

QORTI TAL-APPELL

IMĦALLFIN

S.T.O. PRIM IMĦALLEF SILVIO CAMILLERI
ONOR. IMĦALLEF GIANNINO CARUANA DEMAJO
ONOR. IMĦALLEF NOEL CUSCHIERI

Seduta ta' nhar il-Ħamis 15 ta' Diċembru 2016

Numru 1

Appell numru 312/2016

BAC Limited (C11921)

v.

**Id-Direttur Ġenerali tal-Kuntratti
u *Transport Malta***

1. Dan huwa appell ta' *BAC Limited* ["*BAC*"] minn deċiżjoni tat-23 ta' Ġunju 2016 tal-Bord ta' Revizjoni dwar Kuntratti Pubbliċi ["il-Bord ta' Revizjoni"], imwaqqaf taħt ir-Regolamenti tal-2010 dwar il-Kuntratti Pubbliċi ["L.S. 174.04"], illi ċaħdet appell ta' *BAC* minn deċiżjoni tad-Direttur Ġenerali tal-Kuntratti ["id-Direttur Ġenerali"] li biha tħassret deċiżjoni oħra illi kuntratt pubbliku jingħata lil *BAC* u tħassret ukoll is-

sejha għal offerti għal dak il-kuntratt pubbliku wara li għa kien hemm id-deċiżjoni li l-kuntratt jingħata lil *BAC*.

2. Il-fatti rilevanti seħnew hekk: fis-17 ta' April 2015 saret sejha għal offerti għal kuntratt għal servigi professjonali "*in connection with the supervision and works certification of the construction for a grade separated junction at Node EA15 (Kappara)*". Saru erba' offerti, fosthom dik ta' *BAC* u b'ittra tad-9 ta' Frar 2016 id-Direttur Ġenerali għarraf lil *BAC* illi l-kuntratt kien sejjer jingħata lilha.
3. Fil-5 ta' April 2016 id-Direttur Ġenerali bagħat ittra oħra lil *BAC* u f'din l-ittra jgħidilha hekk:

»... .. Reference is hereby being made to the obligation established under article 8.1 of the instruction to tenderers, namely to submit an original bid-bond by the 4th June 2015.

»It transpires that to date the department is not in receipt of the original bid-bond. In this respect could you kindly forward this department with written evidence that you have submitted the original bid-bond in question by the given date.

»Be advised that unless you submit this information within 7 days from the date of this letter the recommendation to award the tender to you will be revoked and a fresh recommendation will be issued.«

4. L-art. 8.1 tal-*instructions to tenderers* li jissemma fl-ittra jgħid hekk:

»8. Tender Guarantee (Bid-Bond)

»8.1 The tender guarantee is set at €20,000 and must be an original and valid guarantee presented in the format available to peruse from *www.etenders.gov.mt*. The guarantee must be issued by a local Maltese Bank Financial Institution licensed by a recognized Financial Regulator in the country where the company is located and who assumes responsibility for claims and payments to the amount as stated above. It must remain valid up to and including the 26 August 2015. The tender guarantee must be drawn up in the name of Director General Contracts.

»A scanned copy will be submitted through the ePPS¹ as indicated in the Tender Response Format, followed by the submission by post or

¹ *Electronic Public Procurement System.*

by hand to the Department of Contracts, Notre Dame Ravelin, Floriana of the original copy within 5 working days from the closing date of tender.

»If the ORIGINAL Tender Guarantee (Bid Bond) is not submitted by the date indicated the respective bid will be automatically disqualified.«

5. *BAC* wiegbet b'ittra tal-avukat tagħha tal-14 ta' April 2016 li tgħid hekk:

»My clients have complied fully with all their obligations in terms of law and the tender documents, so much so that by means of a letter dated the 9th February 2016, the General Contracts Committee recommended the award of the contract and the Director General (Contracts) agreed.

»The decision was published and according to law was subject to any official objection being filed by noon of the 19th February 2016.

»No objection whatsoever was filed by the deadline, and therefore in terms of law their offer was accepted, so much so that, as per your request, copies of the contract agreement duly signed and initialled by my clients were provided to the Department of Contracts on the 8th March 2016.

