KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI RUIZ-JARABO COLOMER

ippreżentati fit-2 ta' Ġunju 2009 [1]

I — Introduzzjoni

1. It-talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mit-Tribunale Amministrativo Regionale (Qorti ammiministrattiva reġjonali) ta' Sqallija tagħti lill-Qorti tal-Ġustizzja l-opportunità li tanalizza s-sistema legali tal-mekkaniżmi ta' "soċjetà pubblika-privata" [2], fil-kuntest tal-amministrazzjoni tas-servizzi pubbliċi, u tal-kompatibbiltà tagħha mal-Artikoli 43 KE, 49 KE u 86 KE.

2. L-għoti dirett ta' tali prestazzjonijiet lil kumpannija pubblika b'sehem privat jikser id-dritt Komunitarju jekk iwassal sabiex il-mekkaniżmi tad-direttivi dwar il-kuntratti pubbliċi ma jiġux sodisfatti. Dan l-ilment huwa indirizzat għall-konċessjoni tas-servizz, peress li jikser l-Artikoli 43 KE u 49 KE kif ukoll il-prinċipji ta' trattament ugwali, ta' nondiskriminazzjoni u ta' trasparenza [3] ħlief meta jintuża b'mod raġonevoli, bil-mezzi proprji jew strumentali [4].

3. Dan il-każ għandu partikolarità li tiddistingwih minn deċiżjonijiet mhux favorevoli mogħtija mill-Qorti tal-Ġustizzja sa din id-data, peress li għalkemm il-qorti Taljana tikkunsidra l-għoti immedjat tal-amministrazzjoni sħiħa tas-servizz ta' ilma lil entità li għandha kemm interessi pubbliċi u privata, hija ssostni wkoll li qabel kien hemm sejħa għal offerti, li l-funzjoni tradizzjonali tagħha tidher madankollu li ġiet mibdula.

4. Fil-fatt, l-għażla ta' min jingħata l-kuntratt jew tal-konċessjonarju nbidlet f'metodu sabiex jiġi maħtur is-soċju privat tal-kumpannija kummerċjali li tieħu l-kuntratt jew

1 — Lingwa oriġinali: l-Ispanjol.

2 — L-akronimu "CPP" użat fil-verżjoni Spanjola ta' dawn il-konklużjonijiet, jikkorrispondi għal "colaboración público-privada"; fil-verżjoni Ingliża jew Franċiża, tintuża "PPP" sabiex jiġu indikati rispettivament il-"public private partnerships" u l-"partenariats public-privé".

3 — Sentenzi tal-10 ta' Novembru 2005, Il-Kummissjoni vs L-Awstrija (C-29/04, Ġabra p. I-9705), punt 48; tas-6 ta' April 2006, ANAV (C-410/04, Ġabra p. I-3303), punt 33; u tat-13 ta' Ottubru 2005, Parking Brixen (C-458/03, Ġabra p. I-8585), punt 52.

4 — Jekk il-kundizzjonijiet ta' "in house providing" jiġu sodisfatti.

il-konċessjoni u din il-ħatra timplika l-eżekuzzjoni tas-servizz minbarra l-ispiża li ġġib magħha.

5. Bid-differenza tas-sentenza Il-Kummissjoni vs L-Awstrija [5], fejn il-Qorti tal-Ġustizzja kkonstatat kostruzzjoni artifiċjali li tinkludi "diversi faċijiet distinti" u ddikajrat illegali l-għoti ta' kuntratt lil kumpannija pubblika b'sehem privat li kellu dehra ta' operazzjoni '*in house*' [6], il-ftuħ tal-kompetizzjoni għandu rwol f'dan il-każ, taħt il-forma ġdida u f'proċedura li mhijiex nieqsa minn ċerta awsterità peress li att wieħed huwa biżżejjed sabiex joħloq il-kumpannija, sabiex jassenjala xogħol u sabiex jistabbilixxi l-kriterji għal assoċjazzjoni ma' soċju industrijali privat. X'jista' jintalab aktar?

6. Għalhekk tqum il-kwistjoni li jiġi aċċertat jekk din is-sistema qasira metodoloġika hijiex konformi mar-rekwiżiti tad-dritt Komunitarju [7].

II — Il-leġiżlazzjoni applikabbli.

A — *Id-dritt Komunitarju*

1. It-Trattat ta' Ruma

7. Skont l-Artikolu 43 KE:

"Fil-qafas tad-dispożizzjonijiet ta' hawn taħt ir-restrizzjonijiet għal-libertà ta' l-istabbiliment ta' ċittadini ta' Stat Membru fit-territorju ta' Stat Membru ieħor għandhom jiġu projbiti. […]

Il-libertà ta' l-istabbiliment tinkludi d-dritt li tibda u teżerċita attivitajiet bħala persuna li taħdem għal rasa, kif ukoll li tikkostitwixxi u tmexxi impriżi u b'mod partikolari kumpanniji li jaqgħu taħt it-tifsira ta' l-Artikolu 48, paragrafu 2, taħt il-kondizzjonijiet stipulati fil-liġijiet tal-pajjiż ta' l-istabbiliment, għaċ-ċittadini tiegħu stess, bla ħsara għad-dispożizzjonijiet tal-Kapitolu dwar il-kapital."

5 — Sentenza ċċitata iktar 'il fuq.

6 — L-elementi fattwali suġġetti għall-Qorti tal-Ġustizzja mill-Kummissjoni, skont l-Artikolu 226 KE, iħallu li jiġi previst li r-rikors għal nuqqas ta' twettiq ta' obbligu jiġi aċċettat peress li, jekk, inizjalment, il-kunsill muniċipali ta' Mödling, mingħajr ebda ftuħ ta' kompetizzjoni, ta lill-kumpannija AbfallGmbH, li tagħha huwa kien 100 % proprjetarju, il-ġbir u l-ipproċessar tal-iskart tal-komun, fitit ta' żmien wara huwa ttrasferixxa 49 % tas-sehem tiegħu f'Saubermacher AG; dan il-fatt kien determinanti sabiex AbfallGmbH tkun jista' teffettwa dak li finalment kien l-għoti dirett ta' kuntratt pubbliku ta' servizzi lil kumpannija pubblika-privata li kienet tappartjeni b'49 % lil impriża privata.

7 — Din tfakkarni fir-riflessjoni sarkastika ta' C. Dossi, f'*Note Azurre*, Ed. Adelphi, Milán, 1964, vol. I, p. 248, fejn ironizza fuq il-ħtieġa ta' qerq permezz ta' mezzi illegali meta huwa aktar konvenjenti li dan il-qerq iseħħ b'mezzi legali.

8. L-Artikolu 46 KE jipprovdi:

“1. Id-dispożizzjonijiet ta’ dan il-Kapitolu, u l-miżuri adottati bis-saħħa tagħhom, ma jippreġudikawx l-implementazzjoni ta’ liġijiet, regolamenti u regoli amministrattivi li jipprovdu għal trattament speċjali ta’ ċittadini barranin u li huma ġustifikati għal raġunijiet ta’ ordni pubblika, sigurtà pubblika u saħħa pubblika.

2. Il-Kunsill għandu, billi jaġixxi skond il-proċedura msemmija fl-Artikolu 251, joħroġ direttivi għall-koordinazzjoni tad-dispożizzjonijiet imsemmija hawn fuq.”

9. L-ewwel subparagrafu tal-Artikolu 49 KE jipprovdu:

“Fil-qafas tad-dispożiznijiet ta’ hawn taħt, ir-restrizzjonijiet fuq il-libertà li jiġu provduti servizzi fil-Komunità għandhom jiġu projbiti fir-rigward ta’ ċittadini ta’ Stati Membri li jkunu stabbiliti fi Stat tal-Komunità li ma jkunx dak tal-persuna li lilha jingħataw is-servizzi.”

10. L-ewwel subparagrafu tal-Artikolu 86 KE (1) jeħtieġ mill-Istati Membri li ma jiddekretawx u lanqas iżommu fis-seħħ, “[…] [d]war impriżi pubbliċi u impriżi li lilhom jagħtu drittijiet speċjali jew esklużivi, […] miżuri kuntrarji għar-regoli f’dan it-Tratttat, b’mod partikolari, għal dawk li hemm fl-Artikolu 12 u fl-Artikoli 81 sa 89 inklużi.”

2. Id-Direttivi dwar il-kuntratti pubbliċi

a) Is-setturi tradizzjonali

11. Id-diversità leġiżlattiva fuq aspetti bħall-kriterji sabiex tiġi evalwata s-selezzjoni skont is-suġġett tal-kuntratt jew bħala t-tnaqqis progressiv tal-marġni ta’ diskrezzjoni li tħalliet lill-entità kontraenti rrikjediet riforma li, wara xi tentattivi żgħar [8], irriżultat fil-kodifikazzjoni mwettqa mid-Direttiva 2004/18/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-31 ta’ Marzu 2004, fuq koordinazzjoni ta’ proċeduri għall-għoti ta’ kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi (iktar ’il quddiem id-“Direttiva 2004/18”) [9].

8 — Bħal fil-każ tad-Direttiva 97/52/KEE tal-Kunsill u tal-Parlament Ewropew li temenda d-Direttivi 92/50/KEE, 93/36/KEE u 93/37/KEE dwar il-koordinazzjoni tal-proċeduri għall-għoti ta’ kuntratti fis-servizz pubbliku, kuntratti ta’ provvisti pubbliċi u kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi rispettivament (97/52/KE, ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 3, p. 3).

9 — ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 7, p. 132.

12. Madankollu, ir-regoli dwar l-għoti ta' kuntratti huma suġġetti għall-osservanza tal-prinċipji tat-Trattat ta' Ruma u, b'mod partikolari, għal dawk tal-moviment liberu tal-merkanzija, tal-libertà ta' stabbiliment, il-libertà li jiġu pprovduti servizzi u dawk iktar ġenerali tat-trattament ugwali, tan-nondiskriminazzjoni, ta' rikonoxximent reċiproku, ta' proporzjonalità u ta' trasparenza.

13. Madankollu, sabiex tiġi ggarantita l-effettività sħiħa ta' dawn il-prinċipji u l-ftuħ tal-kompetizzjoni, kien hemm il-ħtieġa, fil-kuntratti pubbliċi li jaqbżu ċertu ammont, "[…] li jinħarġu disposizzjonijiet ta' kordinazzjoni Komunitarja tal-proċeduri nazzjonali għall-għoti ta' kuntratti bħal dawn li huma bbażati fuq dawn il-prinċipji […]" (premessa 2 tad-Direttiva 2004/18).

