta' twettiq ta' obbligu, li l-portata tad-drittijiet u tal-obbligi tal-Istati Membri tiġi stabbilita b'mod legalment vinkolanti.

b) Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti Ġenerali

149 L-aħħar paragrafu tal-punt 1.3 tal-Komunikazzjoni jipprovdi:

"Meta l-Kummissjoni ssir taf bi ksur potenzjali tal-istandards fundamentali applikabbli għall-għoti tal-kuntratti li ma humiex koperti mid-Direttivi '[K]untratti Pubbliċi', hija tevalwa r-rilevanza tal-kuntratt inkwistjoni għas-suq intern billi tieħu inkunsiderazzjoni ċ-ċirkustanzi ta' kull każ speċifiku. Hija tibda proċeduri għal ksur

skont l-Artikolu [226 KE] biss fil-każijiet fejn hija tqis li dan huwa xieraq fid-dawl tal-gravità tal-ksur u tal-konsegwenzi tiegħu fuq is-suq intern." [traduzzjoni mhux uffiċjali]

150 F'dan ir-rigward, għandu jiġi osservat li l-bidu ta' proċeduri għal nuqqas ta' twettiq ta' obbligu mill-Kummissjoni, skont l-Artikolu 226 KE, kontra Stat Membru, huwa għal kollox possibbli fil-każ li l-imsemmi Stat Membru ma josservax l-obbligi li huma imposti fuq l-entitajiet kontraenti tal-Istati Membri, fl-għoti tal-kuntratti pubbliċi, u li jirriżultaw mir-regoli u mill-prinċipji msemmija fit-Trattat KE. Għaldaqstant, is-sempliċi fatt li l-punt 1.3 tal-Komunikazzjoni jsemmi l-possibbiltà tal-bidu ta' tali proċeduri bl-ebda mod ma jipprova, bil-kontra ta' dak li ssostni r-Repubblika Federali tal-Ġermanja, li l-imsemmi komunikazzjoni toħloq obbligi ġodda fuq l-Istati Membri fl-għoti tal-kuntratti pubbliċi u għaldaqstant hija att li tipproduċi effetti legali vinkolanti.

151 Minkejja li huwa minnu li dan il-punt tal-Komunikazzjoni jista' juri lil Stat Membru li huwa qiegħed fir-riskju li jitressqu proċeduri għal nuqqas ta' twettiq ta' obbligu kontrih fil-każ ta' nuqqas ta' osservanza tal-obbligi tiegħu li jirriżultaw mid-dritt Komunitarju primarju u mfakkra fil-Komunikazzjoni, dan jikkostitwixxi sempliċi konsegwenza ta' fatt u mhux effett legali vinkolanti (ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-11 ta' Novembru 1981, IBM vs Il-Kummissjojni, 60/81, Ġabra p. 2639, punt 19, u tal-1 ta' Diċembru 2005, L-Italja vs Il-Kummissjoni, C-301/03, Ġabra p. I-10217, punt 30).

152 L-argument invokat mir-Repubblika Federali tal-Ġermanja huwa iktar u iktar ineffettiv għaliex il-bidu ta' proċeduri għal nuqqas ta' twettiq ta' obbligu skont l-Artikolu 226 KE ma jikkostitwixxix att li għandu effett vinkolanti jew obbligatorju. Fil-kuntest tal-imsemmija proċeduri, il-parti tagħhom li tiġi qabel ma l-kwistjoni titressaq quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja tikkostitwixxi fażi prekontenzjuża intiża sabiex l-Istat Membru jiġi mistieden jikkonforma ruħu mal-obbligi tieħu, u l-Kummissjoni tesprimi l-fehma tagħha permezz ta' opinjoni biss wara li tkun tat il-possibbiltà lill-Istat Membru li jippreżenta l-osservazzjonijiet tiegħu. Din il-fażi prekontenzjuża ma tinkludi, skont il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, l-ebda att tal-Kummissjoni li għandu saħħa

vinkolanti (sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-1 ta' Marzu 1966, Lütticke *et* vs Il-Kummissjoni, 48/65, Ġabra p. 27, 39).