»At this stage, therefore, there is no recommendation to revoke and any attempt by the Department purporting to prevent my clients from performing the agreed contract will be met with legal action including for damages caused by the department's breach.

»I should further point out that at this stage my client is not required to prove anything at all; he was compliant – that compliance has definitely been determined also by your goodselves, has not been objected to by anybody and your request is therefore not only unnecessary but certainly at this stage you cannot expect my client to proceed to provide what you require of him. After all what you require of him is in your possession. The bid bond was allowed to expire by my clients after the department informed my clients that it need not be renewed and therefore I am more than slightly puzzled at the present request. In terms of Art. 8.1 quoted by yourself the Bid Bond was to expire on the 26th August 2015 and was solely intended "as a pledge that the tenderer will not retract his offer up to the expiry date of the guarantee and, if successful, that he will enter into a contract with the CGA/CA on the terms and conditions stated in the tender document". «

6. Il-Kumitat Ġenerali tal-Kuntratti ltaqa' fis-26 t'April 2016 u iddeċieda hekk:

»The Committee agreed to withdraw the recommendation dated 9th February 2016 since *BAC Ltd* failed to submit the original bid-bond, and to cancel this tendering procedure because it has now been irremediably vitiated.«

7. B'dan kienet mgħarrfa *BAC* b'ittra tal-10 ta' Meju 2016.
8. *BAC* appellat minn din id-deċiżjoni b'ittra lill-Bord ta' Revizjoni tad-19 ta' Meju 2016.
9. Bid-deċiżjoni tat-23 ta' Ġunju 2016, li minnha sar dan l-appell, il-Bord ta' Revizjoni ċaħad l-appell għal raġunijiet li fissirhom hekk:

»The Board,

»Having noted the Appellant's objection, in terms of the "Reasoned Letter of Objection" dated 19 May 2016 and also through their verbal submissions during the Public Hearing on 14 June 2016 had objected [*sic*] to the decision taken by the pertinent authority, in that:

- »a) The Appellant's main contention is that, although his offer was chosen for the award by the Evaluation Board on 2 February 2016, *BAC Ltd* were informed that the award was being withdrawn due to the fact that the Contracting Authority, allegedly, stated that it did not receive the original Bid Bond from the Appellant who was, then, the Recommended Bidder, as stipulated in Article 8.1 of the "Instructions to Tenderers" and that this omission through the award would constitute an irregularity. In this regard, the Appellant maintains that the original Bid Bond was sent by ordinary mail.
- »b) *BAC Ltd* was also maintaining that the Contracting Authority should have informed them about the non submission of the original Bid Bond before and not after the Evaluation Process and the award of the Tender

»Having Considered the Contracting Authority's "Letter of Reply" dated 10 June 2016 and also through their verbal submissions during the Public Hearing held on 14 June 2016, in that:

- »a) The Contracting Authority maintains that the issue of this Appeal is the submission of the original Bid Bond by the Appellant Company. In accordance with Clause 8, it was specifically made clear that non submission of the original Bid Bond would disqualify the Bidder's offer. In this regard, *BAC Ltd* did not remit the original Bid Bond and thus was disqualified.

»Reached the following conclusions:

- »1. With regards to the Appellant's first grievance, this Board, after having heard all submissions made by the interested parties, would prudently denote a distinction between a cancellation of the Tender and a disqualification of an offer made by a Bidder.

»In the first instance , a cancellation of a Tender may be enforced by the Department of Contracts for various cre-

dible reasons, one of which is when the Director of Contracts notices an important omission of a very basic mandatory requirement like the original Bid Bond.

»One has to note that this non-submission was noted after the submission of the Evaluation Report and prior to the signing of the Contract of Award. In this regard, the Evaluation Board failed in verifying the receipt of the original Bid Bond from the Recommended Bidder.

»At the same instance, the Evaluation Board were informed of all receipts of all Bid Bonds pertaining to this Tender Requirement and it was at this stage that the Evaluation Board should have informed the Contracting Authority of such a non submission. This Board notes that the e-mail dated 7 July 2015 sent to the Evaluation Board by the Department of Contracts did not indicate the fact that the original Bid Bond pertaining to *BAC Ltd* was not received.