14. Fl-interess taċ-ċertezza legali, l-Artikolu 1 tad-Direttiva 2004/18 jipprovdi ġabra ta' definizzjonijiet, fost liema, għal dan il-mument preżenti u sabiex tiġi mfassla l-linja vaga ta' differenza bejn il-kuntratt u l-konċessjoni, jiena nqis dawn li ġejjin:

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

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

— Konċessjoni tas-servizz: "[…] kuntratt ta' l-istess tip bħal kuntratt għas-servizz pubbliku minbarra l-fatt illi l-konsiderazzjoni għall-disposizzjoni tas-servizzi jikkonsisti jew waħdu fid-dritt li jesplojta s-servizz jew f'dan id-dritt kif ukoll bi ħlas."

b) Is-setturi esklużi

15. Fid-dawl tal-partikolarità tas-swieq tal-ilma, l-enerġija, it-trasport u postali, is-sistema ġenerali ma setgħetx tiġi applikata lilhom mingħajr kunsiderazzjoni tal-partikolaritajiet tagħhom.

16. Dan it-teħid ta' kunsiderazzjoni sar permezz tad-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, t-trasport u postali (iktar 'il

quddiem id-"Direttiva 2004/17") [10], li tibbaża fuq prinċipji identiċi għal dawk iċċitati iktar 'il fuq [11], anki jekk bi spirtu differenti minn dawk tad-Direttiva 2004/18, peress li l-element deċiżiv ma jinsabx fl-entità li tipproponi l-kuntratt, iżda fin-natura tal-attività tal-kuntratt ikkonċernat [12].

17. Id-Direttiva 2004/17 tikkunsidra kuntratti ta' provvista, xogħlijiet u servizzi [Artikolu 1(2)(b), (ċ) u (d)], fejn hija tagħmel distinzjoni bejnhom u l-konċessjonijiet [Artikolu 1(3)(a) u (b)] u tiddikjara l-applikabbiltà tagħha fir-rigward "il-provvediment jew operat ta' xbieki [netwerks] fissati maħsuba biex jipprovdu servizz lill-pubbliku f'konnessjoni mal-produzzjoni, it-trasport jew id-distribuzzjoni ta' l-ilma tax-xorb" [Artikolu 4(1)(a)] kif ukoll għall-"provvista ta' l-ilma tax-xorb lil dawn ix-xbieki" [Artikolu 4(1)(b)].

B — *Id-dritt Taljan*

18. L-Artikolu 113(5) tad-Digriet Leġiżlattiv Nru 267, tat-18 ta' Awwissu 2000, dwar il-konsolidazzjoni tat-testi ta' liġijiet dwar l-organizzazzjoni tal-entitajiet lokali (iktar 'il quddiem id-"Digriet Leġiżlattiv Nru 267/2000") [13], fil-verżjoni tiegħu applikabbli *ratione temporis* [14], joffri lil dawn il-korporazzjonijiet [15] tliet metodi sabiex jamministraw is-servizzi pubbliċi tagħhom, fejn l-għoti jseħħ kif ġej:

"[…]

a) kumpanniji b'kapital azzjonarju permezz ta' proċedura ta' sejħa għal offerti pubblika;

b) kumpanniji b'kapital pubbliku b'sehem privat li fihom is-soċju privat huwa magħżul permezz ta' proċedura ta' sejħa għal offerta pubblika li tiggarantixxi l-osservanza tal-liġijiet nazzjonali u Komunitarji fil-qasam tal-kompetizzjoni, skont il-linji gwida adottati mill-awtoritajiet kompetenti permezz tal-atti jew ċirkolari speċifiċi;

10 — ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 7, p. 19.

11 — Artikolu 10 u l-premessa 9 tad-Direttiva 2004/17.

12 — Ara l-punt 41 tal-konklużjonijiet tiegħi tat-22 ta' Novembru 2007, fil-kawża Aigner, deċiża b'sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-10 ta' April 2008 (C-393/06, Ġabra p. I-2339).

13 — Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana (iktar 'il quddiem il-"GURI"), tat-28 ta' Settembru 2000, suppliment ordinarju nº 227.

14 — Dispożizzjoni ssostitwita bl-Artikolu 35 tal-liġi Taljana Nru 448/2001 (suppliment ordinarju għall-GURI Nru 285, tad-29 ta' Diċembru 2001) u emendat bl-Artikolu 14 tad-Digriet Leġiżlattiv Nru 269, dwar dispożizzjonijiet urġenti favur l-iżvilupp u għall-korrezzjoni tal-kontabbiltà pubblika, tat-30 ta' Settembru 2003 (suppliment ordinarju għall-GURI Nru 229, tat-2 ta' Ottubru 2003).

15 — Mhux mingħajr ma l-ewwel tiġi mfakkra l-ħtieġa li tiġi osservata l-leġiżlazzjoni settorjali u dik tal-Unjoni Ewropea.

c) kumpanniji b'kapital għal kollox pubbliku bil-kundizzjoni li l-kollettivitajiet pubbliċi li għandhom il-kapital azzjonarju jeżerċitaw fuq il-kumpannija kontroll analogu għal dak li huma jeżerċitaw fuq is-servizzi tagħhom stess u li din il-kumpannija twettaq l-parti l-kbira tal-attività tagħha mal-kollettivitajiet li jikkontrollawha."

19. Il-paragrafu (a) jikkorrispondi għall-mudell kuntrattwali u l-paragrafu (ċ) jikkorrispondi għal obbligi interni jew relazzjonijiet "in house providing" [16], filwaqt li l-ittra (b) tindirizza l-qasam problematiku ta' "soċjetà pubblika-privata".

III — Il-fatti tal-kawża prinċipali u d-domandi preliminari

20. Permezz ta' ftehim ta' kooperazzjoni, il-Provincia Regionale ta' Ragusa u l-kunsilli muniċipali tagħha stabbilixxew, fl-10 ta' Lulju 2002, l-"Ambiti Territoriali Ottimali" (iktar 'il quddiem, l-"ATO") ta' ilmijiet, bl-obbligu prinċipali li jipprovdu l-amministrazzjoni tas-"Serivzio Idrico Integrato".

21. Fis-26 ta' Marzu 2004, il-Conferenza dei Sindaci e del Presidente della Provincia Regionale di Ragusa (Konferenza tas-Sindki u tal-President tal-Provinċja) [17], fdaw l-amministrazzjoni tas-servizz sħiħ tal-ilma lil "kumpannija pubblika b'sehem privat b'kapital prinċipalment pubbliku", prevista fl-Artikolu 113(5)(b) tad-Digriet Leġiżlattiv Nru 267/2000; fis-7 ta' Ġunju 2005 approvat l-abbozz ta' att ta' kostituzzjoni ta' kumpannija b'responsabbiltà limitata u tal-artikoli tal-assoċjazzjoni tagħha, li kienu jagħtu mandat esklużiv lill-kumpannija kummerċjali.

22. Fil-Ġurnal Uffiċjali tal-Komunitajiet Ewropej (Nru S 195 tat-8 ta' Ottubru 2005) ġiet ippubblikata notifika ta' kuntratti sabiex tintgħażel impriża bħala soċju privat filminoranza, li lilha kien fdat, minbarra dan, l-operat tas-servizz u l-eżekuzzjoni tax-xogħlijiet korrispondenti.

23. Fil-kompetizzjoni pparteċipaw tliet gruppi temporanji ta' impriżi: Saceccav Depurazioni Sacede SpA, Acoset SpA u Aqualia SpA.

24. Il-kummissjoni dwar l-għoti tal-kuntratti eskludiet lil Aqualia Spa u aċċettat il-bqija, minkejja li, wara li stiednithom jindikaw jekk kien għadx kellhom interess, kienet biss Scoset SpA li tat tweġiba affermattiva.

16 — Fil-kawża ANAV, iċċitata iktar 'il fuq, il-Qorti tal-Ġustizzja eżaminat il-kompatibbiltà tal-Artikolu 113(5) tad-Digriet Leġiżlattiv Nru 267/2000 mad-dritt Komunitarju, iżda hija ma kkunsidratx id-diffikultà mressqa mill-punt (b), peress li t-Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia għamlitilha domandi fuq il-libertà li dan il-kunċett kien jidher li qed jagħti lill-amministrazzjoni sabiex tagħti t-tmexxija tat-trasport pubbliku lil kumpannija kkontrollata mill-amministrazzjoni lokali [letra ċ)] jew permezz ta' proċedura ta' sejħa għal offerti [punt a)], bħala ma l-Avukat Ġenerali Geelhoed sostna fil-punt 11 tal-konklużjonijiet tiegħu tat-12 ta' Jannar 2006.

17 — Korp ta' ġestjoni tal-ATO

25. Madankollu, fis-26 ta' Frar 2007, inbdew il-proċeduri għall-annullament tal-proċedura, minħabba biża' li setgħet tikser id-dritt Komunitarju. Wara li semgħet id-diversi talbiet, il-Konferenza tas-Sindki u tal-President tal-Provinċja spiċċat biex annullat il-proċedura permezz ta' att tat-2 ta' Ottubru 2004, li permezz tiegħu ġie adottat il-konsorzju [18] bħala sistema ta' amministrazzjoni.

26. Acoset SpA ippreżentat rikors kontra dan l-att amministrattiv u kontra dawk l-atti marbuta miegħu, fejn sostniet id-dritt tagħha li tingħata l-kuntratt jew danni u talbet is-sospensjoni kawtelarja tad-deċiżjonijiet ikkontestati.

27. F'din is-sitwazzjoni, il-qorti tar-rinviju għamlet id-domanda li ġejja lill-Qorti tal-Ġustizzja.

""Mudell ta' kumpannija mħallta pubblika-privata [kumpannija pubblika b'sehem privat] stabbilita speċifikament għall-provvista ta' servizz pubbliku partikolari ta' tip industrijali u b'għan wieħed, li hija direttament attribwita s-servizz inkwistjoni, li fiha s-soċju privat ta' tip "industrijali" u "operattiv" huwa magħżul permezz ta' proċedura kompetittiva, wara verifika kemm tal-kundizzjonijiet finanzjarji u tekniċi kif ukoll tal-kundizzjonijiet tal-operat u tal-ġestjoni li jirrigwardaw is-servizz li għandu jitwettaq u s-servizzi speċifiċi li għandhom jiġu pprovduti, huwa konformi mad-dritt Komunitarju, u b'mod partikolari, mal-obbligi ta' trasparenza u ta' kompetizzjoni libera previsti fl-Artikoli 43, 49 u 86 tat-Trattat?"

IV — Il-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja

28. It-talba għal deċiżjoni preliminari ġiet ippreżentata fir-Reġistru tal-Qorti tal-Ġustizzja fl-14 ta' Mejju 2008.

29. Fl-osservazzjonijiet bil-miktub tagħhom, il-Konferenza tas-sindki u tal-President tal-Provinċja u tal-kunsill muniċipali ta' Vittoria jitolbu li l-proċedura ta' għoti ta' kuntratt tiġi ddikjarata inkompatibbli mad-dritt Komunitarju, peress li, minkejja s-sejħa miftuħa għall-kuntratt sabiex jiġi ddeterminat is-soċju privat, is-servizz ingħata direttament lill-kumpannija pubblika b'sehem privat. Il-kunsilli muniċipali ta' Comiso u ta' Modica qed jitolbu deċiżjoni preliminari fuq il-konsegwenzi tan-nuqqas ta' interess ġuridiku ta' Acoset SpA, peress li l-proċedura ta' għoti ta' kuntratt ġiet annullata.

