



FIL-PRIM'AWLA TAL-QORTI ĊIVILI

IMĦALLEF

ONOR. JOSEPH R. MICALLEF LL.D.

ILLUM I-Erbgħa, 18 ta' Mejju, 2016

Kawża Nru 16

Rik. Nru. 589/06JRM

MSD (DARLINGTON) LIMITED

VS

DIPARTIMENT TAL-KUNTRATTI

Il-Qorti:

Rat ir-Rikors Maħluf imressaq fit-28 ta' Ġunju, 2006, li bih u għar-raġunijiet hemm imfissra, il-kumpannija attriċi talbet li din il-Qorti (a) issib li l-offerta mressqa minnha wara sejħa għall-offerti magħmula mid-Dipartiment imħarrek fid-9 ta' Awwissu, 2005, għall-*“Procurement of Hoists for Dry Standing Facilities at Kavallerizza – Marsaxlokk”* kienet

waħda li toqgħod għal kollox mal-kundizzjonijiet li jħarsu l-istess sejħa għall-offerti; (b) tħassar id-deċiżjoni meħuda fit-30 ta' Diċembru, 2005, mill-Bord tal-Appell tal-Kuntratti Pubbliċi, li biha warrab l-oġġezzjoni tagħha mid-deċiżjoni ta' skwalifika meħuda mid-Dipartiment imħarrek; u (ċ) tordna lid-Dipartiment imħarrek biex jirtira l-iskwalifika tal-offerta tagħha u jkompli jmexxi l-istess offerta tagħha skond is-sejħa għall-offerti li nieda. Talbet ukoll l-ispejjeż, magħduda dawk tal-proċeduri quddiem il-Bord tal-Appell, u żammet sħaħ il-jeddijiet tagħha għal kull proċedura għall-ħlas tad-danni mgarrba jew kumpens mod ieħor li għandha jedd għalih skond il-liġi;

Rat id-degriet tagħha tal-20 ta' Lulju, 2006¹, li bih ordnat in-notifika lid-Dipartiment imħarrek u tat direttivi lill-kumpanija attriċi dwar it-tressiq tal-provi min-naħa tagħha;

Rat it-Tweġiba Maħlufa mressqa mid-Dipartiment imħarrek fl-4 ta' Awwissu, 2006, li biha laqa' għall-azzjoni attriċi billi saħaq li l-kumpanija attriċi kienet skwalifikata mill-proċess tas-sejħa għall-offerti għaliex ma qagħditx għall-kundizzjonijiet tal-istess sejħa skond l-artikoli 82(1)(b) u (ċ) tal-Avviż Legali 177 tal-2005, u għalhekk l-ewwel talba mhijix mistħoqqa. Żied jgħid li d-deċiżjoni meħuda mill-Bord tal-Appelli li ma jilqax l-oġġezzjoni tal-kumpanija attriċi kienet waħda tajba, u għalhekk lanqas it-tieni talba ma hija mistħoqqa. Temm jgħid li ladarba għall-finijiet tal-artikolu 85(19) tal-istess Avviż Legali sar il-kuntratt bejnu u l-offerent li ntgħażel bħala xieraq, ma tistax tintlaqa' lanqas it-tielet talba attriċi;

Rat id-degriet tagħha tat-2 ta' Ottubru, 2006² li bih u fuq talba magħmula mill-kumpanija attriċi fis-27 ta' Settembru tal-2006, tawlitilha ż-żmien biex tressaq ix-xhieda tagħha bil-mezz tal-affidavit;

Rat in-Nota mressqa mill-kumpanija attriċi fl-14 ta' Mejju, 2007³, b'xhieda b'affidavit meħmuż magħha;

Rat id-degriet tagħha tal-14 ta' Ġunju, 2007⁴, li bih qiegħdet il-kawża fuq il-Lista tal-Kawżi ta' Qabel is-Smigħ (*pre-trial*) u ħatret lill-Avukat Maria Dolores Gauċi bħala Assistent Ġudizzjarju biex tmexxi dak l-istadju tal-kawża;

¹ Paġġ 108 – 9 tal-process

² Paġġ. 115 tal-process

³ Paġġ. 116 sa 121 tal-process

⁴ Paġġ. 128 tal-process

Rat ix-xhieda mismugħa mill-Assistent Ġudizzjarju u l-provi dokumentali mressqin mill-istess xhieda;

Rat id-degriet tagħha tas-16 ta' Ġunju, 2008⁵, li bih qiegħdet il-kawża fuq il-Listi tal-Kawzi għas-Smigh;

Rat in-Nota ta' Sottomissjonijiet imressqa mill-kumpannija attriċi fit-30 ta' Settembru, 2008⁶;

Rat in-Nota ta' Sottomissjonijiet imressqa fil-31 ta' Diċembru, 2008⁷ mid-Dipartiment imħarrek bi twegiba għal dik imressqa mill-kumpannija attriċi;

Semgħet it-trattazzjoni ulterjuri tal-avukati tal-partijiet;

Rat l-atti kollha tal-kawża;

Rat id-degrieti tagħha li bihom ħalliet il-kawża għas-sentenza;

