KUMMISSJONI EWROPEA

Traduzzjoni mhux uffiċjali tad-dokument tal-04.10.2011SEC (2011) 1169 finali, tad-DĠ għas-Suq Intern u s-Servizzi.

DOKUMENT TA' ĦIDMA MILL-PERSUNAL TAL-KUMMISSJONI

concerning the application of EU public procurement law_ to relations between contracting authorities_('public-public cooperation')_

(publisko iestāžu savstarpējai sadarbībai)

WERREJ

1. Introduzzjoni 2

2. Prinċipju ġenerali: Il-liġi tal-UE dwar l-akkwist pubbliku tapplika għall-kuntratti bejn awtoritajiet kontraenti 3

3. Kompiti Pubbliċi li Jitwettqu minn Riżorsi Proprji – Kooperazzjoni pubblika pubblika li tista' ma taqax fl-ambitu tar-regoli tal-UE dwar l-Akkwist Pubbliku 4

3.1. Ħarsa lejn il-kunċetti differenti li żviluppaw fil-ġurisprudenza 4

3.2. Kooperazzjoni permezz ta' entitajiet legali separati ("Kooperazzjoni istituzzjonalizzata/Vertikali", "ġurisprudenza interna") 5

3.2.1. Parteċipazzjoni fil-kapital ta' entità interna 7

3.2.2. L-ewwel kriterju-Teckal: Il-kontroll meħtieġ fuq l-entità interna (dipendenza organizzattiva) 8

3.2.3. It-tieni kriterju-Teckal: Il-parti essenzjali tal-attivitajiet tal-entità interna għandhom ikunu ristretti għall-kompiti kkonferiti mill-entità/entitajiet li tikkontrollaha/jikkontrollawha (dipendenza ekonomika) 10

3.2.4. Kwistjonijiet miftuħa oħra dwar xenarji interni 11

3.3. Kooperazzjoni Mhux Istituzzjonali/Orizzontali sabiex kompiti pubbliċi jitwettqu b'mod konġunt 12

3.3.1. Il-karatteristiċi sustanzjali ta' kooperazzjoni orizzontali fost l-awtoritajiet kontraenti esklużi mir-regoli tal-UE dwar l-akkwist pubbliku 12

3.3.2. Id-distinzjoni bejn "kooperazzjoni" ġenwina u kuntratt pubbliku normali 13

3.3.3. Restrizzjonijiet possibbli fir-rigward ta' attivitajiet fis-suq kummerċjali 14

3.4. Sinteżi 14

4. Kompiti Pubbliċi Mwettqa b'Riżorsi Esterni – Relazzjonijiet pubbliċi-pubbliċi oħra 18

4.1. Ir-ridistribuzzjoni ta' kompetenzi bejn awtoritajiet pubbliċi 18

4.2. L-attribuzzjoni ta' kompiti mhux kuntrattwali 20

4.3. Ir-relazzjoni bejn ir-regoli tal-akkwist pubbliku u ċerti drittijiet esklussivi 21

4.4. Relazzjonijiet bejn l-awtoritajiet kontraenti fil-kuntest ta' ftehimiet ta' xiri konġunt jew ċentrali 22

1. INTRODUZZJONI

Fl-2009 ġew reklamati kuntratti pubbliċi b'valur ta' madwar EUR 420 biljun u skont id-Direttivi tal-UE dwar l-Akkwist Pubbliku. Dawn ir-regoli għandhom l-għan li jiżguraw li x-xiri pubbliku rilevanti jkun miftuħ għall-kompetizzjoni minn fornituri fis-suq intern kollu[1]. Fl-istess ħin, id-dritt tal-UE ma jirrestrinġix il-libertà ta' awtorità kontraenti milli twettaq kompiti ta' interess pubbliku li jkunu ngħatawlha billi tuża riżorsi amministrattivi, tekniċi u oħrajn tagħha stess, mingħajr ma tkun obbligata tirrikorri għal entitajiet esterni li ma jkunux jiffurmaw parti mill-istruttura tagħha stess.

Id-dibattitu, dwar jekk id-Direttivi tal-UE dwar l-Akkwist Pubbliku japplikawx ukoll għal diversi tipi ta' sitwazzjonijiet fejn l-awtoritajiet kontraenti jippruvaw jiżguraw flimkien it-twettiq tal-kompiti pubbliċi tagħhom, għadu għaddej. Il-Qorti tal-Ġustizzja tal-Unjoni Ewropea (minn hawn 'il quddiem "il-Qorti") ikkonfermat li ma jistax jiġi awtomatikament preżunt li l-kuntratti bejn awtoritajiet kontraenti ma jaqgħux taħt l-applikazzjoni tal-liġi tal-UE dwar l-akkwist pubbliku. Madankollu, il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja wriet ukoll li ċerti forom ta' kooperazzjoni bejn l-awtoritajiet kontraenti ma jistgħux jikkwalifikaw bħala kuntratti ta' akkwist pubbliku.

Għalhekk għandha ssir distinzjoni bejn, minn naħa l-attivitajiet ta' akkwist li għandhom jibbenefikaw mill-kompetizzjoni miftuħa fost l-operaturi ekonomiċi kif żgurat mir-regoli tal-UE dwar l-akkwist; u, min-naħa l-oħra arranġamenti oħra li l-awtoritajiet kontraenti jistgħu jużaw biex jiżguraw it-twettiq tal-kompiti pubbliċi tagħhom u li ma jaqgħux fl-ambitu tad-Direttivi tal-UE dwar l-Akkwist Pubbliku.

Bħalissa, l-awtoritajiet kontraenti li jixtiequ jikkooperaw, ħafna drabi jsibu diffikultà biex jiddistingwu meta, id-Direttivi tal-UE dwar l-Akkwist Pubbliku, japplikaw u meta ma japplikawx.

Ir-rapport tal-Parlament Ewropew enfasizza l-bżonn li tiġi ċċarata din il-kwistjoni u stieden "*lill-Kummissjoni u lill-Istati Membri biex jagħmlu disponibbli b'mod wiesa' informazzjoni dwar l-implikazzjonijiet legali ta' dawn is-sentenzi* [dwar kooperazzjoni pubblika pubblika][2].

Dan id-dokument jipprova jirrispondi għal din it-talba. Huwa għandu l-għan li jagħti stampa ġenerali wiesgħa tal-ġurisprudenza eżistenti tal-Qorti tal-Ġustizzja. Ir-rapport jikkonsolida, u jissintetizza din il-ġurisprudenza u joħroġ xi konklużjonijiet minnha,

---

1 Is-suq kollu tal-akkwist pubbliku fl-UE jiswa madwar 17% tal-PDG tal-UE. Id-direttivi tal-UE dwar l-Akkwist Pubbliku jirregolaw biss l-għoti ta' dawk il-kuntratti li jaqbżu ċertu ammont. Fl-2009, il-valur ta' dawn il-kuntratti ammonta għal 3.6% tal-PDG tal-UE. Għall-bqija tas-suq tal-akkwisti l-Istati Membri jridu josservaw il-prinċipji tal-liġi tal-UE ta' nondiskriminazzjoni, trattament ugwali tal-offerenti eċċ. sakemm il-kuntratt li jkun ser jingħata jkun ta' interess għal impriżi stabbiliti fi Stat Membru differenti.

2 Rapport fuq inizjattiva proprja tal-MPE Heide Rühle dwar "Żviluppi ġodda fl-akkwisti pubbliċi" (Riżoluzzjoni tal-Parlament Ewropew tat-18 ta' Mejju 2010 dwar żviluppi ġodda fl-akkwisti pubbliċi (2009/2175(INI))

safejn jippermettu l-konklużjonijiet tal-Qorti. Huwa ma joħloq l-ebda regoli jew rekwiżiti ġodda. Minflok għandu l-għan li jikkontribwixxi għal fehim u applikazzjoni aħjar tal-ambjent legali eżistenti. Huwa intenzjonat għall-benefiċċju tal-partijiet interessati kollha fil-qasam tal-akkwist pubbliku, partikolarment tal-awtoritajiet pubbliċi fil-livelli kollha tal-amministrazzjoni[3]. Il-gwida f'dan id-dokument hija limitata għall-qasam tal-akkwist pubbliku u hija mingħajr ħsara għar-regoli tal-UE dwar il-kompetizzjoni u l-għajnuna mill-istat.

Wara li jfakkar li l-kuntratti pubbliċi bejn l-awtoritajiet kontraenti huma suġġetti għad-Direttivi tal-UE dwar l-Akkwist Pubbliku (taqsima 2), id-dokument jittratta diversi forom ta' kooperazzjoni bejn l-awtoritajiet kontraenti li jistgħu jkunu eżentati mill-ambitu ta' dawn ir-regoli (taqsima 3) u sussegwentement tipi oħra ta' relazzjonijiet fid-dawl tal-liġi tal-UE dwar l-akkwist pubbliku (taqsima 4).

Dan id-dokument ta' ħidma tal-persunal huwa dokument indikattiv tas-servizzi tal-Kummissjoni u bl-ebda mod ma jista' jitqies li jorbot lil din l-istituzzjoni. Fi kwalunkwe każ għandu jiġi nnotat li l-interpretazzjoni tal-liġi tal-UE fl-aħħar mill-aħħar hija r-rwol tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-Unjoni Ewropea.

2. PRINĊIPJU ĠENERALI: IL-LIĠI TAL-UE DWAR L-AKKWIST PUBBLIKU TAPPLIKA GĦALL-KUNTRATTI BEJN AWTORITAJIET KONTRAENTI

Id-Direttivi tal-UE dwar l-Akkwist Pubbliku japplikaw meta awtoritajiet u entitajiet kontraenti jikkonkludu kuntratti għal interess finanzjarju ma' entità legali differenti. Jekk jintlaħaq ftehim bħal dan, ma jagħmilx differenza jekk is-sieħeb kuntrattwali jkunx privat jew pubbliku. Dan joħroġ ċar mid-dispożizzjonijiet rilevanti tad-direttivi kif ukoll mill-ġurisprudenza tal-Qorti.

L-Artikolu 1(8) tad-Direttiva 2004/18/KE[4] ("id-Direttiva dwar is-Settur Pubbliku") jipprovdi dan li ġej:

"*It-termini "kuntrattur", "fornitur" u "min jipprovdi s-servizz" ifissru kull persuna naturali jew legali* ***jew entità pubblika*** *jew grupp ta' dawk il-persuni u/jew korpi li joffru fuq is-suq, rispettivament, l-esekuzzjoni ta' xogħlijiet u/jew xi xogħol, prodotti, jew servizzi.*" (enfasi miżjuda)

L-Artikolu 1(7) tad-Direttiva 2004/17/KE[5] (id-"Direttiva dwar l-Utilitajiet") jgħid li:

---

3 Tnediet konsultazzjoni pubblika mill-"*Green Paper* dwar l-immodernizzar tal-politika tal-UE dwar l-akkwist pubbliku - Lejn Suq Ewropew tal-Akkwist iżjed effiċjenti" (COM(2011) 15 finali, Brussell, 27.1.2011) li l-għan tagħha huwa li jistabbilixxi kif il-qasam tal-akkwist pubbliku għandu jitfassal mill-ġdid fil-futur. Sakemm tkun adottata u implimentata kwalunkwe leġiżlazzjoni ġdida, dan id-dokument ta' ħidma tal-persunal għandu l-għan li jiċċara s-sitwazzjoni legali eżistenti

4 Id-Direttiva 2004/18/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tal-31 ta' Marzu 2004 fuq kordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi (*ĠU L 134, 30.4.2004, p. 114-240*)

"It-termini "kuntrattur", "supplent" jew "provveditur ta' servizz" ifissru jew persuna naturali jew legali, ***jew entità kontraenti*** *fit-tifsira tal-Artikolu 2(2)(a) jew (b), jew grupp ta' dawn il-persuni u/jew entitajiet li joffri fis-suq, rispettivament, l-eżekuzzjoni ta' xogħlijiet u/jew xogħol, prodotti jew servizzi."* (enfasi miżjuda)

Għalhekk, il-Qorti sabet li "*il-fatt li min jipprovdi s-servizzi hija entità pubblika distinta mill-benefiċjarju tas-servizzi ma jostakolax l-applikazzjoni* [tad-Direttiva]"[6]. Sabiex japplikaw ir-regoli tal-UE dwar l-akkwist pubbliku, *"fil-prinċipju huwa biżżejjed li l-kuntratt ikun ġie konkluż bejn awtorità lokali u persuna distinta minnha legalment"*[7] [traduzzjoni mhux uffiċjali]. Għalhekk traspożizzjoni tad-Direttivi tal-UE dwar l-Akkwist Pubbliku li teskludi mill-ambitu tal-liġi nazzjonali tal-akkwist *"relazzjonijiet bejn l-awtoritajiet pubbliċi, il-korpi pubbliċi tagħhom u, b'mod ġenerali, l-entitajiet mhux kummerċjali rregolati mid-dritt pubbliku, indipendentement min-natura ta' tali relazzjonjiet"*[8] hija traspożizzjoni ħażina.

