SENTENZA TAL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA (Ir-Raba' Awla)

29 ta' Ottubru 2009 *

Fil-Kawża C-536/07,

li għandha bħala suġġett rikors għal nuqqas ta' twettiq ta' obbligu taħt l-Artikolu 226 KE, ippreżentat fit-30 ta' Novembru 2007,

Il-Kummissjoni tal-Komunitajiet Ewropej, irrappreżentata minn D. Kukovec u R. Sauer, bħala aġenti, b'indirizz għan-notifika fil-Lussemburgu,

rikorrenti,

vs

Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja, irrappreżentata minn M. Lumma u J. Möller, bħala aġenti, assistiti minn H.-J. Prieß, Rechtsanwalt, b'indirizz għan-notifika fil-Lussemburgu,

konvenuta,

* Lingwa tal-kawża: il-Ġermaniż.

IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA (Ir-Raba' Awla),

komposta minn K. Lenaerts, President tat-Tielet Awla, aġent President tar-Raba' Awla, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (Relatur), G. Arestis u J. Malenovský, Imħallfin,

Avukat Ġenerali: V. Trstenjak,
Reġistratur: N. Nanchev, Amministratur,

wara li rat il-proċedura bil-miktub u wara s-seduta tal-25 ta' Marzu 2009,

wara li semgħet il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali, ippreżentati fis-seduta tal-4 ta' Ġunju 2009,

tagħti l-preżenti

Sentenza

1 Permezz tar-rikors tagħha, il-Kummissjoni tal-Komunitajiet Ewropej titlob lill-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tikkonstata li, peress li l-Belt ta' Cologne ikkonkludiet kuntratt ma' Grundstücksgesellschaft Köln Messe 15 bis 18 GbR, li saret Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8-11 GbR (iktar 'il quddiem "GKM-GbR"), fis-6 ta' Awwissu 2004, intitolat "kuntratt ta' kera li jikkonċerna l-kiri ta' art b'erbat iswali ta' espożizzjoni" mingħajr ma applikat il-proċedura ta' għoti ta' kuntratt mingħajr sejħa għal offerti Ewropea skont id-dispożizzjonijiet tal-Artikolu 7 tad-Direttiva tal-Kunsill 93/37/KEE, tal-14 ta' Ġunju 1993, li tikkonċerna l-koordinament tal-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti tax-xogħlijiet pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-

Malti, Kapitolu 6, Vol. 2, p. 163), moqri flimkien mal-Artikolu 11 tagħha, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja naqset milli twettaq l-obbligi tagħha taħt dawn id-dispożizzjonijiet.

Il-leġiżlazzjoni Komunitarja

2 L-Artikolu 1 tad-Direttiva 93/37 jipprovdi:

"Għall-għanijiet ta' din id-Direttva:

a) 'kuntratti ta' xogħlijiet pubbliċi' ifissru kuntratti għal interess tal-flus konklużi bil-kitba bejn il-kuntrattur u l-awtorità ta' kuntrattar [kontraenti] kif definit f'(b), li għandhom bħala għan tagħhom jew l-attwazzjoni, jew l-attwazzjoni u d-disinn, ta' xogħlijiet relatati ma' waħda mill-attivitajiet msemmija fl-Anness II jew xogħol definit f'(ċ) taħt, jew l-attwazzjoni, b'kull mod, ta' xogħol li jikkorrispondi mal-kondizzjonijiet speċifikati mill-awtorità ta' kuntrattar [kontraenti];

b) 'awtoritajiet ta' kuntrattar' [kontraenti] għandhom ikunu l-[…]awtoritajiet reġjonali jew lokali, […]

[…]

ċ) ‘xogħol‘ ifisser ir-riżultat ta’ bini jew inġinerija ċivili, xogħlijiet kunsidrati bħala sħaħ li jilħqu funzjoni ekonomika u teknika;

[…]”

3 L-Artikolu 6 tal-istess direttiva jipprovdi:

“1. Din id-Direttiva għandha tgħodd għal:

a) kuntratti ta’ xogħlijiet pubbliċi li l-valur stmat tagħhom nett mit-taxxa ta’ valur miżjud (VAT) ma jkunx inqas mill-ekwivalenti f’ecus ta’ 5 000 000dritt speċjali ta’ ġbid (SDRs);

[…]”

4 L-Artikolu 7(2) u (3) ta’ din l-istess direttiva telenka l-każijiet li fihom l-awtoritajiet kontraenti jistgħu jagħtu l-kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet tagħhom billi jużaw il-proċedura nnegozjata. B’ħekk skont l-Artikolu 7(3)(b), l-awtoritajiet kontraenti jistgħu jużaw din il-proċedura “meta, minħabba raġunijiet tekniċi jew artistiċi jew għal raġunijiet li għandhom x’jaqsmu mal-protezzjoni ta’ drittijiet esklussivi, ix-xogħlijiet jistgħu jsiru biss minn kuntrattur partikolari”.

5 Skont l-Artikolu 7(4):

"Fil-każi l-oħra kollha, l-awtoritajiet ta' kuntrattar [kontraenti] għandhom jagħtu l-kuntratti ta' xogħlijiet pubbliċi tagħhom bil-proċedura miftuħa jew ristretta."

6 L-Artikolu 11 tad-Direttiva 93/37 isemmi l-obbligi ta' pubbliċità li għalihom huma suġġetti, b'mod partikolari, l-awtoritajiet kontraenti li għandhom jużaw il-proċedura miftuħa jew il-proċedura ristratta sabiex jagħtu l-kuntratti għal xogħlijiet tagħhom.

