QORTI TAL-APPELL

IMĦALLFIN

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

Seduta ta' nhar it-Tnejn 6 ta' Frar 2017

Numru 5

Appell numru 406/2016

Forward Architects J.V.

v.

Id-Direttur Ġenerali tal-Kuntratti; il-Ministru għal Għawdex; *Design & Technical Resources Limited*

1. Dan huwa appell ta' *Forward Architects J.V.* ["l-Appellanti"] minn deċiżjoni tad-29 ta' Settembru 2016 tal-Bord ta' Reviżjoni dwar Kuntratti Pubbliċi ["il-Bord ta' Reviżjoni"], imwaqqaf taħt ir-Regolamenti tal-2010 dwar il-Kuntratti Pubbliċi[1] [L.S. 174.04], dwar oġġezzjoni tal-istess Appellanti kontra deċiżjoni tal-Ministeru għal Għawdex ["il-Ministeru"] illi kuntratt għal *"design services of an integrated multi-disciplinary design team for the Gozo Museum, Victoria, Gozo"* jingħata lil *Design & Technical Resources Limited* [*"D&TR Ltd"*]. Sar

[1] Illum sostitwiti bir-Regolamenti tal-2016 dwar l-Akkwist Pubbiku.

ukoll appell inċidentali minn *D&TR Ltd* mill-istess deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni.

2. Il-fatti relevanti seħħew hekk: saret sejħa mill-Ministeru għal offerti għall-kuntratt fuq imsemmi. L-offerti kellhom isiru fi tliet pakketti:

   i. l-ewwel pakkett kellu jkun "*design proposal*", illi nistgħu nsejħulha l-parti "artistika" tal-proġett;

   ii. it-tieni pakkett kellu jagħti tagħrif dwar "*eligibility and selection compliance*" – il-parti "teknika"; u

   iii. it-tielet pakkett kellu jkun fih il-"*financial offer*".

3. L-isem tal-oblatur ma kellux jidher fuq dawn il-pakketti, iżda kull offerta kellha tkun identifikata b'*identification code* li jingħata lil kull oblatur. L-identità tal-oblaturi kellha tinkixef biss wara li tintemm l-evalwazzjoni tal-ewwel pakkett.

4. L-evalwazzjoni tal-ewwel pakkett issir minn ġurija li ma tkunx taf l-identità tal-oblaturi. Il-kondizzjonijiet tas-sejħa għal offerti f'para. 7.10 igħidu illi:

> »During the opening session Package 1 shall be opened. … … … Packages 2 and 3 shall not be opened, but will only be opened by the Evaluation Committee following the conclusions of the Jury.
>
> »… … …
>
> »The Jury shall evaluate the proposals … … … Only entries with an average score of 80[2] or more shall be taken through the whole evaluation process through to the financial evaluation; however all entries shall be evaluated for technical compliance.«

[2] Minn 100.

5. Imbagħad issir l-evalwazzjoni tat-tieni pakkett, mhux mill-ġurija li tkun rat l-ewwel pakkett, iżda mill-kumitat tal-għażla. Dwar dan it-tieni pakkett l-istess para. 7.10 tal-kondizzjonijiet tas-sejħa jgħid hekk:

> »On receipt of the information from the Jury, the Evaluation Committee shall then open and process the contents of Package 2 to check the compliance of submissions with the instructions given in this design brief. … … …
>
> »Only contestants with a technical average score of at least 75 points will qualify for the financial evaluation. Out of the submissions reaching this minimum threshold, the best proposal is awarded 100 points. The others receive points calculated using the following formula:
>
> »Technical score = $\frac{\text{final score of submision in question}}{\text{final score of the best technical offer}} \times 100$«

6. Intefgħu tliet offerti: tal-Appellanti, ta' *D&TR Ltd* u ta' terzi. Minn dawn, wara evalwazzjoni tal-ewwel pakkett – id-*design proposal* – l-offerta tal-Appellanti ingħatat ħamsa u tmenin minn mija (85/100), dik ta' *D&TR Ltd* ingħatat ħamsa u sebgħin minn mija (75/100) u dik tat-terzi ngħatat erbgħa u erbgħin minn mija (44/100). Għalhekk l-offerta tal-Appellanti biss laħqet jew qabżet tmenin (80) punt mill-ġurija.

7. Imbagħad infetaħ it-tieni pakkett – *eligibility and selection compliance* – u fuq dan il-pakkett l-Appellanti ngħatat *technical score* ta' mija (100) u *D&TR Ltd* ingħatat *technical score* ta' tmienja u tmenin punt erbgħa (88.4).

8. Imbagħad infetaħ it-tielet pakkett – *financial offer* – u l-offerta tal-Appellanti kienet għal miljun u tletin elf euro (€1,030,000) waqt li dik ta' *D&TR Ltd* kienet għal ħames mija u tlieta u tletin elf u ħamsa u għoxrin euro (€533,025).