3. Kompiti Pubbliċi li Jitwettqu minn Riżorsi Proprji – Kooperazzjoni pubblika pubblika li tista' ma taqax fl-ambitu tar-regoli tal-UE dwar l-Akkwist Pubbliku

3.1. Ħarsa lejn il-kunċetti differenti li żviluppaw fil-ġurisprudenza

Il-ġurisprudenza tal-Qorti fil-qasam tal-akkwist pubbliku wriet li l-liġi tal-UE ma' tirrestrinġix il-libertà ta' awtorità kontraenti[9] milli twettaq kompiti ta' interess pubbliku li jkunu ngħatawlha billi tuża riżorsi amministrattivi, tekniċi u oħrajn tagħha stess, mingħajr ma tkun obbligata tirrikorri għal entitajiet esterni li ma jkunux jiffurmaw parti mill-istruttura tagħha stess[10].

Jekk awtorità kontraenti twettaq kompitu pubbliku billi tuża r-riżorsi tagħha stess b'tali mod li ma jiġix konkluż kuntratt b'interess finanzjarju minħabba li s-sitwazzjoni tkun fi

---

5 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 (*ĠU L 134, 30.4.2004, p. 1–113*).

6 Il-Kawża C-480/06, Il-Kummissjoni vs Il-Ġermanja [2009] Ġabra I-04747, para. 33.

7 Il-kawża C-107/98, Teckal Srl vs Comune di Viano u Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) ta' Reggio Emilia, [1999] Ġabra I-08121, paragrafu 50.

8 Kawża-84/03, il-Kummissjoni vs Spanja, [2005] Ġabra I-00139, para. 40.

9 Fid-dawl tas-suġġett - kooperazzjoni pubblika-pubblika - din in-nota tindirizza biss l-imġiba tal-"awtoritajiet kontraenti" skont it-tifsira tad-Direttiva 2004/18/KE, mhux "impriżi pubbliċi" skont it-tifsira tad-Direttiva dwar l-Utilitajiet jew impriżi privati li jaħdmu abbażi ta' drittijiet speċjali jew esklussivi kif iddefinit fid-Direttiva 2004/17/KE. Fir-rigward ta' "awtoritajiet kontraenti" li jaqgħu fid-definizzjoni ta' "entitajiet kontraenti" kif iddefinit fid-Direttiva dwar l-Utilitajiet, għandu jiġi nnutat li s-sitwazzjoni partikolari tagħhom fir-rigward tal-kooperazzjoni pubblika-pubblika qatt ma ġiet eżaminata espliċitament mill-Qorti tal-Ġustizzja. Il-konklużjonijiet li nħarġu għall-"awtoritajiet kontraenti" inġenarali għandhom, MUTATIS MUTANDIS, japplikaw ukoll meta jaġixxu fil-kapaċità tagħhom ta' "entitajiet kontraenti", ħlief fejn jista' jkun hemm differenzi sinifikanti fir-regoli applikabbli. Għandu wkoll jiġi osservat li d-Direttiva dwar l-Utilitajiet fiha dispożizzjonijiet għal ċerti tipi ta' kooperazzjoni pubblika-pubblika fl-Artikolu 23 (anki sitwazzjonijiet triangulari huma possibbli).

10 Kawża C-26/03, Stadt Halle u RPL Recyclingpark Lochau GmbH vs Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna, [2005] Ġabra I-00001, para. 48.

ħdan l-unika u l-istess persuna ġuridika, jiġifieri r-riżorsi kollha meħtieġa għat-twettiq tal-kompitu jkunu disponibbli għall-awtorità kontraenti fi ħdan l-organizzazzjoni tagħha stess, il-liġi tal-UE dwar l-Akkwist Pubbliku ma tapplikax. Eżempju: kunsill ta' belt jipprovdi għas-servizzi tat-trasport fit-territorju tiegħu permezz tad-dipartiment intern tiegħu tat-trasport.

Barra minn dan, il-possibbiltà li jitwettqu kompiti pubbliċi, bl-użu ta' riżorsi proprji, jista' wkoll jiġi eżerċitat b'kooperazzjoni ma' awtoritajiet kontraenti oħra. Diversi awtoritajiet kontraenti jistgħu jgħinu lil xulxin b'mod reċiproku. Jekk dan ma jinvolvix remunerazzjoni jew kwalunkwe skambju ta' drittijiet u obbligi reċiproċi, ma hemmx forniment ta' servizz skont it-tifsira tal-liġi tal-UE dwar l-akkwist pubbliku. F'dawn iċ-ċirkustanzi, il-leġiżlazzjoni tal-UE dwar l-akkwist pubbliku ma tapplikax. Eżempju: fehim ġenerali bejn muniċipalitijiet ġirien li l-korpi mużikali rispettivi tagħhom idoqqu fiċ-ċelebrazzjonijiet fil-bliet ta' xulxin.

Fejn l-awtoritajiet kontraenti jikkonkludu kuntratti b'interess finanzjarju (jiġifieri li jinvolvu drittijiet u obbligi reċiproċi) ma' xulxin, tqum il-mistoqsija jekk dawn jistgħux jiġu esklużi mill-ambitu tad-Direttivi tal-UE dwar l-Akkwist Pubbliku, minkejja r-regola ġenerali li skontha huma koperti l-kuntratti bejn persuni ġuridiċi differenti. Skont il-ġurisprudenza tal-Qorti, taħt ċerti kundizzjonijiet dan huwa fil-fatt possibbli. Fejn l-awtoritajiet kontraenti jikkooperaw bi ħsieb li jiżguraw b'mod konġunt l-eżekuzzjoni ta' kompiti b'interess pubbliku, allura dan jista' jinvolvi l-għoti ta' kuntratti mingħajr ma jiskatta l-obbligu li tiġi applikata l-liġi tal-UE dwar l-akkwist pubbliku. Tali kooperazzjoni tista' tieħu l-forma ta' kontroll konġunt tat-tielet entità fdata bit-twettiq tal-kompitu ("kooperazzjoni vertikali/istituzzjonalizzata"). Alternattivament, tista' ssir mingħajr il-ħolqien ta' entità ġdida jew entità appuntata apposta ("kooperazzjoni orizzontali/mhux istituzzjonalizzata").

3.2. Kooperazzjoni permezz ta' entitajiet legali separati ("Kooperazzjoni istituzzjonalizzata/Vertikali", "ġurisprudenza interna")

Huwa stabbilit sew li d-Direttivi tal-UE dwar l-Akkwist Pubbliku japplikaw jekk l-awtoritajiet kontraenti jidħlu f'kuntratti pubbliċi, jiġifieri kuntratti b'interess finanzjarju konkluż bil-miktub ma' parti terza u li l-għan tagħhom ikun it-twettiq ta' xogħlijiet, il-forniment ta' prodotti jew il-forniment ta' servizzi skont it-tifsira tad-Direttivi. Japplikaw ukoll jekk l-awtoritajiet kontraenti jikkonkludu konċessjonijiet ta' xogħlijiet skont id-Direttiva dwar is-Settur Pubbliku.

Fil-kawża *Teckal*[11], il-Qorti interpretat din ir-regola b'mod funzjonali. Stabbiliet żewġ kriterji kumulattivi biex relazzjoni bejn awtorità kontraenti u persuna ġuridika oħra tiġi eżentata mir-regoli tal-UE dwar l-akkwist pubbliku. Skont il-Qorti tali relazzjoni ma taqax fl-ambitu tal-liġi tal-UE dwar l-akkwist pubbliku jekk:

---

[11] Kawża C-107/98, Teckal, para. 50. "Fir-rigward ta' jekk hemmx kuntratt, il-qorti nazzjonali trid tiddetermina jekk kienx hemm ftehim bejn żewġ persuni separati. F'dak ir-rigward [...] huwa, fil-prinċipju, biżżejjed jekk il-kuntratt kien konkluż bejn, minn naħa awtorità lokali u min-naħa l-oħra persuna legalment distinta mill-awtorità lokali. Il-pożizzjoni tista' tkun mod ieħor fil-każ biss fejn **l-awtorità lokali teżerċita fuq il-persuna involuta kontroll simili għal dak li teżerċita fuq id-dipartimenti tagħha stess u, fl-istess ħin, dik il-persuna twettaq il-parti essenzjali tal-attivitajiet tagħha mal-awtorità jew l-awtoritajiet li jikkontrollawha."**

(1) l-awtorità kontraenti teżerċita fuq il-persuna ġuridika involuta **kontroll li jkun simili għal dak li teżerċita fuq id-dipartimenti tagħha stess** u,

(2) fl-istess ħin, dik il-persuna ġuridika **twettaq il-parti essenzjali tal-attivitajiet tagħha mal-awtorità jew l-awtoritajiet kontraenti li jikkontrollawha**[12]

Għalhekk, f'konformità **mas-setgħa tal-organizzazzjoni proprja li għandhom l-awtoritajiet kontraenti**, il-Qorti sabet li l-liġi tal-UE dwar l-akkwist pubbliku (jiġifieri mhux biss id-Direttivi, iżda wkoll il-prinċipji tat-Trattat) ma tapplikax jekk awtorità kontraenti tikkonkludi kuntratt ma' parti terza li tkun biss **formalment, iżda mhux sostanzjalment indipendenti minnha**. Din il-ġurisprudenza tkopri sitwazzjonijiet fejn **ma jkunx hemm kapital privat** involut fil-parti terza, filwaqt li tkun tiddependi mill-awtorità kontraenti kemm **f'termini organizzattivi kif ukoll ekonomiċi**. Eżempju: kunsill ta' belt jipprovdi s-servizzi tat-trasport fit-territorju tiegħu billi juża kumpanija tat-trasport li jikkontrolla hu u li tagħha jkun l-uniku proprjetarju.

F'sentenzi sussegwenti[13], il-Qorti speċifikat li l-kunċett intern japplika wkoll għal kooperazzjoni pubblika pubblika billi pprovdiet li ż-żewġ kriterji-*Teckal* jistgħu jiġu ssodisfati b'mod konġunt minn diversi awtoritajiet kontraenti. Eżempju: kunsilli ta' żewġt ibliet jipprovdu s-servizzi tat-trasport fit-territorju tagħhom permezz tal-kumpanija tat-trasport li jikkontrollaw huma u li tagħha huma l-proprjetarji konġunti.

