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

11 ta’ Lulju 2013*

“Nuqqas ta’ Stat li jwettaq obbligu — Direttiva 2004/18/KE — Kamp ta’ applikazzjoni ratione temporis — Konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi — Bejgħ ta’ art minn korp pubbliku — Proġett immobiljari ta’ żvilupp mill-ġdid ta’ spazji pubbliċi ddefinit minn dan il-korp”

Fil-Kawża C-576/10,

li għandha bħala suġġett rikors għal nuqqas ta’ twettiq ta’ obbligu taħt l-Artikolu 258 TFUE, ippreżentat fid-9 ta’ Diċembru 2010,

Il-Kummissjoni Ewropea, irrappreżentata minn M. van Beek, A. Tokár u C. Zadra bħala aġenti, b’indirizz għan-notifika fil-Lussemburgu,

rikorrenti,

vs

Ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi, irrappreżentat minn C. Wissels u J. Langer, bħala aġenti,

konvenut,

sostnut minn

Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja, irrappreżentata minn T. Henze u J. Möller, kif ukoll minn A. Wiedmann, bħala aġenti,

intervenjenti,

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

komposta minn R. Silva de Lapuerta, President tal-Awla, G. Arestis, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev u J. L. da Cruz Vilaça (Relatur), Imħallfin,

Avukat Ġenerali: M. Wathelet,

Reġistratur: C. Strömholm, Amministratur,

wara li rat il-proċedura bil-miktub u wara s-seduta tal-31 ta’ Jannar 2013,

wara li semgħet il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali, ippreżentati fis-seduta tal-11 ta’ April 2013,

tagħti l-preżenti

* Lingwa tal-kawża: l-Olandiż.

Sentenza

1 Permezz tar-rikors tagħha, il-Kummissjoni Ewropea titlob lill-Qorti tal-Ġustizzja tikkonstata li, billi kiser id-dritt tal-Unjoni fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi, u b'mod partikolari d-Direttiva 2004/18/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-31 ta' Marzu 2004, fuq kordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, għal provvisti u għal servizzi] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 7, p. 132), fil-kuntest tal-għoti ta' konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi mill-muniċipalità ta' Eindhoven, ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi ma osservax l-obbligi tiegħu skont l-Artikolu 2 u tat-Titolu III ta' din id-direttiva.

Il-kuntest ġuridiku

2 L-Artikolu 1(2) u (3) tad-Direttiva 2004/18 jipprevedi:

"2.

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

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

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

3 Skont l-Artikolu 2 ta' din id-direttiva, awtoritajiet kuntrattwali [kontraenti] għandhom jistmaw l-operaturi ekonomiċi b'mod ugwali u mingħajr diskriminazzjoni u għandhom jaġixxu b'mod trasparenti.

4 It-Titolu III tad-Direttiva 2004/18 jistipula r-regoli dwar il-konċessjonijiet għal xogħlijiet pubbliċi.

5 L-Artikolu 80(1) tad-Direttiva 2004/18, li jagħmel parti mit-Titolu V tagħha, jipprovdi li:

"L-Istati Membri għandhom idaħħlu fis-seħħ il-liġijiet, regolamenti u disposizzjonijiet amministrattivi neċessarji li jikkonformaw ma' din id-Direttiva mhux aktar tard mill-31 ta' Jannar 2006. Huma għandhom minnufih jinfurmaw il-Kummissjoni tagħhom. [...]"

Il-fatti li wasslu għall-kawża

6 Il-fatti li wasslu għall-kawża jirrisjedu fit-twettiq ta' proġett immobiljari fil-komun ta' Eindhoven (iktar 'il quddiem il-"proġett"), fi spazju li jinsab bejn il-kwartier eżistenti ta' Doornakkers u l-kwartier residenzjali ġdid ta' Tongelresche Akkers, li tiegħu l-imsemmi komun huwa proprjetarju (iktar 'il quddiem iċ-"ċentru Doornakkers").

7 Fis-7 ta' Awwissu 2001, il-Kulleġġ tas-Sindku u tal-Membri Muniċipali (iktar 'il quddiem il-"kulleġġ muniċipali") approva l-opinjoni dwar iċ-ċentru Doornakkers. Dan id-dokument kien jiddeskrivi l-pjanijiet ta' żvilupp ta' ċentru soċjali (li jinkludi ċentru tal-kura u ċentru ta' logħob, ta' integrazzjoni u ta' studji, iktar 'il quddiem l-"iSPILcentrum" u ċentru kummerċjali li jinkludi appartamenti wkoll. Fit-12 ta' Settembru 2001, il-kulleġġ muniċipali approva pjan ta' żvilupp urban li jirrigwarda l-proġett taċ-ċentru Doornakkers. Dan il-pjan kien jinkludi l-linji-gwida tal-ippjanar tal-kwartier u kien jipprevedi infrastrutturi u tagħmir bl-għan li l-kwartieri Doornakkers u Tongelresche Akkers jingħaqdu.