7 Fl-aħħar nett, l-Artikolu 1 tad-Direttiva tal-Kunsill 92/50/KEE, tat-18 ta' Ġunju 1992, relatata mal-koordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti tas-servizz pubbliku (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 1, p. 322), jipprovdi:

"Għall-iskopijiet ta' din id-Direttiva:

a) *kuntratti ta' servizz pubbliku* għandhom ifissru kuntratti għal interess pekunjarju konklużi bil-miktub bejn min jipprovdi s-servizz u awtorità kontraenti, bl-esklużjoni ta':

[…]

iii) kuntratti għall-akkwist jew il-kiri, bi kwalunkwe mezz finanzjarju, ta' l-art, ta' bini eżistenti, jew proprjetà immobbli oħra jew li jikkonċernaw id-drittijiet

fuqhom; madanakollu, kuntratti ta' servizzi finanzjarji konklużi fl-istess żmien bħal, qabel jew wara il-kuntratt ta' akkwist jew tal-kiri, fi kwalunkwe forma, għandhom jkunu suġġetti għal din id-Direttiva;

[…]"

It-tranżazzjoni kontenzjuża u l-proċedura prekontenzjuża

8 KölnMesse GmbH (iktar 'il quddiem "KölnMesse") hija kumpannija rregolata taħt id-dritt privat b'79.02 % mill-ishma tagħha fil-pussess tal-belt ta' Cologne u 20 % fil-pussess tal-Land Nordrhein-Westfalen, fil-waqt li l-fdal ta' 0.98 % kienu maqsumin bejn diversi għaqdiet u assoċjazzjonijiet. L-għan tagħha huwa li torganizza l-fieri u espożizzjonijiet intiżi għall-promozzjoni tal-industrija, il-kummerċ u l-artiġġjanat.

9 Fit-18 ta' Diċembru 2003, KölnMesse biegħet lil GKM-GbR, kumpannija privata tal-investiment, art bil-għan li tibni erbat iswali ta' espożizzjoni, li jammontaw għal EUR 67.4 miljun. Mal-kuntratt ta' bejgħ ta' din l-art ġie inkluż pjan urbanistiku.

10 Fis-6 ta' Awwissu 2004, il-belt ta' Cologne u GKM-GbR ikkonkludew kuntratt intitolat "kuntratt ta' kera li jikkonċerna l-kiri ta' art b'erbat iswali ta' espożizzjoni", li permezz tiegħu GKM-GbR tat lill-belt ta' Cologne, għal perijodu ta' 30 sena, l-użu ta' din l-art kif ukoll tal-bini li għandu jiġi kkostruwit f'din l-art, għall-kera ta' EUR 1 725 000, fejn l-ewwel tlettax-il xahar kienu eżenti mill-kera. Il-partijiet ftehmu sabiex dan il-kuntratt jitqies bħala l-"kuntratt prinċipali". Skont il-kuntratt, GKM-GbR impenjat ruħha sabiex twettaq xogħlijiet ta' kostruzzjoni minn tal-inqas ta' kwalità medja, u sabiex tqegħdom għad-dispożizzjoni tal-belt ta' Cologne skont il-preskrizzjonijiet speċifikati relatati mad-daqs tagħhom, in-natura tagħhom u l-ippjanar tagħhom. Dan ġie speċifikat fil-fajl tal-permess ta' kostruzzjoni tal-belt ta' Cologne. KölnMesse, li ma ġietx kontradetta

mill-Kummissjoni, kienet tqis li l-ispiża għal dawn ix-xogħlijiet ta' kostruzzjoni kienet tammonta għal madwar EUR 235 000 000.

11 Permezz ta' kuntratt tal-11 ta' Awwissu 2004 intitolat "kuntratt ta' sullokazzjoni ta' art b'erbat iswali ta' espożizzjoni", li kliem tiegħu huma fil-parti l-kbira identiċi għal dawk tal-kuntratt prinċipali, il-belt ta' Cologne tat lil KölnMesse l-użu tal-bini li għandu jiġi kkostruwit u li huwa deskritt fil-kuntratt prinċipali. Fil-11 u fis-16 ta' Awwissu 2004, dawn iż-żewġ entitajiet ikkonkludew ftehim imsejjah "ftehim ta' eżekuzzjoni tal-kuntratt ta' sullokazzjoni", li permess tiegħu l-belt ta' Cologne tat kull setgħa lil KölnMesse sabiex teżerċita d-drittijiet kollha tagħha u tissodisfa l-obbligi kollha tagħha fir-rigward ta' GKM-GbR. Il-belt ta' Cologne kellha wkoll tħares sabiex GKM-GbR tipproċedi għall-eżekuzzjoni kompleta tal-kuntratt prinċipali b'kollaborazzjoni diretta ma' KölnMesse.

12 Il-partijiet ftehmu sabiex il-korrispettiv totali dovut mill-belt ta' Cologne lil GKM-GbR taħt il-kuntratt prinċipali, jiġifieri l-kera ta' kull xahar tul it-30 sena tal-kuntratt, ikun jammonta għal madwar EUR 600 000 000.

13 Skont l-affermazzjonijiet tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja, is-swali ta' espożizzjoni tlestew u tqiegħdu għad-dispożizzjoni tal-belt ta' Cologne, bħala l-kerrejja prinċipali, fl-1 ta' Diċembru 2005.

14 Fis-7 ta' Settembru 2005, il-Kummissjoni rċeviet ilment li kien isostni li t-tranżazzjoni deskritta iktar 'il fuq kienet tikkostitwixxi kuntratt pubbliku għal xogħlijiet li ngħata mingħajr ma ġew osservati r-regoli Komunitarji applikabbli.

15 Permezz ta' ittra tad-19 ta' Diċembru 2005, il-Kummissjoni intimat lir-Repubblika Federali tal-Ġermanja sabiex tippreżenta l-osservazzjonijiet tagħha f'dan ir-rigward.

16 Permezz ta' ittra tal-15 ta' Frar 2006, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja sostniet li KölnMesse ma hijiex awtorità kontraenti fis-sens tal-Artikolu 1(b) tad-Direttiva 93/37, fejn għaldaqstant it-tranżazzjoni kkonċernata ma kinitx taqa' taħt id-dritt Komunitarju tal-kuntratti pubbliċi. Ma' din l-ittra kienet annessa kopja tal-istatuti ta' KölnMesse.