Għall-iskopijiet ta' dan id-dokument, din il-kooperazzjoni hija kkwalifikata bħala 'istituzzjonalizzata' jew 'vertikali', minħabba li tinvolvi awtoritajiet kontraenti li jikkuntrattaw it-twettiq ta' kompitu lil entità separata, li jikkontrollaw huma u li tagħha huma l-proprjetarji konġunti u li taġixxi ta' fornitur.

Din l-eċċezzjoni interna ġiet rikonoxxuta mill-Qorti kemm fir-rigward tal-kuntratti pubbliċi kif ukoll fir-rigward ta' konċessjonijiet ta' xogħlijiet koperti mid-Direttivi tal-UE dwar l-Akkwist Pubbliku u l-konċessjonijiet tas-servizzi koperti mill-prinċipji tat-Trattati.

F'dan il-kuntest għandu jiġi osservat li filwaqt li r-relazzjoni bejn, minn naħa l-awtorità jew l-awtoritajiet kontraenti li jikkontrollaw, u min-naħa l-oħra l-entità kkontrollata, tista' tkun eżentata mil-liġi tal-UE dwar l-akkwist pubbliku minħabba s-sitwazzjoni interna, korp li jikkwalifika bħala entità interna normalment ikun jikkwalifika wkoll bħala "korp irregolat mil-liġi pubblika", bl-obbligu li jirrispetta l-liġi tal-UE dwar l-akkwist pubbliku fir-rigward tal-akkwisti tiegħu.

It-taqsimiet li ġejjin jiddeskrivu fid-dettall il-kundizzjonijiet rilevanti tal-ġurisprudenza tal-Qorti li tinvolvi l-kunċett 'intern' u li teħtieġ tiġi vvalutata meta jkun qed jiġi deċiż jekk il-liġi tal-UE dwar l-akkwist pubbliku tapplikax jew le.

---

[12] Wara s-sentenza tal-Qorti, il-Conseil d'Etat Taljan ikkonkluda li l-AGAC kienet kumpanija interna ta' Viano (Consiglio di Stato, Sezione Quinta, sentenza Nru°2605 tad-9 ta' Mejju 2001)

[13] Kawżi C-324/07, Coditel Brabant SA vs Commune d’Uccle u Région de Bruxelles-Capitale, [2008] Ġabra I-08457 u C-573/07, Sea Srl vs Comune di Ponte Nossa, [2009] Ġabra I-08127.

3.2.1. Parteċipazzjoni fil-kapital ta' entità interna

Skont il-ġurisprudenza, awtorità kontraenti ma tistax teżerċita kontroll intern fuq entità meta impriża privata waħda jew aktar tipparteċipa/jipparteċipaw ukoll fis-sjieda ta' dik l-entità[14]. Dan jibqa' l-każ anki jekk l-awtorità kontraenti tkun f'pożizzjoni li tieħu b'mod indipendenti d-deċiżjonijiet kollha dwar l-entità, irrispettivament mill-parteċipazzjoni privata. Il-Qorti rraġunat li r-relazzjoni bejn awtorità kontraenti u d-dipartimenti tagħha stess hija rregolata minn kunsiderazzjonijiet u rekwiżiti xierqa biex jintlaħqu l-għanijiet fl-interess pubbliku. Għall-kuntrarju, kwalunkwe investiment kapitali privat f'impriża jsegwi kunsiderazzjonijiet xierqa għall-interessi privati u jfittex għanijiet ta' tip ieħor[15]. Dan huwa veru wkoll meta kumpanija privata tagħmel 'injezzjonijiet purament ta' kapital' fl-entità interna (jiġifieri pereżempju x-xiri ta' ishma, mhux il-forniment ta' self standard)[16], anki jekk dan ma jinvolvi l-ebda kontribuzzjoni operazzjonali.

- Ir-rilevanza ta' parteċipazzjoni futura potenzjali ta' kapital privat

Bħala regola ġenerali, id-determinazzjoni tal-eżistenza ta' parteċipazzjoni privata fil-kapital ta' kumpanija li jingħatalha l-kuntratt pubbliku inkwistjoni trid issir **meta ssir l-għotja**[17][18]. Il-ftuħ fil-futur tal-kapital tal-kumpanija jitqies biss jekk ikun hemm prospett reali ta' dan il-ftuħ fil-perjodu qasir taż-żmien fi żmien l-għoti ta' kuntratt lill-kumpanija[19].

Sempliċiment il-possibbiltà teoretika li parti privata tipparteċipa fil-kapital ta' entità interna ma theddidx fiha nfisha r-relazzjoni interna bejn l-awtorità kontraenti u l-kumpanija tagħha[20].

Madankollu, **jekk** ikollu jingħata kuntratt lill-kumpanija mingħajr ma jinħareġ għall-offerti kompetittivi abbażi tal-eċċezzjoni interna, l-akkwist sussegwenti ta' sehem fil-kumpanija minn investituri privati matul kwalunkwe żmien tal-perjodu tal-validità tal-

---

14 "Min-naħa l-oħra, il-parteċipazzjoni, anki minoritarja, ta' kumpanija privata fil-kapital ta' kumpanija li fiha tipparteċipa wkoll l-awtorità kontraenti inkwistjoni teskludi fi kwalunkwe każ li din l-awtorità kontraenti tista' teżerċità fuq din il-kumpanija kontroll simili għal dak li hija teżerċità fuq id-dipartimenti tagħha stess." (Kawża C-26/03, Stadt Halle, para. 49.)

15 Kawża C-26/03., Stadt Halle, para. 50.

16 Ma jitqiesx 'standard' jekk pereżempju s-self ikun jista' jiġi ttrasformat f'ishma fl-entità interna bħala possibbiltà ta' ħlas lura.

17 B'mod eċċezzjonali, ċirkustanzi speċjali jistgħu jeħtieġu li jitqiesu avvenimenti li jseħħu wara d-data li fiha jkun ngħata l-kuntratt inkwistjoni. Dan huwa l-każ, partikolarment, meta ishma fil-kumpanija kontraenti, li qabel kienet il-proprjetà sħiħa tal-awtorità kontraenti, jiġu ttrasferiti lil impriża privata ftit wara li l-kuntratt inkwistjoni jkun ingħata lill-kumpanija permezz ta' sistema artifiċjali mfassla biex wieħed jaħrab mir-regoli rilevanti tal-UE (ara, f'dak is-sens, il-Kawża C-29/04, il-Kummissjoni vs l-Awstrija [2005] Ġabra I-9705, paragrafi 38 sa 41).

18 Kawża C-26/03, Stadt Halle, para. 15 u para. 52; u C-573/07, Sea, para. 47

19 Sea paragrafu 50

20 Ara l-Komunikazzjoni IPPP, nota ta' qiegħ il-paġna nru 14. Din il-pożizzjoni sadanittant ġiet ikkonfermata mill-QĠE fil-Kawża C-371/05, il-Kummissjoni vs l-Italja, [2008] Ġabra I-00110, para. 29.

kuntratt ikun jikkostitwixxi **alterazzjoni ta' kundizzjoni fundamentali** tal-għoti tal-kuntratt. Taħt dawn iċ-ċirkustanzi, il-kuntratt irid jinħareġ għall-offerti kompetittivi[21].

- **100% parteċipazzjoni tas-settur pubbliku fil-kapital tal-entità interna**

Għall-kuntrarju, is-sjieda unika mill-awtoritajiet kontraenti għandha titqies bħala indikazzjoni tal-eżistenza tal-kontroll meħtieġ għall-eċċezzjoni abbażi tal-kunċett 'intern', iżda mhux bħala fattur li huwa deċiżiv *per se*[22].

Din l-indikazzjoni tiġi kkonfutata meta l-awtoritajiet kontraenti jistabbilixxu kumpanija bi skop ta' qligħ, li tkun indipendenti għal kollox minnhom. Dan jidher ukoll fil-kawża-*Parking Brixen*, fejn l-entità kienet, fi żmien l-għoti, proprjetà ta' awtorità kontraenti, iżda li kienet tgawdi livell ta' indipendenza[23] (cf. it-taqsima li jmiss) u li wassal lill-Qorti biex tiċħad l-istatus ta' entità interna.

3.2.2. L-ewwel kriterju-Teckal: Il-kontroll meħtieġ fuq l-entità interna (dipendenza organizzattiva)

L-awtorità kontraenti trid tkun teżerċita fuq l-entità interna *"kontroll li jkun simili għal dak li teżerċita fuq id-dipartimenti tagħha stess*[24]*"*[traduzzjoni mhux uffiċjali]. Il-mod li bih jiġi eżerċitat il-kontroll huwa irrilevanti, jiġifieri jista' jkun **permezz ta' setgħat minn liġi privata jew pubblika**. Il-valutazzjoni tar-rekwiżit "kontroll simili "*trid tqis* ***id-dispożizzjonijiet leġiżlativi*** *kollha u* ***ċ-ċirkustanzi pertinenti****.* [...] *Għandu jkun hemm possibbiltà ta'* ***influwenza determinanti kemm fuq l-għanjiet strateġiċi kif ukoll fuq id-deċiżjonijiet importanti.****"*[25]

F’dan ir-rigward, għandhom jitqiesu l-elementi li ġejjin.

- **Kontroll konġunt fuq entità interna minn aktar minn awtorità kontraenti waħda**

Il-Qorti stabbilixxiet elementi ġodda marbuta mal-ewwel kriterju-*Teckal* fis-sentenza-*Coditel* tagħha. Il-Qorti ċċarat li minkejja li l-kontroll eżerċitat fuq entità interna jrid ikun effettiv mhux essenzjali li jkun eżerċitat individwalment. Għalhekk hija kkonfermat il-prinċipju li **kontroll skont it-tifsira tal-kriterju-Teckal jista' jiġi eżerċitat b'mod konġunt**.

---

21 Sea, paragrafu 53

22 Kawża C-340/04, Carbotermo SpA u Consorzio Alisei vs Comune di Busto Arsizio u AGESP SpA., [2006] Ġabra I-04137, para. 37:"Il-fatt li l-awtorità aġġudikatriċi tikkontrolla, waħedha jew flimkien ma' awtoritajiet pubbliċi oħra, it-totalità tal-kapital ta' kumpanija rebbieħa jwassal sabiex jindika, mingħajr ma jkun deċisiv, li din l-awtorità aġġudikatriċi teżerċita fuq din il-kumpanija kontroll analogu għal dak li teżerċita fuq id-dipartimenti proprji tagħha".

23 Kawża C-458/03, Parking Brixen GmbH vs Gemeinde Brixen u Stadtwerke Brixen AG., [2005] Ġabra I-08585, para. 70.

24 Kawża C-107/98, Teckal, para. 50.

25 Kawża C-458/03, Parking Brixen, para. 65; Kawża C-371/05, para. 24.

Il-Qorti ġġustifikat din l-interpretazzjoni aktar wiesgħa essenzjalment abbażi li fehim aktar ristrett ta' dan il-kriterju jrendi l-eżenzjoni-*Teckal* inapplikabbli fil-maġġoranza tal-każijiet li jinvolvu kooperazzjoni bejn l-awtoritajiet kontraenti. Fl-istess spirtu, il-Qorti ddeterminat li **l-proċedura li l-awtoritajiet li jikkontrollaw jużaw meta jieħdu deċiżjonijiet kollettivi hija immaterjali**. Pereżempju, l-użu ta' votazzjoni ta' maġġoranza ma jiċħadx l-istabbiliment ta' kontroll (konġunt) mill-awtoritajiet kontraenti parteċipanti kollha[26]. Isegwi li, *"jekk awtorità pubblika ssir azzjonista minoritarja f'kumpanija limitata b'ishma b'kapital totalment pubbliku għall-iskop li jingħata l-immaniġjar ta' servizz pubbliku lil dik il-kumpanija, il-kontroll li l-awtoritajiet pubbliċi li huma membri ta' dik il-kumpanija jeżerċitaw fuqha jista' jiġi kklassifikat bħala simili għall-kontroll li huma jeżerċitaw fuq id-dipartimenti tagħhom stess meta dan jiġi eżerċitat minn dawn l-awtoritajiet b'mod konġunt.*[27]"[28],

- **Kemm għandhom ikunu kbar is-setgħat fuq l-entità interna**

Sabiex jintlaħaq l-ewwel kriterju-*Teckal*, l-awtorità kontraenti trid iżżomm livell suffiċjenti ta' kontroll ħalli jkollha l-possibbiltà li tirrestrinġi l-libertà ta' azzjoni tal-entità inkwistjoni.