»From submitted testimony under oath, it was credibly established that the Evaluation Board has overlooked this requirement which should have seen the Recommended Bidder submit the Bid Bond. In this regard, and based on the submission of testimony, it was justifiably established that the Original Bid Bond pertaining to *BAC Ltd* was never received at the Department of Contracts

»On the other hand, this Board cannot understand how such an important document is submitted by the Appellant through normal post. In this regard, no proof or evidence was produced by the Appellant to substantiate the remittance by post of his original Bid Bond.

»2. With regards to the Appellant's second contention, this Board, as has been pointed out in Paragraph 1 above, recognise the fact that an oversight by the Evaluation Board and the eventual non submission of the Recommended Bidder's original Bid Bond was not an issue at the Evaluation Stage, so that the Evaluation Board could neither disqualify the latter's offer nor inform them, within the prescribed period, to submit the original Bid Bond at that time. This occurrence of the omission of *BAC Ltd's* original Bid Bond was found at the time of awarding the contract.

»In this respect, this Board would like to justifiably contend that it was the obligation of the Director of Contracts to cancel the Tender, as there was no comfort as to the Evaluation Procedure adopted by the Evaluation Board.

»In this regard, this Board finds a credible reason why *BAC Ltd* was informed of the withdrawal of Tender at contract stage and, in view of the proven circumstances of this case, this Board upholds the Contracting Authority's decision to cancel the Tender.

»In view of the above, this Board finds against the Appellant Company on both Contentions. However due to these exceptional circum-

stances and through no direct fault of the Appellant, the deposit paid for this Appeal is to be refunded.»

10. *BAC* rressqet appell quddiem din il-qorti minn din id-deċiżjoni b'rikors tat-13 ta' Lulju 2016 li għalih id-Direttur Ġenerali wieġeb fit-22 ta' Lulju 2016. L-aggravji tal-appell huma tlieta u *BAC* fissanthom hekk fil-qosor:

»(a) Illi la darba kien f'ha l-*award* u s-soċjetà appellanti kienet iffirmit il-kuntratt mibgħuta lilha mid-Direttur tal-Kuntratti ma kien hemm l-ebda proceduri ta' *tender* li setgħu ġew kancellati, għaliex il-proċedura kienet magħluqa.

»(b) Bla preġudizzju għall-premess, il-fatt li s-soċjetà appellanti kienet provdjet garanzija bankarja fit-termini tat-*tender* kien ġie stabbilit mill-*Evaluation Board*, ir-rakkomandazzjoni ta' liema kien ġie konfermat mid-Direttur tal-Kuntratti. Din l-aġġudikazzjoni ma setgħetx titneħħa fuq mera allegazzjoni ta' żball da parti tal-*Evaluation Board* iżda se *mai* kellu jiġi stabbilit bi provi konkreti.

»(c) Fl-aħħar nett u bla preġudizzju għall-premess, ir-revoka tal-*award* f'dan l-istadju partikolari huwa formalizmu żejjed u aġir mhux proporzjonali mal-iskopijiet tal-proċedura. Dana jingħad billi f'dak l-istadju l-*bid bond* kien skada mingħajr ma d-Dipartiment tal-Kuntratti talab estensjoni tiegħu u s-soċjetà appellanti kienet adempiet ruħha fedelment mal-obbligi kollha imposti fuqha inkluż li aċċettat mingħajr tlaqliq il-kuntratt imħejji mid-Dipartiment tal-Kuntratti.»

11. L-ewwel aggravju huwa dwar it-tfassis tas-sejha għal offerti. Id-deċiżjoni li titfassar is-sejha kienet konsegwenza tad-deċiżjoni li jitfassar l-għoti tal-kuntratt lil *BAC* u għalhekk il-qorti hija tal-fehma illi għandha tqis l-aggravji relattivi għat-tfassis tal-għoti tal-kuntratt qabel ma tqis dik relattiva għat-tfassis tas-sejha, ukoll għax, jekk jiġi miċħud l-aggravju relattiv għat-tfassis tal-għoti tal-kuntratt, *i.e.* tiġi konfermata d-deċiżjoni li jitfassar l-għoti tal-kuntratt lil *BAC*, *BAC* ma jifdlilhiex interess li titlob li titfassar id-deċiżjoni li titfassar is-sejha; se *mai* aktar ikollha interess illi l-aggravju tagħha ma jintlaqax, *i.e.* li tibqa' fis-seħħ id-deċiżjoni li titfassar is-sejha, għax hekk biss tkun tista' terġa' tagħmel offerta oħra u żżomm il-possibilità li eventwalment tiegħu l-kuntratt.