30. Acoset SpA, il-Kummissjoni u l-Gvernijiet tal-Italja, tal-Awstrija u tal-Polonja minnaħa l-oħra jsostnu li l-Artikoli 43 KE, 49 KE u 86 KE ma jopponux dan l-għoti ta' kuntratti,

18 — Ara l-Artikolu 31(8) tad-Digriet Leġiżlattiv Nru 267/2000.

dejjem jekk il-garanziji tad-dritt Komunitarju jiġi rispettati.

31. Matul is-seduta tat-2 ta' April 2008, ġew ippreżentati osservazzjonijiet orali mill-mandatarji ta' Acoset SpA, tal-Gvern Taljan u tal-Kummissjoni.

V — Fuq l-ammissibbiltà

A — *Riflessjoni preliminari*

32. Għalkemm ma ġiex imqajjem dan il-punt, nixtieq inneħħi kull tip ta' dubju dwar il-portata Komuntarja tad-domanda preliminari tat-Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, sabiex inneħħi kwalunkwe suspett li din tista' tikkostitwixxi sitwazzjoni purament interna ta' Stat Membru wieħed, peress li l-impriżi kkonċernati kollha għandhom is-sede tagħhom fl-Italja.

33. Ma tistax tiġi miċħuda l-ipoteżi li, minħabba l-fatt tal-importanza tagħhom, is-servizzi inkwistjoni jiġbdu l-attenzjoni ta' kumpannija stabbilita fi Stat Membru ieħor, ħaġa li tikkostitwixxi rabta mal-Komunità (sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-25 ta' Ġunju 1996, Il-Kummissjoni vs Il-Belġju [19] u s-sentenza Parking Brixen, iċċitata iktar 'il fuq), imsaħħa bl-interpretazzjoni tal-prinċipji u tar-regoli tat-Trattat.

34. Minbarra dan, għalkemm is-SPP, kif ser nispjega iktar 'il quddiem, ma ġietx armonizzata, għandha tiġi eżaminata l-leġiżlazzjoni omoġenja dwar il-kuntratti pubbliċi u li tiġi pparagunata mal-konċessjoni, u dan biss sabiex insiru nafu dwar in-natura tas-servizzi u tal-amministrazzjoni ta' kull każ.

B — *In-natura inkompleta tad-domanda preliminari*

35. Il-Gvern Awstrijak jsostni li għalkemm tinftiehem u jistħoqqilha risposta, madankollu d-domanda m'għandhiex iċ-ċarezza meħtieġa sabiex tkun effettiva fil-proċedura fil-kawża prinċipali, peress li hija ma tagħtix informazzjoni dwar l-ispeċifiċità tal-provvista, tal-kontenut tas-sejħa għal offerti u talgħan tal-"verifika preliminari tal-kundizzjonijiet."

36. Il-ħtieġa ta' interpretazzjoni tad-dritt Komunitarju li tkun utli għall-qorti nazzjonali u li, fl-istess ħin, tippermetti lill-intervjenti fil-

19 — C-87/94, Ġabra p. I-2043, punti 33 u 54.

proċedura preliminari li jippreżentaw l-osservazzjonijiet tagħhom [20] teħtieġ id-definizzjoni tal-kuntest fattwali u tas-sistema leġiżlattiva li fiha jidħlu d-domandi jew, tal-anqas, li jkun hemm għarfien tal-ipoteżijiet fattwali li fuqhom dawn huma fondati [21].

37. Il-Qorti tal-Ġustizzja ddikjarat li r-rifjut li tingħata deċiżjoni dwar domanda preliminari hija ġġustifikata biss jekk l-interpretazzjoni mitluba m'għandha ebda relazzjoni mar-realtà jew mal-għan tal-kawża prinċipali jew meta l-problema hija waħda ta' natura ipotetika [22].

38. Bħal ma d-deċiżjoni tar-rinviju tipprovdi minimu ta' spjegazzjonijiet dwar ir-relazzjonijiet bejn l-Artikolu 113(5) tad-Digriet Leġiżlattiv Nru 267/2000 u l-proċedura ta' għoti ta' kuntratti mibdija permezz ta' din id-dispożizzjoni kif ukoll ir-regoli u prinċipji Komunitarji ta' referenza, il-Qorti tal-Ġustizzja għandha twieġeb [23] ħlief minħabba raġuni li permezz tagħha tista' tevita li tagħmel hekk *ad limine*.

20 — Sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-1 ta' April 1982, Holdijk *et* (141/81 sa 143/81, Ġabra p. 1299), punt 6.

21 — Sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tas-26 ta' Jannar 1993, Telemarsicabruzzo *et* (C-320/90, C-321/90 u C-322/90, Ġabra p. I-393), punt 6; u d-digrieti tad-19 ta' Marzu 1993, Branchero (C-157/92, Ġabra p. I-1085), punt 4; tas-7 ta' April 1995, Grau Gomis *et* (C-167/94, Ġabra p. I-1023), punt 8; u tat-22 ta' Marzu 1996, Sunino u Data (C-2/96, Ġabra p. I-1543), punt 4.

22 — Sentenza tat-22 ta' Jannar 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Ġabra p. I-607), punt 19.

23 — Sentenza tat-13 ta' Marzu 2001, PreussenElektra (C-379/98, Ġabra p. I-2099), punt 38.

C — *Il-locus standi ta' Acoset SpA*

39. Il-Konferenza u l-kunsilli muniċipali ta' Comiso u ta' Modica jsostnu n-nuqqas ta' *locus standi* ta' Acoset f'din it-talba għal deċiżjoni preliminari, peress li l-uniku għan tagħha hija li tikkontesta l-annullament tal-proċedura ta' selezzjoni tas-soċju privat.

40. Din l-allegazzjoni hija infondata fid-dritt u għandha mal-ewwel tiġi miċħuda.

41. Mill-Artikolu 234 KE jirriżulta li d-deċiżjoni li titressaq domanda preliminari [24] hija esklużivament tal-qorti nazzjonali u mhux tal-partijiet fil-kawża, li madankollu jistgħu jressqu l-osservazzjonijiet tagħhom [25]. Sabiex il-Qorti tal-Ġustizzja taċċetta li parti tintervjeni f'proċedura preliminari, huwa biżżejjed li hija tkun parti mill-proċedura fil-kawża prinċipali, li żgur li huwa l-każ ta' Acoset SpA [26].

24 — Fuq it-twettiq tan-natura essenzjali bħala strument ta' kooperazzjoni fil-kuntest Komunitarju, ara s-sentenzi tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-1 ta' Diċembru 1965, Schwarze (16/65, Ġabra p. 265), u tas-16 ta' Jannar 1974, Rheinmühlen (166/73, Ġabra p. 33).

25 — Artikolu 23 tal-Istatut tal-Qorti tal-Ġustizzja.

26 — F'kull każ, ma jistax jonqos li tingħiebed l-attenzjoni fuq l-argument ibbażat fuq l-annullament ta' proċedura ta' sejħa għal offerti sabiex jiġi miċħud li Acoset għandha *locus* standi, filwaqt li din l-invalidazzjoni twassal preċiżament għall-ftuħ tal-kawża.

VI — Analiżi tad-domanda preliminari dwar il-mertu

A — *Lejn kunċett awtonomu ta' "soċjetà pubblika-privata"*

1. Il-perspettivi nazzjonali

42. L-attivitajiet ekonomiċi u ta' amministrazzjoni tas-setgħat pubbliċi kellhom trasformazzjoni kbira matul is-seklu l-ieħor. Għaldaqstant kien jeżisti liberaliżmu assentist, bl-uniku għan li jżomm l-ordni pubbliku permezz ta' miżuri ta' kontroll tradizzjonali, bħall-inġunzjonijiet u l-projbizzjonijiet, fejn is-setgħat pubbliċi saru dawk li jipprovdu servizzi favur iċ-ċittadini [27], sakemm fl-aħħar daħlet l-idea ta' għajnuna min-naħa tal-Istat li tqum mis-solidarjetà [28].

43. Matul din l-evoluzzjoni, il-mudell klassiku tas-servizz pubbliku tilef is-sens li kellu tradizzjonalment, peress li l-livell ta' permeabbiltà bejn l-amministrazzjoni u ċ-ċittadini ma tippermettix aktar li l-funzjonijiet reċiproċi tagħhom jiġu iżolati f'diversi taqsimiet.

44. Anki jekk l-azzjoni tal-amministrazzjoni tersaq lejn is-sens tal-interess ġenerali, il-modi li tissodisfa dan tal-aħħar huma ħafna u għandhom jiġu enfasizzati dawk li, billi jippermettu lill-individwi li jeżerċitaw attivitajiet ta' natura pubblika, jinkludu ammont evidenti ta' kooperazzjoni [29].

45. Bħala esponenti ta' din il-konverġenza, pożizzjoni speċifika hija okkupata minn dik li tissejjaħ amministrazzjoni indiretta tas-servizzi pubbliċi jew tal-kuntratti, fejn it-tnejn li huma għandhom l-għeruq tagħhom fl-istorja tad-dritt.

46. B'hekk, meta impriża privata tieħu r-responsabbiltà ta' provvista u, immotivata minn profitt, tirriskja l-patrimonju tagħha sabiex tiżgura r-regolarità tagħha u l-fonzjonament tagħha, tiġi stabbilita relazzjoni stretta malfinanzi pubbliċi. L-istess japplika meta, b'għarfien tal-limitazzjonijiet tekniċi u ekonomiċi tagħha, l-amministrazzjoni ssib fil-persuna li tagħmel l-offerta l-mezz sabiex twettaq xogħlijiet jew li tipprovdi servizz.

27 — E. Forsthoff, Die verwaltung als Leistungsträger, Kohlhammer, Stuttgart, 1938, ġabar dawn il-provvisti fil-kunċett ta' "Daseinsvorsorge" jiġifieri ta' "għajnuna eżistenzjali" sabiex jiġu koperti l-bżonnijiet essenzjali tas-soċjetà, u huwa ppropona li jiġi stabbilit eżekuttiv b'saħħtu u dinamiku li kapaċi jwieġeb għal dawn it-talbiet; sabiex dan l-argument jiġi assimilat b'mod korrett, ara L. Martín Retortillo, "La configuración jurídica de la Administración pública y el concepto de Daseinsvorsorge", fir-Revista de Administración Pública, Nru 38, Mejju-Awwissu 1962, p. 35 sa 65.

28 — Wieħed mill-pijunieri ta' din l-opinjoni, L. Duguit L., *Leçons de Droit public général,* Ed. Boccard, Pariġi 1926, p. 36, jiċħad is-saħħa bħala element li jiġi mill-Istat u jagħtih bħala missjoni li amministra s-solidarjetà soċjali.

29 — Min-naħa l-oħra, l-Istat jussuġġetta ruħu għas-sistema legali privata meta jintervjeni fis-settur industrijali fuq livell ta' ugwaljanza mal-operaturi l-oħra.