F'*Coditel*, il-fatt li **l-korpi li jieħdu d-deċiżjonijiet** tal-konċessjonarju kienu **komposti** biss minn rappreżentanti tal-awtoritajiet kontraenti parteċipanti fil-kooperazzjoni tqies bħala indikazzjoni soda tal-eżistenza ta' kontroll intern.

Il-forma korporattiva tal-entità interna *fiha nfisha* mhijiex determinanti, iżda tista' sservi ta' indikazzjoni. Pereżempju, fil-kawża-*Coditel*, il-Qorti enfasizzat li l-entità interna ma kellhiex il-forma ta' kumpanija b'kapital konġunt *"li hija kapaċi li ssegwi għanijiet indipendentament mill-azzjonisti tagħha, iżda kellha l-forma ta' soċjetà kooperattiva intermuniċipali"*. Skont il-liġi nazzjonali rilevanti, tal-aħħar ma jistax ikollha karattru kummerċjali[29].

Fil-kawża-*Carbotermo*[30], il-Qorti sabet li l-kontroll minn awtorità kontraenti waħda ta' entità oħra, li jikkonsisti biss **mil-latitudni mogħtija mil-liġi tal-kumpaniji** fuq il-maġġoranza tal-azzjonisti, tista' ma tkunx biżżejjed biex tikkostitwixxi kontroll skont it-tifsira tal-ewwel kriterju-*Teckal*. F'dan il-każ, hemm limiti konsiderevoli fuq is-setgħat tal-awtorità kontraenti biex tinfluwenza d-deċiżjonijiet tal-entità inkwistjoni[31]. B'mod simili, jekk l-awtorità kontraenti tinfluwenza d-deċiżjonijiet tal-entità permezz biss ta' **kumpanija b'parteċipazzjoni**, dan jista' jdgħajjef kwalunkwe kontroll possibbli mill-

26 C-324/07, Coditel, paragrafu 51.

27 Fil-kawża C-231/03, Consorzio Aziende Metano (Coname) vs Comune di Cingia de' Botti, [2005] Ġabra I-07287, il-qorti qieset li interess minoritarju ta' 0.97% kien tant żgħir li ma kienx jippermetti lill-muniċipalità teżerċita kontroll intern fuq il-konċessjonarju. Madankollu, f'sejbiet sussegwenti l-Qorti aċċettat il-possibbiltà ta' kontroll konġunt minn diversi awtoritajiet kontraenti li individwalment jista' jkollhom biss ishma minoritarji żgħar fuq l-entità interna.

28 C-573/07, Ara l-paragrafu 63.

29 Coditel, paragrafu 37

30 Ara n-nota ta' qiegħ l-paġna nru 22.

31 Carbotermo, para. 38 u Parking Brixen 70.

awtorità kontraenti. Konsegwentement, l-ewwel kriterju-*Teckal* jista' ma jiġix issodisfat[32].

Fil-kawża-*Sea*[33], l-entità interna kienet kumpanija limitata bl-ishma. Filwaqt li din il-forma korporattiva ma eskludietx il-possibbiltà ta' kontroll intern, il-Qorti eżaminat fid-dettall is-setgħat speċifiċi li kienu jgawdu l-awtoritajiet kontraenti – partikolarment dawk li kienu jippermettulhom jikkontrollaw il-korpi maniġerjali tal-entità interna u li jmorru lil hinn mir-regoli normali applikabbli għal dan il-kontroll f'kumpanija limitata bl-ishma.

- **L-indipendenza potenzjali/orjentazzjoni kummerċjali tal-entità interna**

F'*Coditel* u f'*Sea*, Il-Qorti kkunsidrat li kieku l-entità kkontrollata saret orjentata lejn is-suq u gawdiet grad ta' indipendenza li jagħmel diffiċli il-kontroll eżerċitat mill-awtoritajiet kontraenti, l-ewwel kriterju *Teckal* ma jibqax jintlaħaq. F'dan ir-rigward pereżempju, għandhom ikunu kkunsidrati **l-ambitu materjali u ġeografiku** tal-attivitajiet tal-entità kkontrollata u l-**opportunità tagħha li tistabbilixxi relazzjonijiet mal-impriżi fis-settur privat**[34]. Jista' jkun dedott nuqqas ta' orjentazzjoni lejn is-suq min-naħa tal-entità kkontrollata meta l-ambitu ġeografiku tal-attivitajiet tal-entità kkontrollata huwa ristrett għat-territorju tal-awtoritajiet kontraenti li għandhom is-sjieda tagħha u l-**attivitajiet tagħha** (fi kliem ieħor, l-għanijiet tagħha)[35] ikunu limitati għat-twettiq tal-kompiti għal dawk l-awtoritajiet kontraenti. Fil-kawżi *Coditel* u *Sea* dan it-test irriżulta f'sejba li kien jeżisti kontroll intern, filwaqt li l-kuntrarju applika fil-kawża *Parking Brixen*.

L-entità kkontrollata tista' **tistabbilixxi relazzjonijiet ma' impriżi fis-settur privat**, sakemm dawn jibqgħu sekondarji għall-attività ewlenija tal-entità, jiġifieri l-immaniġjar tas-servizzi pubbliċi[36]. Projbizzjoni totali fuq ir-relazzjonijiet ma' impriżi mis-settur privat trendi t-tieni kriterju-*Teckal* inutli.

<u>Eżempju:</u> Jekk l-attività ewlenija ta' entità interna hija l-ġbir tal-iskart u l-għażla selettiva tiegħu għall-awtoritajiet kontraenti li jikkontrollawha, dan jista' jkun jeħtieġ, bħala attività ančillari l-bejgħ ta' xi kategoriji speċifiċi ta' skart irkuprat lil korpi speċjalizzati fis-settur privat ħalli jiġi rriċiklat[37].

3.2.3. It-tieni kriterju-Teckal: Il-parti essenzjali tal-attivitajiet tal-entità interna għandhom ikunu ristretti għall-kompiti kkonferiti mill-entità/entitajiet li tikkontrollaha/jikkontrollawha (dipendenza ekonomika)

Sabiex tibbenefika mill-eżenzjoni abbażi tal-kunċett 'intern' l-entità kkontrollata trid twettaq **il-parti essenzjali tal-attivitajiet** tagħha mal-awtorità jew l-awtoritajiet

---

32 Carbotermo, para. 38 u 39.
33 Ara n-nota ta' qiegħ il-paġna nru 27.
34 C-324/07, Coditel, para 36, C-573/07, Sea, para 73.
35 Coditel, para. 38, Sea paragrafi 74-76.
36 C-573/07, Sea, para. 79-80.
37 C-573/07, Ara l-paragrafu 78.

kontraenti li tikkontrollaha/jikkontrollawha. Dan il-kriterju għandu l-għan li jiżgura li l-liġi tal-UE dwar l-akkwist pubbliku tibqa' applikabbli f'każ li entità kkontrollata minn awtorità waħda jew aktar tkun attiva/ikunu attivi fis-suq u għalhekk x'aktarx f'kompetizzjoni ma' impriżi oħra[38].

F'*Carbotermo*, l-QĠE sabet li limitu ta' 80% bbażat fuq il-fatturat previst fid-Direttiva dwar l-Utalitajiet, li meta jinqabeż, kuntratti mogħtija lil impriżi affiljati jistgħu ma jaqgħux fl-ambitu ta' applikazzjoni ta' dik id-Direttiva, ma jistax jintuża bħala referenza għall-finijiet tad-Direttiva dwar is-Settur Pubbliku[39].

Madankollu, fl-istess sentenza, Il-Qorti tat kjarifiki sustanzjali dwar it-terminu "parti essenzjali tal-attivitajiet"[40]. Fil-fehma tal-Qorti, dan il-kriterju jintlaħaq biss jekk l-attivitajiet tal-entità interna jkunu ddedikati **prinċipalment** lill-awtorità kontraenti. Kwalunkwe attività oħra għandha tkun biss ta' **sinifikat marġinali**.

Dawk l-attivitajiet kollha li twettaq l-entità interna bħala parti minn kuntratt mogħti mill-awtorità kontraenti huma rilevanti għal din il-valutazzjoni. **Din il-konsiderazzjoni hija rilevanti** irrispettivament mill-identità tal-benefiċjarju (kemm jekk ikun l-awtorità kontraenti stess jew l-utent tas-servizzi), tal-entità li tħallas lill-kuntrattur (kemm jekk tkun l-awtorità li tikkontrolla jew utenti terzi tas-servizzi) jew it-territorju fejn jiġu pprovduti dawk is-servizzi.

Fejn l-entità interna tkun ikkontrollata b'mod konġunt minn diversi awtoritajiet kontraenti, il-kundizzjoni marbuta mal-"parti essenzjali tal-attivitajiet tagħha" tista' tkun issodisfata jekk l-entità interna twettaq dawn l-attivitajiet ma' dawn l-awtoritajiet kollha flimkien u mhux bilfors ma' waħda minnhom. Għalhekk, **l-attivitajiet li għandhom jitqiesu fil-każ ta' entità interna kkontrollata minn aktar minn awtorità kontraenti waħda huma dawk li twettaq ma' dawn l-awtoritajiet flimkien[41].**

3.2.4. Kwistjonijiet miftuħa oħra dwar xenarji interni

Il-kwistjonijiet li ġejjin għadhom ma ġewx indirizzati direttament fil-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, iżda fil-prattika jistgħu jokkorru kif ġej:

- **Huwa possibbli li jkun hemm kapital privat fl-entità li tikkontrolla?**

Il-kwistjoni dwar il-possibbiltà ta' kapital privat fl-entità li tikkontrolla tista' tqum fil-każ ta' korpi rregolati mil-liġi pubblika u ma jistax jiġi eskluż li huma xorta waħda jkunu f'pożizzjoni li jeżerċitaw kontroll intern fuq entità oħra.

---

[38] Carbotermo, paragrafu 60

[39] Carbotermo, paragrafu 55 (Din is-sentenza kkonċernat lid-Direttiva dwar l-Utilitajiet "il-qadima" (93/38). Madankollu, l-Artikolu 23 tad-Direttiva dwar l-Utilitajiet "il-ġdida" (2004/17/KE) jipprevedi bl-istess mod, limitu ta' 80% bbażat fuq il-fatturat, li jekk jinqabeż, kuntratti mogħtija lill-hekk imsejħa impriżi affiljati jistgħu ma jaqgħux fl-ambitu ta' applikazzjoni ta' dik id-Direttiva.)

[40] Carbotermo, para. 63-68.

[41] Carbotermo, para. 70-71.