17 Fl-4 ta' Lulju 2006, il-Kummissjoni bagħtet ittra ta' intimazzjoni supplementari lir-Repubblika Federali tal-Ġermanja u li permezz tagħha hija talbitha sabiex tikkomunikalha l-kuntratti konklużi fil-kuntest tat-tranżazzjoni kontenzjuża kif ukoll kull dokument u informazzjoni oħra rilevanti.

18 Permezz ta' ittra tat-8 ta' Settembru 2006, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja kompliet issostni l-pożizzjoni tagħha li tgħid li t-tranżazzjoni kontenzjuża ma kinitx taqa' taħt id-dritt Komunitarju tal-kuntratti pubbliċi u bagħtet lill-Kummissjoni l-kuntratti msemmija fil-punti 10 u 11 ta' din is-sentenza.

19 Permezz ta' ittra tat-18 ta' Ottubru 2006, il-Kummissjoni bagħtet opinjoni motivata lir-Repubblika Federali tal-Ġermanja li permezz tagħha hija talbet lil din tal-aħħar sabiex tikkonforma ruħha mal-obbligi tagħha li jirriżultaw mir-regoli Komunitarji fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi f'terminu ta' xagħrejn minn meta tirċievi din l-opinjoni.

20 Permezz ta' ittra tat-12 ta' Diċembru 2006, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja kkontestat mill-ġdid l-eżistenza ta' ksur tad-dritt Komunitarju tal-kuntratti pubbliċi, billi barra minn hekk sostniet li, f'kull każ, il-proċeduri għal nuqqas ta' twettiq ta' obbligu ma kinux amissibbli minħabba l-fatt li, fl-1 ta' Diċembru 2005, jiġifieri qabel ma ntbagħtet l-ittra ta' intimazzjoni, ix-xogħlijiet ta' kostruzzjoni tas-swali ta' espożizzjoni kienu tlestew u dawn is-swali tqiegħdu għad-dispożizzjoni tal-belt ta' Cologne.

21 Minħabba din il-pożizzjoni li ttieħdet, il-Kummissjoni ddeċidiet li tippreżenta dan ir-rikors.

Fuq ir-rikors

Fuq l-ammissibbiltà

22 Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja tqajjem eċċezzjoni ta' inammissibbiltà bbażata fuq l-argument li, meta skada t-terminu ffissat fl-opinjoni motivata, jiġifieri fit-18 ta' Diċembru 2006, il-kuntratt inkwistjoni kien diġà ġie kompletament eżegwit, sa fejn ix-xogħlijiet ta' kostruzzjoni msemmija fir-rikors kienu ilhom diġà żmien twil li tlestew. F'dan ir-rigward, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja tirreferi għal proċess verbali ta' trasferiment ("Übernahmeprotokoll") stabbilit bejn il-belt ta' Cologne u GKM-GbR, wara tlett ijiem ta' negozjati, fit-30 ta' Novembru 2005, jiġifieri qabel ma ntbagħtet l-ittra ta' intimazzjoni, li juri li l-kostruzzjonijiet inkwistjoni ġew ittrasferiti skont l-ispeċifikazzjonijiet mixtieqa f'din id-data minn GKM-GbR u aċċettati mill-belt ta' Cologne. Barra minn hekk dawn il-kostruzzjonijiet intużaw skont l-użu intenzjonat tagħhom sa mix-xahar ta' Jannar 2006. Fil-fatt, fis-16 ta' Jannar 2006 saret l-inawgurazzjoni uffiċjali tal-fiera internazzjonali tal-għamara fis-swali kkonċernati.

23 F'dan ir-rigward, għandu jiġi mfakkar li, skont il-ġurisprudenza stabbilita tal-Qorti tal-Ġustizzja fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi, rikors għal nuqqas ta' twettiq ta' obbligu huwa inammissibbli jekk, fid-data tal-iskadenza tat-terminu stabbilit mill-opinjoni motivata, il-kuntratt inkwistjoni jkun diġà ġie kompletament eżegwit (ara, *inter alia*, is-sentenzi tat-2 ta' Ġunju 2005, Il-Kummissjoni vs Il-Greċja, C-394/02, Ġabra p. I-4713, punt 18 u l-ġurisprudenza ċċitata, kif ukoll tal-11 ta' Ottubru 2007, Il-Kummissjoni vs Il-Greċja, C-237/05, Ġabra p. I-8203, punt 29).

24 F'dan il-każ, jeħtieġ għaldaqstant li jiġi vverifikat jekk, fid-data tal-iskadenza tat-terminu mogħti fl-opinjoni motivata, jiġifieri t-18 ta' Diċembru 2006, il-kuntratt

inkwistjoni kienx, minn tal-inqas parzjalment, qed jiġi eżegwit, jew jekk, bil-kontra, kienx diġà ġie kompletament eżegwit, b'mod li l-effetti tiegħu ma baqgħux japplikaw.

25 Bil-kliem "kuntratt inkwistjoni" jew, skont redazzjoni oħra użata fil-ġurisprudenza, "kuntratt kontenzjuż" (ara, pereżempju, is-sentenza tal-10 ta' April 2003, Il-Kummissjoni vs Il-Ġermanja, C-20/01 u C-28/01, Ġabra p. I-3609, punt 33 u l-ġurisprudenza ċċitata), il-Qorti tal-Ġustizzja tirreferi għat-tranżazzjoni kkonċernata kollha kemm hi, fil-kuntest ġenerali tagħha u skont il-karatteristiċi bażiċi tagħha.

26 F'dan il-każ, huwa paċifiku li t-tranżazzjoni li torbot lill-belt ta' Cologne ma' GKM-GbR u ma' KölnMesse kellha l-għan finali li tqiegħed għad-dispożizzjoni ta' din l-aħħar kumpannija, li l-maġġoranza tal-ishma tagħha huma proprjetà tal-belt ta' Cologne, għal żmien twil, is-swali ta' espożizzjoni li kellhom jinbnew. Fl-istess waqt, il-belt ta' Cologne impenjat ruħha fil-konfront ta' GKM-GbR, permezz ta' kuntratt ta' kiri, sabiex kull xahar tħallasha ċertu somma fi flus bħala kera, fejn dawn it-trasferimenti ta' fondi fil-verità jservu biex jiġu ffinanzjati x-xogħlijiet ta' kostruzzjoniji inkwistjoni, bħal ma tammetti wara kollox ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja.