47. Il-kapital privat jaġixxi bħala intermedjarju bejn l-organu li huwa l-proprjetarju tal-attività jew tas-servizz u l-benefiċjarji tiegħu b'mod li, bla ħsara għall-varjazzjonijiet ta' kull każ partikolari, dawn l-attivitajiet jew servizzi huma distinti minn arketip ta' xogħol maqsum, li jirregola l-aspetti kollha.

48. Minbarra dan, indipendentement millgħoti ta' kuntratti u ta' konċessjonijiet, m'hemm xejn differenti u lanqas ġdid għall-amministrazzjoni fl-assoċjazzjoni ta' persuni privati għat-twettiq ta' funzjonijiet pubbliċi mingħajr ma dawn is-suġġetti xorta waħda jidħlu fl-istruttura ta' din l-amministrazzjoni [30].

49. Konsegwentement, sabiex is-"soċjetà pubblika-privata" ssir kategorija awtonoma, irridu nibdew mill-influwenzi reċiproċi kollha li jaffettwaw ċerti istituzzjonijiet ġuridiċi.

50. Ir-riflessjonijiet tal-oriġini Anglosassoni tagħha jidhru fid-diskussjonijiet fin-"New Public Managment" li huwa mezz ta' komunikazzjoni ta' kultura tal-SPP, li fetaħ il-bibien tal-amministrazzjoni għall-kriterji ta' amministrazzjoni ta' impriża, li jeħtieġu kontribuzzjonijiet ta' natura ekonomika privata ("Private Finance Initiative").

30 — J.A. Santamaría Pastor, Principios de derecho administrativo, vol. I, it-tielet edizzjoni, Colección Ceura, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, p. 460, jiddeskrivi din il-kooperazzjoni billi osserva li l-amministrazzjoni fis-sens strett dejjem kienet akkumpanjata minn tip ta' amministrazzjoni parallela, li huwa jikkunsdra bħala "mhux adegwata".

51. Madankollu, sussegwentement, il-metodoloġija tinbidel minħabba li, jekk ċerti drittijiet nazzjonali bdew mudelli ta' "kuntratt ta' soċjetà" [31], oħrajn żammew dawn l-istrumenti fl-akbar atiċipità stretta [32].

2. Viżjoni Komunitarja mifruxa

52. Id-dritt Komunitarju jaspira għall-armonizzazzjoni tas-sistema legali nazzjonali fil-kuntest tal-kuntratti pubbliċi, iżda dan l-għan jiġi bblokkat madankollu quddiem il-"fenomenu" tas-SPP [33].

53. Iżda l-moltiplikazzjoni tas-SPP fis-settur pubbliku nazzjonali jwassal lill-Istati Membri sabiex jippromwovu l-adozzjoni ta' leġiżlaz-

31 — Fi Franza, din il-proċedura hija segwita mid-Digriet Nru 2004/559, tas-17 ta' Ġunju 2004, u mil-liġi Nru 2008-735, tat-28 ta' Lulju 2008, dwar il-kuntratti ta' soċjetà. Fi Spanja, il-Liġi 30/2007, tat-30 ta' Ottubru 2007, dwar il-kuntratti tas-settur pubbliku (BOE Nru 261, tal-31 ta' Ottubru 2007, p. 44336), stabbiliet is-"soċjetà pubblika-privata".

32 — Għal indikazzjoni tal-problemi kkawżati mill-kwalifika tagħhom, ara J. González García, J. *Colaboración público-privada. Entre la atipicidad contractual y el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado,* li dalwaqt jiġi ppubblikat, l-awtur jipprevedi l-bidu ta' forma ġdida ta' kuntratti u, wara li jkun faħħar din l-atipiċità, li taqbel sew mal-flessibbiltà u mal-integrazzjoni ta' parti kbira ta' immaġinazzjoni fil-prestazzjoni, huwa jikkonkludi li din hija mezz sabiex "jiġu nkorporati fil-prattika amministrattiva l-mekkaniżmi ta' relazzjonijiet atipiċi kollha li jidhru fid-dinja tar-relazzjonijiet ekonomiċi bejn individwi".

33 — Il-"Green Paper aħdar dwar is-soċjetà pubblika-privata u d-dritt Komunitarju tal-kuntratti pubbliċi u tal-konċessjonijiet", tat-30 ta' April 2004, COM (2004) 327 finali (iktar 'il quddiem il-Green paper), tirrileva li l-Kummissjoni kienet tagħti din il-kwalifika, tal-anqas f'dak iż-żmien, lil "SPP".

zjoni fi ħdan il-Komunità, peress li l-vantaġġi ta' dawn is-soċjetajiet m'għaddewx inosservati.

54. Minbarra li huma jistgħu jservu sabiex inaqqsu l-effetti tar-restrizzjonijiet minħabba l-baġit, dawn l-istrumenti jiffavorixxu l-finanzjament privat u l-użu tal-konoxxenzi tal-impriżi barranin fil-ħajja pubblika, bħala reazzjoni għad-direzzjoni li jieħdu l-irjieħat tal-liberalizzazzjoni fuq l-Istati, li għaddew mir-rwol ta' operatur dirett għal dak ta' moderatur tal-aġir, fejn huwa l-aħħar garanti meta dawn jaffettwaw l-interess ġenerali.

55. F'kuntest fejn dan l-aġir mhuwiex suġġett għal ebda sistema speċifika vinkolanti, l-inċertezza legali tmiss fuq kollox il-parteċipazzjoni u l-mezzi ta' integrazzjoni tas-soċji privati f'dawn il-kontrapriżi ekonomiċi.

56. Huwa għalhekk li dehret il-ħtieġa li jiġu identifikati linji ta' interpretazzjoni sabiex dawn il-prattiki jiġu adattati għall-prinċipji tat-Trattat, ħaġa li għamlet il-Komunikazzjoni interpretattiva [34] tal-Kummissjoni tal-5 ta' Frar 2008, dwar l-applikazzjoni tad-dritt Komunitarju tal-kuntratti pubbliċi u tal-konċessjonijiet għas-soċjetajiet pubbliċi-privati istituzzjonalizzati [35].

57. Fil-fehma tiegħi, in-nuqqas ta' armonizzazzjoni [36] Komunitarja teskludi li jiġu stabbiliti s-SPP għal kuntratti veri, ħaġa li ma tipprekudix li jiġi aċċettat li dawn il-forom neofiti ta' kooperazzjoni jinkludu ċerti klawżoli li min-natura tagħhom huma kuntrattwali jew li jixbhu l-karatteristiċi ta' konċessjoni.

58. Leġiżlazzjoni integrali tevita ċerti inkonvenjenzi u tipprovdi gwida lill-awtoritajiet pubbliċi u l-entitajiet privati, li l-konfużjoni attwali tiddisswadi ta' spiss — għan dannu tal-infrastrutturi u tas-servizzi pubbliċi — li joħolqu SPP (ħaġa li l-Komunikazzjoni barra minn hekk tirrikonoxxi) [37], minħabba biża' li tinkiser is-sistema mixtieqa mill-Unjoni Ewropea.

34 — *F'El soft law comunitario,* (Revista de Administración Pública", Nru 154, Jannar-April 2001, p. 79), R. Alonso, García jinkludi fl-aspettivi pożittivi ta' dawn l-istrumenti tal-Artikolu 249 KE il-fatt li l-amministratturi u lill-operaturi jiġu pprovduti kuntest ċar u koerenti sabiex l-aġir tagħhom jiġi ggwidat f'mod kompatibbli mad-dritt Komuntiarju..

35 — C(2007)6661 (iktar 'il quddiem, il-Komunikazzjoni).

36 — Madankollu, fl-opinjoni tiegħu mogħti fl-ewwel qari tal-10 ta' Mejju 2002, il-Parlament Ewropew stieden lill-Kummissjoni sabiex teżamina l-possibbiltà li tadotta proposta ta' direttiva, COM(2000) 275. Minflok, il-Kumitat Ekonomiku u Soċjali Ewropew ikkunsidra li kienet meħtieġa inizjattiva leġiżlattiva [opinjoni tas- CESE (ĠU C 14, tas-16 ta' Jannar 2001), Relatur is-Sur Levaux, punt 4.1.3, u opinjoni tas-CESE (ĠU C 193, tal-10 ta' Lulju 2001), Relatur B. Green, punt 3.5.]

37 — Din ir-reazzjoni naturali fost dawk li jipprattikaw il-liġi, hija kkonfermata minn J. Carbonnier, f'"Sociologie juridique", Quadrige, PUF, Pariġi, 1994, p. 331, fejn jirrileva r-reazzjonijiet differenti bjen il-ġuristi u soċjologi dwar il-kwistjoni tal-kumplessità tad-dritt: għall-ġuristi, din il-kumplessità hija fatalità, jew infermità, li minħabba f'ħekk jixtiequ ritorn lejn is-sempliċità; fir-rigward tas-soċjoloġi, huma ma jagħtu l-ebda opinioni u jillimtaw ruħhom li jgħidu li f'din il-kumplessità hemm sempliċement differenza li għandha tiġi analizzata.

59. Din il-lakuna tivvizzja b'relattiviżmu t-tentattivi li l-attività tal-amministrazzjoni tiġi kklassifikata f'azzjonijiet ta' kontroll, ta' promozzjoni u ta' servizz pubbliku [38], fejn ma' dan għandu jingħad ukoll li, f'Komunità legali globalizzata, kull wieħed minn dawn il-komponenti jirrifletti perċezzjonijiet distinti skont il-pajjiżi.

60. B'mod speċifiku, l-eteroġenità tidher b'mod qawwi fis-servizz pubbliku [39], peress li, jekk f'xi sistemi dan il-kunċett huwa stabbilit bħala l-ewwel ġebla tas-sistema amministrattiva [40], f'oħrajn huwa ma jsostnix l-istabbiltà tas-sistema amministrattiva u l-kunċett ta' "publicatio" m'għandux rwol ċentrali [41].

61. Hawnhekk tinsab, fil-fehma tiegħi, waħda mill-kawżi tad-disperzjoni fil-konstellazzjoni tas-SPP, li għandha tiġi pparagunata ma' problema ħafna iktar serja: il-leġiżlatur Komunitarju armonizza l-kuntratti pubbliċi, iżda mhux l-aspetti kkumplikati tal-konċessjonijiet [42] u lanqas ts-servizzi pubbliċi, b'mod li, dawn il-kategoriji kienu moħbija f'numru kbir ta' SPP, peress li n-nuqqas ta' leġiżlazzjoni fil-qasam mhijiex fortuwita.

38 — Ara E. Presutti, "Principi fondamentali di scienze dell'amministrazione", Società Editrice, Milan, 1903.

39 — Huwa dak li jiddikjara il-Kumitat Ekonomiku u Sociali, fl-opinjoni tiegħu tat-22 ta' Mejju 2003 dwar il-Green paper tas-servizzi ta' interess ġenerali [COM(2003) 270 finali (ĠU C 76)].

40 — Kjarament fi Franza, l-Italja u Spanja, quddiem kunċetti li pprevalew fir-Renju Unit, fil-Ġermanja jew fid-Danimarka, pereżempju.