8 Fit-23 ta' April 2002, il-kulleġġ muniċipali approva l-opinjoni intitolata "Għażla ta' kuntrattur għaċ-ċentru Doornakkers" (iktar 'il quddiem l-"opinjoni tat-23 ta' April 2002"), li ġiet redatta mid-dipartimenti interni tal-komun fil-11 ta' April 2002. Din l-opinjoni kienet tindika l-kriterji li kellhom jiġu applikati sabiex jintgħażel ix-xerrej tal-artijiet li fuqhom kellu jiġi żviluppat il-proġett taċ-ċentru Doornakkers. Hija kienet tippreċiża li l-kuntratt tal-bejgħ kellu josserva "l-kundizzjonijiet-qafas u linji gwida stabbiliti mill-komun, jiġifieri l-ispeċifikazzjonijiet", u li huwa kellu "jkun konformi max-[...] xewqat tax-xerrejja/utenti finali". Ġie indikat ukoll li "il-fatt li l-komun għażel bejgħ taħt kundizzjonijiet jimplika li ma hemmx għoti u li r-regoli dwar il-kuntratti pubbliċi ma japplikawx".

9 Il-kundizzjonijiet-qafas u l-linji gwida msemmija fil-punt ta' qabel dan jippreċiżaw, b'mod partikolari, il-funzjonijiet u l-għoli tal-kostruzzjonijiet skont il-pjan ta' żvilupp urban. Dawn jipprovdu għall-kostruzzjoni ta' appartamenti u ta' djar, l-estensjoni taċ-ċentru tal-kura eżistenti, żona ta' konnessjoni bejn iż-żewġ siti prinċipali, aċċess tajjeb, parkeġġ taħt l-art skont ir-regoli komunali fil-qasam tal-parkeġġ, il-konservazzjoni ta' spazji ta' ħdura prezzjużi kif ukoll il-ħolqien ta' park lokali ġdid.

10 Skont l-opinjoni tat-23 ta' April 2002, il-kumpanniji Hurks Bouw en Vastgoed BV (iktar 'il quddiem "Hurks") u Haagdijk BV ġew mistiedna jippreżentaw xi pjanijiet.

11 Permezz ta' deċiżjoni tal-15 ta' Lulju 2003, il-komun għażel lil Hurks bħala promotur taċ-ċentru Doornakkers u l-kontraent avviċinat.

12 Mix-xahar ta' Lulju 2003 sax-xahar ta' Ottubru 2005, Hurks ippreċiżat il-proġetti ta' kostruzzjoni tagħha fi pjan dettaljat li ġie approvat mill-komun fl-14 ta' Frar 2006. Bl-għan tat-twettiq ta' dan il-pjan, il-komun u Hurks ikkonkludew kuntratt ta' kooperazzjoni, li ġie ffirmat minn Hurks fit-12 ta' Ġunju 2007 u mill-komun fis-16 ta' Lulju 2007 (iktar 'il quddiem il-"kuntratt ta' kooperazzjoni").

13 Mill-premessa F ta' dan il-kuntratt jirriżulta li l-komun u Hurks waslu għal ftehim dwar l-iżvilupp u t-twettiq tal-iSPILcentrum. Il-partijiet f'dan il-ftehim qablu li l-iSPILcentrum se jkun magħmul minn appartamenti, estensjoni taċ-ċentru tal-kura eżistenti u minn parkeġġ taħt l-art, ċentru kummerċjali li jinkludi wkoll xi djar, parkeġġ ieħor taħt l-art kif ukoll xi appartamenti. Kien previst li Hurks kellha twettaq dawn ix-xogħlijiet għar-riskju tagħha u f'isimha proprju. Sabiex iwettqu dawn il-proġetti, il-komun u Hurks waslu wkoll għal ftehim dwar il-bejgħ tal-artijiet mill-komun lil Hurks.

14 B'mod parallel ma' dawn in-negozjati, il-komun kien għażel, fit-13 ta' Frar 2007, lill-fondazzjoni Woonbedrijf bħala proprjetarja tal-iSPILcentrum. Għal dan l-għan, fil-15 ta' April 2008 ġie ffirmat kuntratt ta' kooperazzjoni mill-komun u l-fondazzjoni Woonbedrijf.