Ikkunsidrat:

Illi din hija kawża għal sħarriġ dwar proċess ta' sejha pubblika għall-offerti (minn issa 'l hemm imsejha "s-sejha") fejn l-offerta tal-kumpannija attriċi (minn issa 'l hemm imsejha "MSD") ma kenitx intlaqgħet. MSD tgħid li hija xeħtet l-offerta tagħha skond ma kienet titlob is-sejha minn min kien imħajjar jikkonkorri, iżda d-Dipartiment deherlu li MSD ma kenitx qagħdet mal-kundizzjonijiet kollha tas-sejha b'mod partikolari dwar il-prezz offert li semmietu fit-tieni "pakkett" meta dan messu ssemma biss fit-tielet "pakkett". Minħabba f'hekk, MSD tgħid li l-offerta tagħha twarrbet bla raġuni tajba u, minkejja li resset oġġezzjoni għal dan quddiem il-Bord tal-Appell tal-Kuntratti, l-imsemmi Bord ċaħad l-oġġezzjoni u qabel li l-iskwalifika ta' MSD kienet saret għal raġuni tajba. B'din il-kawża trid li l-Qorti ssib li l-offerta tagħha kienet toqgħod għas-sejha u li d-deċiżjoni tal-Bord tal-Appelli titħassar u li d-Dipartiment imħarrek jkompli jqis l-offerta tagħha fil-proċess tas-sejha;

⁵ Paġ. 287 tal-proċess

⁶ Paġġ. 291 sa 300 tal-proċess

⁷ Paġġ. 303 – 11 tal-proċess

Illi għal din l-azzjoni, id-Dipartiment laqa' billi saħaq li l-kumpannija attriċi kienet skwalifikata mill-proċess tas-sejħa għall-offerti għaliex ma qagħditx għall-kundizzjonijiet tal-istess sejħa skond l-artikoli 82(1)(b) u (ċ) tal-Avviż Legali 177 tal-2005, u għalhekk l-ewwel talba mhijiex mistħoqqa. Żied jgħid li d-deċiżjoni meħuda mill-Bord tal-Appelli li ma jilqax l-oġġezzjoni tal-kumpannija attriċi kienet waħda tajba, u għalhekk lanqas it-tieni talba ma hija mistħoqqa. Temm jgħid li ladarba għall-finijiet tal-artikolu 85(19) tal-istess Avviż Legali sar il-kuntratt bejnu u l-offerent li ntgħażel bħala xieraq, ma tistax tintlaqa' lanqas it-tielet talba attriċi;

Illi l-fatti li joħorġu mill-atti tal-kawża juru li MSD issottomettiet offerta⁸ wara l-ħruġ ta' sejħa għall-offerti mid-Dipartiment tal-Kuntratti tad-9 ta' Awwissu 2005⁹ għall-*“Procurement of Hoists for Dry Standing Facilities at Kavallerizza – Marsaxlokk”*. Is-sejħa saret taħt is-saħħa tar-Regolamenti tal-2005 dwar il-Kuntratti Pubbliċi¹⁰ u kienet sejħa taħt il-proċedura *“tat-tliet pakketti”*. Għal din is-sejħa wieġbu b'kollox erba' (4) konkorrenti, magħduda MSD, sal-jum tal-għeluq tas-sejħa fil-11 ta' Ottubru, 2005¹¹;

Illi fis-17 ta' Ottubru, 2005, id-Dipartiment bagħat jgħarraf lil MSD li l-offerta tagħha giet skwalifikata billi ma ssodisfatx id-dispożizzjonijiet tal-Parti XII tal-imsemmija Regolamenti, *“by disclosing your financial proposal”*¹², u sewwasew l-artiklu 82(1)(b) u (ċ) tagħhom li dak iż-żmien kien jipprovdi li: *“(1) Awtoritajiet kontraenti elenkati fl-Iskeda 1 għandhom jiżguraw li għal kull offerta mogħtija skond il-proċeduri miftuħa jew ristretti b'valur stmat ta' iktar minn ħmistax-il miljun euro (€15,000,000) jew, fid-diskrezzjoni tad-Direttur tal-Kuntratti, għal offerti ta' valur stmat iktar baxx jew fuq offerti mogħtija skond il-proċeduri negozjati jew id-djalogu kompetittiv, il-kondizzjonijiet ta' l-offerta jistipulaw li offerti għandhom biss jikkwalifikaw sabiex jiġu kunsidrati jekk jiġu preżentati f'pakketti separati u sigillati kif ġej: (a) Pakkett Wieħed: kopja tal-garanzija ta' offerti originali u valida (Garanzija ta' Offerti), eżegwita kif imiss fl-għamla, għall-ammont u għall-perjodu ta' validità stipulati fid-dokument tal-offerta uffiċjali; (b) Pakkett Tnejn: speċifikazzjonijiet tekniċi inklużi letteratura, dettalji, disinni, kampjuni u kull materjal ieħor*

⁸ Dok “P3”, f'paġġ. 170 sa 235 tal-proċess

⁹ Dok “B”, f'paġġ. 9 sa 96 tal-proċess

¹⁰ A.L. 177/2005 (L.S. 174.04) mibdula bl-A.L. 296 tal-2010

¹¹ Dok “AZP1”, f'paġġ. 238 tal-proċess

¹² Dokti “C” u “CA” f'paġġ. 97 u 148 tal-proċess

kif mitlub fid-dokumenti tal-offerta; u (ċ) Pakkett Tlieta: skedi kompleti ta' prezzijiet u, jew fatturi ta' kwantitajiet, formola ta' offerti, kondizzjonijiet ta' ħlas jew arrangamenti finanzjarji oħra; kull ittra relatata oħra li tista' tipprovdi dettalji relattivi oħra ta' xorta kummerċjali.