41 — It-terminoloġija tisa' tvarja, iżda s-sustanza tas-servizz pubbliku ma tvarjax: S. González-Varas Ibáñez, "El derecho administrativo privado", Ed. Montecorvo, Madrid, 1996, p. 398.

42 — Anki jekk huwa veru li l-Komunikazzjoni tal-Kummissjoni fuq il-konċessjonijiet fid-dritt Komunitarju (ĠU C 121, p. 6) fiha kunċett indipendenti mill-kunċetti nazzjonali.

B — *Katalgu tas-SPP*

62. Minkejja l-indefinizzjoni kunċettwali, il-green paper ippproponiet klassifikazzjoni bbażata fuq il-konstatazzjoni empirika li żewġ mudelli kbar iħaddnu d-diversità tas-SPP fl-Istati Membri, fejn il-kooperazzjoni tibbaża fuq rabtiet esklużivament konvenzjonali (SPP kuntrattwali) jew timmaterjalizza f'entità (SPP istituzzjonalitzzata jew "SPPI").

63. Din id-duwalità toħroġ ukoll mill-Komunikazzjoni tal-Kummissjoni, fejn l-għan tagħha huwa limitat għat-tieni grupp, forsi minħabba li l-moltipliċità tal-forom tas-SPP konvenzjonali, dovuta għal awtonomija talvolontà mingħajr ebda dubju amplifikat, twassal ħafna inqas għal sistematizzazzjoni [43].

64. Fis-SPPI, ix-xogħlijiet rispettivi tassieħeb pubbliku u tas-soċju privat huma organizzati fi ħdan entità li għandha personalità ġuridika distinta, li permezz tagħha l-isħab jiżguraw l-eżekuzzjoni ta' xogħol jew il-provvista ta' servizz għall-benefiċċju tal-kollettività.

43 — Fil-fatt, skont il-Green paper, t-terminu SPP, "[…] jkopri kombinazzjonijiet differenti li jagħti ħidma waħda jew diversi ħidmiet lis-soċju privat, li jinkudu t-tfassil, il-finanzjament, it-twettiq, ir-renovazzjoni jew l-operat ta' xogħol jew ta' servizz."

65. Quddiem xi figuri konvenzjonali, li permezz tagħhom tinħoloq rabta diretta bejn is-soċju privat li jipprovdi s-servizz minflok l-amministrazzjoni u l-utenti finali, fil-kuntest tas-SPPI, hija l-kumpannija kummerċjali li, bħala l-persuna li tieħu l-kuntratt jew bħala konċessjonarja, tistabbilixxi r-relazzjoni "uffiċjali" mad-destinatarju, anki jekk "materjalment" l-attività hija eżerċitata mis-soċju privat. Dan jispjega barra minn hekk li r-rappreżentant ta' Acoset kien ippreċiża waqt is-seduta li fir-realtà s-soċju privat jipprovdi s-servizzi tiegħu lil entità pubblika b'sehem privat.

66. Minbarra l-vantaġġi deskritti, is-SPPI jiffavorixxu l-konċentrazzjoni f'idejn sħab pubbliċi ta' setgħa ta' kontroll relattivament għolja fuq l-iżvolġiment tal-operazzjonijiet, permezz tal-preżenza tagħhom fost l-azzjonisti u fl-organi ta' deċiżjoni.

67. Dawn il-każijiet partikolari kollha essenzjalment jindikaw mezz doppju sabiex tiġi ffurmata SPPI: tinħoloq l-entità jew bdil fil-kapital ta' entità eżistenti li, jekk hija għal kollox pubblika, taqa' parzjalment f'idejn persuni privati. Huwa ċar li l-ftehim tajjeb ta' dan it-tieni mezz jeħtieġ li l-preżenza tas-settur privat tidher qabel jew ukoll f'istess ħin bħall-għoti tal-kuntratt, iżda mhux wara [44].

68. Fl-Artikolu 113(5)(b) tad-Digriet Leġiżlattiv Nru 267/2000 juri li hawnhekk hawn SPP tal-mudell evokat fl-ewwel lok, peress li din hija ħolqien ta' kumpannija pubblika b'sehem privat, fejn is-soċjetà privata tassumi l-amministrazzjoni integrali tas-servizz muniċipali tal-ilma [45], wara sejħa għal offerti pubblika li fuq il-bażi tagħha kienet intgħażlet.

69. Fl-aħħar nett, bħal ma setgħu jirrikorru għall-forma tal-kuntratt pubbliku jew għal dik tal-konċessjoni, huwa possibbli wkoll li ssir distinzjoni bejn is-SPP skont is-suġġett tagħhom, li jiddetermina s-sistema li għaliha huma suġġetti fil-kamp Komunitarju.

C — *Id-distinzjoni bejn il-kuntratt pubbliku u l-konċessjoni*

70. Wara l-klassifikazzjoni evokata fil-punt preċedenti, għandha ssir distinzjoni bejn il-kuntratt pubbliku meta pparagunat mal-konċessjoni, qabel ma tiġi ppreċiżata s-sistema legali tas-SPPI ta' Ragusa.

44 — Dan jirriżulta mill-punt 42 tas-sentenza Il-Kummissjoni vs L-Awstrija, iċċitata iktar 'il fuq: biex jiġu evitati s-sotterfuġji barranin għad-dritt Komunitarju, huwa pprojbit lill-entitajiet kontraenti li "jirrikorru għal manuvri intiżi sabiex jinħeba l-għoti ta' kuntratti ta' servizzi pubbliċi lill-impriżi semi-pubbliċi."

45 — Huwa sinjifikattiv li l-Green paper tirrikonoxxi li l-Istati Membri jużaw tali strutturi "għall-amministrazzjoni ta' servizzi pubbliċi fuq livell lokali (pereżempju, għas-servizzi ta' provvista tal-ilma, jew għall-ġbir tal-iskart)".

71. Jiena naqsam l-evalwazzjonijiet tal-Kummissjoni dwar il-fatt li l-għoti ta' servizz pubbliku lokali, bħal dak tal-amministrazzjoni sħiħa tal-ilma, jista' jieħu l-forma ta' kuntratt pubbliku jew ta' konċessjoni u li l-ftit informazzjoni pprovduta mid-deċiżjoni tar-rinviju ma tippermettix li jiġi deċiż liema minn dawn il-mezzi kien intgħażel.

72. Madankollu, għanhom jiġu kkunsidrati l-fatti li ġejjin: l-ewwel nett, il-qorti tar-rinviju fid-domanda tirreferi biss għar-regoli u għall-prinċipji tat-Trattat u mhux għad-direttivi fuq il-kuntratti pubbliċi [46], it-tieni nett, li hija tirreferi għal kumpannija pubblika b'sehem privat bħala "konċessjonarja"; it-tielet nett, terminu ta' tletin sena jikkorrispondi pjuttost għal konċessjoni [47].

73. Id-differenza mhijiex insinjifikattiva minħabba li, jekk l-entità pubblika b'sehem privat tiġi assenjata l-eżekuzzjoni ta' kuntratt pubbliku, id-Direttivi 2004/17 u 2004/18 jipprovdu r-regoli ta' pubbliċità u l-forom ta' selezzjoni tas-soċju privat inkarigat minn din l-eżekuzzjoni, bil-kundizzjoni li l-ammont tal-kuntratt jaqbeż il-limitu ekonomiku stabbilit minn dawn ir-regoli. Min-naħa l-oħra, f'każ li din kienet konċessjoni ta' servizzi jew ta' kuntratt pubbliku mhux kopert minn dawn id-direttivi (pereżempju minħabba li l-limiti ma jintlaħqux), il-prinċipji u l-libertajiet tat-Trattat jikkostitwixxu l-uniċi punti ta' referenza.

74. B'hekk qed tiġi osservata l-importanza li jiġu ppreċiżati l-kriterji sabiex tiġi kkjarifikata d-distinzjoni mhux ċara bejn kuntratt pubbliku u konċessjoni [48], li, fin-nuqqas tal-informazzjoni meħtieġa, din l-analiżi taqa' fuq il-qorti nazzjonali, skont ir-"riskju ta' operat" u tal-"korrispettiv tas-servizz" fissens li l-Qorti tal-Ġustizzja tinterpreta dawn il-kunċetti.

75. Huwa mill-portata tad-domanda preliminari li jirriżultaw l-ewwel diffikultajiet sabiex jiġi ddefinit il-"kuntratt ta' servizz pubbliku" meta pparagunat mal-"konċessjoni ta' servizz pubbliku".

76. F'kuntratt ta' servizzi, għandu jkun hemm korripsettiv imħallas direttament mill-entità kontraenti lill-persuna li tipprovdi s-servizz; madankollu, meta r-remunerazzjoni ma tiġix

46 — L-għerf tal-qorti ta' Sqallija jistħoq għarfien minħabba li, quddiem l-ammont kbir ta' regoli u ta' sistemi li jistgħu jagħtu legalment ħajja lil SPPI, hija llimitat ruħha sabiex tirreferi għal-libertajiet u prinċipji tat-Trattat, li huma l-iktar denominatur żgħir komuni tal-kuntratti pubbliċi u tal-konċessjonijiet; b'hekk hija kkonformat ruħha mar-rakkomandazzjoni ta' F. Bacon, Essays, Ed. Cosimo, 2007, kapitlu LVI, of Judicatory, p. 137, "Judges must beware of hard constructions, and strained inferences; for there is no worse torture, than the torture of laws".

47 — Filwaqt li jibbażaw fuq din l-informazzjoni, ir-Repubblika Taljana u Acoset ma jaħsbux sabiex jikkategorizzaw il-fenomenu bħala konċessjoni. Minbarra dan, kif deher waqt is-seduta, it-terminu jiddependi mill-ammont tal-investiment, perss li l-ispejjeż għandhom jiġu rkuprati.

48 — R. Passerieux. u J.M. Thouvenin,, f'"Le partenariat public/privé à la croisée des chemins, entre marché et concession", en "Revue du Marché commun et de l'Union européenne", Nru 487, April 2005, p. 237, jaraw fin-nuqqs' ta' distinzjoni bejn dawn il-kategoriji s-sors prinċipali ta' inċertezza legali, bir-riskju ta' kwalifikazzjoni mill-ġdid fi "kuntratti SPP" ta' kuntratti inizjalment konklużi taħt is-sistema flessibbli tal-konċessjoni ("konċessjonijiet SPP").

mill-awtorità pubblika, iżda minn benefiċjarji, hemm konċessjoni ta' servizz pubbliku [49].

77. Minbarra dan, it-trasferiment tar-"riskju ta' operat" [50] huwa wieħed mis-sinjali l-aktar ikkunsidrati sabiex issir din id-distinzjoni, peress li huwa element essenzjali tal-konċessjoni [51] filwaqt li ma jeżistix fil-kuntratt [52].

78. Madankollu l-qorti tar-rinviju għandha żżomm il-viġilanza, peress li jista' jkun hemm ostakoli oħra meta tagħmel distinzjoni f'dan il-każ; fil-fatt, f'marġni tal-amministrazzjoni tas-servizz, hemm xogħlijiet li għandhom jippermettulha dan, ħaġa li twassalha li tanalizza d-differenzi bejn "kuntratt ta' servizz, "konċessjoni għal xogħlijiet" u "konċessjoni tas-servizz" [53].