Il-proċedura prekontenzjuża u l-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja

15 Wara lment dwar il-kundizzjonijiet tal-għoti tal-proġett taċ-ċentru Doornakkers, il-Kummissjoni, permezz ta' ittra tat-2 ta' Lulju 2008, talbet lir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi sabiex jgħaddilha xi informazzjoni dwar dan il-proġett. Dan l-Istat Membru wieġeb permezz ta' ittra tad-19 ta' Diċembru 2008.

16 Fl-24 ta' Frar 2009, il-Kummissjoni bagħtitlu ittra ta' intimazzjoni bbażata fuq ksur tad-dritt tal-Unjoni fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi, b'mod partikolari tad-Direttiva 2004/18. Ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi rrisponda permezz ta' ittra tat-30 ta' Ġunju 2009 u sostna, b'mod partikolari, li d-Direttiva 2004/18 ma kinitx applikabbli *ratione temporis*.

17 Fid-9 ta' Ottubru 2009, il-Kummissjoni ħarġet opinjoni motivata, u fiha hija essenzjalment ikkonfermat il-pożizzjoni espressa fl-ittra ta' intimazzjoni tagħha u ppreżentat argumenti sabiex turi li d-Direttiva 2004/18 kienet applikabbli f'dan il-każ. Il-Kummissjoni stiednet lir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi anki sabiex jieħu l-miżuri neċessarji fi żmien xahrejn.

18 Permezz ta' ittra tat-8 ta' Diċembru 2009, l-imsemmi Stat Membru rrisponda għall-imsemmija opinjoni motivata. Fir-risposta tiegħu, huwa kkontesta l-pożizzjoni tal-Kummissjoni dwar il-ksur tad-Direttiva 2004/18 u afferma mill-ġdid, abbażi tas-sentenza tal-5 ta' Ottubru 2000, Il-Kummissjoni vs Franza (C-337/98, Ġabra p. I-8377, punti 36 u 37), li ma kinitx id-Direttiva 2004/18 li kellha tapplika għall-fatti tal-kawża iżda d-Direttiva tal-Kunsill 92/37/KEE, tal-14 ta' Ġunju 1993, li tikkonċerna l-koordinament tal-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti tax-xogħlijiet pubbliċi (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 2, p. 163).

19 Kien f'dawn iċ-ċirkustanzi li l-Kummissjoni ddeċidiet li tippreżenta dan ir-rikors.

20 B'digriet tal-President tal-Qorti tal-Ġustizzja tas-17 ta' Mejju 2011, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja tħalliet tintervjeni insostenn tat-talbiet tar-Repubblika tal-Pajjiżi l-Baxxi.

Fuq ir-rikors

Fuq l-ammissibbiltà

L-argumenti tal-partijiet

21 Ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi jqajjem żewġ eċċezzjonijiet ta' inammissibbiltà.

22 L-ewwel nett, huwa jsostni li r-rikors tal-Kummissjoni huwa inammissibbli sa fejn din tal-aħħar użat dokumenti li fuqhom ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi ma setax jirreaġixxi matul il-fażi prekontenzjuża, bi ksur tad-drittijiet tad-difiża tagħha.

23 Fil-fatt, wara r-risposta tar-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi għall-opinjoni motivata, il-Kummissjoni, permezz ta' ittra tat-12 ta' Mejju 2010, stiednet lil dan l-Istat Membru sabiex jipproduċi numru ta' dokumenti, fost oħrajn, il-protokoll ta' ftehim tal-15 ta' Jannar 2010 li jikkonċerna l-iSPILcentrum u l-kuntratt ta' kooperazzjoni li jirriżulta minnu bejn il-komun u l-fondazzjoni Woonbedrijf. Dan tal-aħħar ġie kkomunikat lill-Kummissjoni permezz ta' ittra tal-11 ta' Ġunju 2010 mingħand il-Ministeru għall-Affarijiet Barranin, u fiha ssemma li l-Kummissjoni ma għandhiex tuża din l-informazzjoni fil-kuntest tal-proċedura preżenti.

24 Barra minn hekk, ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi jikkritika lill-Kummissjoni talli, fil-proċedura, introduċiet tliet dokumenti li ma kinux annessi mal-ittra tal-11 ta' Ġunju 2010 u li lanqas ma ġew diskussi matul il-proċedura prekontenzjuża. Din kienet ittra ta' informazzjoni tal-kunsill muniċipali ta' Eindhoven tat-18 ta' Marzu 2008 dwar l-iżviluppi ta' djar mibdija mill-komun għall-perijodu 2005-2010, regolament amministrattiv tas-6 ta' Ottubru 2009 intitolat "Skema temporanja ta' inċentiv għall-proġetti ta' kostruzzjoni ta' djar 2009", u dikjarazzjoni estratta mis-sit tal-paġna internet tal-Ministeru tad-Djar, tal-Ippjanar tat-Territorju u tal-Ambjent.