12. Għalhekk għalissa l-qorti ma hijiex sejra tqis dan l-aggravju; tgħid biss – dwar l-osservazzjoni ta' BAC illi kienet għa' iffirmit il-kuntratt meta ttieħdet id-deċiżjoni attakkata – illi ladarba ma kinux għadhom iffirmit il-partijiet kollha l-kuntratt kien għadu ma sarx u d-Direttur Ġenerali seta' unilateralment imur lura mid-deċiżjoni bla fteġa li jitlob rexiżżjoni għudizzjarja tal-kuntratt.
13. Ngħaddu għalhekk għat-tieni aggravju.
14. It-tieni aggravju jgħid illi, bħala fatt, BAC kienet ipprovdiet *bid bond*.

Gie mfiżzer hekk:

»Dan it-tieni aggravju huwa li s-soċjetà appellanti kienet ipprovdiet il-garanzija bankarja kif rikjesta u dan kien gie stabbilit mill-appellati stess meta f'arġu r-rakkomandazzjoni li t-*tender* kellu jingħata lis-soċjetà appellanti, kif anke kien gie konfermat mid-Direttur appellat.

»Fir-rigward tal-allegazzjoni tad-Direttur intimat (fl-ittra tal-10 ta' Mejju 2016) li kien sar żball għaliex ma kienx minnu li kien ingħata l-*bid bond* oriġinali għandu jingħad li l-oneru tal-prova kien jispetta unikament fuq id-Direttur appellat, u l-prova li kellhu jgħib kellha tkun prova konkreta u konklussiva, u mhux jibqa' biss fuq il-livell ta' dubju. Dana qiegħed jingħad għaliex il-prova kellha tkun waħda li tegħleb id-dikjarazzjoni formali li kienet saret pubblikament meta d-Direttur kien aċċetta li s-soċjeta appellanti kienet laħqet r-rekwisiti kollha tat-*tender* u kienet rebhet it-*tender*.

»L-intimati ma rnexxilhomx jilħqu l-grad ta' prova rikjest minnhom mill-igi: dana għaliex l-unika [prova li] ngabet kienet ix-xieħda taż-żewġ persuni li jieħdu f'sieb ir-reġistrazzjoni ta' kull *bid bond* f'wieħed miż-żewġ reġistri li d-Dipartiment kellu għal dan il-għan (id-Dipartiment kellu reġistru għal *bid bonds* li jaslu bil-posta u reġistru ieħor għal *bid bonds* li jingħataw *by hand*). U x-xieħda ta' dawn iż-żewġ persuni kien biss fis-sens li meta issa (diversi xhur wara) reġgħu f'arsu lejn ir-reġistru tagħhom ma setgħux jindividwaw il-konferma tal-*bid bond* in kwistjoni.

»Iżda din ma hijiex prova konklussiva: ma hijiex prova li ma sarx żball da parti tad-Dipartiment tal-Kuntratti jew l-impjegati tiegħu fir-reġistrazzjoni tal-*bid bond*.

»Da parti tagħha s-soċjetà appellanti wriet konklussivament li hi kienet f'arġet il-*bid bond* kif kien minnha rikjest u din kienet intbagħtet.

»Għalhekk bir-rispett kollhu l-provi miġjuba mid-Dipartiment ma humiex tali li setgħu jegħelbu d-dikjarazzjoni inizjali magħmula kemm

mill-Kumitat tal-Kuntratti Ġenerali u kif ukoll mid-Direttur tal-Kuntratti li l-offerta tal-appellanti kien[et] konformi mar-rekwiżiti kollha u kienet l-añjar offerta. M'għandu jkun hemm l-ebda dubju li fil-valutazzjoni tagħhom dawn kienu kkonsidraw il-kwistjonijiet kollha, inkluż il-konformità proċedurali tal-offerenti kollha, inkluż dik tal-appellanti. L-ebda objezzjoni jew appelli ma ġew ippreżentati minn dik id-deċiżjoni.