- **Huwa possibbli "l-għoti ta' kuntratt minn isfel għal fuq" (l-entità kkontrollata tagħti kuntratt lill-entità prinċipali)?**

Fil-każ ta' "għoti ta' kuntratt minn isfel għal fuq", jista' jiġi osservat li l-loġika tal-kunċett intern, jiġifieri n-nuqqas ta' żewġ entitajiet b'rieda indipendenti, xorta tibqa' pertinenti.

- **Huma possibbli kuntratti bejn "entitajiet interni affiljati"("in-house sisters") (kuntratti bejn żewġ entitajiet interni kkontrollati mill-istess entità prinċipali)?**

Fil-każ ta' "kuntratti bejn entitajiet interni affiljati" l-ebda entità ma tikkontrolla lill-oħra, iżda t-tnejn ikunu kkontrollati mill-istess entità prinċipali. Il-ġurisprudenza marbuta mal-kunċett 'intern' ma tidhirx li teżenta l-kuntratti pubbliċi normali bejn dawn l-entitajiet ("entitajiet interni affiljati") mill-ambitu tar-regoli tal-akkwist, peress li l-ebda waħda minnhom ma tikkontrolla lill-oħra. Madankollu, tista' tikkonforma formalment mal-ġurisprudenza marbuta mal-kunċett 'intern' jekk pereżempju awtorità kontraenti, li jkollha żewġ entitajiet interni li tippossedi u tikkontrolla, tordna ċerti oġġetti mingħand waħda mill-kumpaniji interni tagħha u tidderieġi t-twassil għand l-oħra.

3.3. Kooperazzjoni Mhux Istituzzjonali/Orizzontali sabiex kompiti pubbliċi jitwettqu b'mod konġunt[42]

3.3.1. Il-karatteristiċi sustanzjali ta' kooperazzjoni orizzontali fost l-awtoritajiet kontraenti esklużi mir-regoli tal-UE dwar l-akkwist pubbliku

Bis-sentenza-*Hamburg*[43], il-Qorti aċċettat ukoll kooperazzjoni pubblika-pubblika lil hinn mill-kunċett li jintużaw entitajiet interni kkontrollati b'mod konġunt. Il-Qorti enfasizzat li l-liġi tal-UE ma teħtieġx lill-awtoritajiet kontraenti jużaw xi forma legali partikolari sabiex iwettqu b'mod konġunt il-kompiti tas-servizzi pubbliċi tagħhom[44]. Għall-finijiet ta' dan id-dokument, din it-tip ta' kooperazzjoni hija kwalifikata bħala 'mhux istituzzjonalizzata' jew 'orizzontali' u tinvolvi awtoritajiet kontraenti differenti.

S'issa din kienet l-unika sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja dwar kooperazzjoni pubblika-pubblika li ma kinitx tinvolvi entitajiet interni kkontrollati b'mod konġunt. Il-Qorti tidher li bbażat ruħha fuq ħafna ċirkustanzi individwali li kienu rilevanti għall-każ partikolari sabiex waslet għall-konklużjoni tagħha.

Madankollu, meta wieħed iqis l-aspetti tas-sentenza li jistgħu jkunu ta' rilevanza ġenerali, jidher raġonevoli li wieħed jikkonkludi minnha li l-awtoritajiet kontraenti jistgħu jistabbilixxu bejniethom kooperazzjoni orizzontali (mingħajr ma joħolqu entità "interna" kkontrollata b'mod konġunt) li tinvolvi l-konkluzjoni ta' ftehimiet mhux koperti mil-liġi tal-UE dwar l-akkwist pubbliku, jekk tal-anqas jintlaħqu l-kundizzjonijiet li ġejjin:

---

[42] Il-Qorti ma ddefinixxietx speċifikament dan it-terminu meta rreferiet għalih fis-sentenzi tagħha, għalhekk għadu miftuħ jekk jirreferi għal kompiti (i) li fil-fatt jitwettqu mill-awtorità kontraenti, (ii) li hi tista' twettaq legalment, jew (iii) li għandha obbligu legali li twettaq. Fil-fehma tas-servizzi tal-Kummissjoni, huwa possibbli li dan il-kunċett jiġi interpretat b'mod wiesa'.

[43] Ara n-nota ta' qiegħ il-paġna nru 6.

[44] Idem, punt 47.

- l-arranġament jinvolvi biss lill-awtoritajiet kontraenti, mingħajr parteċipazzjoni ta' kapital privat[45];

- il-karattru tal-ftehim huwa wieħed ta' kooperazzjoni reali bil-għan li jitwettaq b'mod konġunt kompitu komuni, għall-kuntrarju ta' kuntratt pubbliku normali; kif ukoll

- il-kooperazzjoni tagħhom hija rregolata biss minn konsiderazzjonijiet marbuta mal-interess pubbliku.

3.3.2. Id-distinzjoni bejn "kooperazzjoni" ġenwina u kuntratt pubbliku normali

Abbażi tas-sentenza-*Hamburg*, kooperazzjoni għandha l-għan li **tiżgura b'mod konġunt it-twettiq ta' kompitu pubbliku li s-sħab kollha fil-kooperazzjoni jridu jwettqu**. Dan l-eżerċizzju konġunt hu karatterizzat minn parteċipazzjoni u obbligi reċiproċi tas-sħab kontraenti, li jwasslu għal effetti reċiproċi ta' sinerġija. Dan mhux bilfors jimplika li kull sieħeb fil-kooperazzjoni jipparteċipa ndaqs fit-twettiq reali tal-kompitu – il-kooperazzjoni tista' tkun ibbażata fuq diviżjoni tal-kompiti jew fuq ċertu speċjalizzazzjoni. Madankollu, il-kuntratt jeħtieġ li jkun jindirizza **għan komuni**, it-twettiq konġunt tal-istess kompitu.

<u>Eżempju:</u> jekk is-sħab fil-kooperazzjoni għandhom it-trattament tal-iskart bħala għan komuni, huma jistgħu jaqsmu l-kompiti rilevanti, ħalli wieħed jiżgura l-ġbir u l-ieħor jinċenera l-iskart.

Qari ġenerali tal-ġurisprudenza jissuġġerixxi wkoll li l-karattru tal-ftehim jeħtieġ li jkun ta' kooperazzjoni reali, għall-kuntrarju ta' kuntratt pubbliku normali fejn parti tkun qiegħda twettaq ċertu kompitu għal remunerazzjoni[46]. Din l-assenjazzjoni unilaterali ta' kompitu minn awtorità kontraenti lil oħra ma tistax titqies li hija kooperazzjoni.

<u>Eżempju:</u> Il-forniment tal-elettriku lill-bini amministrattiv ta' belt minn utilità ta' belt oħra mingħajr ma jsir proċess tal-akkwist.

Il-kooperazzjoni hija rregolata minn konsiderazzjonijiet marbuta mas-segwitu ta' għanijiet fl-interess pubbliku. Għalhekk filwaqt li dan jista' jinvolvi drittijiet u obbligi reċiproċi, dan ma jistax jinvolvi **trasferimenti finanzjarji** bejn is-sħab pubbliċi li jkunu qed jikkooperaw, għajr dawk li jikkorrispondu għar-rimborż ta' kostijiet **reali** ta' xogħlijiet/servizzi/fornimenti: forniment ta' servizzi għal rimunerazzjoni huwa karatteristiku ta' kuntratti pubbliċi soġġetti għar-regoli tal-UE dwar l-akkwist pubbliku.

---

[45] Fis-sentenza-Hamburg, il-Qorti rreferiet għal 'awtoritajiet pubbliċi', iżda fil-fehma tas-servizzi tal-Kummissjoni, din il-kooperazzjoni orizzontali tista' tkun miftuħa għall-kategoriji kollha tal-awtoritajiet kontraenti, jiġifieri għal korpi rregolati mil-liġi pubblika wkoll. Min-naħa l-oħra, il-konsegwenza loġika tal-kriterju li l-ebda kapital privat ma għandu jkun involut f'tali kooperazzjoni orizzontali hija li din il-kooperazzjoni ma tkux disponibbli għal korpi bħal dawn irregolati mil-liġi pubblika li fihom ikun involut kapital privat.

[46] Kawża C-275/08 Kummissjoni vs il-Ġermanja [2009] Ġabra I-00168.

3.3.3. *Restrizzjonijiet possibbli fir-rigward ta' attivitajiet fis-suq kummerċjali*

Il-Qorti qalet li l-kooperazzjoni għandha tkun irregolata biss minn konsiderazzjonijiet ta' interess pubbliku. Għalhekk ma tkunx eżentata jekk tkun gwidata, jiġifieri prinċipalment determinata minn konsiderazzjonijiet oħra, speċjalment dawk kummerċjali. Għalhekk, l-imsieħba li jkunu qed jikkooperaw, fil-prinċipju ma għandhomx iwettqu attivitajiet fis-suq bħala parti mill-kooperazzjoni. Fi kliem ieħor il-ftehim ta' kooperazzjoni ma għandux jinkludi attivitajiet li se jiġu offruti fis-suq miftuħ[47].

<u>Eżempju:</u> li kieku s-sħab li kienu qed jikkooperaw fil-kawża-*Hamburg* bnew impjant tal-inċinerazzjoni tal-iskart bil-kapaċità żejda għall-ħtiġijiet tagħhom, bil-għan li tinbiegħ il-kapaċità żejda bi profitt fis-suq miftuħ, il-kooperazzjoni tagħhom ma kinitx tkun irregolata biss minn konsiderazzjonijiet u rekwiżiti marbuta mal-interess pubbliku.

3.4. *Sinteżi*

Fid-dawl ta' dan ta' hawn fuq, jista' jiġi stabbilit li kuntratti pubbliċi normali bejn awtoritajiet kontraenti jibqgħu jkunu soġġetti għall-obbligi tal-akkwist (eż. ix-xiri ta' ċerti servizzi mingħand awtorità kontraenti oħra). Madankollu, l-awtoritajiet kontraenti jistgħu jistabbilixxu strutturi biex jikkooperaw flimkien, kemm jekk ikunu istituzzjonalizzati kemm jekk le[48].

Fil-fehma tas-servizzi tal-Kummissjoni, iż-żewġ forom ta' kooperazzjoni vertikali u orizzonatali pubblika-pubblika huma żewġ mezzi disponibbli ndaqs għall-awtoritajiet kontraenti biex jorganizzaw it-twettiq tal-kompiti pubbliċi tagħhom lil hinn mill-ambitu tal-applikazzjoni tal-liġi tal-UE dwar l-akkwist pubbliku. Il-Qorti kkonfermat biċ-ċar li l-liġi tal-UE ma tesiġix li l-awtoritajiet kontraenti jużaw xi forma legali partikolari sabiex iwettqu b'mod konġunt il-kompiti tas-servizzi pubbliċi tagħhom. Filwaqt li hemm żewġ tipi strutturalment differenti ta' kooperazzjoni pubblika pubblika li ma jaqgħux taħt il-liġi tal-UE dwar l-akkwist pubbliku, dawn jikkondividu xi karatteristiċi komuni.

---

47 Meta, għal raġunijiet prattiċi, din l-esklużjoni sħiħa tmur kontra l-interess tal-pubbliku ġenerali li jirregola l-kooperazzjoni (pereżempju użu tar-riżorsi ekonomikament raġonevoli), attività strettament anċillari u marġinali mal-entitajiet li mhumiex parteċipanti fil-kooperazzjoni tista' tkun aċċettabbli (pereżempju, użu raġonevoli ta' kapaċitajiet żejda inċidentali).