25 It-tieni nett, skont ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi, il-Kummissjoni wessgħet is-suġġett tal-kawża meta mqabbel mal-fażi prekontenzjuża.

26 Fil-fatt, sabiex turi li dan kien kuntratt b'titolu oneruż, kien biss fir-rikors tagħha li l-Kummissjoni sostniet għall-ewwel darba li l-komun irċieva "servizz". Matul il-fażi prekontenzjuża, il-Kummissjoni qabdet biss mal-eżistenza ta' "korrispettiv" ipprovdut mill-komun, lil Hurks, sabiex tagħti prova li dan kien kuntratt tali. Fir-rikors tagħha, għaldaqstant, il-Kummissjoni fformulat ilment ġdid, bi ksur tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja (sentenza tat-18 ta' Novembru 2010, Il-Kummissjoni vs Il-Portugall, C-458/08, Ġabra p. I-11599, punt 43).

27 Il-Kummissjoni titlob li dawn l-allegazzjonijiet jiġu miċħuda kollha kemm huma.

Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti tal-Ġustizzja

28 Fir-rigward tal-ewwel eċċezzjoni ta' inammissibbiltà, għandu jitfakkar li skont ġurisprudenza stabbilita, l-ittra ta' intimazzjoni indirizzata mill-Kummissjoni lill-Istat Membru u sussegwentement l-opinjoni motivata maħruġa mill-Kummissjoni jiddefinixxu s-suġġett tal-kawża, li konsegwentement, ma jistax jibqa' jiġi estiż. Fil-fatt, il-possibbiltà għall-Istat Membru kkonċernat li jippreżenta l-osservazzjonijiet tiegħu tikkostitwixxi, anki jekk jidhirlu li ma għandux jagħmel użu minnha, garanzija essenzjali mixtieqa mit-Trattat u l-osservanza tagħha hija forma sostanzjali tar-regolarità tal-proċedura li tistabbilixxi n-nuqqas tal-Istat Membru li jwettaq obbligu. Għaldaqstant, l-opinjoni motivata u r-rikors tal-Kummissjoni għandhom ikunu bbażati fuq l-istess ilmenti bħal dawk imsemmija fl-ittra ta' intimazzjoni li tiftaħ il-proċedura prekontenzjuża (ara s-sentenzi tat-18 ta' Diċembru 2007, Il-Kummissjoni vs Spanja, C-186/06, Ġabra p. I-12093, punt 15, u tal-14 ta' Ottubru 2010, Il-Kummissjoni vs L-Awstrija, C-535/07, Ġabra p. I-9483, punt 41).

29 Barra minn hekk, il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet ukoll li l-produzzjoni, mill-Kummissjoni, ta' elementi addizzjonali intiżi sabiex, fl-istadju tal-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja, jappoġġjaw il-ġeneralità u l-kostanza tan-nuqqas ta' twettiq ta' obbligu allegat, bħala prinċipju ma tistax tiġi eskluża (sentenzi tas-26 ta' April 2005, Il-Kummissjoni vs L-Irlanda, C-494/01, Ġabra p. I-3331, punt 37, u tat-22 ta' Diċembru 2008, Il-Kummissjoni vs Spanja, C-189/07, punt 29).

30 Skont ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi, l-erba' dokumenti li ġew ippreżentati għall-ewwel darba fir-rikors intużaw mill-Kummissjoni sabiex tistabbilixxi l-interess ekonomiku dirett tal-komun fit-twettiq tal-proġett taċ-ċentru Doornakkers u, għaldaqstant, in-natura oneruża tal-kuntratt konkluż bejn dan tal-aħħar u Hurks.

31 Madankollu, hekk kif irrileva l-Avukat Ġenerali fil-punt 31 tal-konklużjonijiet tiegħu, id-dokumenti ppreżentati mill-Kummissjoni u li l-użu tagħhom huwa kkontestat mill-Gvern Olandiż, jikkonċernaw esklużivament is-sitwazzjoni fattwali li tifforma s-suġġett tal-proċedura prekontenzjuża u huma intiżi sabiex sempliċement jagħtu prova tal-ilment ifformulat fil-kuntest ta' din il-proċedura.