153 Barra minn hekk, skont is-sistema tal-Artikoli 226 KE sa 228 KE, l-istabbiliment tad-drittijiet u tal-obbligi tal-Istati Membri kif ukoll id-deċiżjoni dwar l-aġir tagħhom jistgħu jirriżultaw biss minn sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja (ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tal-Qorti tal-Ġustizzja tas-27 ta' Mejju 1981, Essevi u Salengo, 142/80 u 143/80, Ġabra p. 1413, punti 15 u 16, u tad-29 ta' Settembru 1998, Il-Kummissjoni vs Il-Ġermanja, C-191/95, Ġabra p. I-5499, punt 45). Għaldaqstant, bil-kontra tal-argument tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja, hija biss sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja li jista' jkollha effett vinkolanti f'dan il-qasam.

154 Għaldaqstant, l-argument tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja u tal-intervenjenti, ibbażat fuq effett vinkolanti li jirriżulta mill-bidu ta' proċeduri għal nuqqas ta' twettiq ta' obbligu fil-każ tan-nuqqas ta' osservanza tal-proċedura prevista mill-Komunikazzjoni, għandu jiġi miċħud.

155 Dan l-eżitu ma huwiex ikkontestat mill-argument tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja bbażat fuq il-punt 6 tal-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Tesauro fis-sentenza tas-16 ta' Ġunju 1993, Franza vs Il-Kummissjoni, punt 28 iktar 'il fuq (Ġabra p. I-3292), li huwa favur ir-rikonoxximent espliċitu tal-effetti legali vinkolanti li jirriżultaw mit-theddida ta' bidu ta' proċeduri għal ksur.

156 B'mod differenti mill-każ inkwistjoni, il-Kummissjoni qatt ma kienet, waqt il-proċeduri li taw lok għas-sentenza tas-16 ta' Ġunju 1993, Franza vs Il-Kummissjoni, punt 28 iktar 'il fuq, qiegħdet f'dubju s-saħħa vinkolanti tal-att inkwistjoni. L-Avukat Ġenerali Tesauro beda b'din il-premessa u interpreta l-bidu tal-proċeduri għal nuqqas ta' twettiq ta' obbligu bħala indikazzjoni supplimentari sabiex jipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja ma tiddikjarax ir-rikors awtomatikament bħala inammissibbli, iżda teżamina l-kontenut tiegħu (il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Tesauro

fis-sentenza tas-16 ta' Ġunju 1993, Franza vs Il-Kummissjoni, punt 28 iktar 'il fuq, punt 6). Barra minn hekk, għandu jiġi osservat li l-Qorti tal-Ġustizzja, fl-imsemmija sentenza, tirrepeti dan ir-raġunament, li fuqu jistrieħ l-argument tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja.

157 Fid-dawl tal-konstatazzjonijiet magħmula fil-punti 150 sa 153 hawn fuq, l-argument tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja, tar-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi u tar-Repubblika tal-Polonja li huwa intiż sabiex jistabbilixxi li l-Kummissjoni llimitat lilha nfisha permezz tal-Komunikazzjoni għandu wkoll jiġi miċħud bħala, mill-inqas, ineffettiv. Barra minn hekk, mill-kliem tal-punt 1.3 tal-Komunikazzjoni jirriżulta li l-Kummissjoni ma għandhiex l-intenzjoni li tibda proċeduri għal nuqqas ta' twettiq ta' obbligu f'kull każ ta' nuqqas li hija ssir taf bih, iżda hija ser tibda proċeduri għal nuqqas ta' twettiq ta' obbligu fid-dawl taċ-ċirkustanzi speċifiċi ta' kull każ u ser timxi fuq żewġ kriterji prinċipali, il-gravità tal-ksur u l-konsegwenzi tal-ksur fuq is-suq intern.

158 Fl-aħħar nett, fir-rigward tal-argument tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja li l-Kummissjoni rreferiet għall-Komunikazzjoni bħala att leġiżlattiv u diġà ressqet diversi proċeduri għal ksur sabiex tinforza l-applikazzjoni tal-prinċipji tal-imsemmija komunikazzjoni, għandu jiġi kkonstatat li dan ma jistax jintlaqa'.