48 Ġie argumentat li d-dħul fis-seħħ tat-Trattat ta' Lisbona jpoġġi din il-ġurisprudenza tal-Qorti f'dawl differenti. Huwa minnu li bit-Trattat ta' Lisbona tibdiliet ewlenin jaffettwaw is-sistema legali kollha tal-UE, xi ħaġa li għandha titqies ukoll meta tiġi interpretata l-leġiżlazzjoni sekondarja tal-UE. Waħda mill-modifiki rilevanti introdotti mit-Trattat ta' Lisbona hija r-rikonoxximent tal-governanza proprja lokali u reġjonali (l-Artikolu 4(2) TUE). Barra minn hekk, l-Artikolu 1 tal-Protokoll (Nru 26) dwar is-Servizzi ta' Interess Ġenerali jirrikonoxxi r-rwol essenzjali u d-diskrezzjoni wiesgħa tal-awtoritajiet nazzjonali, reġjonali u lokali fil-forniment, l-ikkummissjonar u l-organizzar ta' servizzi ta' interess ekonomiku ġenerali kemm jista' jkun qrib il-ħtiġijiet tal-utenti. Dawn id-dispożizzjonijiet jikkonfermaw id-dritt tal-awtoritajiet li jiddeċiedu kif jeżegwixxu s-servizzi li huma obbligati jipprovdu lill-pubbliku. Min-naħa l-oħra, filwaqt li lanqas fil-passat ma tqajmet xi kwistjoni rigward l-eżistenza ta' dan id-dritt, huwa ċar li jeħtieġ li jkun eżerċitat f'konformità ma' dispożizzjonijiet oħra tal-liġi tal-UE. Għalhekk, ċerti għażliet li jagħmlu l-awtoritajiet kontraenti jistgħu jimplikaw ħtieġa ta' konformità mal-liġi tal-UE dwar l-akkwist pubbliku. Il-liġi tal-UE ma ġġegħilx lill-awtoritajiet kontraenti jesternalizzaw, imma li jiġi żgurat li jekk awtoritajiet kontraenti jiddeċiedu li jinvolvu entità separata – pubblika jew privata – fuq bażi kummerċjali, dan isir b'mod trasparenti u mhux diskriminatorju.

- **Użu tar-riżorsi proprji fil-kooperazzjoni ma' oħrajn**

Awtorità kontraenti tista' twettaq il-kompiti ta' interess pubbliku bir-riżorsi tagħha stess mingħajr ma tirrikorri għand entitajiet esterni mid-dipartimenti tagħha stess, u dan tista' tagħmlu b'kooperazzjoni ma' awtoritajiet kontraenti oħra[49], jew b'kooperazzjoni istituzzjonalizzata permezz ta' entità interna kkontrollata b'mod konġunt jew mingħajr ma tistabbilixxi forma istituzzjonalizzata bħal din.

- **L-awtoritajiet kontraenti biss jipparteċipaw; l-ebda kapital privat ma jkun involut**

It-tieni, jidher ċar mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja[50] li biex tkun eżentata mill-applikazzjoni tar-regoli tal-UE dwar l-akkwist pubbliku kwalunkwe kooperazzjoni pubblika-pubblika trid tibqa’ purament pubblika. Il-parteċipazzjoni ta' kapital privat f’waħda mill-entitajiet li qed tikkoopera għalhekk tkompli tipprevjeni l-kooperazzjoni milli tiġi eżentata mir-regoli dwar l-akkwist pubbliku[51].

- **L-ebda orjentazzjoni kummerċjali**

Jekk l-entitajiet li jkunu qed jikkooperaw ikunu orjentati lejn is-suq, huma jkunu f'kompetizzjoni diretta mal-operaturi privati bl-istess għanijiet u strumenti kummerċjali. Kooperazzjoni li tkun eżentata mir-regoli tal-akkwist u li jkollha l-għan li tissodisfa kompitu pubbliku, għandha tinvolvi biss entitajiet li prinċipalment ma jkunux attivi fis-suq bi skop kummerċjali. Dan jirriżulta primarjament mill-fatt li l-imsieħba fil-kooperazzjoni jridu jkunu awtoritajiet kontraenti. L-istatus ta' awtoritajiet pubbliċi jimplika limiti fuq l-attivitajiet tagħhom, filwaqt li korpi rregolati mil-liġi pubblika għandhom ikunu "stabbiliti għall-iskop speċifiku li jissodisfaw il-ħtiġijiet fl-interess ġenerali u ma jkollhomx karattru industrijali jew kummerċjali".

Barra minn hekk, f'kooperazzjoni vertikali, l-entità interna trid twettaq il-parti essenzjali tal-attivitajiet tagħha għall-awtoritajiet kontraenti li jikkontrollawha. Kwalunkwe attività mwettqa fis-suq trid tibqa' sekondarja għal dawk l-attivitajiet ewlenin, minħabba li l-possibbiltà ta' orjentazzjoni kummerċjali tista' trendi prekarju l-kontroll konġunt meħtieġ f'kooperazzjoni vertikali.

F'dak li għandu x'jaqsam ma' kooperazzjoni orizzontali, il-Qorti ddikjarat li fejn il-kooperazzjoni bejn l-awtoritajiet pubbliċi hija rregolata biss b'konsiderazzjonijiet u rekwiżiti marbuta mas-segwitu ta' għanijiet fl-interess pubbliku dan ma jheddidx l-għan prinċipali tar-regoli tal-UE dwar l-akkwist pubbliku, jiġifieri l-moviment liberu tas-servizzi u l-ftuħ tal-kompetizzjoni bla distorzjoni fl-Istati Membri kollha[52]. Dan huwa l-każ jekk il-kooperazzjoni ma tinvolvi l-ebda kunsiderazzjoni kummerċjali.

- **Tip ta konnessjoni bejn is-sħab fil-kooperazzjoni**

---

[49] Coditel, paragrafi 48 u 49; Hamburg, paragrafu 45

[50] Kawża C-26/03., Stadt Halle.

[51] Stadt Halle; Hamburg, paragrafi 44 u 47.

[52] Hamburg, paragrafu 47

Fis-sentenza-*Hamburg*, il-Qorti enfasizzat li l-liġi tal-UE ma tesiġix li l-awtoritajiet kontraenti jużaw xi forma legali partikolari sabiex iwettqu b'mod konġunt il-kompiti tas-servizzi pubbliċi tagħhom. Filwaqt li ma hemmx dan ir-rekwiżit, għandu jkun innutat li jekk ikunu kkunsidrati ż-żewġ forom ta' kooperazzjoni pubblika pubblika vertikali u orizzontali, it-tip ta' konnessjoni bejn l-entitajiet li jkunu qed jikkooperaw hija differenti u jeħtieġ li tkun indirizzata.

F'kooperazzjoni istituzzjonalizzata, hija l-preżenza ta’ kontroll intern (konġunt) li tista’ twassal għal eżenzjoni ta' saħansitra ftehim mill-ambitu tar-reġim tal-akkwist li normalment ikun kopert bih. Fi kliem ieħor, l-eċċezzjoni interna hija relatata ma akkwist pubbliku kopert mod ieħor għat-twettiq ta' kompitu irrimunerat.

Għall-kuntrarju, sabiex issir distinzjoni bejn kooperazzjoni mhux istituzzjonalizzata u kuntratt pubbliku normali, jidher importanti li l-karattru ta' dan ta’ qabel ikun dak ta' kooperazzjoni li jinvolvi drittijiet u obbligi reċiproċi li jmorru lil hinn mit-"twettiq ta’ kompitu irrimunerat" u li l-għan tal-kooperazzjoni ma jkunx ta’ natura kummerċjali.

Tabella ta' sinteżi

I. Kuntratt pubbliku bejn awtoritajiet kontraenti indipendenti → applikazzjoni tar-regoli tal-akkwist

II. Kompitu pubbliku mwettaq b'mod konġunt minn awtoritajiet kontraenti bl-użu ta' riżorsi proprji

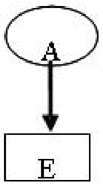
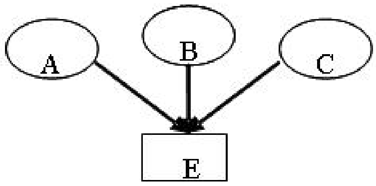
<u>a) Kontroll intern (għoti ta' kuntratt minn awtorità kontraenti lill-entità interna tagħha)</u>

3 kondizzjonijiet komuni:

- li ma jkunx hemm kapital privat fl-entità interna

- l-awtorità kontraenti (jew l-awtoritajiet b'mod konġunt) teżerċita fuq l-entità interna kontroll li jkun simili għal dak li l-awtorità kontraenti jkollha fuq id-dipartimenti tagħha stess

- l-entità interna twettaq il-parti essenzjali tal-attivitajiet tagħha għall-awtorità jew l-awtoritajiet kontraenti li tikkontrollaha/jikkontrollawha

Awtorità kontraenti unika tikkontrolla l-entità interna tagħha stess **A hija awtorità kontraenti u E hija entità legali separata li hija dipendenti fuq A kemm f'termini organizzattivi kif ukoll ekonomiċi**	
Diversi awtoritajiet kontraenti jikkontrollaw b'mod konġunt entità interna **A, B u C huma awtoritajiet kontraenti u E hija entità legali separata li hija kemm f'termini organizzattivi kif ukoll ekonomiċi dipendenti fuq it-tliet awtoritajiet kontraenti kollha**	

<u>b) Kooperazzjoni bejn l-awtoritajiet kontraenti mingħajr ma tinħoloq struttura speċifika</u>

3 kondizzjonijiet:

l-arranġament jinvolvi biss lill-awtoritajiet kontraenti, mingħajr parteċipazzjoni ta'

kapital privat;

- il-karattru tal-ftehim huwa wieħed ta' kooperazzjoni reali bil-għan li jitwettaq b'mod konġunt kompitu komuni, għall-kuntrarju ta' kuntratt pubbliku normali u

- il-kooperazzjoni hija rregolata biss minn konsiderazzjonijiet marbuta mal-interess pubbliku.

4. KOMPITI PUBBLIĊI MWETTQA B'RIŻORSI ESTERNI – RELAZZJONIJIET PUBBLIĊI-PUBBLIĊI OĦRA

Din it-taqsima tindirizza sitwazzjonijiet fejn il-kompitu ta' interess pubbliku kkonferit fuq awtorità kontraenti fl-aħħar mill-aħħar jitwettaq b'riżorsi esterni mill-awtorità kontraenti. Dan jista' jkun il-każ fejn il-**kompetenza** tal-kompitu pubbliku speċifiku tiġi ttrasferita bħala tali lil awtorità pubblika oħra. It-**twettiq** ta' kompitu speċifiku jista' wkoll jiġi fdat lil entità oħra. Dan jista' jsir (i) mingħajr ma jiġu stabbiliti rabtiet kuntrattwali, jew (ii) billi wieħed jirrikorri għal awtorità kontraenti oħra li tgawdi dritt esklussiv, jew (ii) permezz ta' akkwist konġunt ma' awtoritjiet kontraenti oħra jew permezz ta' korpi ċentrali tax-xiri.

4.1. Ir-ridistribuzzjoni ta' kompetenzi bejn awtoritajiet pubbliċi

Il-kompetenza legali għal kompitu pubbliku tista' tinftiehem bħala l-obbligu u d-dritt esklussivi li dan il-kompitu jiġi ssodisfat permezz ta' mezzi amministrattivi, tekniċi u oħra jew billi wieħed jirrikorri għal entitajiet esterni. It-terminu kompetenza għal kompitu pubbliku speċiku jinkludi l-awtorità uffiċjali neċessarja biex tistipula l-qafas għat-twettiq tal-kompitu fil-livell tal-awtorità konċernata.