27 L-għan u l-metodu għall-implementazzjoni ta' din it-tranżazzjoni jirriżultaw b'mod partikolari mill-kuntratt ta' kiri hekk imsejjaħ "prinċipali", konkluż fis-6 ta' Awwissu 2004, li permezz tiegħu GKM-GbR impenjat ruħha sabiex twettaq xogħlijiet ta' kostruzzjoni skont kif preskritt fid-dettal mill-belt ta' Cologne, sabiex dawn eventwalment jinkrew, kif ukoll mill-kuntratt ta' sullokazzjoni u tal-"ftehim ta' eżekuzzjoni tal-kuntratt ta' sullokazzjoni", li permezz tagħhom il-belt ta' Cologne tat lil KölnMesse l-użu tal-bini li kellu jiġi kkostruwit.

28 It-tranżazzjoni inkwistjoni għaldaqstant tinvolvi aspett li jikkonċerna "kostruzzjoni" u aspett li jikkonċerna "kiri" jew "finanzjament". F'dan ir-rigward, indipendentement mill-kwistjonijiet dwar liema huwa l-element ewlieni jew l-għan prinċipali ta' din it-tranżazzjoni u jekk il-belt ta' Cologne mexiex sempliċement bħala garanti fir-rigward ta' GKM-GbR, li l-eżami tagħhom jirriżulta mill-mertu tal-każ, għandu jiġi kkonstatat li

dawn l-aspetti differenti tal-istess tranżazzjoni huma inseparabbli. Fil-fatt, ix-xogħlijiet ta' kostruzzjoni, kif ġie mifthiem u eżegwit, ma kinux jagħmlu sens mingħajr kuntratt ta' kera, u dan tal-aħħar ma kienx jeżisti b'mod awtonomu mingħajr it-tlestija tax-xogħlijiet ta' kostruzzjoni, kif kien previst fl-imsemmi kuntratt. B'hekk, ma jistax jiġi milqugħ l-argument tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja li jgħid li l-kuntratt prinċipali jinvolvi partijiet rilevanti u partijiet irrilevanti jew newtrali fir-rigward ta' dan ir-rikors.

29 Għalhekk, it-tranżazzjoni inkwistjoni għandha tiġi kkunsidrata b'mod sħiħ u skont il-parametri u komponenti kollha tagħha sabiex issir l-evalwazzjoni tal-ammissibbiltà tar-rikors.

30 B'hekk, il-kuntratt inkwistjoni, jiġifieri t-tranżazzjoni kontenzjuża, ma ġiex kompletament eżegwit fid-data tal-iskadenza tat-terminu stabbilit fl-opinjoni motivata missempliċi fatt li x-xogħlijiet ta' kostruzzjoni inkwistjoni kienu tlestew. Fil-fatt, l-aspett tal-"kiri" ta' din it-tranżazzjoni kompla jipproduċi l-effetti tiegħu f'din id-data.

31 Mill-kunsiderazzjonijiet kollha li jippreċedu, għandu jiġi konkluż li r-rikors tal-Kummissjoni huwa ammissibbli.

Fuq il-mertu

L-argumenti tal-partijiet

32 Il-Kummissjoni ssostni li, bejn KölnMesse u GKM-GbR, ma teżisti ebda relazzjoni kuntrattwali, ebda dritt u ebda obbligu. Fl-opinjoni tal-Kummissjoni, l-entità li hija kkonċernata f'dan il-każ bħala parti l-oħra fil-kuntratt ma' GKM-GbR hija biss il-belt ta' Cologne. Fil-fatt, skont il-kuntratt prinċipali, hija biss din tal-aħħar li assumiet

il-proprji impenji ta' GKM-GbR. Barra minn hekk, KölnMesse ma setgħetx teżegwixxi dan il-proġett ta' kostruzzjoni mingħajr l-intervent tal-belt ta' Cologne u GKM-GbR ma kinitx taċċetta li teżegwixxi dan il-proġett mingħajr il-kopertura finanzjarja ta' din tal-aħħar. Barra minn hekk, KölnMesse ma saritx id-debitriċi ta' GKM-GbR.

33 Fir-rigward tan-natura ġuridika tat-tranżazzjoni inkwistjoni, il-Kummissjoni ssostni li din tikkostitwixxi kuntratt pubbliku ta' xogħolijiet. Fil-fatt hija tosserva, l-ewwel nett, li l-belt ta' Cologne, awtorità kontraenti bħala awtorità territorjali, ikkonkludiet kuntratt bil-miktub b'titolu oneruż ma' GKM-GbR, fil-kapaċità tagħha bħala imprenditur, għat-twettieq minn din tal-aħħar ta' xogħlijiet ta' kostruzzjoni b'valur ogħla ħafna mil-limitu previst mir-regoli Komunitarji, li kellhom ikunu għad-dispożizzjoni tal-awtorità kontraenti. It-tieni nett, fir-rigward tal-għan tat-tranżazzjoni, ix-xogħlijiet ta' kostruzzjoni inkwistjoni, li kienu esklużivament intiżi għall-organizzazzjoni tal-fieri, dan ma jirriżultax bħala inizjattiva li tista' tiġi attribwita lil GKM-GbR. Jirriżulta wkoll mill-kuntratt prinċipali li dawn ix-xogħlijiet saru skont l-ispeċifikazzjonijiet dettaljati imposti mill-belt ta' Cologne, fejn dawn l-ispeċifikazzjonijiet ma kinux jikkostitwixxu sempliċi deskrizzjoni ta' ppjanar fil-kuntest ta' kuntratt ta' kiri. B'hekk, dan il-każ jirrigwarda xogħlijiet ta' kostruzzjoni li jissodisfaw il-ħtiġijiet ippreċiżati mill-awtorità kontraenti, fis-sens tal-aħħar parti tas-sentenza tal-Artikolu 1(a) tad-Direttiva 93/37.