“(2) Fil-proċess ta' aġġudikazzjoni tal-offerta, il-pakketti għall-offerenti kollha għandhom jinfetħu fil-pubbliku u f'sekwenza enumerata fis-sub-regolament (1). Meta f'xi stadju, offerent jonqos milli jħares il-ħtiġiet proċedurali u, jew l-ispeċifikazzjonijiet, il-pakketti li jifdal fl-offerta tiegħu għandhom jiġu mwarrba mingħajr anqas biss ma jiġu miftuħa:

“Iżda d-Direttur tal-Kuntratti jew, bl-awtorizzazzjoni tiegħu, kull awtorità kontraenti, ikollhom il-jedd jiksbu kjarifiki fuq punti ta' xorta teknika b'mod li tkun tista' ssir valutazzjoni debita ta' kull offerta, li, madankollu, f'dak l-istadju kienet tkun diġà giet dikjarata bħala waħda bażikament konformi”;

Illi l-kundizzjonijiet għas-sejha, f'Taqsim 11¹³, jispeċifikaw illi l-offerti kellhom jikkonformaw ma' Taqsim XII tar-Regolamenti dwar il-Kuntratti Pubbliċi 2005 u jirriproduċu d-dispożizzjonijiet tagħha hawn fuq riprodotti;

Illi fl-istess ittra mibgħuta lil MSD, id-Dipartiment għarrafha li hija setgħet tressaq oġġezzjoni biex titlob ir-reviżjoni tad-deċiżjoni;

Illi MSD oġġezzjonat mit-twarrib tal-offerta tagħha fl-24 ta' Ottubru, 2005¹⁴. Wara smiġħ miżmum fl-14 ta' Diċembru, 2005, il-Bord tal-Appell dwar il-Kuntratti Pubbliċi ċaħad l-oġġezzjoni ta' MSD b'deċiżjoni mogħtija fit-30 ta' Diċembru, 2005¹⁵;

Illi mill-provi ħareġ li MSD ipprezentat it-tliet pakketti kif meħtieġ mir-Regolamenti u mill-kundizzjonijiet tal-offerti, u fost id-dettalji furniti mal-ispeċifikazzjonijiet tekniċi li ddaħħlu fit-tieni pakkett inkludiet il-prezz globali għall-makkinarju taħt l-ewwel u t-tieni alternattiva proposti minnha¹⁶. Hija ssostni li dan għamlitu sabiex il-proposti alternattivi fit-tieni pakkett setgħu jiġu faċilment kollegati mal-proposti finanzjarji kontenuti fit-tielet pakkett;

¹³ Ara Dok “B”, f'paġġ. 14 – 5 tal-proċess

¹⁴ Dok “D”, f'paġġ. 98 – 100 tal-proċess

¹⁵ Dokti “E” u “SD”, f'paġġ. 101 – 7 u 138 – 143 tal-proċess

¹⁶ Xhieda tal-Avukat Roderick Żammit Paċe f'pg. 240 tal-proċess

Illi la l-kundizzjonijiet tas-sejha u lanqas ir-Regolament 82 fuq ikkwotat ma jipprojbixxu espressament li jissemma l-prezz tal-offerti fit-tieni pakkett. M'hemm l-ebda limitazzjoni fuq informazzjoni li tista' tinghata f'xi pakkett u imkien ma jinghad li fil-każ li xi wiehed mill-pakketti jkun jinkludi informazzjoni addizzjonali dan għandu jwassal għall-iskwalifika tal-offerta. Id-Direttur Ġenerali tad-Dipartiment tal-Kuntratti xehed illi f'ċerti *tender documents* ikun hemm speċifikat li jekk tinkludi termini finanzjarji fit-tieni pakkett, it-tender jiġi skwalifikat. F'dan il-każ ma kien hemm l-ebda kundizzjoni ta' din l-għamla;

Illi MSD interpellat lid-Dipartiment b'ittra uffiċjali tas-26 ta' Mejju, 2006, biex ikompli jqis l-offerta tagħha. B'ittra uffiċjali tat-12 ta' Ġunju, 2006, id-Dipartiment wieġeb lil MSD billi warrab it-talba tagħha u biex jgħarrafha li fid-29 ta' Mejju, 2006, kien sar il-kuntratt tal-provvista tat-tagħmir mitlub fis-sejha;

Illi MSD Darlington fetħet din il-kawża fit-28 ta' Ġunju, 2006;