32 F'dawn il-kundizzjonijiet, il-Kummissjoni setgħet tirrikorri għal dawn id-dokumenti sabiex tappoġġja l-ilment, ifformulat fl-ittra ta' intimazzjoni, dwar l-eżistenza ta' kuntratt ta' konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi li n-natura oneruża tiegħu kienet tikkostitwixxi waħda mill-kundizzjonijiet tiegħu (ara, f'dan is-sens, is-sentenza Il-Kummissjoni vs L-Irlanda, iċċitata iktar 'il fuq, punt 36).

33 Konsegwentement, l-ewwel eċċezzjoni ta' inammissibbiltà għandha tiġi miċħuda.

34 Fir-rigward tat-tieni eċċezzjoni ta' inammissibbiltà, għandu jiġi rrilevat li, ċertament, is-suġġett tar-rikors ippreżentat bis-saħħa tal-Artikolu 258 TFUE huwa limitat mill-proċedura prekontenzjuża prevista f'din id-dispożizzjoni u, konsegwentement, l-opinjoni motivata tal-Kummissjoni u r-rikors għandhom ikunu bbażati fuq ilmenti/eċċezzjonijiet identiċi, iżda madankollu dan ir-rekwiżit ma jistax jasal biex jimponi koinċidenza perfetta tal-formulazzjoni tagħhom, peress li l-għan tal-kawża ma ġiex estiż jew emendat (sentenzi tat-12 ta' Ġunju 2003, Il-Kummissjoni vs Il-Finlandja, C-229/00, Ġabra p. I-5727, punti 44 u 46; tal-14 ta' Lulju 2005, Il-Kummissjoni vs Il-Ġermanja, C-433/03, Ġabra p. I-6985, punt 28; kif ukoll tas-26 ta' April 2007, Il-Kummissjoni vs Il-Finlandja, C-195/04, Ġabra p. I-3351, punt 18).

35 Għaldaqstant, il-Kummissjoni tista' tippreċiża l-ilmenti inizjali tagħha fir-rikors, bil-kundizzjoni madankollu li hija ma tibdilx is-suġġett tal-kawża (sentenzi ċċitati iktar 'il fuq Il-Kummissjoni vs L-Irlanda, punt 38, u tas-26 ta' April 2007, Il-Kummissjoni vs Il-Finlandja, punt 18).

36 F'dan il-każ, is-sempliċi qari tal-ittra ta' intimazzjoni, tal-opinjoni motivata kif ukoll tar-rikors ippreżentat quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja jagħti x'jifhem li s-suġġett tal-kawża ma ġiex emendat mill-Kummissjoni matul din il-proċedura għal nuqqas ta' twettiq ta' obbligu.

37 Fil-fatt, minn dawn id-dokumenti kollha jirriżulta b'mod ċar li l-Kummissjoni titlob dikjarazzjoni li "r-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi ma osservax l-obbligi tiegħu skont l-Artikolu 2 u tat-Titolu III [tad-Direttiva 2004/18]".

38 B'mod iktar partikolari, fl-opinjoni motivata tagħha l-Kummissjoni lmentat li ma' Hurks il-komun ma kkonkludiex kuntratt ta' kooperazzjoni, iżda kuntratt ta' konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi li l-eżistenza tiegħu kienet tiddependi, b'mod partikolari, min-natura oneruża ta' dan il-kuntratt.

39 Fir-rikors, filwaqt li rrepetiet l-istess kritika, il-Kummissjoni għamlet riferiment għas-sentenza tal-25 ta' Marzu 2010, Helmut Müller (C-451/08, Ġabra p. I-2673), fejn il-Qorti tal-Ġustizzja ppreċiżat il-kunċett ta' kuntratt b'titolu oneruż. Dawn il-preċiżazzjonijiet, li barra minn hekk kienu konformi mal-ġurisprudenza dwar dan il-kunċett, kienu jikkonċernaw is-servizz li l-awtorità kontraenti tirċievi bis-saħħa ta' kuntratt pubbliku bħala korrispettiv.

40 Billi għamlet hekk, il-Kummissjoni llimitat ruħha li telenka l-argumenti li jsostnu l-konklużjoni tagħha dwar in-natura oneruża tal-kuntratt konkluż bejn il-komun u Hurks, liema argumenti kienu diġà tressqu fl-ittra ta' intimazzjoni u fl-opinjoni motivata u għaldaqstant ma bidlitx is-suġġett tal-kawża (ara, f'dan is-sens, is-sentenzi ċċitati iktar 'il fuq Il-Kummissjoni vs Il-Ġermanja, punt 29, u Il-Kummissjoni vs Il-Portugall, punt 47).

41 Peress li t-tieni eċċezzjoni ta' inammissibbiltà mqajma mir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi għandha tiġi miċħuda wkoll, ir-rikors tal-Kummissjoni għandu jiġi ddikjarat ammissibbli.