79. L-Artikolu 18 tad-Direttiva 2004/17 jeskludi mill-kamp ta' applikazzjoni ta' dan it-test il-"konċessjonijiet ta' xogħlijiet u servizz li huma mogħtija minn entitajiet kontraenti li qed iwettqu waħda jew aktar mill-attivitajiet riferiti fl-Artikoli 3 sa 7, fejn dawk il-konċessjonijiet huma mogħtija għat-twettieq ta' dawk l-attivitajiet." Wieħed josserva li, bid-differenza tad-Direttiva 2004/18, li teskludi unikament il-konċessjonijiet ta' servizz fl-Artikolu 17 tagħha, id-Direttiva 200/17 teskludi wkoll il-konċessjonijiet ta' xogħlijiet li, f'interpretazzjoni sistematika tal-Artikolu 12 tad-Direttiva 2004/18, turi li l-konċessjonijiet ta' xogħlijiet, ukoll meta jaffettwaw setturi partikolari (bħal dak tal-ilma) huma suġġetti biss għal-leġiżlazzjoni tas-setturi tradizzjonali [54].

80. Biex tingħeleb il-konfużjoni li tista' tirriżulta minn kuntratti li għandhom bħala suġġett diversi attivitajiet (pereżempju servizz tal-ilma li jeħtieġ it-twettiq ta' xogħlijiet, id-Direttiva 2004/17 tadotta bħala regola oġġettiva li ssegwi r-regoli applikabbli għall-attività prinċipali (Artikolu 9(1)), skont il-ġurisprudenza li tiċħad il-klassifikazzjoni kuntratt bħala "ta' xogħlijiet" meta dawn ix-xogħlijiet huma aċċessorji fir-rigward tas-servizzi jew tal-provvisti [55].

81. Fid-dawl ta' dan, huwa ċar li l-konċessjoni ta' servizz hija suġġetta għar-regoli u għall-prinċipji fundamentali tat-Trattat filwaqt li dik tax-xogħlijiet għadha suġġetta għad-

49 — Sentenzi tal-10 ta' Novembru 1998, BFI Holding (C-360/96, Ġabra p. I-6821), u tat-13 ta' Ottubru 2005, Parking Brixen (C-458/03, Ġabra p. I-8585).

50 — Għandha tiġi nnotata l-insistenza li biha r-rappreżentant ta' Acoset sostna waqt is-seduta li r-riskju kien tas-soċju privat.

51 — Sentenzi tat-18 ta' Lulju 2007, Il-Kummissjoni vs L-Italja (C-382/05, Ġabra p. I-6657), punt 34, u tat-13 ta' Novembru 2008, Il-Kummissjoni vs L-Italja (C-437/07), punt 29.

52 — Sentenza tas-27 ta' Ottubru 2005, Contese *et* (C-234/03, Ġabra p. I-9315), punt 22.

53 — Kontribut għal dan ix-xogħol ta' kjarifikazzjoni jista' jinsab fir-riflessjonijiet ta' J.M. Gimeno Feliú, J. M., "La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española. La necesaria adopción de una nueva Ley de contratos públicos y propuestas de reforma," Ed. Thomson Civitas, Madrid, 2006, p. 151 sa 175, ibbaża fuq analiżi kunċettwali tad-diversi tipoloġiji.

54 — L-esklużjoni tal-konċessjonijiet tal-kamp ta' applikazzjoni tad-direttivi dwar il-kuntratti pubbliċi ġiet maħsuba fid-digriet tal-Qorti tal-Ġustizzja tat-30 ta' Mejju 2002, Buchhändler-Vereinigung (C-358/00, Ġabra p. I-4685), iżda s-sentenza tas-7 ta' Diċembru 2000, Telaustria u Telefonadress (C-324/98, Ġabra p. I-10745) inkludiet il-konċessjonijiet ta' xogħlijiet fil-kamp ta' applikazzjoni tar-regoli li jirregolaw is-setturi tradizzjonali.

55 — Sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tad-9 ta' April 2004, Gestión Hotelera Internacional (C-331/92, Ġabra p. I-1329).

Direttiva 2004/18, li skont l-ammont tagħha taċċetta l-applikazzjoni tagħha.

D — *Il-parametri ta' kontroll tas-SPPI*

82. L-inċertezzi li jqajjem l-Artikolu 113(5)(b) tad-Digriet Leġiżlattiv Taljan Nru 267/2000 jeħtieġu sempliċement li jiġi ddeterminat jekk, minbarra s-sejħa għal offerti sabiex jinstab is-soċju privat, għandha wkoll issir sejħa għal offerti għall-għoti tal-prestazzjoni [56]. Jekk sejħa għal offerti waħda kienet meħtieġa, għandhom jiġu approfonditi l-bażijiet legali tal-validità tagħha fir-rigward tal-libertà ta' stabbiliment (Artikolu 43 KE), tal-libertà li jiġu pprovduti servizzi (Artikolu 49 KE) u tar-regoli fil-qasam tal-kompetizzjoni (Artikolu 86 KE).

1. Sejħa għal offerti b'għan doppju

83. Fil-Komunikazzjoni tagħha, il-Kummissjoni tikkunsidra li "proċedura doppja" (l-ewwel għall-għażla tas-soċjuprivat tas-SPPI u t-tieni għall-għoti tal-kuntratt pubbliku jew tal-konċessjoni għal entità pubblika b'sehem privat) hija diffiċilment prattikabbli...".

84. M'huwiex xieraq li jsir pragmatiżmu, aspirazzjoni loġika ta' kull sistema legali, abbażi esklużivament ta' raġunament legali. Skont din ir-riżerva, jiena naqsam l-opinjoni tal-Kummissjoni, billi nikkompletaha permezz ta' analiżi tar-rekwiżiti li l-Komunità timponi fuq il-kuntratti pubbliċi u lill-konċessjonijiet li, b'osmosi, jiddefinixxu l-kuntest li fih jintużaw is-SPPI.

85. Ir-rikors għal proċedura doppja ta' sejħa għal offerti mhuwiex kompatibbli mal-istruttura tal-proċedura li hija l-bażi tas-SPPI, fejn il-ħolqien tagħha jinvolvi l-użu tal-istesss proċedura kemm biex jintgħażel is-soċju ekonomiku privat kif ukoll sabiex jingħata kuntratt pubbliku jew konċessjoni lil entità pubblika b'sehem privat.

86. F'kull każ, l-effiċjenza ma tistax tipprekludi l-prinċipju ta' legalità, peress li hija għandha tintlaħaq fl-osservanza tiegħu, b'mod li ma jistax jiġi bbażat argument ħlief dwar il-illegalità ta' amministrazzjoni mhux effettiva.

87. Meta l-limiti tagħhom jiġu osservati [57], is-SPPI ta' bilfors jinbidlu f'indikaturi qawwija ta' kunsiderazzjoni bbażati fuq l-imperattivi ta' razzjonalità, ta' motivazzjoni u ta' struttura,

56 — Dan huwa l-argument sostnut mill-Konferenza tas-sindki u mill-president tal-provinċja kif ukoll mill-muniċipalità ta' Vittoria.

57 — Jiġifieri, il-limiti li jirriżultaw mid-dritt għal amministrazzjoni tajba, li l-Karta tad-drittijiet fundamentali tal-Unjoni Ewropea tipproklama fl-Artikolu 41, fil-Kapitolu V, li jitkellem dwar iċ-ċittadinanza, li fuqu jiena nsostni l-probizzjoni li individwi jiġu miċħuda mid-drittijiet ta' difiża tagħhom fil-konklużjonijiet tiegħi tas-27 ta' Novembru 2007, parzjalment segwiti mill-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza tagħha tal-15 ta' Mejju 2008, SECAP (C-147/06 u C-148/06, Ġabra p. I-3565).

li jinkoraġġixxu amministrazzjoni responsabbli fit-tfittixija tal-benesseri kollettiv, fl-istes ħin li huma jestendu l-funzjoni tagħha ta' sempliċi "mezz ta' trażmissjoni" [58] tal-liġi.

88. Wieħed mill-aspetti prinċipali huwa l-fatt li l-impriża hija parti mill-entità l-ġdida li taġixxi fir-realtà bħala persuna kontraenti f'kuntratt pubbliku jew bħala konċessjonarja meta hija timplementa s-servizz; dan huwa barra minn hekk evidenti meta, minbarra l-aspetti varji dwar l-amministrazzjoni talkumpannija kummerċjali, wieħed mill-kriterji ta' selezzjoni tal-impiża hija l-kapaċità tagħha li tipprovdi s-servizz [59].

89. B'dan il-mod, l-għażla tal-persuna li tingħata l-kuntratt jew tal-konċessjonarju tirriżulta indirettament minn dik tas-soċju industrijali, u għalhekk l-attività hija ferm importanti. Definizzjoni preċiża tad-distorsjonijiet tagħhom tevita li s-SPPI jiġu mmanipolati sabiex jiġu evitati proċeduri ġodda ta' sejħa għal offerti pubblika.

90. Din is-sitwazzjoni hija marbuta marraġuni ta' eżistenza tagħhom, li f'dan il-każ hija s-servizz sħiħ tal-ilmijiet, bħala ma tindika r-referenza fid-domanda preliminari ta' "għan wieħed".

91. Minbarra dan, l-għan tas-SPPI għandu jibqa' l-istess matul iż-żmien kollu ta' implementazzjoni tiegħu [60], anki jekk xejn ma jimpedixxi li jiġi adattat għall-innovazzjonijiet jew għall-għarfien tas-soċju privat, dejjem jekk il-kundizzjonijiet esssenzjali [61] tas-sejħa għal offerti [62] ma jiġux emendati.

92. Skont l-indikazzjonijiet ipprovduti millqorti tar-rinviju, din il-kundizzjoni tidher li hija osservata, peress li l-kundizzjonijiet kienu jipprovdu li l-għoti tax-xogħlijiet [63] li mhumiex imwettqa direttament mis-soċju privat huma rregolati mill-"proċeduri kompetittivi stabbiliti mil-liġi".

93. Madankollu, l-osservazzjonijiet tar-Repubblika Taljana (punt 8) għandhom effett, fid-dawl tal-*ius variandi*, peress li

58 — "Transmission belt", espressjoni li ġejja mill-Artikolu, illum klassiku, ta' R.B. Stewart, "The reformation of American Administrative Law", Harvard Law Review, Vol. 88, Nru 8, 1975, p. 1675.

59 — Il-fatt li proċedura waħda għandha tkun suffiċjenti sabiex twieġeb għall-kriterji kollha inkwistjoni ma jistax jonqos milli dgħajjef l-allegazzjoni tal-muniċipalità ta' Vittoria li, minħabba differenzi ta' kontenut u ta' għan, il-proċedura ta' sejħa għal offerti għas-selezzjoni tal-assoċjat privat ma tistax tiddomina dik li tikkonċerna l-għoti tas-servizz.