34 Il-Kummissjoni ssostni li din il-konklużjoni ma tistax tiġi invalidata mill-fatt li l-kuntratt prinċipali jinkludi wkoll elementi relatati ma' kuntratt ta' kiri, jiġifier t-trasferiment tal-użu tal-bini permezz ta' pagamenti maqsumin f'fażijiet differenti li jikkostitwixxu r-remunerazzjoni għax-xogħlijiet ta' kostruzzjoni. Fil-fatt, wieħed ma jkunx jista' jagħmel distinzjoni bejn aspett ta' "xogħlijiet" ta' dan il-kuntratt u aspett ta' "kiri" jew "finanzjament" tiegħu, fis-sens li l-ewwel aspett jaqa' taħt id-Direttiva 93/37 u t-tieni aspett, bħala provvista ta' servizzi, taħt id-Direttiva 92/50. F'kull każ, il-Kummissjoni tfakkar, skont il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, li huwa l-għan prinċipali tal-kuntratt li jiddetermina l-kwalifika tiegħu u l-għan prinċipali f'dan il-każ huwa t-twettieq ta' xogħlijiet.

35 Fl-aħħar lok, il-Kummissjoni tosserva li, skont il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, il-kwistjoni dwar jekk il-belt ta' Cologne kellhiex l-intenzjoni li tuża hija stess il-bini li kellu jiġi kkostruwit jew jekk kellhiex tqegħdu għad-dispożizzjoni ta' terzi hija

irrilevanti għall-kwalifika tat-tranżazzjoni inkwistjoni bħala kuntratt pubbliku għal xogħlijiet, l-istess bħall-kwistjoni dwar jekk hijiex ser tkun il-proprjetarja tal-art u tas-swali ta' espożizzjoni meta jiskadi l-kuntratt prinċipali. Il-Kummissjoni tikkonkludi li l-belt ta' Cologne jmissha għaldaqstant bdiet proċeduri ta' għoti ta' kuntratti inkwistjoni skont id-dispożizzjonijiet tal-Artikoli 7(4) u 11 tad-Direttiva 93/37.

36 Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja twieġeb li l-unika entità involuta f'dan il-każ bħala l-parti l-oħra fil-kuntratt ma' GKM-GbR hija KölnMesse, sa fejn fil-verità huma dawn iż-żewġ kumpanniji li huma marbuta mir-relazzjoni kuntrattwali prinċipali. Fil-fatt, fil-kuntest ta' evalwazzjoni prattika tas-sitwazzjoni kollha, hija biss KölnMesse li hija l-kerrejja filwaqt li GKM-GbR hija sid il-kera, permezz tal-kuntratt ta' sullokazzjoni li ġie previst u konkluż fl-istess waqt tal-kuntratt prinċipali u huwa redatt b'mod sostanzjalment identiku għal dan tal-aħħar, u li permezz tiegħu d-drittijiet u l-obbligi kollha li jirriżultaw mill-kuntratt ġew ittrasferiti lil KölnMesse.

37 Barra minn hekk, kienet KölnMesse, bil-għan li tikri s-swali ta' espożizzjoni li kellhom jinbnew fuq art li kienet proprjetà tagħha, li pprovdiet u implementat it-tranżazzjoni inkwistjoni, u definittivament kellha tkun hi li jkollha l-użu tal-bini inkwistjoni bil-ħlas tar-remunerazzjoni miftehma bħala korrispettiv. In-nuqqas ta' rabtiet kuntrattwali diretti bejn KölnMesse u GKM-GbR jirriżulta mit-tranżazzjoni triangulari li għalih intgħażlet perspettiva prattika, fejn il-belt ta' Cologne ġiet inkluża fir-relazzjonijiet kuntrattwali bejn l-ewwel żewġ entitajiet fil-kapaċità tagħha bħala garanti, u mhux bħala debitriċi *in solidum*.

38 Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja tqis għaldaqstant li hija biss KölnMesse, bħala l-parti l-oħra fil-kuntratt ma' GKM-GbR, li kellha tiġi evalwata mill-aspett tal-kriterji li skonthom jiġi stabbilit jekk entità taqax taħt il-kunċett ta' awtorità kontraenti, sabiex eventwalment jiġu applikati r-regoli Komunitarji fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi, u mhux il-belt ta' Cologne. Għaldaqstant, ir-rikors tal-Kummissjoni, ġaladarba timplika biss lil din tal-aħħar, għandu jiġi miċħud.

39 Fir-rigward tan-natura ġuridika tat-tranżazzjoni inkwistjoni, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja ssostni li l-kuntratt konkluż bejn il-belt ta' Cologne u GKM-GbR ma huwiex kuntratt ta' xogħlijiet iżda biss garanzija finanzjarja, jiġifieri ftehim aċċessorju għall-ftehim prinċipali konkluż bejn GKM-GbR u KölnMesse.

40 Għall-finijiet tal-kwalifika ġuridika ta' kuntratt kompost minn diversi aspetti li jistgħu jaqgħu taħt regoli Komunitarji differenti fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi, jeħtieġ, skont il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, li jittieħed inkunsiderazzjoni l-għan prinċipali tal-kuntratt inkwistjoni, u jeħtieġ li dan l-għan jikkonsisti f'li jitlestew ix-xogħlijiet ta' kostruzzjoni sabiex wieħed jikkunsidra li dan jirrigwarda kuntratt pubbliku għal xogħlijiet. Dan l-Istat Membru jirreferi f'dan ir-rigward għas-sentenza tad-19 ta' April 1994, Gestión Hotelera Internacional (C-331/92, Ġabra p. I-1329). Issa, f'dan il-każ, fl-opinjoni tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja, ix-xogħlijiet ta' kostruzzjoni ma kinux l-għan prinċipali tal-kuntratti. Fil-fatt, kemm il-kuntratt prinċipali kif ukoll il-kuntratt ta' sullokazzjoni assolutament ma humiex "kuntratti ta' kostruzzjoni" iżda, fil-forma u fis-sustanza, huma "kuntratti ta' kiri", li fil-kuntest tagħhom il-parti l-oħra fil-kuntratt tikseb, b'titolu oneruż, biss id-dritt ta' użu fir-rigward tal-bini kkonċernat. Mill-aspett prattiku, il-ftehim kuntrattwali inkwistjoni, permezz tal-intervent tal-belt ta' Cologne, huwa intiż sabiex jiġi ffinanzjat il-proġett ikkonċepit minn KölnMesse.