Fuq il-mertu

L-argumenti tal-partijiet

42 Fir-rikors tagħha, il-Kummissjoni qabelxejn analizzat il-kwistjoni tal-kamp ta' applikazzjoni *ratione temporis* tad-Direttiva 2004/18 li tqajmet mir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi fil-fażi prekontenzjuża.

43 Filwaqt li fakkret li d-Direttiva 2004/18 kellha tiġi trasposta mill-Istati Membri sa mhux iktar tard mill-31 ta' Jannar 2006, il-Kummissjoni tirrileva li l-kuntratt ta' kooperazzjoni dam sas-16 ta' Lulju 2007 sabiex ġie ffirmat miż-żewġ partijiet, jiġifieri madwar 18-il xahar wara l-iskadenza tat-terminu stabbilit għall-imsemmija traspożizzjoni.

44 Skont il-Kummissjoni, minkejja li huwa minnu li l-komun kien diġà ħa ċerti deċiżjonijiet qabel din id-data, fosthom l-għażla ta' Hurks bħala promotur u kontraenti, xorta waħda jibqa' l-fatt li kien biss wara l-14 ta' Frar 2006, jiġifieri d-data li fiha l-komun adotta l-pjan iddettaljat ippreżentat minn Hurks, li n-negozjati relattivi għal elementi essenzjali tal-kuntratt ta' kooperazzjoni ngħataw bidu.

45 Fil-fatt, minn ittra tal-komun tat-22 ta' Mejju 2007 jirriżulta li l-komun u Hurks damu jinnegozjaw il-kontenut tal-kuntratt ta' kooperazzjoni għal iktar minn sena. In-negozjati kkonċernaw minn naħa, il-kwistjoni dwar jekk il-komun għandux jixtri, mingħand Hurks, parti mix-xogħlijiet imwettqa, b'mod partikolari l-iSPILcentrum, sabiex jiġi evitat li Hurks issostni waħedha r-riskji finanzjarji tal-proġett kollu u, min-naħa l-oħra, il-kwistjoni tat-tqassim tal-piż finanzjarju tal-kostruzzjoni ta' spazji pubbliċi bħalma huma post fejn wieħed ikun jista' jippassiġġa u park.

46 F'dan ir-rigward, skont il-Kummissjoni, il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, li tgħid li l-kuntratti pubbliċi għandhom jerġgħu jingħataw jekk wieħed mit-termini essenzjali tal-kuntratt jinbidel u jwassal għall-konklużjoni ta' kuntratt ġdid (ara, f'dan is-sens, is-sentenza Il-Kummissjoni vs Franza, iċċitata iktar 'il fuq, punt 44) tapplika *a fortiori* f'sitwazzjoni bħalma hija dik fil-kawża ineżami.

47 Il-Kummissjoni żżid li, meta l-komun, fit-23 ta' April 2002 iddeċieda li jistieden żewġ kuntratturi sabiex jistabbilixxu xi pjanijiet, huwa bl-ebda mod ma kien iddeċieda l-karatteristiċi essenzjali tal-kuntratt li kellu jiġi konkluż u lanqas biss ma kien għadu stabbilixxa jekk dan kienx se jkun kuntratt pubbliku jew konċessjoni.

48 Skont il-Kummissjoni, in-negozjati bejn il-komun u Hurks dwar il-kundizzjonijiet kollha tal-kuntratt ta' kooperazzjoni, jew tal-inqas il-kundizzjonijiet essenzjali, ngħataw bidu b'mod effettiv biss wara d-data li fiha ġiet trasposta d-Direttiva 2004/18. Għaldaqstant, u fid-dawl tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja li rriżultat mis-sentenza Il-Kummissjoni vs Franza, iċċitata iktar 'il fuq, il-Kummissjoni tqis li din id-direttiva hija applikabbli għal dan il-każ.

49 Ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi essenzjalment isostni li hija d-deċiżjoni tal-approvazzjoni tal-opinjoni tat-23 ta' April 2002, li permezz tagħha l-kulleġġ muniċipali ppreveda biss li jbigħ l-art u li jħalli f'idejn il-kuntrattur sabiex jiżviluppaha, l-element deċiżiv sabiex jiġi vverifikat jekk id-Direttiva 2004/18 hijiex applikabbli *ratione temporis*.

50 Minn dan, ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi jikkonkludi li l-kawża oriġinat qabel id-data ta' skadenza tat-terminu għat-traspożizzjoni tad-Direttiva 2004/18. Issa, mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, jirriżulta li l-fattur determinanti ma huwiex id-data tal-għoti tal-kuntratt, iżda dak tad-deċiżjoni li kontra tagħha hemm allegat ksur tad-dritt tal-Unjoni.