»F'dan ir-rigward wieħed għandu jiddistingwi l-każ tallum minn dawk l-oħra fejn nuqqas b'hal din (u *cioè* li jkun hemm *bid bond*) ġiet senjalata mill-bidu nett mal-ftuħ tat-*tenders* għaliex f'dak il-mument huwa aċċertabbli jekk dak il-*bid bond* kienx ġie preżentat jew le.

»*Del resto* l-esponenti ñassu ruħhom aggravati mill-fatt kif kważi ġiet addossata fuqhom xi kolpa għaliex ma kellhomx riċevuta tal-*bid bond*, u għaliex kienu bagħtu l-istess bil-posta. Dana meta ma kellhom l-ebda obbligu li jzommu riċevuta tal-*bid bond* wara li l-istess *bid bond* tkun skadiet u kellhom il-fakoltà li jibagħtu l-*bid bond* bil-posta – tant li hu ammest mid-Dipartiment tal-Kuntratti li kellhom reġistru proprju għal *bid bonds* mibgħuta b'dak il-mod.«

15. Normalment il-prova illi l-original tal-*bid bond* tassew intbagħat kienet tmiss lil *BAC*, għax ladarba dik kienet kondizzjoni tal-validità tal-offerta l-oneru tal-prova li ñares il-kondizzjonijiet kollha jaqa' fuq l-oblatur. Fiċ-ċirkostanzi tal-każ tallum iżda ma hijjex irragonevoli l-kontenzjoni ta' *BAC* illi hemm presunzjoni favuriha li ñarset il-kondizzjonijiet kollha ladarba wara li saret l-evalwazzjoni tal-offerti l-offerta tagħha mhux biss ma twarrbitx iżda wkoll il-kumitat tal-għażla kien għamel rakkomandazzjoni li l-offerta tintlaqa'. Għalhekk huwa xieraq illi fl-istadju li fih waslu l-affarijiet l-oneru jaqa' fuq id-Direttur Ġenerali li jegħleb il-presunzjoni illi, la waslet biex tiġi rakkomandata għall-aċċettazzjoni, l-offerta kienet valida.
16. Din il-qorti wara li qieset ix-xiehda hija tal-fehma illi, safejn huwa possibbli li tagħmel prova ta' ñaġa negativa, *i.e.* li l-*bid bond* ma waslitx għand id-Dipartiment tal-Kuntratti, lid-Direttur Ġenerali seññlu jagħmel dik il-prova. Il-fatt illi l-*bid bond* la nstabat fost id-dokumenti tal-offerta u lanqas tidher reġistrata fir-reġistru miżmum apposta biex

fih jitnizzlu l-*bid bonds* li jaslu bil-posta isaħħaħ il-konkluzjoni li l-*bid bond* ta' BAC qatt ma waslet għand id-Dipartiment tal-Kuntratti. Din fiċ-ċirkostanzi kienet l-aħjar prova li setgħet issir u l-qorti hija tal-fehma illi hija biżżejjed biex tegħleb il-presunzjoni u tixhet l-oneru lura fuq BAC. BAC iżda ma ressqet ebda xiehda li tassew bagħtet il-*bid bond* oriġinali lid-Dipartiment tal-Kuntratti, imqar bix-xiehda tal-persuna li fiżikament xehtitha fil-posta. Ix-xiehda li ressqet kienet biss tal-Perit Alexander Bezzina li qal biss illi "*he had left the necessary documents to be mailed to the department in his absence*". Naturalment x'gara u x'ma ġarax *in his absence* ma jistax igħid; seta' iżda ressaq lil min ingħata l-istruzzjonijiet biex jimposta d-dokument, biex igħid mexiex fuq dawk l-istruzzjonijiet. X'aktarx ukoll illi jekk dokument hekk importanti ntbagħat bil-posta ntbagħat bil-posta rakkomandata bl-avviż tal-wasla (*pink card*), u x'aktarx illi r-riċevuta titqiegħed fil-*file* relativ u ma tinqeridx sakemm għad jista' jkun hemm f'tiegħa għaliha, iżda ebda riċevuta ma ntweriet.