41 Il-fatt li s-suġġett prinċipali tal-kuntratt inkwistjoni jikkonsisti fil-kiri tal-bini kkonċernat huwa wkoll ipprovat, minn naħa, mill-paragun bejn il-prezz tal-kera għal terminu ta' 30 sena, jiġifieri madwar EUR 600 000 000, u l-prezz tax-xogħlijiet ta' kostruzzjoni, li jammontaw biss għal EUR 235 000 000, u, min-naħa l-oħra, min-nuqqas ta' ftehim kuntrattwali relatat mal-possibbiltà ta' xiri jew ma' obbligu ta' xiri mill-ġdid ta' dan il-bini mill-belt ta' Cologne jew minn KölnMesse meta tiskadi l-kera. F'dan il-kuntest, fl-aħħar nett hija GKM-GbR li ssostni r-riskju ekonomiku tat-tranżazzjoni inkwistjoni.

42 B'hekk, fl-opinjoni tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja, il-fatt dwar jekk is-suġġett prinċipali tal-kuntratt prinċipali huwiex servizz ta' kiri jew servizz ta' finanzjament, jirrigwarda żewġ sitwazzjonijiet li jaqgħu taħt il-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 92/50, li l-kusr eventwali tagħha ma huwiex is-suġġett ta' din il-kawża.

Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti tal-Ġustizzja

43 Fl-ewwel lok, sabiex jiġi ddeterminat liema entità għandha tiġi kkunsidrata bħala l-parti oħra fil-kuntratt ma' GKM-GbR u li b'hekk, għandha tiġi evalwata fir-rigward tal-kriterji li jiddefinixxu l-kunċett ta' awtorità kontraenti, għandu jiġi kkonstatat li r-rikors tal-Kummissjoni jirrigwarda l-kuntratt ta' kiri hekk imsejjaħ "prinċipali", konkluż fis-6 ta' Awwissu 2004 bejn il-belt ta' Cologne u GKM-GbR.

44 Minkejja dan l-element, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja tallega li, mill-aspett ta' evalwazzjoni formali tat-tranżazzjoni kollha, KölnMesse hija proprjament il-parti l-oħra fil-kuntratt ma' GKM-GbR u hija l-vera kerrejja, bis-saħħa tal-kuntratt ta' sullokazzjoni. Fil-fatt, hija KölnMesse li pprovdiet u implementat it-tranżazzjoni inkwistjoni, li b'mod definittiv ikollha l-użu tal-bini inkwistjoni u li tħallas ir-remunerazzjoni mifthiema bħala korrispettiv.

45 Huwa madankollu paċifiku li l-kuntratt prinċipali tas-6 ta' Awwissu 2004 ġie konkluż bejn GKM-GbR u l-belt ta' Cologne mingħajr ebda riferenza għal KölnMesse. Jeħtieġ li jiġi osservat ukoll li n-negozjati intiżi għall-konklużjoni ta' dan il-kuntratt tmexxew mill-belt ta' Cologne, f'isimha u għaliha stess. Barra minn hekk, l-ispeċifikazzjonijiet dettaljati fir-rigward tax-xogħlijiet ta' kostruzzjoni inkwistjoni ġew inklużi f'dan il-kuntratt mill-belt ta' Cologne, u huwa biss fir-rigward tagħha li GKM-GbR ħadet l-impenji tagħha. Bl-istess mod, in-negozjati li wasslu għat-tfassil tal-proċess verbali ta' trasferiment tal-bini inkwistjoni, tat-30 ta' Novembru 2005, tmexxew mill-belt ta' Cologne u dan il-proċess verbali ġie ffirmat minn din tal-aħħar u minn GKM-GbR, mingħajr ebda referenza għal KölnMesse.

46 B'hekk, KölnMesse imkien ma tidher jew ma tintervjeni fir-relazzjonijiet kuntrattwali bejn GKM-GbR u l-belt ta' Cologne.

47 Il-konstatazzjoni li ma teżisti ebda relazzjoni kuntrattwali bejn KölnMesse u GKM-GbR ma hijiex ikkonfutata mill-fatt li kien hemm kuntratt ta' bejgħ, mill-ewwel waħda lit-tieni waħda, tal-art li fuqha saru x-xogħlijiet ta' kostruzzjoni inkwistjoni. Fil-fatt, dan il-kuntratt ma huwiex rilevanti fil-kuntest tat-tranżazzjoni kontenzjuża, li tikkonsisti fil-kostruzzjoni u l-kiri ta' dan il-bini.

48 Bl-istess mod, il-kuntratt ta' sullokazzjoni tal-11 ta' Awwissu 2004 u l-ftehim ta' eżekuzzjoni ta' dan il-kuntratt, li għandu l-istess data, ma jistgħux jinvalidaw il-konstatazzjoni preċedenti, sa fejn dawn jikkonċernaw biss ir-relazzjonijiet bejn KölnMesse u l-belt ta' Cologne, u ma għandhomx effett fuq ir-relazzjonijiet kuntrattwali bejn din tal-aħħar u GKM-GbR u lanqas fuq l-impenji reċiproċi li huma ħadu.

49 Lanqas ma hu rilevanti l-fatt li, eventwalment, kienet inizjalment KölnMesse li kkonċepiet it-tranżazzjoni inkwistjoni, sa fejn din tal-aħħar ma tissemmiex fil-kuntratt konkluż ma' GKM-GbR.