Illi d-Direttur tal-Kuntratti xehed li hija *policy* tad-Dipartiment tiegħu li jiġi skartat it-tieni pakkett jekk dan ikun fiż referenza għall-flus. Skont id-Direttur Ġenerali tal-*Fisheries Conservation and Control Division*, l-iskop ta' din il-prassi "kien... li iva jekk inti tagħmel offerta finanzjarja għol-pakkett tekniku, jista' jinfluwenza lil min jevalwa"¹⁷, filwaqt li d-Direttur tal-Kuntratti wkoll għamel dikjarazzjoni fl-istess sens¹⁸;

Illi għal dak li jirrigwarda l-konsiderazzjonijiet ta' xejra legali marbuta ma' dan il-każ, jibda biex jinghad li l-każ li l-Qorti għandha quddiemha huwa wiehed ta' sħarriġ ġudizzjarju. Minhabba f'hekk, din il-Qorti ma hija bl-ebda mod mitluba li tqis fil-mertu s-siwi tekniku tal-offerta ta' MSD jew li tiegħu xogħol l-awtorita' li bil-liġi hija jew kienet mogħtija s-setgħa li tagħmel dak l-eżercizzju. Fit-tieni lok, l-istħarriġ li trid tagħmel din il-Qorti huwa marbut bit-talbiet li sarulha minn MSD. Fit-tielet lok, ma jidherx li huwa kontestat li, sa minn qabel ma nfetħet din il-kawża, id-Dipartiment imħarrek kien temm il-proċess tal-evalwazzjoni tal-offerti li ma kinux twarrbu u daħal f'kuntratt mal-offerent rebbieh tal-konkors tas-sejha għall-provvista tat-tagħmir mitlub f'dik is-sejha;

Illi l-kwestjoni kollha li dwarha din il-kawża tressqet tintrabat ma' ċ-ċirkostanza li, fit-tieni 'pakkett' tal-offerta tagħha, MSD semmiet il-prezz

¹⁷ Xhieda ta' Dr Anthony Gruppeta f'pag. 251 tal-proċess

¹⁸ Xhieda ta' Edwin Żarb f'pag. 266 tal-proċess

taż-żewġ proposti li hija kienet qiegħda tressaq għall-kunsiderazzjoni tal-kumitat tal-evalwazzjoni. Din kienet ir-raġuni waħdanija li, minħabba fiha, l-imsemmi kumitat warrab l-offerta ta' MSD, u mhux għaliex fl-istess offerta inkludiet aktar minn proposta waħda, bħalma jidher li sar minn konkorrent ieħor fl-istess sejha li rressqet żewġ proposti għal rashom;

Illi MSD seħqet u għadha tišhaq li l-fatt li semmiet prezz fit-tieni 'pakkett' u li dak il-prezz kien l-istess li semmiet ukoll fit-tielet 'pakkett' ma jmissux iwassal għall-iskwalifika tal-offerta. MSD tgħid li mkien fir-Regolamenti ma jingħad li għemil bħal dan iwassal għall-iskwalifika, u lanqas kien jingħad hekk fis-sejha. Għall-kuntrarju, MSD tišhaq li kien hemm ċirkostanzi f'sejhat oħrajn fejn is-sejha kienet espressament tgħid li ma jistgħu jingħataw l-ebda prezzijiet fit-tieni 'pakkett' u li l-ksur ta' dik il-kundizzjoni ġġib it-twarrib tal-offerta. MSD targumenta wkoll¹⁹ li biex wieħed ifisser kif jixraq ir-Regolament li bis-saħħa tiegħu l-offerta tagħha twarrbet, wieħed imissu jqis ukoll dispożizzjonijiet oħrajn tal-istess Regolamenti, u kif ukoll dawk magħmulin fis-sejha nnifisha;

Illi min-naħa tiegħu, id-Dipartiment imħarrek itenni li l-pożizzjoni li żamm f'dan il-każ u f'oħrajn bħalu hija politika għaqlija u meħtieġa li huwa jsegwi dejjem u bis-saħħa tal-liġi li jaħdem taħtha, u dan bil-ħsieb li ma tħalli lill-ebda konkorrent fl-ebda sejha li jinfluwenza l-ġudizzju ta' min ikun qiegħed jgħarbel l-offerti fuq l-aspetti tekniċi tagħhom, billi jkollu quddiemu tagħrif finanzjarju li jista' jxellef l-attenzjoni minn dak il-ġudizzju tekniku²⁰. Minbarra dan, iżid jgħid li kieku kull offerent kellu jitfa' tagħrif kif ifettillu f'kull wieħed mit-tliet 'pakketti', ma jkun għad fadal l-ebda raġuni għalfejn wieħed iħaddem dan is-sistema ta' evalwazzjoni;