159 Fir-rigward tal-proċeduri għal ksur Nru 2005/4043, invokati mir-Repubblika Federali tal-Ġermanja, għandu jiġi kkonstatat li l-Kummissjoni tirreferi, fil-fatt, fil-punt 7 tal-opinjoni motivata, għall-Komunikazzjoni. Madankollu, bil-kontra ta' dak li tallega r-Repubblika Federali tal-Ġermanja, il-Komunikazzjoni ma tinsabx hemmhekk inkwantu bażi legali, iżda fl-aħħar tal-imsemmi punt inkwantu sempliċi referenza bejn parenteżi. Id-dispożittiv tal-opinjoni motivata huwa bbażat fuq l-Artikoli 43 KE u 49 KE kif ukoll fuq il-prinċipji ta' trattament ugwali, ta' nondiskriminazzjoni u ta' trasparenza.

160 L-istess jgħodd għaż-żewġ kawżi invokati mir-Repubblika Federali tal-Ġermanja li taw lok għas-sentenzi Il-Kummissjoni vs Il-Finlandja, punt 39 iktar 'il fuq, u tat-13 ta' Novembru 2007, Il-Kummissjoni vs L-Irlanda, punt 57 iktar 'il fuq. F'dan ir-rigward, għandu jiġi osservat li, fil-kawża li tat lok għas-sentenza Il-Kummissjoni vs Il-Finlandja, punt 39 iktar 'il fuq, il-Qorti tal-Ġustizzja kienet iddikjarat ir-rikors tal-Kummissjoni bħala inammissibbli, peress li minħabba li bbażat ir-rikors fuq ċerti regoli fundamentali tat-Trattat KE u, b'mod partikolari, fuq il-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni, li jimplika l-obbligu ta' trasparenza, il-Kummissjoni ma kinitx ipproduċiet elementi suffiċjenti sabiex tippermetti lill-Qorti tal-Ġustizzja tifhem eżattament il-portata tal-ksur tad-dritt Komunitarju li bih ġie akkużat l-Istat Membru (sentenza Il-Kummissjoni vs Il-Finlandja, punt 39 iktar 'il fuq, punt 32). Fir-rigward tal-kawża li tat lok għas-sentenza tat-13 ta' Novembru 2007, Il-Kummissjoni vs L-Irlanda, punt 57 iktar 'il fuq, għandu jiġi kkonstatat li minn din is-sentenza jirriżulta li reklamar *ex post* ma jistax jiggarantixxi reklamar xieraq u li din is-sentenza tikkonferma l-eżistenza ta' obbligu ta' reklamar minn qabel, u dan ġie rikonoxxut mir-Repubblika Federali tal-Ġermanja waqt is-seduta.

161 Fir-rigward tal-argument imressaq mir-Repubblika tal-Polonja li l-Komunikazzjoni għandha l-effett li turi lill-Istati Membri li huma qegħdin fir-riskju li jiġu miċħuda finanzjament Komunitarju għal ċertu nfiq magħmul, għandu jiġi kkonstatat li, għal darba oħra, din hija sempliċi konsegwenza ta' fatt u mhux effett legali vinkolanti tal-imsemmija komunikazzjoni (ara l-punt 151 hawn fuq).

162 Mill-kunsiderazzjonijiet preċedenti kollha jirriżulta li l-Komunikazzjoni ma tinkludix regoli ġodda għall-għoti tal-kuntratti pubbliċi li jmorru lil hinn mill-obbligi li jirriżultaw mid-dritt Komunitarju eżistenti. F'dawn iċ-ċirkustanzi, ma jistax jitqies li l-Komunikazzjoni tipproduċi effetti legali vinkolanti tali li jaffettwaw is-sitwazzjoni ġuridika tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja u tal-intervenjenti, u r-rikors għandu għaldaqstant jiġi miċħud bħala inammissibbli.