60 — Dan huwa punt deċiżiv f'dan il-każ, minħabba t-tul ta' żmien ta' 30 sena li kien ġie stabbilit.

61 — Skont il-punt 116 tas-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tad-29 ta' April 2004, Il-Kummissjoni vs CAS Succhi di Frutta (C-496/99 P, Ġabra p. I-3801), kundizzjoni hija essenzjali jekk il-preżenza tagħha f'notifika ta' kuntratt jew fir-regoli kienet tippermetti lill-persuna li tixtieq tagħmel offerta li tippreżenta offerta sostanzjalment differenti.

62 — Bla ħsara għall-eċċezzjonijiet previsti fl-Artikoli 31 u 61 tad-Direttiva 2004/18 kif ukoll fl-Artikolu 40(3)(f) u (g) tad-Direttiva 2004/17/KE, kull bidla fil-kundizzjonijiet essenzjali tal-kuntratt li ma kinitx prevista fir-regoli teħtieġ sejħa għal offerti ġdida (punt 50 tas-sentenza tal-5 ta' Ottubru 2000, Il-Kummissjoni vs Franza, C-337/98, Ġabra p. I-8377).

63 — Inizjalment, dawk indikati fil-Pjan operattivi għal tliet snin approvat mill-Konferenza tas-Sindki fil-15 ta' Diċembru 2003.

l-klawżola li tagħmel parti minn dawn ir-regoli twassal sabiex ikun hemm il-possibbiltà ta' kwotazzjoni fil-borża ta' parti mill-kapital tal-azzjonisti pubbliċi.

2. Kumpannija pubblika b'sehem privat u prestazzjonijiet 'in house': żewġ realtajiet opposti.

94. Mill-aspett kuntrattwali, ċerti bidliet mhux fundamentali jistgħu jiġu awtorizzati matul il-fażi ta' eżekuzzjoni, ukoll jekk għal dan tkun meħtieġa awtorizzazzjoni espressa, fid-dawl ta' trasparenza u sabiex ma jkunx hemm distorsjoni tas-suq inkwistjoni [64].

96. Fil-parti l-kbira tal-osservazzjonijiet ippreżentati f'din il-kawża, qed issir referenza għal attivitajiet eżerċitati bl-għajnuna ta' mezzi proprji, anki jekk il-konklużjonijiet ivarjaw: xi intervenjenti jiċċitaw dawn l-eżempji sabiex jaffermaw li huma ma jikkostitwux il-bażi legali tas-"servizz sħiħ tal-ilma" proposti, filwaqt li oħrajn isemmuhom sabiex jagħmlu d-distinzjoni mas-SPPI.

95. Indipendentement mill-fatt li l-bejgħ fil-borsa jista' jbiddel l-uniformità tal-kundizzjonijiet, il-Gvern Taljan irrileva fl-osservazzjonijiet bil-miktub tiegħu li din it-trażmissjoni ta' kapital toħloq l-estinzjoni tal-entità, peress li l-istatuti tagħha jipprovdu "sehem pubbliku b'maġġoranza", fejn dan it-trasferiment iwassal sabiex l-entità ma tibqax teżisti pjuttost milli tidħol f'sitwazzjoni irregolari. Madankollu, l-aġent tal-Gvern Taljan varja xi ftit din il-pożizzjoni fis-seduta billi rrefera għal "forom alternattivi ta' kontroll" infondati fuq iż-żamma tal-kapital; jiena naqbel ma' din l-affermazzjoni, bil-kundizzjoni li l-parteċipazzjoni privata miksuba ma tiżnaturax id-dominanza tal-element pubbliku fil-kumpannija, indipendentement minn kemm din tkun dovuta għaż-żamma tal-maġġoranza tal-kapital jew, tal-anqas, l-influwenza indiskutibbli tagħha fuq id-deċiżjonijiet strateġiċi dwar id-distribuzzjoni tal-ilma [65].

97. Fil-fehma tiegħi, is-sejħa għal offerti pubblika hija superfluwa għas-servizzi 'in house' u għal ċerti SPPI li jissodisfaw kemm it-trasparenza kif ukoll il-prinċipji ta' trattament ugwali u ta' nondiskriminazzjoni.

98. Il-ġurisprudenza abolixxiet l-applikazzjoni tal-Artikoli 12 KE, 43 KE u 49 KE kif ukoll il-prinċipji ġenerali li tagħhom jikkostitwixxu l-espressjoni speċifika fil-każijiet fejn il-kontroll eżerċitat fuq l-entità konċessjonarja mill-awtorità pubblikali li tagħti l-kuntratt huwa analogu għal dak li din tal-aħħar teżerċita fid-dipartimenti tagħha stess, jekk il-konċessjonarju jwettaq l-attività essenzjali tiegħu mal-entità li tikkontrollah [66].

64 — Sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja Il-Kummissjoni vs CAS Succhi di Frutta SpA, iċċitata iktar 'il fuq.

65 — F'kull ipotesi, jibqa' l-fatt li l-artikoli tal-assoċjazzjoni tal-kumpannija pubblika-privata jirreferu għal "soċjetà pubblika b'maġġoranza" b'mod li kien hemm xewqa li l-kumpannija tibqa' eżistenti, jekk il-parti pubblika tal-kapital taqa' taħt il-50 %, peress li waħda mill-kundizzjonijiet essenzjali tal-kostituzzjoni ta' din il-kumpannija tkun spiċċat.

66 — Sentenzi tat-18 ta' Novembru 1999, Teckal (C-107/98, Ġabra p. I-8121), punt 50; tat-13 ta' Ottubru 2005, Parking Brixen, iċċitata iktar 'il fuq, punt 62; u tat-13 ta' Novembru 2008, Coditel Brabant SA (C-324/07, Ġabra p. I-8457), punt 26.

99. L-attività ta' kumpannija li l-kapital tagħha mhuwiex ekslużivament pubbliku tinsab, bħala definizzjoni, barra mill-kamp tal-kriterji 'in house' peress li l-intervent ta' impriża privata jneħħi lis-setgħat pubbliċi il-"kontroll analogu" evokat fil-paragrafu preċedenti [67].

100. Madankollu, għalkemm tagħraf in-nuqqas ta' regoli preċiżi fir-rigward tal-perċentwali li jistgħu jwasslu għal tali kontroll, jiena nemmen li jkun ferm utli li l-Qorti tal-Ġustizzja tispeċifika l-pożizzjoni tagħha fuq dan is-suġġett.

101. Minn naħa, għal ċerti sentenzi, iċ-ċirkustanza li l-awtorità pubblika li tagħti l-kuntratt iżżomm it-totalità tal-kapital ta' kumpannija rebbieħa jwassal sabiex jiġi indikat, bħala prinċipju, li din l-awtorità teżerċita fuq din il-kumpannija kontroll analogu għal dak li teżerċita fuq id-dipartimenti tagħha stess [68].

102. *Bil-kontra,* is-sehem privat jeskludi l-ipoteżi ta' operazzjoni 'in house' bħala ma juru s-sentenzi Stadt Halle u Coname, li għalihom anki kollaborazzjoni privata minoritajra teskludi tali kontroll.

103. Min-naħa l-oħra, din il-ġurisprudenza titlef iċ-ċarezza tagħha meta, il-Qorti tal-Ġustizzja, filwaqt li tirreferi għas-sentenza Asemfo, iżżid li, "f'ċerti ċirkustanzi l-kundizzjoni dwar il-kontroll eżerċitat mill-awtorità pubblika setgħet tiġi sodisfatta fil-każ fejn tali awtorità kienet iżżomm biss 0.25 % tal-kapital ta' impriża pubblika" [69].

104. Peress li s-soċjetà sostnuta mill-Konferenza tas-Sindki u mill-president tal-provinċja u tal-muniċipalitajiet ta' Ragusa timponi fuq is-soċju privat li jipparteċipa bil-49 % tal-kapital azzjonarju tal-kumpannija l-ġdida [70], madankollu, dan il-perċentwali huwa għoli biss biex jagħti lill-attivitajiet natura 'in house' peress li l-qorti nazzjonali għandha tiġi konvinta li l-azzjonist pubbliku għandu influwenza suffiċjenti sabiex jinfluwenza l-aġir tas-soċju privat fil-qasam ta' għanijiet strateġiċi tal-entità [71].

3. Eżerċizzju ta' separazzjoni legali.

105. Peress li huwa eskluż li din il-kumpannija pubblika b'sehem privat tista' tikkostitwixxi l-istrument ta' operazzjoni 'in house', jibqa' li għandu jiġi stabbilit jekk l-eżistenza tagħha tippermetti li jsir rikors għal sejħa għal offerti pubblika għall-għoti tas-servizz tal-ilma.

67 — Dan jirriżulta mis-sentenzi tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-11 ta' Jannar 2005, Stadt Halle u RPL Lochau (C-26/03, Ġabra p. I-1), punt 49; u tal-21 ta' Lulju 2005, Corame (C-231/03, Ġabra p. I-7287), punt 26.

68 — Sentenzi Carboterm (C-340/04, Ġabra p. I-4137), punt 37; u tad-19 ta' April 2007, Asemfo (C-295/05, Ġabra p. I-2999), punt 57.

69 — Sentenza Coditel, iċċitata iktar 'il fuq, punt 53, li tirreferi għall-punti 56 sa 61 tas-sentenza Asemfo, li madankollu ma jagħmlu ebda referenza għal din il-perċentwali ta' sehem.

70 — Punt II. 7 tal-osservazzjonijiet ta' Acoset u l-punt 5 tal-osservazzjonijiet tal-Gvern Taljan.

71 — Sentenzi Parking Brixen u Carbotermo, iċċitati iktar 'il fuq.

106. Mingħajr ma jkun hemm għalfejn inkissru l-kategorija legali tas-"soċjetà pubblika-privata istituzzjonalizzata", nemmen li dawn l-elementi għandhom jiġu individwalizzati.

107. Xejn ma jipprekludi li l-kollettivitajiet territorjali pubbliċi jikkostitwixxu persuna ġuridika, bix-xogħlijiet relatati li jħejju l-annessi tal-artikoli tal-assoċjazzjoni, jissottoskrivu għal kapital u jassoċjaw ruħhom ma' kull persuna tal-għażla tagħhom.

108. Lanqas ma hemm x'jingħad dwar il-pubblikazzjoni ta' offerta intiża sabiex f'din il-kumpannija jiġu integrati individwi disposti sabiex jinvestu fil-funzjonament tagħha.

109. In-nuqqas totali ta' sejħa għal offerti fil-kuntest tal-għoti ta' servizzi huwa inkompatibbli mal-Artikolu 43 KE u 49 KE u mal-prinċipji ta' trattament ugwali u ta' nondiskriminazzjoni; dan in-nuqqas jivvizzja l-kostituzzjoni tas-"Servizz sħiħ tal-ilma" iżda r-rimedju għal din is-sitwazzjoni jinsab fil-kriterji ta' selezzjoni tas-soċju privat.