17. Huwa minnu illi l-kumitat tal-għażla kien imissu ntebaħ bin-nuqqas minnufih u jew warrab l-offerta minnufih jew għarraf lil BAC bin-nuqqas iżda n-nuqqas tal-kumitat ma jagħmilx tajjeb għan-nuqqas ta' BAC.
18. Dan l-aggravju wkoll huwa għalhekk miċħud.
19. L-aħħar aggravju jgħid illi hemm "nuqqas ta' proporzjonalità fl-aġir" tad-Direttur Ġenerali. L-aggravju ġie mfisher hekk:

»L-esponenti jissottometti bir-rispett illi d-deċiżjoni sabiex jiġi kancellat it-*tender* fuq allegazzjoni li l-*bid bond* ma kienx jeżisti fi stadju wara [li] kien ġie kolloxx konkluz u l-*bid bond* kien skada huwa biss frott ta' formalizmu żejjed li jistultifika l-kisba tal-għanijiet tal-proċeduri wara kuntratti pubbliċi.

»Jiġi rilevat li *ai termini* tal-klawsola 8.1 tal-Istruzzjonijiet lill-Offerenti, il-*bid bond* kellu jiskadi fis-26 ta' Awwissu 2015 u l-għan tal-*bid bond* kien biss '*as a pledge that the tenderer will not enter into a contract with the CGA/CA on the terms and conditions stated in the tenderer document*'².

»Fil-fatt il-*bid bond*, illum il-ġurnata u f'dan il-każ, kienet biss formalità żejda – tant li l-intimati lanqas biss ma kienu jirrikjedu li l-*bid bond* tiġġedded sakemm jiġi deċiż min għandhu l-añjar offerta! F'dan ir-rigward isir riferenza għas-sentenza ta' dina l-onorabbli qorti tat-13 ta' Lulju 2015 fl-ismijiet Messrs Power Cables Malaysia SDN BHD et v. Korporazzjoni Enemalta et (130/15) fejn fil-każ ta' *bid bond* simili l-qorti kienet spjegat:

“Għax f'ċirkostanzi bħal dawk tallum il-*bid bond* tbun saret biss formalità inutli u nefqa żejda għall-oblaturi. Il-mod kif saret is-sejha għal offerti xejn ma huwa sodisfaċenti għax jekk kellha tintalab garanzija din kellha tkun waħda li tibqa' tiswa u torbot mhux biss sa data li tista', bħal fil-każ tallum, tkun artifiċjali, iżda sa dakinhar illi ssir l-aġġudikazzjoni finali.”

»Dan it-tagħlim japplika għall-każ tallum, fejn id-Dipartiment tal-Kuntratti stess kien informa lis-soċjetà appellanti li ma kien hemm l-ebda ħtieġa li l-*bid bond* tiġġedded.

»F'dan ir-rigward jirriżulta mhux kontestat li:

- »a is-soċjetà appellanti kienet ħarġet il-*bid bond* kif rikjest;
- »b il-*bid bond* tħalla jiskadi wara li d-dipartiment stess kien informa l-appellanti li ma kienx hemm għalfejn jiġi mġedded – u għalhekk l-intimati ma kellhom l-ebda ħtieġa reali għal dan il-*bid bond*;
- »ċ fil-fatt l-appellanti irrispetta l-obligazzjonijiet u daħal f'kuntratt mal-awtorità kontraenti fit-termini u kundizzjonijiet iddikjarati fl-offerta u aċċetta mingħajr kondizzjonijiet il-kuntratt mibgħut lilu.

»Għalhekk ma hemm l-ebda skop għall-insistenza tal-allegazzjoni tal-assenza tal-*bid bond*, u l-kanċellazzjoni tal-proċedura sħiħa fuq dawn l-allegazzjonijiet infondati huwa effettivament ksur tal-prinċipji tar-raġonevolezza u proporzjonalità li huma fil-qalba tar-regolazzjoni Malti għall-akkwist.