51 It-teżi sostnuta mill-Kummissjoni li tgħid li l-mument determinanti huwa dak fejn "il-kundizzjonijiet kollha tal-kuntratt ta' kooperazzjoni, jew tal-inqas il-kundizzjonijet essenzjali" kienu jeżistu b'mod effettiv tirriżulta minn interpretazzjoni żbaljata tas-sentenza Il-Kummissjoni vs Franza, iċċitata iktar 'il fuq.

Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti tal-Ġustizzja

52 Kif fakkar l-Avukat Ġenerali fil-punt 56 tal-konklużjonijiet tiegħu, id-direttiva applikabbli, bħala prinċipju, hija dik fis-seħħ fil-mument li fih l-awtorità kontraenti tagħżel it-tip ta' proċedura li għandha tiġi segwita u tiddeċiedi definittivament il-kwistjoni jekk hemmx jew le obbligu li ssir sejħa għal offerti qabel l-għoti ta' kuntratt pubbliku (ara, f'dan is-sens, is-sentenza Il-Kummissjoni vs Franza, iċċitata iktar 'il fuq, punti 36 u 37).

53 Fil-fatt, ikun kontra l-prinċipju ta' ċertezza legali jekk id-dritt applikabbli jiġi ddeterminat permezz ta' riferiment għad-data tal-għoti tal-kuntratt, sa fejn din id-data tindika t-tmiem tal-proċedura filwaqt li d-deċiżjoni tal-awtorità kontraenti li tipproċedi bi jew mingħajr sejħa għal offerti minn qabel normalment tittieħed fl-istadju inizjali tal-proċedura (sentenza Il-Kummissjoni vs Franza, iċċitata iktar 'il fuq, punt 40).

54 Madankollu, f'din l-istess sentenza, il-Qorti tal-Ġustizzja ppreċiżat li, meta negozjati mibdija wara din id-deċiżjoni jkollhom karatteristiċi sostanzjalment differenti meta mqabbla ma' dawk li jkunu diġà saru u, konsegwentement, ikunu ta' natura li juru r-rieda tal-partijiet li jinnegozjaw mill-ġdid it-termini essenzjali tal-kuntratt, l-applikazzjoni tad-dispożizzjonijiet ta' direttiva li l-iskadenza tat-terminu għat-traspożizzjoni tagħha tkun seħħet wara d-data tal-imsemmija deċiżjoni tista' tiġi ġġustifikata (ara, f'dan is-sens, is-sentenza Il-Kummissjoni vs Franza, iċċitata iktar 'il fuq, punt 44).

55 F'dan il-każ, minn naħa għandu jiġi kkonstatat li d-deċiżjoni li jitwettaq il-proġett immobiljari taċ-ċentru Doornakkers mingħajr ma saret sejħa għal offerti minn qabel, saret fil-mument fejn il-kulleġġ muniċipali approva l-opinjoni tat-23 ta' April 2002.

56 Fil-fatt, mill-formulazzjoni stess tal-punt 2.5 ta' din l-opinjoni, jirriżulta li l-fatt li l-komun għażel modalità ta' bejgħ tal-artijiet b'xi kundizzjonijiet "jimplika li mhux se jkun hemm għoti u li r-regoli dwar il-kuntratti pubbliċi ma japplikawx".

57 F'dawn il-kundizzjonijiet, l-argument tal-Kummissjoni li jgħid li meta l-komun iddeċieda, skont l-opinjoni tat-23 ta' April 2002, li jistieden żewġ kuntratturi sabiex jistabbilixxu xi pjanijiet, huwa kien għadu ma ddeterminax jekk dan kienx se jkun kuntratt pubbliku jew konċessjoni, għandu jitwarrab.

58 Id-deċiżjoni ta' approvazzjoni tal-opinjoni tat-23 ta' April 2002 għaldaqstant jikkostitwixxi, bħala prinċipju, id-deċiżjoni li kontra tagħha jista' jiġi allegat ksur tad-dritt tal-Unjoni u li d-data tiddetermina d-dritt applikabbli għal tali allegazzjoni (ara, f'dan is-sens, sentenza tal-15 ta' Ottubru 2009, Hochtief u Linde-Kca-Dresden, C-138/08, Ġabra p. I-9889, punt 29).