Illi mid-deċizzjoni li ħa l-Bord tal-Appelli tal-Kuntratti Pubbliċi u li MSD tattakka fit-tieni talba tagħha, joħroġ ċar li dak il-Bord qies li d-dispożizzjonijiet tar-Regolament 82(1)(a)(b) u (ċ) tal-Avviż Legali kienu "*clear and not subject to possible interpretations*" u li l-għan innifsu tal-proċess tat-tliet pakketti' huwa dak li jipprovdri sekwenza ta' mġiba proċedurali fejn, għall-finijiet tar-Regolament 82(2) tal-istess Avviż Legali, jekk xi konkorrent jaqbeż 'il barra mil-limiti, titwarrablu l-offerta tiegħu minnufih. Il-Bord sab li t-tismija ta' prezzijiet minn MSD fit-tieni 'pakkett' kienet tissarraff fi ksur proċedurali tal-imsemmija dispożizzjonijiet. Minħabba f'hekk, tenna l-pożizzjoni meħuda mill-

¹⁹ Nota ta' Sottomissjonijiet f'paġġ. 297 – 9 tal-proċess

²⁰ Nota ta' Sottomissjonijiet f'paġġ. 306 – 8 tal-proċess

kumitat ta' evalwazzjoni u l-approvazzjoni tal-iskwalifika min-naħa tad-Dipartiment imħarrek;

Illi fil-fehma ta' din il-Qorti, l-ebda *policy*, tajjeb kemm hu tajjeb l-iskop warajha, ma tista' tingħata l-forza ta' liġi. Għall-kuntrarju, kull politika tajba trid tissejjes fuq liġi jew provvediment li jgħorr saħħa ta' liġi. Barra minn hekk, huma prinċipji fundamentali tal-ordinament ġuridiku tagħna li (i) kull ħaġa li mhix ipprojbita, hija permessa u (ii) *ubi lex voluit, dixit*. Kif ingħad f'każ li jixbah lil dan tal-lum: *"F'materja ta' proċedura, ir-regoli jridu, sa certu punt, jiġu segwiti ad unguem, iżda ħadd ma jista' jiġi penalizzat talli jonqos li jsegwi proċedura mhux determinata b'regolament; huma r-regoli li jridu jiġi segwiti, mhux xi Prattika interna tad-dipartiment. F'għieh is-serjeta` u t-trasparenza, ħadd ma għandu jiġi penalizzat u skwalifikat għax ma jkunx segwa xi regola li ma tkunx tirriżulta mil-liġi. Id-dipartiment jista', entro l-limiti tal-liġi, jirregola l-proċedura interna tiegħu b'certu mod, pero`, dawn iridu jkunu pubbliċizzati u ma jistgħux ikunu ta' preġjudizzju għall-klijent li jkun segwa l-liġi u l-istruzzjonijiet mogħtija lill mill-istess dipartiment. .. Darba li l-pubbliku ngħata struzzjonijiet dwar kif jixhet l-offerta tiegħu, jekk isegwi dawk l-istruzzjonijiet, l-offerta għandha titqies valida, u mhux mistenni li, wara li tinxtehet l-offerta, l-istess offerta tiġi skwalifikata minħabba xi ħtiega li ma kenitx tirriżulta minn dawk l-istruzzjonijiet u lanqas minn qari loġiku u bis-sens tal-liġi applikabbli. .. F'kuntest ta' appell wara deċiżjoni tal-Bord ta' l-Appell fi ħdan l-Awtorita` ta' l-Ippjanar, din il-Qorti fil-kawża **Testaferrata Moroni Viani et v. Awtorita` ta' l-Ippjanar**, deċiża fit-22 ta' April 1996, qalet li jekk l-awtorita` tagħti lill-applikant istruzzjonijiet dwar kif għandu jiġi reġistrat appell, u dawn l-istruzzjonijiet jiġu segwiti, dak l-appell m'għandux jiġi dikjarat null minħabba l-fatt li l-applikant naqas li jsegwi pass ieħor indikat fl-avviż legali relattiv iżda mhux fl-istruzzjonijiet. Aħseb u ara, applikat dan il-prinċipju għal din il-kawża, kemm applikazzjoni tista' tiġi dikjarata nulla meta ġew segwiti l-proċeduri indikati fl-istruzzjonijiet u fl-avviż legali relattiv, iżda mhux xi ħaġa oħra rikjesta mill-esiġenzi interni tad-dipartiment konvenut. Il-prinċipju ta' ġustizzja naturali u 'fairness' jiġu mwarrba jekk isseħħ il-konsegwenza li qed jargumenta għaliha d-dipartiment konvenut"²¹;*

Illi, filwaqt li tifhem is-sottomissjonijiet tad-Dipartiment imħarrek, din il-Qorti taqbel ukoll mal-qagħda mfissra mill-Qorti tal-Appell fis-silta hawn