L-organizzazzjoni ta' amminstrazzjoni nazzjonali bħala tali ma taqax fil-kompetenzi tal-UE. Konsegwentament, hija r-responsabbiltà ta' kull Stat Membru li jorganizza (mill-ġdid) l-amministrazzjoni tiegħu u – bħala parti minn din ir-riorganizzazzjoni – jippermetti t-trasferiment ta' kompetenzi għal kompiti pubbliċi bejn awtorità pubblika u oħra. (Fin-natura tiegħu, il-proċess deskritt hawn ma jinvolvi l-ebda entità privata jew b'kapital imħallat.)

L-għan tar-regoli tal-akkwist pubbliku huwa li jirregolaw sitwazzjonijiet fejn awtorità kontraenti tixtri oġġetti, servizzi jew xogħlijiet, jiġifieri tixtri r-riżultat ta' ċerti attivitajiet ekonomiċi sabiex tissodisfa l-ħtiġijiet tagħha stess jew dawk taċ-ċittadini. Awtorità kontraenti li titrasferixxi l-kompetenzi kollha għal kompitu speċifiku ma tkunx qed tixtri xi servizz għall-għanijiet tagħha. Minflok, tkun qed tgħaddi r-responsabbiltà għal ċerti kompiti lil entità oħra.

It-trasferiment ta' kompetenza għal kompitu speċifiku minn awtorità kontraenti għall-oħra mhuwiex irregolat minn regoli tal-akkwist pubbliku li huma bbażati, parzjalment, fuq l-Artikolu 56 TFUE (l-ex Artikolu 49 TKE), jiġifieri l-libertà tal-forniment tas-servizzi.

It-trasferiment ta' kompetenza għal kompitu pubbliku speċifiku minn korp pubbliku għall-ieħor jimplika t-trasferiment ta' kemm l-awtorità uffiċjali kif ukoll ta' kwalunkwe attività ekonomika. Pereżempju fil-qasam tal-immaniġjar tal-iskart it-trasferiment tal-kompetenzi kollha jfisser it-trasferiment tad-dritt ta' stipular ta' tariffi, ta' stipular ta' regoli għall-ġbir, l-għażla u t-trattament tal-iskart, kif ukoll tad-dritt tal-immaniġjar u finalment tat-twettiq tal-kompitu skont dawn ir-regoli. Dawn id-drittijiet kollha jikkostitwixxu awtorità uffiċjali. Parti minn dawn id-drittijiet hija d-dritt ta' determinazzjoni ta' kif għandhom jitwettqu l-attivitajiet ekonomiċi konkreti li huma meħtieġa biex jitwettaq il-kompitu pubbliku (eż. il-ġbir, it-trasport, il-ħżin, ir-rimi u r-riċiklaġġ): jew mill-korp pubbliku nnifsu jew minn parti terza mqabbda minnu.

Għalkemm jokkorru sitwazzjonijiet fl-Istati Membri fejn kompetenza tiġi ttrasferita, la l-leġiżlazzjoni tal-UE u lanqas il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja ma jirrikonoxxuha espliċitament.

F'kawża minnhom[53] Il-Qorti rreferiet għat-trasferiment tal-awtorità uffiċjali meta Stat Membru invoka t-trasferiment ta' kompetenzi minn entità pubblika lil persuna terza. Skont din il-ġurisprudenza trasferiment ta' kompetenzi **ma jkunx** seħħ jekk

- l-entità pubblika li tkun oriġinarjament kompetenti żżomm ir-responsabbiltà primarja għall-proġett, għax għandha obbligu legali li ma tabdikax mill-kompitu tagħha;

- l-entità l-ġdida tista' tieħu biss azzjonijiet legalment rilevanti wara li l-entità pubblika li kienet oriġinarjament kompetenti tkun tat l-approvazzjoni tagħha, u

- l-entità l-ġdida tkun iffinanzjata mill-entità pubblika li kienet oriġinarjament kompetenti li twettaq il-kompiti tagħha, bir-riżultat li ma jkunx hemm lok għal manuvri.

Abbażi ta' dan, il-fattur distintiv tat-trasferiment tal-kompetenzi minn korp pubbliku għall-ieħor bħala parti mir-riorganizzazzjoni tal-amministrazzjoni pubblika huwa l-kompletezza tat-trasferiment. Il-korp li jittrasferixxi kompetenza ma jżomm l-ebda responsabbiltà. Il-benefiċjarju tat-trasferiment irid jeżerċita l-kompetenza indipendentament u bir-responsabbiltà tiegħu stess.

Partikolarment, il-korp li jitrasferixxi ma jżommx id-dritt li jiddetermina t-twettiq ta' attivitajiet eknomiċi mwettqa fil-kuntest tal-kompitu pubbliku rispettiv. Dawn il-kompiti ekonomiċi jitwettqu taħt l-awtorità tal-benefiċjarju tat-trasferiment.

Dan, madankollu ma jeskludix li l-korp li jittrasferixxi jista' jkollu xi influwenza fuq l-organizzazzjoni konkreta tat-twerriqt tal-kompitu pubbliku inkwestjoni. Fil-fatt, uffiċjali mill-korp pubbliku li jittrasferixxi jistgħu jkunu membri tal-korpi eżekuttivi jew tal-immaniġjar tal-awtorità li lilha tkun ġiet ittrasferita l-kompetenza għall-kompitu pubbliku

53 Kawża C-264/03 Kummissjoni vs Franza [2005] ECR I-08831, paragrafu 54. Ara wkoll l-opinjoni tal-Avukat Ġenerali Maduro tal-24 ta' Novembru 2004, para. 39-41.

inkwestjoni. L-awtorità li tittrasferixxi tista' wkoll iżomm id-dritt li tirċievi ċerta informazzjoni.

Abbażi ta' dan, għandu jiġi konkluż li pereżempju, diversi awtoritajiet pubbliċi ddeċidew li joħolqu entità ġdida fejn jittrasferixxu għal kollox kompetenza partikolari, jew jekk awtorità pubblika ddeċidiet li titrasferixxi l-kompetenza tagħha lil entità li diġà teżisti, u l-kompitu pubbliku twettaq miċ-ċessjonarju b'indipendenza sħiħa u taħt ir-responsabbiltà tiegħu stess u l-awtoritajiet pubbliċi li ttrasferixxew ma żammew l-ebda kontroll fuq is-servizz allura l-liġi tal-UE dwar l-akkwist pubbliku ma tkunx applikabbli.

4.2. L-attribuzzjoni ta' kompiti mhux kuntrattwali

Id-Direttivi tal-UE dwar l-Akkwist Pubbliku jissopponu minn qabel l-eżistenza ta' kuntratt, li jesiġi mill-anqas żewġ entitajiet legali distinti li jkunu indipendenti minn xulxin fir-rigward tat-teħid tad-deċiżjonijiet[54]. Kuntratt huwa essenzjalment laqgħa ta' riediet, u dan jinvolvi li l-partijiet fih ikunu kapaċi jiddeċiedu jekk jixtiqux jibdew jew itemmu r-rabta kuntrattwali[55]. Indikazzjonijiet oħra dwar l-eżistenza ta' kuntratt huma l-abbiltajiet tal-partijiet li jinnegozjaw il-kontenuti reali tas-servizzi li se jingħataw u t-tariffi ta' dawn is-servizzi[56]. Kuntratt jimplika relazzjoni sinallagmatika. Jekk ma hemmx kuntratt, id-Direttivi tal-UE dwar l-Akkwist Pubbliku ma japplikawx. Il-ġurisprudenza tal-Qorti tikkonkludi li jekk entità twettaq attività minħabba l-obbligi tagħha li jirriżultaw minn leġiżlazzjoni nazzjonali, aktar milli fuq bażi kuntrattwali, din ma tkunx koperta mid-Direttivi tal-UE dwar l-Akkwist Pubbliku.

B'mod aktar speċifiku, fil-kawża-*Tragsa*[57], Il-Qorti kkonkludiet li abbażi tal-liġi nazzjonali rilevanti, Tragsa, impriża pubblika, ma kellhiex għażla fir-rigward tal-aċċettazzjoni ta' kompitu, jew it-tariffi għas-servizzi tagħha, iżda kienet obbligata bil-liġi li teżegwixxi t-talbiet tal-awtorijatiet kontraenti, peress li kienet strument u servizz tekniku ta' dik l-awtorità. Il-Qorti rraġunat li r-relazzjonijiet ta' Tragsa mal-awtoritajiet kontraenti li jużaw is-servizzi tagħha ma kinux kuntrattwali, iżda kompletament interni, dipendenti u subordinati[58]. Konsegwentament, id-Direttivi tal-UE dwar l-Akkwist Pubbliku ma kinux japplikaw għal din ir-relazzjoni.

Madankollu, għandu jiġi nnotat li l-applikazzjoni tat-Trattat dwar il-Funzjonament tal-UE ma tiddipendix fuq l-eżistenza ta' kuntratt. It-Trattat japplika kull meta awtorità kontraenti "*tafda l-forniment ta' attivitajiet ekonomiċi lil parti terza*"[59]. Kuntrarjament, Il-Qorti tirrikonoxxi wkoll l-eżenzjoni abbażi tal-kunċett 'intern' fil-kuntest tat-Trattat.

---

54 Teckal, paragrafu 51

55 Kawża C-295/05, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) vs Transformación Agraria SA (Tragsa) u Administración del Estado, [2007] Ġabra I-02999, para. 54 u Kawża C-220/06, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia vs Administración General del Estado, [2007] Ġabra I-12175, para. 55.

56 Ara Ibid.

57 Kawża C-295/05, Tragsa

58 Kawża C-295/05, Tragsa, para. 51.

59 Parking Brixen, para 61

4.3. Ir-relazzjoni bejn ir-regoli tal-akkwist pubbliku u ċerti drittijiet esklussivi

Jekk awtorità kontraenti tgawdi dritt esklussiv f'termini tal-Artikolu 18 tad-Direttiva 2004/18/KE, awtoritajiet kontraenti oħra jistgħu jagħtu biss il-kuntratti tas-servizzi rispettivi lil din l-entità. Ir-raġuni ewlenija għall-introduzzjoni ta' din id-dispożizzjoni kienet li jiġu evitati proċeduri kompetittivi tal-għoti f'każijiet fejn – minħabba l-eżistenza ta' dritt esklussiv – entità waħda biss tkun tista' fl-aħħar mill-aħħar tingħata l-kuntratt inkwestjoni.

Fid-dibattitu ġenerali, it-terminu "drittijiet esklussivi" jista' jirreferi għal għadd mhux ħażin ta' fenomini differenti li jvarjaw minn qasam ekonomiku sħiħ li jiġi rriżervat għall-awtoritajiet pubbliċi, sal-għoti esklussiv ta' kompitu speċifiku lil impriza speċifika. Madankollu, mhux kull dritt esklussiv jiġġustifika l-eżenzjoni tal-għoti ta' kuntratt ta' servizz pubbliku. L-Artikolu 18 jistipula li d-dritt esklussiv rispettiv jeħtieġ li, jingħata permezz ta' liġi, regolament jew dispożizzjoni amministrattiva li tiġi ppubblikata u, ikun kompatibbli mat-Trattat. Barra minn hekk, **l-Artikolu 18 jikkonċerna biss drittijiet mogħtija lil korpi minn oqsma pubbliċi partikolari biex jipprovdu ċerti servizzi, fuq bażi esklussiva, lis-settur pubbliku**. Il-limitazzjoni ta' din l-eżenzjoni għal kuntratti mogħtija lil entitajiet li huma stess huma awtoritajiet kontraenti tiżgura akkwist kompetittiv fuq is-swieq downstream, peress li l-awtorità kontraenti li tgawdi d-dritt esklussiv trid issegwi d-Direttivi tal-UE dwar l-Akkwist Pubbliku għax-xiri tagħha stess.