110. Il-kandidati għandhom ċertament jistabbilixxu l-kapaċità personali u finanzjarja tagħhom sabiex isiru azzjonisti, iżda l-kapaċità teknika tagħhom u l-vantaġġi ekonomiċi u oħrajn tal-offerta tagħhom għandhom jipprevalu fl-elementi li għandhom jittieħdu inkunsiderazzjoni.

111. Fil-fatt, il-Komunikazzjoni fuq is-SPPI tossrva li "il-fatt li entità privata u entità li tieħu l-kuntratt jikkooperaw fil-kuntest ta' entità pubblika b'sehem privat ma jiġġustifikax in-nonosservanza tad-dispożizzjonijiet dwar il-kuntratti pubbliċi u l-konċessjonijiet matul l-għoti ta' kuntratti pubbliċi jew ta' konċessjonijiet għal din l-entità privata jew għall-entità pubblika b'sehem privat."

112. Għaldaqstant, il-validità materjali tas-SPPI hija limitata għall-ugwaljanza u ta' pubblikazzjoni, b'mod li l-kandidati kollha, iddikajrati jew potenzjali, jkollhom aċċess għal informazzjoni suffiċjenti fuq il-pjan tal-awtorità kontraenti li toħloq l-entità pubblika b'sehem privat sabiex tagħtiha kuntratt pubbliku jew konċessjoni.

113. Ir-rekwiżit ta' pubblikazzjoni jirriżulta, għall-kuntratti pubbliċi, mill-Artikoli 41 u segwenti tad-Direttiva 2004/17/KE u tal-Artikoli 35, 36 u 58 tad-Direttiva 2004/18/KE; għal konċessjonijiet ta' servizz pubbliku, il-ġurisprudenza [72] imponiet dan

72 — Sentenzi tas-7 ta' Diċembru 2000, Telaustria u Telefonadress (C-324/98, Ġabra p. I-10745), punti 60 sa 62; u Coname, iċċitata iktar 'il fuq, punti 16 sa 19.

ir-rekwiżit sabiex jiġu ppreservati l-prinċipji ta' trasparenza, ta' trattament ugwali u ta' nondiskriminazjzoni minħabba ċittadinanza [73].

114. Il-Qorti tal-Ġustizzja qieset li l-Artikoli 43 KE u 49 KE huma r-riflessjoni tal-prinċipju ta' trattament ugwali [74] u l-projbizzjoni ta' diskriminazzjoni minħabba ċittadinanza [75].

115. F'dak li jikkonċerna l-kompetizzjoni, jiena ssuġġerejt fil-konklużjonijiet tiegħi fil-kawża Ing. Aigner li ma nibbażawx fuq il-mijopiċità ta' dawk li jixtiequ jqiegħdu d-dritt Komunitajru tal-kuntratti pubbliċi fi rwol ta' sempliċi koordinazzjoni tal-proċeduri ta' għoti ta' kuntratti, peress li l-għan tiegħu huwa iktar ambizzjuż: li huwa li jiżviluppa kompetizzjoni effettiva f'dan is-settur, bit-twettiq tal-libertajiet essenzjali għall-integrazzjoni Ewropea [76].

116. Għalkemm din id-duttrina ċertament tirreferi għall-kuntratti pubbliċi, hemm bżonn ukoll li titneħħa d-distorsjoni tal-kompetizzjoni fil-qasam tal-konċessjonijiet ta' servizz pubbliku [77] li huma bbażati fuq l-istess prinċipji tat-Trattat, anki jekk din il-ġabra ta' kunċetti nazzjonali fuq il-"konċessjoni", fuq is-"servizzi pubbliċi ta' interess ġenerali", fuq id-"drittijiet speċjali" u fuq id-"drittijiet esklużivi" taħbi r-rabta tagħhom mal-Artikoli 81 KE, 82 KE u 86 KE [78].

4. Korollarju

117. Ir-risposta għal din id-domanda preliminari tista' tkun biss affermattiva, minħabba

73 — Il-persuni li jagħmlu l-offerta għandhom ikollhom l-istess possibbiltajiet, indipendentement miċ-ċittadinanza tagħhom (sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-25 ta' April 1996, Il-Kummissjoni vs Il-Belġju, C-87/94, Ġabra p. I-2043, punti 33 u 54).

74 — Sentenza tal-5 ta' Diċembru 1989, Il-Kummissjoni vs L-Italja (C-3/88, Ġabra p. 4035), punt 8.

75 — Sentenza tat-8 ta' Ottubru 1980, Überschär (810/79, Ġabra p. 2747), punt 16.

76 — Premessa 2 tad-Direttiva 2004/18, premessa 9 tad-Direttiva 2004/17 kif ukoll is-sentenzi tal-Qorti tal-Ġustizzja tat-22 ta' Ġunju 1989, Fratelli Costanzo (103/88, Ġabra p. 1839), punt 18 in fine; tal-10 ta' Novembru 1998, BFI Holding, punt 41; tat-3 ta' Ottubru 2000, University of Cambridge (C-380/98, Ġabra p. I-8035), punt 16; tal-1 ta' Frar 2001, Il-Kummissjoni vs Franza (C-237/99, Ġabra p. I-939), punt 41; Stadt Halle u RPL Lochau, punt 44; u Carbotermo, punt 58, fost oħrajn.

77 — F' "Servicio público y mercado. Los fundamentos", S. Muñoz Machado, vol. I, Ed. Civitas, Madrid, 1998, p. 40, jikkonferma billi jispjega li l-Ewropa ma teżerċitax is-servizz pubbliku, iżda għandha l-intenzjoni sempliċement li tadattah għal ambjent kompetittiv, li jwassal għal sfida ġdida, iżda żgur li mhux it-tħassir tiegħu.

78 — Dawn l-aspetti huma s-suġġett ta' sinteżi minn U. Neergaard, f'"The concept of concession in the EU public procurement law versus EU competition law and nacional Law", The new EU public procurement Directives, Ruth Nielsen & Steen Treumer (ed), Djøf Publishing, 2005, p. 149 sa 181.

raġunijiet elementari ta' effiċjenza fl-amministrazzjoni u sa fejn il-garanziji li joħorġu mid-dritt Komunitarju ma jiġux miksura.

118. Il-libertajiet fundamentali tat-Trattat jeħtieġu li jiġu mħarsa t-trasparenza u n-nuqqas ta' diskriminazzjoni matul is-sejħa għal offerti pubblika għas-selezzjoni tas-soċju privat tal-entità, fejn ir-riżultat huwa marbut, ħlief għal alterazzjonjiet minuri, mal-amministrazzjoni tas-servizz, fejn il-kumpannija pubblika b'sehem privat hija l-proprjetarja formali, filwaqt li l-impriża privata tiżgura l-eżekuzzjoni fuq il-pjan prattiku.

119. Il-kriterji ta' selezzjoni tal-parti privata għandhom ikunu fondati mhux biss fuq il-kapital miġjub, iżda wkoll fuq l-esperjenza tagħha u fuq il-karatteristiċi tal-offerta tagħha fir-rigward tal-prestazzjonijiet speċifiċi li għandhom jiġu pprovduti.

120. Il-qorti tar-rinviju għandha tevalwa jekk l-avviż ippubblikat fil-Ġurnal Uffiċjali tal-Komunitajiet Ewropew huwiex suffiċjenti sabiex jissalvagwarda l-kompetizzjoni, il-libertà li jiġu pprovduti servizzi u l-libertà ta' stabbiliment kif ukoll l-interessi tal-persuni kkonċernati potenzjali.

121. Minbarra dan, sabiex jiġi evitat li s-soċju privat ma jibbenefikax minn vantaġġi indebiti fir-rigward tal-kompetituri tiegħu [79], il-qorti nazzjonali għandha teżamina jekk kienx ġie magħżul skont il-proċedura prevista mid-Direttivi 2004/17 u 2004/18 bil-kundizzjoni miftiehma sew li t-termini tas-SPPI jikkorrispondu għal dawk ta' kuntratt ta' servizzi jew ta' konċessjoni ta' xogħlijiet.

122. Sabiex tingħata deċiżjoni, il-qorti tar-rinviju għandha tiddetermina jekk is-SPPI ta' Ragusa tkoprix suq pubbliku jew konċessjoni u jekk, bħala ma tosserva iktar 'il fuq, tikkonċernax xogħlijiet jew servizz pubbliku; hija tista' għalhekk tiddefinixxi s-sistema legali obbligatorja li timponi għoti ta' kuntratt korrett u pubblikazzjoni eżawrjenti.

79 — Il-Komunikazzjoni tikkonferma xi indikazzjonijiet li għandhom jiġu segwiti, peress li hija tipprovdi l-inklużjoni ta' informazzjoni fis-sejħa għal offerti jew fir-regoli dwar il-kuntratt pubbliku jew il-konċessjoni li għandha tingħata lil din l-entità pubblika-privata li ser tinħoloq, kif ukoll l-artikoli tal-assoċjazzjoni ta' din l-entità. Il-Kummissjoni tirrakkomanda wkoll il-komunikazzjoni ta' informazzjoni dwar il-ftehim tal-azzjonisti, fuq ir-relazzjoni kuntrattwali bejn l-entità li tieħu l-kuntratt u s-soċju privat minn naħa u l-entità pubblika-privata li għandha tinħoloq min-naħa l-oħra, kif ukoll fuq il-possibbiltajiet ta' tiġdid u ta' bidla fis-suq pubbliku jew tal-konċessjoni u fuq il-possibbiltajiet ta' għoti ta' xogħlijiet ġodda.

VII — Konklużjoni

123. Għal dawn ir-raġunijiet, nipproponi lill-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi għad-domanda preliminari tat-Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia billi tiddikjara li:

"L-Artikoli 43 KE, 49 KE u 86 KE, 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, u d-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, t-trasport u postali, ma jipprekludux l-għoti dirett ta' servizz pubbliku li jimplika twettiq minn qabel ta' ċerti xogħlijiet lil kumpannija pubblika b'sehem privat, pubblika u privata, speċjalment maħluqa għal dan il-għan, sakemm il-kundizzjonijiet li ġejjin jiġu sodisfatti:

— li l-kumpannija żżomm dan l-għan uniku matul l-eżistenza kollha tagħha;

— li s-soċju privat jintgħażel permezz ta' sejħa għal offerti pubblika, wara verifika tal-kundizzjonijiet finanzjarji, tekniċi, operattivi u amministrattivi, kif ukoll tal-karatteristiċi tal-offerta tiegħu fir-rigward tas-servizz li għandu jiġi pprovdut;

— li s-soċju privat jieħu f'idejh, bħala soċju industrijali, l-provvista ta' servizz u l-eżekuzzjoni ta' xogħlijiet; u

— li l-proċedura ta' sejħa għal offerti hija konformi mal-prinċipji ta' kompetizzjoni libera, ta' trasparenza u ta' trattament ugwali imposti mid-dritt Komunitarju għall-konċessjonijiet u tosserva, skont il-każ, ir-regoli ta' pubblikazzjoni u ta' għoti korrett ta' kuntratti pubbliċi."