²¹ App. Ċiv. 27.6.2008 fil-kawża fl-ismijiet *Avv. Peter Fenech noe vs Dipartiment tal-Kuntratti*

fuq ċitata, li f'materja ta' offeriti għal kuntratti pubbliċi kwalunkwe ambigwita` fit-termini tal-ħruġ tal-offerti m'għandhiex tippregudika lill-offerent. Il-Qorti ma taqbilx mal-Bord tal-Appelli meta jgħid li d-dispożizzjonijiet tar-Regolament 82(1) huma ċari biżżejjed u ma jagħtu lok għall-ebda tifsir. Iċ-ċirkostanzi tal-każ li l-Qorti għandha quddiemha illum huma xhieda ta' qagħda kontra l-fehma tal-Bord. Minbarra dan, ħareġ ċar ukoll li, f'każijiet oħrajn ta' sejħat għall-offerti pubbliċi taħt is-sistema tat-'tliet pakketti' mhux l-ewwel darba li kienet tissemma espressament il-kundizzjoni li t-tismija ta' prezzijiet fit-tieni 'pakkett' iggib magħha l-iskwalifika tal-offerta. Wieħed għalhekk iqis li, ladarba f'dawk il-każijiet il-kundizzjoni kienet titniżżel espressament, ifisser li fejn ma tissemmiex, ir-Regolament 82(1) ma jinkludihiex;

Illi b'rabta ma' dan il-Qorti ssemmi raġunament magħmul f'każ ieħor li jtenni li t-twarrib ta' offerta ma għandux isir kif ġieb u laħaq iżda biss wara li jinstab ksur sostanzjali f'dik l-offerta. Hekk ingħad li *"Madankollu, billi l-interpretazzjoni tal-art. 21(a) hija ambigwa fis-sens illi kemm l-interpretazzjoni mogħtija mill-Kunsill Lokali u kemm dik ipotizzata mill-Qorti huma possibbli, u l-konsegwenza tan-nuqqas – li l-offerta titwarrab – hija drastika, il-Qorti tifhem illi għandha tagħti l-benefiċċju tad-dubju u għalhekk tapprova l-konklużjoni tal-Bord ta' Revizjoni illi n-nuqqas tal-firma ma jwassalx biex l-offerta titwarrab"*²²;

Illi saħansitra f'każijiet fejn kien hemm ksur ċar tar-regolamenti u/jew il-kundizzjonijiet tas-sejħa għall-offerti, ġie ritenut li l-iskwalifika ta' offerta hija sanzjoni estrema li għandha tintuża biss f'każ ta' nuqqasijiet sostanzjali. Hekk, per eżempju, ingħad li: *"Stabilit għalhekk illi l-oblatur kien AlbSem, tqum il-mistoqsija jekk l-iżball fl-użu tal-kont elettroniku huwiex żball fatali li għandu jwassal biex l-offerta titwarrab. Għalkemm huwa minnu illi, biex titħares it-trasparenza u ma jkunx hemm diskriminazzjoni, ir-regoli għandhom jitharsu b'mod uniformi u prevedibbli, u s-sogġettività u d-diskrezzjonalità jitnaqqsu kemm jista' jkun, madankollu l-prinċipju ta' proporzjonalità jrid illi mhux kull nuqqas ikollu l-istess konsegwenza, iżda din għandha tiddependi mill-gravità tan-nuqqas u mill-konsegwenzi tiegħu, partikolarment jekk jagħtix vantaġġ lil min jonqos jew joħloqx preġudizzju lil oblaturi oħra. Ma huwiex biżżejjed illi, kif igħid id-Dipartiment fit-twegiba tiegħu, huwa żamm id-dritt li jagħżel jiskwalifikax lil min ma jħarisx ir-regoli f'kollox ("The Department of Contracts reserves the right to disqualify Economic*

²² App. Ċiv. 11.11.2014 fil-kawża fl-ismijiet *Brian Vella et noe vs Direttur Ġenerali tad-Dipartiment tal-Kuntratti et*

*Operators who do not abide by the above instructions”), iżda trid tqis ukoll in-natura u l-konsegwenzi tan-nuqqas. . . . Fil-każ tallum in-nuqqas ma ta ebda vantaġġ lil AlbSem u ma ħoloqx xogħol tal-kumitat tal-għażla, kif forsi kien ikun il-każ li kieku l-offerta saret manwalment flok elettronikament, li jista’ jagħmel aktar komplikat il-proċess ta’ tqabbil bejn offerta u oħra. F’dawn iċ-ċirkostanzi, ma tkunx miżura proporzjonata dik li twarrab offerta minħabba nuqqas li ma kellu ebda effett Prattiku, aktar u aktar meta tqis illi l-iskop tal-eżerċizzju huwa li jinkiseb l-aħjar u l-orħos servizz f’kondizzjoni ta’ ugwajanza bejn oblatur u ieħor. Il-qorti għalhekk taqbel mad-Dipartiment meta dan igħid illi “ma kinux jeżistu l-estremi għalbiex tiġi mwarrba l-offerta ta’ AlbSem JV” u illi “kienet tkun deċiżjoni... sproporzjonata li kieku din l-offerta kellha tiġi mwarrba. Dan huwa kompatibbli mas-sentenza tal-Qorti tal-Prim’Istanza tal-Komunità Ewropeja fil-każ ta’ **Tideland Signal Limited v. Kummissjoni tal-Komunitajiet Ewropej**²³ dwar jekk kinitx proporzjonata deċiżjoni li titwarrab offerta minħabba żball ġenwin u manifest fl-indikazzjoni taż-żmien li għalih offerta kellha tibqa’ torbot meta dak l-iżball seta’ faċilment jissewwa mingħajr vantaġġi jew preġudizzji għal ħadd: ‘... as regards the principle of proportionality, the Court finds that in the present case the Evaluation Committee, faced with the applicant’s ambiguous tender, had a choice between two courses of action, either of which would have produced... legal certainty ... namely to reject the tender outright or to seek clarification from the applicant. Given the likelihood... that the tender was indeed intended to remain valid for 90 days from 11 June 2002 until 9 September 2002 as required by section 8.1 of the Instructions to Tenderers and the fact that the applicant would have been obliged to provide within 24 hours any clarification sought so that the tender procedure as a whole would have suffered only minimal disruption and delay, the Court holds that the Evaluation Committee’s decision to reject the tender without seeking clarification of its intended period of validity was clearly disproportionate and thus vitiated by a manifest error of assessment²⁴;*