»F'dan ir-rigward l-esponent jirreferi għat-tagħlim ta' dina l-onorabbli qorti fil-kawża fl-ismijiet Ballut Blocks Services Limited v. Onorevoli Ministru għar-Riżorsi u l-Affarijiet Rurali et (440/12) deċiża nhar il-31 ta' Mejju 2013, fejn il-qorti spjegat li l-iskwalifika ta' offerent huwa pass drastiku, u f'dak il-każ ma kellux jittieħed, għaliex:

² L-art. 8.1 fil-fatt iġħid hekk: “*The tender guarantee (bid bond) is intended as a pledge that the tenderer will not retract his offer up to the expiry date of the guarantee and, if successful, that he will enter into a contract with the CGA/CA [Central Government Authority/Contracting Authority] on the terms and conditions stated in the tender document*”.

»“24. It-tieni raġuni hija illi *Ballut* ma kisbet ebda vantaġġ kompetitiv bin-nuqqas tagħha. Li kieku kien possibbli li tikseb dak il-vantaġġ, il-qorti kienet tasal biex tgħid illi l-iskwalifika hija neċessarja biex titfahres il-kompetizzjoni ġusta, iżda ma ntwera ebda mod kif *Ballut* setgħet kisbet xi vantaġġ b’dak li għamlet jew, aħjar, b’dak li naqset li tagħmel.

»“25. Fit-fehma tal-qorti, għalhekk mhux biss l-iskwalifika ma kinitx meħtieġa biex jinkisbu l-għaniet tas-sejha għal offerti, fosthom il-farsien tal-kompetizzjoni ġusta, iżda anzi wasslet biex jista’ jintilef il-għan li l-kuntratt jingħata lil min għamel l-orħos offerta. Għal din ir-raġuni l-qorti hija tal-fehma illi l-iskwalifika tal-offerta ta’ *Ballut* ma kinitx miżura proporzjonata.

»26. Dan huwa kompatibbli mad-deċiżjoni ewropeja fuq imsem-mija fil-każ ta’ Tideland.”

»Dan it-tagħlim huwa applikabbli kollu kemm hu għall-każ tallum.

»Għalhekk bir-rispett kollu d-deċiżjoni tal-intimati sabiex jikkancelaw l-*award* favur is-soċjetà appellanti [u] l-proċeduri kollha tat-*tender* in kwistjoni kienu erronji.«

20. Għalkemm huwa minnu illi d-Direttur Ġenerali ntebaħ bin-nuqqas ta’ *bid bond* fl-istadju meta, ironikament, ma kienx fadal aktar ħtieġa għaliha, għax *BAC* kienet għa’ iffirmit l-abbozz tal-kuntratt (għalkemm kuntratt kien għad ma hemmx għax id-Direttur Ġenerali kien għadu ma iffirmax) u għalhekk ma setgħetx tmur lura mill-offerta tagħha, madankollu l-kliem tal-*instructions to tenderers* – li hu forma ta’ pre-kuntratt bejn id-Dipartiment tal-Kuntratti u l-oblaturi – huwa ċar u kategoriku: fin-nuqqas li jasal il-*bid bond* originali fiż-żmien mogħti għalhekk, “*the respective bid will be automatically disqualified*”. L-iskwalifika seħħet minnufih – *automatically* – hekk kif għadda ż-żmien u kull ma sar wara b’dik l-offerta ma kienx jiswa.

21. Fil-każ ta’ Power Cables Malaysia imsemmi minn *BAC* il-qorti kienet ċaħdet appell biex offerta titwarrab għax il-*bid bond* relativa skadiet qabel ma saret l-aġġudikazzjoni – għax il-proċess ta’ aġġudikazzjoni ħa aktar fit-tul milli kien maħsub – u ma reġgħetx giet imġedda. L-

appell kien ġie miċċud mhux għax il-qorti qieset illi l-*bid bond* hija “formalità inutili” iżda għax is-sejha għal offerti ma kinitx titlob illi l-*bid bond* tiġġedded jekk tilhaq tiskadi qabel ma ssir l-aġġudikazzjoni. Il-kumment tal-qorti kien li b’hekk il-*bid bond* ġiet ridotta għal formalità inutili, iżda, ladarba r-regoli ma kinux jistipulaw skwalifika jekk il-*bid bond* ma tiġġeddidx, oblatur ma setax jiġi skwalifikat jekk ma għamilx dak li ma kienx marbut illi jagħmel.