- **Kompatibbiltà mat-Trattat**

Il-liġi, ir-regolament jew id-dispożizzjoni amministrattiva ppubblikata jridu jkunu kompatibbli mal-Artikoli 49 (l-ex Artikolu 43 tat-TKE) u 56 (l-ex Artikolu 49 tat-TKE) tat-TFUE u tar-regoli u l-prinċipji li joħorġu minn dawn l-Artikoli. Dawn ir-regoli u l-prinċipji jinkludu nuqqas ta' diskriminazzjoni, trasparenza, proporzjonalità, rikonoxximent reċiproku u l-protezzjoni tad-drittijiet individwali.

Dritt esklussiv, li minnu nnifsu jirrestrinġi l-libertà ta' entitajiet oħra milli jipprovdu servizzi, huwa ġġustifikat biss taħt ċerti kundizzjonijiet[60].

Għalhekk, id-dritt esklussiv irid ikun iġġustifikat jew b'permezz ta' deroga espressivament mogħtija mit-Trattat (eżerċizzju ta' awtorità uffiċjali (l-Artikolu 51 TFUE (ex Artikolu 45 TKE)), raġunijiet ta' politika pubblika, sigurtà pubblika jew saħħa pubblika (l-Artikolu 52 TFUE (l-ex Artikolu 46 TKE)) jew, skont il-ġurisprudenza tal-Qorti, minn rekwiżiti imperattivi fl-interess ġenerali, li jridu jkunu adatti biex jintlaħaq l-għan li jsegwu, ma jmorrux lil hinn minn dak li huwa meħtieġ sabiex jinkisbu u jridu fi kwalunkwe każ jiġu applikati mingħajr diskriminazzjoni[61][62].

---

[60] Kawża 203/08, The Sporting Exchange Ltd, li tinnegozja bħala Betfair vs Minister van Justitie, [2010] għadha mhix ippublikata, paragrafi 23-25; C-124/97, Markku Juhani Läärä, Cotswold Microsystems Ltd u Oy Transatlantic Software Ltd vs Kihlakunnansyyttäjä (Jyväskylä) u Suomen valtio (L-Istat Finlandiż), [1999] Ġabra I-06067, paragrafi 29-31; C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional u Bwin International Ltd vs Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, [2009] Ġabra I-07633, paragrafi 52-55

[61] Barra minn hekk, deċiżjonijiet biex jingħataw drittijiet esklussivi ma jistgħux isarrfu fi ksur tat-Trattat, fejn ir-rekwiżiti tas-servizz pubbliku li għandhom jiġu ssodisfati mill-fornitur tas-servizz ma jkunux speċifikati sew (Kawża C-66/86, Silver Line Reisebüro, [1989] Ġabra I-803), fejn il-

- **Ir-rekwiżit tan-nondiskriminazzjoni jesiġi li l-għoti tad-dritt esklussiv ikun fuq bażi kompetittiva?**

Kif indikat, l-Artikolu 18 jikkonċerna drittijiet mogħtija lil korpi mill-qasam pubbliku partikolari biex jipprovdu ċerti servizzi, fuq bażi esklussiva, lis-settur pubbliku. Jekk il-ġustifikazzjoni għar-restrizzjoni tal-libertà ta' forniment ta' servizzi hija rekwiżit imperattiv fl-interess ġenerali, waħda mill-kundizzjonijiet li għandhom jintlaħqu hija li l-miżura inkwestjoni tkun nondiskriminatorja. Dan jimplika li, b'mod ġenerali, l-ebda entità privata ma għandha titqiegħed f'pożizzjoni aktar vantaġġuża mill-kompetituri tagħha. Għalhekk, fil-każ li jkollu jingħata dritt esklussiv lil awtorità kontraenti li tinvolvi kapital privat (li jista' jinħoloq fil-każ ta' korp irregolat mil-liġi pubblika), huwa diffiċli li wieħed jara kif dan il-prinċipju jista' jiġi implimentat mingħajr proċedura trasparenti li tiżgura trattament ugwali[63]. Min-naħa l-oħra, fid-dawl tal-istorja u l-fini tal-Artikolu 18, kif ukoll il-ġurisprudenza riċenti dwar sitwazzjonijiet paragunabbli, dan jista' ma jkunx meħtieġ jekk il-benefiċjarju tad-dritt esklussiv ikun korp tal-istat, bħal awtorità kontraenti mingħajr kapital privat.

4.4. Relazzjonijiet bejn l-awtoritajiet kontraenti fil-kuntest ta' ftehimiet ta' xiri konġunt jew ċentrali

Akkwist konġunt jista' jieħu ħafna forom differenti, li jvarjaw mill-organizzar ta' sejħa komuni speċifika waħda għall-offerti sa rikors sistematiku għall-ispeċjalizzazzjoni (eż. awtorità kontraenti waħda tkun responsabbli għal ċerti tipi ta' akkwisti li għandhom jintużaw mill-entitajiet ikkonċernati, oħra li tagħmel tip differenti ta' akkwist eċċ.) għall-istabbiliment ta' struttura speċifika (organu) għall-akkwist konġunt. Ir-relazzjonijiet bejn il-parteċipanti differenti nfishom jista' jew ma jistax ikun soġġett għar-regoli tal-UE dwar l-akkwist pubbliku skont il-metodu magħżul.

Fil-każ ta' kooperazzjoni amministrattiva sempliċi fit-tfassil tal-ispeċifikazzjonijiet komuni li ma jeħtiġux xi kuntratti b'interess finanzjarju bejn il-partijiet, jiġifieri meta l-awtoritajiet pubbliċi jillimitaw lilhom infushom biex jorganizzaw sejħa komuni għall-offerti, huma jkunu qed japplikaw regoli tal-akkwist pubbliku flimkien iżda l-kooperazzjoni tagħhom mhijiex soġġetta għal dawn ir-regoli. L-Artikolu 1(9) tad-Direttiva 2004/18/KE jiddefinixxi awtoritajiet kontraenti fost l-oħrajn bħala assoċjazzjonijiet magħmula minn tali awtorità jew aktar, jiġifieri awtoritajiet jew korpi reġjonali jew lokali rregolati mil-liġi pubblika. Din id-dispożizzjoni tista' tkun ta' interess fil-kuntest ta' kooperazzjoni pubblika-pubblika.

Barra minn hekk, ċerti tekniki ta' xiri ċentralizzat ġew żviluppati fl-Istati Membri. Korpi ta' xiri ċentralizzat huma awtoritajiet kontraenti responsabbli biex jagħmlu akkwisti jew

---

fornitur tas-servizz ikun jidher ċar li mhux kapaċi jissodisfa t-talba (Kawża C-41/90, Höfner, [1991] Ġabra I-1979) jew fejn ikun hemm alternattiva biex jiġu ssodisfati r-rekwiżiti li jkollhom effett inqas detrimentali fuq il-kompetizzjoni (Kawża T-266/97, Vlaamse Televisie Maatschappij, [1999] Ġabra II-2329). Ukoll, il-kundizzjoni li l-għoti tad-dritt esklussiv huwa kompatibbli mat-Trattat ma tkunx issodisfata jekk il-miżura li biha ssir l-għotja tkun inkompatibbli mal-leġiżlazzjoni sekondarja tal-UE (C-220/06, Correos, para. 64-66.)

62 Kawża C-243/01, Gambelli, [2003] Ġabra I-13031, para. 65; C-288/89, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda u oħrajn vs Commissariaat voor de Media, [1991] Ġabra I-04007

63 Ara , b'analoġija Kawża C-203/08, Sporting Exchange Ltd., paragrafi 47 u 50.

jagħtu kuntratti pubbliċi/qafas ta' ftehimiet intenzjonati għal awtoritajiet kontraenti oħra. L-Artikolu 11 tad-Direttiva 2004/18/KE jipprevedi b'mod espliċitu li awtoritajiet kontraenti jistgħu jixtru xogħlijiet, fornimenti u/jew servizzi minn jew permezz ta' korp ċentrali tax-xiri. Il-korpi ċentrali tax-xiri jistgħu joperaw jew bħala bejjiegħa bl-ingrossa (jixtru ħalli awtoritajiet oħrajn ikunu jistgħu jixtru ***mingħandhom***), jew jistgħu jaġixxu ta' intermedjarji li jimmaniġjaw il-proċeduri tal-għoti u l-amministrazzjoni tal-kuntratti ħalli awtoritajiet oħra jkunu jistgħu jixtru ***permezz tagħhom***. Fiż-żewġ każijiet, ma għandhiex għalfejn tiġi organizzata proċedura tal-akkwist fir-rigward tar-relazzjoni bejn il-korp ċentrali tax-xiri u l-awtoritajiet li jużawh, sakemm l-awtorità ċentrali tax-xiri nfisha tkun tat il-kuntratti tagħha f'konformità mad-Direttiva tal-UE dwar l-Akkwist Pubbliku rilevanti.

ANNESS I

Lista ta' kawżi

Kawża C-480/06, il-Kummissjoni vs il-Ġermanja, [2009] Ġabra I-04747

Il-kawża C-107/98, Teckal Srl vs Comune di Viano u Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) ta' Reggio Emilia, [1999] Ġabra I-08121

Kawża-84/03, il-Kummissjoni vs Spanja, [2005] Ġabra I-00139

Kawża C-26/03, Stadt Halle u RPL Recyclingpark Lochau GmbH vs Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna, [2005] Ġabra I-00001

Kawża C-324/07, Coditel Brabant SA vs Commune d'Uccle u Région de Bruxelles-Capitale, [2008] Ġabra I-08457

Kawża C-573/07, Sea Srl vs Comune di Ponte Nossa, [2009] Ġabra I-08127

Kawża C-29/04 il-Kummissjoni vs l-Awstrija [2005] Ġabra I-09705

Kawża C-340/04, Carbotermo SpA u Consorzio Alisei vs Comune di Busto Arsizio u AGESP SpA., [2006] Ġabra I-04137

Kawża C-458/03, Parking Brixen GmbH vs Gemeinde Brixen u Stadtwerke Brixen AG., [2005] Ġabra I-08585

Kawża C-371/05, il-Kummissjoni vs l-Italja, [2008] Ġabra I-00110

C-231/03, Consorzio Aziende Metano (Coname) vs Comune di Cingia de' Botti, [2005] Ġabra I-07287

Kawża 275/08, il-Kummissjoni vs il-Ġermanja [2009] Ġabra I-00168.

Kawża C-264/03. il-Kummissjoni vs Franza [2005] Ġabra I-08831

Kawża C-295/05, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) vs Transformación Agraria SA (Tragsa) u Administración del Estado, [2007] Ġabra I-02999

Kawża 203/08, The Sporting Exchange Ltd, li tinnegozja bħala Betfair vs Minister van Justitie, [2010] għadha mhux ippubblikata

C-124/97, Markku Juhani Läärä, Cotswold Microsystems Ltd u Oy Transatlantic Software Ltd vs Kihlakunnansyyttäjä (Jyväskylä) u Suomen valtio (l-Istat Finlandiż), [1999] Ġabra I-06067

C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional u Bwin International Ltd vs Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, [2009] Ġabra I-07633

Kawża C-243/01, Gambelli, [2003] Ġabra I-13031

C-288/89, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda u oħrajn vs Commissariaat voor de Media, [1991] Ġabra I-04007

Kawża C-66/86, Silver Line Reisebüro, [1989] Ġabra I-803

Kawża C-41/90, Höfner, [1991] Ġabra I-1979

Kawża T-266/97, Vlaamse Televisie Maatschappij, [1999] Ġabra II-2329

Kawża C-220/06, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia vs Administración General del Estado, [2007] Ġabra I-12175