Illi fil-każ preżenti, il-prezz kien indikat biss fl-ewwel faċċata tad-dokumentazzjoni pprezentata fit-tieni ‘pakkett’. Il-prezz kien imtenni fit-tielet ‘pakkett’ fl-istess somom²⁵. Il-Qorti hija tal-fehma li s-sens komun, il-pratticità` u fuq kollox il-proporzjonalita` kienu jitolbu biss li din il-faċċata żejda tiġi mneħhija²⁶, bla ma tkun b’xi mod mittiefsa l-offerta

²³ T-211/02, 27 ta’ Settembru 2002.

²⁴ App. Civ. 30.10.2015 fil-kawża fl-ismijiet *Fire-tech Limited et vs Dipartiment tal-Kuntratti*

²⁵ Xhieda ta’ Peter Stephens f’paġ. 285Ċ tal-proċess

²⁶ Ara s-sottomissjoni f’dan is-sens tal-Professor Ian Refalo quddiem il-Bord, f’paġ. 103 tal-proċess

teknika li dik il-faċċata kienet mehmuża magħha u bla ma b'daqshekk il-kumitat tal-evalwazzjoni sata' jkun b'xi mod influwenzat fil-konsiderazzjonijiet tekniċi li kellu jagħmel f'dak l-istadju. Skond il-paragrafu għoxrin (20) tas-sejha, li jirregola l-evaluwazzjoni tal-offerti fil-magħluq wara li jkunu nfetħu fil-pubbliku, l-ewwel li tiġi eżaminata tkun il-konformita` amministrattiva tagħhom. Kemm hu hekk, dak il-paragrafu jipprovdi li: *“The aim at this stage is to check that tenders comply with the essential requirements of the tender dossier. A tender is deemed to comply if it satisfies all the conditions, procedures and specifications in the tender dossier without substantially departing from or attaching restrictions to them.*

“Substantial departures or restrictions are those which affect the scope, quality or execution of the contract, differ widely from the terms of the tender dossier, limits the rights of the Contracting Authority or the tenderer’s obligations under the contract or distort competition for tenderers whose tenders do comply...”;

Illi fil-fehma meqjusa ta' din il-Qorti, l-inklużjoni tal-prezz minn MSD fit-tieni 'pakkett' ma tikkwalifikax bħala *“a substantial departure or restriction”* kif imfissra fl-imsemmi paragrafu. Dak li għamlet is-soċjeta` rikorrenti hu li kkonformat perfettament mal-kundizzjonijiet, proċeduri u speċifikazzjonijiet imniżżlin fid-dokument tal-offerta tagħha, iżda għamlet xi ħaġa li hija żejda. Din il-ħaġa, li tikkonsisti fit-tismija tal-prezz fit-tieni 'pakkett' barra li jissemma wkoll fit-tielet pakkett, la teffettwa l-eżekuzzjoni tal-kuntratt, la tillimita d-drittijiet tal-Awtorita` Kuntrattanti, la tillimita l-obbligi tal-offerent, u lanqas ittellef il-kompetizzjoni tal-offerenti l-oħrajn. Dan għaliex fl-istadju li fih jinfetħu l-pakketti, is-sejha għall-offerti tkun diġa` ingħalqet;

Illi fid-dawl ta' dawn il-konsiderazzjonijiet, il-Qorti tasal għall-fehma li l-**ewwel talba** attriċi hija tajba u l-**ewwel eċċezzjoni** mressqa kontriha mhijiex mistħoqqa, billi l-offerta mressqa minn MSD ma kinitx milquta b'nuqqas li seta' jew messu jwassal għat-twarrib tagħha jew li saret bi ksur tal-kundizzjonijiet tas-sejha jew tar-Regolamenti fis-seħħ li tañthom inħarġet;

Illi din il-fehma twassal biex il-Qorti tilqa' wkoll it-**tieni talba attriċi** għaliex hija msejsa fuq il-kwestjoni tar-raġuni li dwarha l-Bord wasal għad-deċiżjoni tiegħu li jiċċhad l-ilment ta' MSD mill-iskwalifika tal-offerta tagħha. Ladarba r-raġunijiet mogħtija mill-Bord fid-deċiżjoni tiegħu tat-