22. Fil-każ ta’ Ballut is-sejha għal offerti riedet illi ssir “*A financial bid calculated on a basis of the tender Bill of Quantities for the works/supplies tendered*”. L-oblatur ma indikax l-ammont tal-*financial bid* iżda lill-awtorità kontraenti dehrilha li setgħet tasal għal dak l-ammont mit-tagħrif mogħti fil-*bill of quantities* u li effettivament għalhekk *financial bid* saret, u tat il-kuntratt lil dak l-oblatur. Il-Bord ta’ Revizjoni iżda deherlu li kellu jwarrab l-offerta minħabba nuqqas ta’ *financial bid*. Din il-qorti laqgħet l-appell mid-deċiżjoni tal-Bord ta’ Revizjoni u ħassritha għax kienet tal-fehma illi *financial bid* effettivament saret ladarba setgħet tinħadem fuq il-*bill of quantities*. Anzi, is-sejha għal offerti kienet tgħid illi l-ammont maħdum fuq il-*bill of quantities* jegħleb dak muri fil-*financial bid* jekk iż-żewġ figuri ma jaqblux, u għalhekk l-importanti kien illi jkun hemm *bill of quantities*.

23. Fil-każ ta’ Ballut in-nuqqas ta’ *financial offer* formali għamel tajjeb għalih it-tagħrif mogħti fil-*bill of quantities* li minnu l-awtorità kontraenti setgħet tasal għall-ammont tal-*financial bid*. Fil-każ tallum ma hemm

xejn li seta' jagħmel tajjeb għan-nuqqas tal-*bid bond* fil-waqt meta n-nuqqas ta' din wassal biex l-offerta "*automatically*" titwarrab.

24. Dan l-aggravju wkoll, għalhekk, huwa miċħud safejn jolqot id-deċiżjoni li titwarrab l-offerta ta' *BAC*. Dwar il-kwistjoni l-oħra – jekk id-deċiżjoni li titfassar is-sejha kollha għal offerti kinitx raġonevoli fiċ-ċirkostanzi – il-qorti tosserva illi din ma tinteressax aktar lil *BAC* għax, ukoll jekk is-sejha ma titfassarx, l-offerta tagħha hija f'kull każ imwarrba.

25. Dan iġibna lura għall-ewwel aggravju li l-punt tiegħu hu illi:

»Il-kuntratt bejn il-partijiet għalhekk kien perfezzjonat u b'hekk ma kien għad hemm l-ebda proceduri ta' *tendering* li setgħu jiġu kanċellati għaliex dawk il-proċeduri kienu ġew terminati.«

26. Ġà għidna li ma kien hemm ebda kuntratt "perfezzjonat" għax ma kienx għadu ġie iffirmit mill-partijiet kollha. Rajna wkoll illi, ladarba l-offerta ta' *BAC* ġiet validament imwarrba, din ma għadx fadlilha interess fit-talba illi tinqaleb id-deċiżjoni li titfassar is-sejha għal-offerti. Dan naturalment qiegħed jingħad bla preġudizzju għall-kwistjoni jekk dik id-deċiżjoni kinitx tassew waħda tajba, li huwa l-meritu ta' kawża oħra magħmula minn oblatur ieħor dwar l-istess sejha³.

27. Il-qorti għalhekk tiċħad l-appell u tikkonferma d-deċiżjoni tal-Bord ta' Revizjoni tat-23 ta' Ġunju 2016 safejn din ikkonfermat id-deċiżjoni li titwarrab l-offerta ta' *BAC*. Fiċ-ċirkostanzi, u peress illi kien hemm nuqqas min-naħa tad-Direttur Ġenerali meta ma warrabx minnufih l-

³ *AIG Malta Limited et v. Awtorità għat-Trasport f'Malta et* (appell nru 313/2016).

offerta ta' *BAC*, l-ispejjeż ta' dan l-appell għandhom jinqasmu bin-nofs
bejn id-Direttur Ġenerali u *BAC*.

Silvio Camilleri
President

Giannino Caruana Demajo
Imħallef

Noel Cuschieri
Imħallef

Deputat Registratur
df