Fuq l-ispejjeż

163 Skont l-Artikolu 87(2) tar-Regoli tal-Proċedura, kull parti li titlef il-kawża għandha tbati l-ispejjeż, jekk dawn ikunu ġew mitluba. Peress li r-Repubblika Federali tal-Ġermanja tilfet, hemm lok li tigi kkundannata tbati l-ispejjez tal-Kummissjoni, skont it-talbiet ta' din tal-aħħar.

164 Skont l-ewwel subparagrafu tal-Artikolu 87(4) tar-Regoli tal-Proċedura, l-Istati Membri intervenjenti fil-kawża għandhom ibatu l-ispejjeż rispettivi tagħhom. F'dan il-każ, l-intervenjenti insostenn tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja għandhom ibati l-ispejjeż tagħhom.

Għal dawn il-motivi,

IL-QORTI ĠENERALI (Il-Ħames Awla)

taqta' u tiddeċiedi:

1) Ir-rikors huwa miċħud bħala inammissibbli.

2) Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja għandha tbati l-ispejjeż tagħha kif ukoll dawk tal-Kummissjoni Ewropea.

3) **Ir-Repubblika Franċiża, ir-Repubblika tal-Awstrija, ir-Repubblika tal-Polonja, ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi, il-Parlament Ewropew, ir-Repubblika Ellenika u r-Renju Unit tal-Gran Brittanja u l-Irlanda ta' Fuq għandhom ibatu l-ispejjeż rispettivi tagħhom.**

Vilaras Prek Ciucă

Mogħtija f'qorti bil-miftuħ fil-Lussemburgu fl-20 ta' Mejju 2010.

Firem

Werrej

Il-fatti li wasslu għall-kawża ..... II - 2036

Proċedura ..... II - 2039

It-talbiet tal-partijiet ..... II - 2041

Fuq l-ammissibbiltà ..... II - 2042

A — Osservazzjonijiet preliminari ..... II - 2042

B — Fuq il-kontenut tal-Komunikazzjoni ..... II - 2045

1. Fuq l-ewwel ilment, ibbażat fuq l-eżistenza ta' obbligu ta' reklamar minn qabel (punt 2.1.1 tal-Komunikazzjoni) ..... II - 2046

a) L-argumenti tal-partijiet ..... II - 2046

Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja ..... II - 2046

Intervenjenti ..... II - 2050

Il-Kummissjoni ..... II - 2055

b) Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti Ġenerali ..... II - 2056

2. Fuq it-tieni lment, ibbażat fuq l-ispeċifikazzjoni tal-obbligi ta' reklamar (punt 2.2 tal-Komunikazzjoni)) ..... II - 2069

a) L-argumenti tal-partijiet ..... II - 2069

Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja ..... II - 2069

Intervenjenti ..... II - 2071

Il-Kummissjoni ..... II - 2072

b) Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti Ġenerali ..... II - 2072

Osservazzjonijiet preliminari ..... II - 2075

Fuq il-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni ..... II - 2076

— Fuq l-ewwel inċiż tal-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni ..... II - 2076

— Fuq it-tieni inċiż tal-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni ..... II - 2077

— Fuq it-tielet inċiż tal-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni ..... II - 2078

— Fuq ir-raba' inċiż tal-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni..... II - 2079

— Fuq il-ħames inċiż tal-punt 2.2.1 tal-Komunikazzjoni ..... II - 2080

Fuq il-punt 2.2.2. tal-Komunikazzjoni ..... II - 2081

Fuq il-punt 2.2.3 tal-Komunikazzjoni ..... II - 2083

3. Fuq it-tielet ilment, ibbażat fuq derogi mir-rekwiżit ta' reklamar minn qabel (punt 2.1.4 tal-Komunikazzjoni)) ..... II - 2084

a) L-argumenti tal-partijiet ..... II - 2084

b) Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti Ġenerali ..... II - 2086

4. Fuq ir-raba' lment, ibbażat fuq il-proċeduri għal nuqqas ta' twettiq ta' obbligu (punt 1.3 tal-Komunikazzjoni) ..... II - 2088

a) L-argumenti tal-partijiet ..... II - 2088

b) Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti Ġenerali ..... II - 2090

Fuq l-ispejjeż ..... II - 2095