30 ta' Diċembru, 2005, ma jaqblux mal-fehmiet li waslet għalihom il-Qorti f'din is-sentenza, l-effett ta' dik id-deċiżjoni hu li ma tiswiex. Il-Qorti għalhekk issib li safejn it-**tieni eċċezzjoni** tad-Dipartiment imħarrek tgħid li d-deċiżjoni tal-Bord kienet waħda tajba, dik l-eċċezzjoni mhijiex mistħoqqa;

Illi jifdal li l-Qorti tqis it-**tielet talba attriċi** li, fil-qofol tagħha, trid li d-Dipartiment ikompli jikkunsidra l-offerta ta' MSD skond is-sejha;

Illi kif sewwa jgħid id-Dipartiment imħarrek fis-sottomissjonijiet tiegħu, din il-Qorti ma tistax twarrab il-fatt li sa minn qabel ma nfeṭhet din il-kawża, id-Dipartiment kien daħal f'kuntratt mal-konkorrent li rebaħ is-sejha. Dan ifisser li l-proċess tal-evalwazzjoni tal-offerti kien ingħalaq u li b'dan il-fatt kienet mgħarrfa wkoll MSD fl-ittra uffiċjali li d-Dipartiment bagħtilha bi tweġiba għall-ittra uffiċjali tagħha;

Illi l-Qorti hija tal-fehma li t-tielet talba ma tistax tintlaqa' kif magħmula. Ir-regolamenti jagħmluha ċara li l-fatt li jingħata rimedju ġudizzjarju lil konkorrent li jħossu aggravat mid-deċiżjoni tal-Bord tal-Appelli, ma jwaqqafx b'daqshekk lid-Dipartiment milli jimxi ma' dak li jkun qatagħha l-istess Bord tal-Appelli u milli jkompli jqis il-proċess tal-għażla tal-konkorrenti²⁷. Hekk għamel f'dan il-każ u dan il-fatt kien mgħarraf lil MSD sa minn qabel ma fetḥet din il-kawża;

Illi, fil-fehma tal-Qorti, dan ifisser li l-proċess tal-għażla tal-konkorrent rebbieħ kienet intemmet u għalqet il-proċess kollu tal-evalwazzjoni tal-offerti mressqa wara s-sejha. Ma ngabet l-ebda prova li l-offerta tal-konkorrent rebbieħ magħżul kienet ħażina jew mhux konformi mal-kundizzjonijiet mitluba fis-sejha. Malli sar il-kuntratt ma' dak il-konkorrent, il-proċess tal-evalwazzjoni ntemm. Għalhekk, ma jiswa xejn li MSD titlob lill-Qorti tordna lid-Dipartiment imħarrek jerga' jqis l-offerta tagħha, għaliex dan ikun eżerċizzju bla ebda fejda u għall-ebda għan;

Illi f'każ bħal dan ir-rimedju disponibbli lil MSD jaf ikun ta' xorta oħra u dwar dan hija diġa' irriżervat il-pożizzjoni tagħha meta fetḥet din il-kawża²⁸;

Għal dawn ir-raġunijiet, il-Qorti qiegħda taqta' u tiddeċiedi l-kawża billi:

²⁷ Reg. 84(19) tal-A.L. 177/05

²⁸ Ara, f'każ bħal dan, App. Civ. 29.4.2016 fil-kawża fl-ismijiet *Avv. Peter Fenech noe vs Dipartiment tal-Kuntratti*

Tiċhad l-ewwel żewġ eċċezzjonijiet fil-mertu tad-Dipartiment imħarrek;

Tilqa' l-ewwel talba attriċi u ssib li l-offerta mressqa mill-kumpannija attriċi kienet toqgħod għall-kundizzjonijiet tas-sejħa u ma saritx bi ksur tar-Regolamenti fis-sejħ;

Tilqa' t-tieni talba attriċi u tħassar id-deċiżjoni mogħtija mill-Bord tal-Appell dwar il-Kuntratti Pubbliċi fit-30 ta' Diċembru, 2005, li biha ċaħdet l-oġġezzjoni tal-kumpannija attriċi dwar l-iskwalifika tal-offerta tagħha mid-Dipartiment imħarrek;

Tilqa' t-tielet eċċezzjoni tal-Dipartiment imħarrek;

Tiċhad it-tielet talba attriċi billi mhijiex mistħoqqa fil-fatt u fid-dritt, bla ħsara għal kull rimedju ieħor li l-kumpannija attriċi jista' jkollha dwar it-twarrib mhux mistħoqq tal-offerta tagħha min-naħa tal-istess Dipartiment imħarrek; u

Tordna li bi tħaddim tad-dispożizzjonijiet tal-artikolu 223(3) tal-Kapitolu 12 tal-Liġijiet ta' Malta, id-Dipartiment imħarrek iħallas żewġ terzi ($\frac{2}{3}$) tal-**ispejjeż tal-kawża** filwaqt li l-kumpannija attriċi tħallas it-terz ($\frac{1}{3}$) l-ieħor.

Moqrija

**Onor. Joseph R. Micallef LL.D.,
Imħallef**

18 ta' Mejju, 2016

**Carmen Scicluna
Deputat Registratur**

18 ta' Mejju, 2016