50 Hija wkoll irrilevanti l-kunsiderazzjoni li l-bini inkwistjoni huwa intiż sabiex iservi għall-attivitajiet ta' KölnMesse, li b'mod definittiv ikollha l-użu tiegħu u għal dan tħallas korrispettiv kull xahar (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tat-18 ta' Jannar 2007, Auroux *et*, C-220/05, Ġabra p. I-385, punti 33, 35 u 42). Barra minn hekk għandu jiġi osservat, f'dan il-kuntest, li jirriżulta mid-dokumenti intitolati "ittra ta' impenn" tat-8 ta' Diċembru 2003 u tal-14 ta' Lulju 2004, li ma ġewx ikkontestati mir-Repubblika Federali tal-Ġermanja, li l-belt ta' Cologne impenjat ruħha sabiex tassumi l-oneru finanzjarju tat-tranżazzjoni inkwistjoni fil-każ fejn, wara l-2012, KölnMesse ma jkunx jirnexxielha tħallas il-prezz tal-kera.

51 B'hekk, interpretazzjoni prattika tat-tranżazzjoni kontenzjuża, bħal dik magħmula mir-Repubblika Federali tal-Ġermanja, ma tistax tikkonfuta l-konstatazzjoni li tgħid li, abbażi tal-kuntratt prinċipali, il-belt ta' Cologne hija l-unika parti l-oħra fil-kuntratt ma' GKM-GbR, ikkunsidrata u aċċettata bħala tali minn din tal-aħħar, u lanqas ma tista' tasal sabiex tissostitwixxi lil KölnMesse mal-belt ta' Cologne fl-eżekuzzjoni tal-impenji kuntrattwali tagħha.

52 B'hekk, jeħtieġ li jiġi konkluż li, fil-kuntest tat-tranżazzjoni inkwistjoni, l-unika parti oħra fil-kuntratt ma' GKM-GbR hija l-belt ta' Cologne. Fil-kapaċità tagħha bħala awtorità territorjali, din tikkostitwixxi awtorità kontraenti fis-sens tal-Artikolu 1(b) tad-Direttiva 93/37.

53 Fit-tieni lok, għandha tiġi diskussa l-kwistjoni tal-kwalifikazzjoni ġuridika tat-tranżazzjoni inkwistjoni, sabiex jiġi vverifikat jekk din tikkostitwixxix kuntratt pubbliku għal xogħlijiet fis-sens tal-leġiżlazzjoni Komunitarja.

54 F'dan ir-rigward, għandu jiġi mfakkar qabel kollox li, skont il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, din il-kwalifika ġuridika tirriżulta mid-dritt Komunitarju u li l-kwalifika mogħtija fid-dritt nazzjonali ma hijiex rilevanti f'dan ir-rigward (ara, f'dan is-sens, is-sentenza Auroux *et*, iċċitata iktar 'il fuq, punt 40 u l-ġurisprudenza ċċitata). Bl-istess mod, il-kwalifika ta' kuntratt partikolari mill-partijiet kontraenti lanqas ma hi determinanti.

55 Għandu jiġi enfasizzat li d-definizzjoni tal-kunċett ta' "kuntratt ta' xogħlijiet pubbliċi [kuntratt pubbliku għal xogħlijiet]" li tinsab fl-Artikolu 1(a) tad-Direttiva 93/37 tinkludi t-tranżazzjonijiet kollha li fihom kuntratt b'titolu oneruż, indipendentement mill-kwalifika formali tiegħu, jiġi konkluż bejn awtorità kontraenti u imprenditur, u jkollu bħala suġġett il-bini, minn dan tal-aħħar, ta' "xogħol" fis-sens tal-Artikolu 1(ċ) tal-istess direttiva. F'dan ir-rigward, il-kriterju essenzjali huwa li x-xogħlijiet ta' kostruzzjoni jsiru skont il-ħtiġijiet ippreċiżati mill-awtorità kontraenti, filwaqt li l-mezzi li jintużaw għal dawn ix-xogħlijiet ma humiex rilevanti.

56 Fir-rigward tas-suġġett tat-tranżazzjoni inkwistjoni, għandu jiġi osservat li l-kuntratt prinċipali, konkluż fis-6 ta' Awwissu 2004 bejn il-belt ta' Cologne u GKM-GbR, huwa formalment ikkwalifikat bħala "kuntratt ta' kiri" u li effettivament jinkludi elementi li jaqgħu taħt kuntratt ta' kiri. Madankollu, għandu jiġi kkonstatat li, f'din id-data, ix-xogħlijiet ta' kostruzzjoni inkwistjoni lanqas ma kienu għadhom inbdew. Għaldaqstant, dan il-kuntratt ma setax kellu bħala suġġett immedjat il-kiri ta' proprjetà immobbli li l-bini tagħha kien għadu ma nbediex. B'hekk, l-għan prijoritarju ta' dan il-kuntratt seta loġikament ikun biss ix-xogħlijiet ta' kostruzzjoni, li sussegwentement

jitqiegħdu għad-dispożizzjoni tal-belt ta' Cologne permezz ta' relazzjoni kuntrattwali kkwalifikata bħala "kuntratt ta' kiri".

57 Issa, skont il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, meta kuntratt jinkludi kemm elementi li jikkonċernaw kuntratt pubbliku għal xogħlijiet kif ukoll elementi li jikkonċernaw tip ieħor ta' kuntratt, huwa s-suġġett prinċipali tal-kuntratt li jiddetermina r-regoli Komunitarji applikabbli.

58 Għandu jiġi kkonstatat barra minn hekk li x-xogħlijiet ta' kostruzzjoni kkonċernati tlestew skont l-ispeċifikazzjonijiet dettaljati ħafna, meħtieġa mill-belt ta' Cologne fil-kuntratt prinċipali. Jirriżulta minn dan il-kuntratt u mill-annessi tiegħu li dawn l-ispeċifikazzjonijiet, li jinkludu deskrizzjoni preċiża tal-bini li għandu jiġi kkostruwit, tal-kwalità tiegħu u tat-tagħmir tiegħu, imorru lilhinn mill-ħtiġijiet normali ta' kerrej fir-rigward ta' proprjetà ġdida ta' ċertu daqs.