59 Min-naħa l-oħra, fir-rigward tal-argument tal-Kummissjoni bbażat fuq il-fatt li l-komun ma ddefinixxiex b'mod vinkolanti, fil-bidu tal-"proċedura", il-kundizzjonijiet u l-karatteristiċi essenzjali tal-konċessjoni, iżda għamel mod li l-kontenut tal-kuntratt u l-kundizzjonijiet essenzjali tiegħu jkunu jiddependu fuq l-iżvolġiment tan-negozjati ma' Hurks, għandu l-ewwel nett jiġi enfasizzat li, fil-punt 76 tar-rikors il-Kummissjoni stess sostniet li minn dokument ta' informazzjoni li l-komun għadda lill-kuntratturi-kandidati fix-xahar ta' Ġunju 2002 jirriżulta li dan tal-aħħar "diġà kellu idea pjuttost ċara tar-riżultat mistenni". Skont il-Kummissjoni, dan id-dokument kien fih "preċiżazzjonijiet dwar in-numru ta' lottijiet, l-għoli mossimu tal-kostruzzjoni, l-orjentazzjoni ġenerali tal-iżvilupp kummerċjali, il-lokalizzazzjoni tad-dħulijiet taċ-ċentru tas-saħħa, jew anki l-introduzzjoni mill-ġdid ta' ċerti funzjonijiet fil-park tal-kwartier".

60 It-tieni nett, fil-punt 77 tar-rikors, il-Kummissjoni rrikonoxxiet li t-tqabbil bejn l-Artikolu 1.1 tal-kuntratt ta' kooperazzjoni u l-imsemmi dokument ta' informazzjoni "juri li, essenzjalment, it-tqassim tal-binjiet li għandhom jiġu mibnija kienu ilhom li ġew iddefiniti mill-[komun] sa mill-2002".

61 It-tielet nett, hekk kif l-Avukat Ġenerali enfasizza fil-punti 70 u 71 tal-konklużjonijiet tiegħu, il-fatt li t-tqassim tar-riskji finanzjarji għal ċerti partijiet tal-proġett relattivi għall-iSPILcentrum u t-teħid ta' responsabbiltà tal-iżvilupp tal-ispazji pubbliċi setgħu jiġu deċiżi b'mod definittiv wara l-opinjoni tat-23 ta' April 2002, ma huwiex determinanti. Fil-fatt, fid-dawl tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, ebda wieħed minn dawn iż-żewġ aspetti partikolari tal-proġett taċ-ċentru Doornakkers ma jista' jitqies bħala li għandu karatteristiċi essenzjalment differenti minn dawk previsti inizjalment (ara, f'dan is-sens, is-sentenzi Il-Kummissjoni vs Franza, iċċitata iktar 'il fuq, punt 44, u tad-19 ta' Ġunju 2008, Pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, Ġabra p. I-4401, punti 34 sa 37).

62 Għaldaqstant, il-premessi li fuqhom tistrieħ il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja invokata mill-Kummissjoni fil-punt 46 ta' din is-sentenza, jiġifieri l-modifika ta' wieħed mit-termini essenzjali tal-kuntratt u, konsegwentement, il-ħtieġa tal-konklużjoni ta' kuntratt ġdid, ma jseħħux f'dan il-każ.

63 Peress li kemm l-għażla tal-komun li ma jagħmilx sejħa għal offerti qabel il-proġett taċ-ċentru Doornakkers kif ukoll l-għażla tal-karatteristiċi essenzjali ta' dan il-proġett jirriżultaw b'mod ċar mill-opinjoni tat-23 ta' April 2002, jiġifieri, żmien fejn id-Direttiva 2004/18 lanqas kienet għadha ġiet adottata, għandu jiġi kkonstatat li din tal-aħħar ma hijiex applikabbli *ratione temporis*.

64 Billi r-rikors tal-Kummissjoni huwa intiż, b'mod preċiż ħafna, li jistabbilixxi nuqqas ta' twettiq ta' obbligi li l-Pajjiżi l-Baxxi għandhom skont l-Artikolu 2 u t-Titolu III tad-Direttiva 2004/18, għandu jiġi konkluż li r-rikors għandu jiġi miċħud.

Fuq l-ispejjeż

65 Skont l-Artikolu 138(1) tar-Regoli tal-Proċedura, il-parti li titlef għandha tbati l-ispejjeż, jekk dawn ikunu ntalbu. Peress li l-Kummissjoni tilfet, hemm lok li hija tiġi ordnata tbati l-ispejjeż, kif mitlub mir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi.

66 Skont l-Artikolu 140(1) tar-Regoli tal-Proċedura, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja għandha tbati l-ispejjeż tagħha.

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

1) **Ir-rikors huwa miċħud.**

2) **Il-Kummissjoni Ewropea hija kkundannata għall-ispejjeż.**

3) **Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja għandha tbati l-ispejjeż tagħha.**

Firem