59 B'hekk, għandu jiġi konkluż li l-kuntratt prinċipali kellu bħala għan ewlieni l-bini taswali ta' espożizzjoni inkwistjoni skont il-ħtiġijiet ippreċiżati mill-belt ta' Cologne. Barra minn hekk, dawn is-swali jikkostitwixxu "xogħol" fis-sens tal-Artikolu 1(ċ) tad-Direttiva 93/37, sa fejn huma intiżi sabiex fihom infushom jissodisfaw funzjoni ekonomika, u l-valur tagħhom huwa kunsiderevolment ogħla mil-limitu previst fl-Artikolu 6 tal-istess direttiva. Barra minn hekk, dan il-kuntratt ġie konkluż b'titolu oneruż, fejn f'dan il-każ GKM-GbR mexiet bħala imprenditriċi, indipendentement miċ-ċirkustanza li hija wettqet dawn ix-xogħlijiet ta' kostruzzjoni b'subappalt (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tat-12 ta' Lulju 2001, Ordine degli Architetti *et*, C-399/98, Ġabra p. I-5409, punt 90), u l-belt ta' Cologne hija awtorità kontraenti. Dan il-kuntratt għandu għaldaqstant jiġi kkwalifikat bħala kuntratt pubbliku għal xogħlijiet fis-sens tal-Artikolu 1(a) tad-Direttiva 93/37.

60 Din il-konklużjoni ma hijiex ikkonfutata mill-argument li r-Repubblika Federali tal-Ġermanja toħroġ mill-fatt li l-ammont totali tal-kera li għandu jitħallas lil GKM-GbR, li

finalment tammonta għal madwar EUR 600 000 000, huwa kunsiderevolment ogħla mill-ispiża għax-xogħlijiet ta' kostruzzjoni, li tammonta għal madwar EUR 235 000 000, li jipprova li l-element ta' "servizzi" tat-tranżazzjoni inkwistjoni huwa prinċipali.

61 Fil-fatt, l-element determinanti għall-finijiet tal-kwalifika ta' kuntratt bħal dak inkwistjoni huwa s-suġġett prinċipali tiegħu, u mhux l-ammont tar-remunerazzjoni tal-imprenditur jew kif għandu jsir il-ħlas. Barra minn hekk, paragun dirett bejn iż-żewġ ammonti msemmija iktar 'il fuq, ikkunsidrati f'figuri assoluti, ma huwiex possibbli sa fejn l-ammont approssimattiv ta' EUR 600 000 000 għandu jitħallas permezz ta' ħlasijiet ta' kull xahar maqsumin fuq medda ta' madwar 30 sena, filwaqt li l-ammont ta' EUR 235 000 000 jikkorrispondi għall-valur tal-prezz tax-xogħlijiet meta dawn jitlestew fi tmiem is-sena 2005. Fil-verità, meta jitlestew ix-xogħlijiet, l-ammont ta' EUR 600 000 000, fil-valur attwali ta' dak iż-żmien, kien ikun kunsiderevolment viċin għall-ammont ta' EUR 235 000 000. F'kull każ, anki li kieku parti minn dan l-ammont ta' EUR 600 000 000 kellha tirrappreżenta r-remunerazzjoni ta' element relatat mal-kera, din il-parti tkun neċessarjament ftit importanti u ma jistax ikollha influwenza fuq il-kwalifika tal-kuntratt inkwistjoni.

62 Bl-istess mod, għall-finijiet tal-kwalifika tal-kuntratt inkwistjoni ma huwiex rilevanti l-fatt li l-kuntratt prinċipali ma jipprovdix, eventwalment, għażla jew obbligu ta' xiri mill-ġdid tal-bini li ġie kkostruwit (ara, f'dan is-sens, is-sentenza Auroux, iċċitat iktar 'il fuq, punt 47).

63 Fir-rigward tal-kunsiderazzjoni kollha msemmija iktar 'il fuq, hemm lok li jiġi konkluż li l-kuntratt prinċipali tas-6 ta' Awwissu 2004, ikkunsidrat fil-kuntest ġenerali tat-tranżazzjoni inkwistjoni, jikkostitwixxi kuntratt pubbliku għal xogħlijiet fis-sens tal-Artikolu 1(a) tad-Direttiva 93/37 li jmissu ngħata skont id-dispożizzjonijiet tal-Artikoli 7(4) u 11 tal-istess direttiva. Għaldaqstant ir-rikors tal-Kummissjoni għandu jiġi milqugħ.

64 B'hekk, jeħtieġ li jiġi kkonstatat li peress li l-belt ta' Cologne ikkonkludiet il-kuntratt tas-6 ta' Awwissu 2004 ma' GKM-GbR mingħajr ma applikat il-proċedura ta' għoti ta'

kuntratt prevista fid-dispożizzjonijiet tal-Artikoli 7(4) u 11 tad-Direttiva 93/37, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja naqset mill-obbligi li hija kellha taħt dawn id-dispożizzjonijiet.

Fuq l-ispejjeż

65 Skont l-Artikolu 69(2), tar-Regoli tal-Proċedura, il-parti li titlef il-kawża għandha tbati l-ispejjeż, jekk dawn ikunu ġew mitluba. Peress illi r-Repubblika tal-Ġermanja tilfet, hija għandha tiġi kkundannata għall-ispejjeż kif mitlub mill-Kummissjoni.

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

1) **Peress li l-belt ta' Cologne ikkonkludiet il-kuntratt tas-6 ta' Awwissu 2004 mal-kumpannija Grundstücksgesellschaft Köln Messe 15 bis 18 GbR, li saret Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8 11 GbR, mingħajr ma applikat il-proċedura ta' għoti ta' kuntratt prevista fid-dispożizzjonijiet tal-Artikoli 7 (4) u 11 tad-Direttiva tal-Kunsill 93/37/KEE, tal-14 ta' Ġunju 1993, li tikkonċerna l-koordinament tal-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti tax-xogħlijiet pubbliċi [kuntratti pubbliċi għax-xogħlijiet], ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja naqset mill-obbligi tagħha taħt dawn id-dispożizzjonijiet.**

2) **Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja hija kkundannata għall-ispejjeż.**

Firem