9. L-evalwazzjoni tal-offerta finanzjarja kellha ssir b'din il-formula:

$$\text{»financial score} = \frac{\text{lowest financial offer}}{\text{financial offer of the tender being considered}} \times 100\text{«}$$

10. *D&TR Ltd* għalhekk ingħatat *financial score* ta' mija (100)[3] u l-Appellanti ngħatat *financial score* ta' wieħed u ħamsin punt sebgħa ħamsa (51.75)[4].

11. Billi l-kuntratt kellu jingħata lil "*the most economically advantageous offer*", fl-evalwazzjoni finali kellu jingħata piż ta' tmenin fil-mija (80%) lit-*technical score* u għoxrin fil-mija (20%) lill-*financial score*. L-Appellanti għalhekk ingħatat punteġġ finali ta' disgħin punt tlieta ħamsa (90.53)[5] u *D&TR Ltd* ingħatat punteġġ finali ta' disgħin punt sebgħa tnejn (90.72)[6].

12. Il-kumitat tal-għażla għalhekk irrakkomanda illi l-kuntratt jingħata lil *D&TR Ltd* u l-Kumitat Ġenerali tal-Kuntratti qabel mar-rakkomandazzjoni. L-Appellanti kienet mgħarrfa b'dan b'ittra tad-19 ta' Lulju 2016.

13. L-Appellanti ressqet oġġezzjoni b'ittra tat-28 ta' Lulju 2016 u fissret hekk l-oġġezzjonijiet tagħha:

> »… … …it appears that the whole procedure has been tainted with various irregularities; these include the following:
>
> »(a) Package 1 – no quantified breakdown was given of the evaluation criteria as stipulated in clause 7.14 (evaluation criteria);
>
> »(b) Package 1 – the applicants were only informed one month later as to the decision of the jury;

---

3 533,025/533,025 × 100 = 100.

4 533,025/1,030,000 × 100 = 51.75.

5 (100 × .8) + (51.75 × .2) = 80 + 10.35 = 90.35.

6 (88.4 × .8) + (100 × .2) = 70.72 + 20 = 90.72.

»(c) Package 2 – there is no evidence that this package was opened following package 1 (as the contracting authority was obliged to do in terms of reg. 33 and reg. 83(2) of the Procurement Regulations and point 2 of the '09 Annex' of the design brief);

»(d) Package 2 – If this package was opened it was not opened publicly;

»(e) Package 2 – Bidders were not given any opportunity to appeal from these findings;

»(f) Package 3 – This package was was not opened publicly (reg. 33 and 83(2));

»(g) Package 3 – There was an inordinate and exceptional delay in the time required for its opening such that in the circumstances any reasonable person would have doubts as to the regularity of the procedures – it is clear from the law and the tender documents that the package was to be opened, publicly, as soon as reasonable and not a month later.

»Any one of these failures is sufficient to taint the whole proceedings and to require further investigation.«

14. Bid-deċiżjoni tad-29 ta' Settembru 2016, li minnha sar dan l-appell, il-Bord ta' Reviżjoni iddeċieda hekk:

»This Board,

»Having noted the Appellant's objection, in terms of the "Reasoned Letter of Objection" dated 29 July 2016[7] and also through their verbal submissions during the Public Hearing on 15 September 2016 had objected [*sic*] to the decision taken by the Pertinent Authority, in that:

»a) *Forward Architects* contend that, in accordance with the conditions as stipulated in the Tender Document, *Design & Technical Resources Ltd* did not attain the score of 80 marks for his offer to be able to be assessed in the second stage of the evaluation process.

»Having Considered the Contracting Authority's verbal submissions during the Public Hearing held on 15 September 2016, in that:

»a) Ministry for Gozo maintains that the minimum score for the design was 75%, as stated in the design brief. In this regard, the Contracting Authority confirmed that *Design & Technical Resources* attained a score below the 80 marks.

»In this regard, the Contracting Authority confirms that there is a discrepancy in the Tender Document since, further on, the same document stated a minimum mark of 75.

»Reached the following conclusions:

[7] Id-data li tidher fuq l-ittra hija t-28 ta' Lulju 2016.

»1. This Board after having examined the Tender Document and the Evaluation Report with special reference to pages 62 and 63 states that the introduction to the "Design Submissions" clearly states that "*Only entries with an average score of 80 or more <u>shall he taken through the whole evaluation process</u> through the Financial Evaluation; however all entries shall be evaluated for Technical Compliance*".

»With all due respect, this board cannot understand what the Ministry for Gozo wanted to say by this statement in the tender document.

»In the first instance, a pass mark of 80% has been set; yet at the same time, in this particular case, the bidder who attained iess than 80% was allowed to be assessed on technical matters.

»This board finds the paragraph on page 62 of the tender document quite confusing and contradictory. It is not only unclear but misleading in all respects.

»This board would also respectfully refer to page 63, sub-paragraph part 3, which again clearly states that "*The financial offers for submissions which were not eliminated, i.e. those which have achieved an average score of 80 points or more, <u>from the jury</u>, will be evaluated*".

»This board notes that it is amply clear that this paragraph instills the fact that only those who have attained 80 points at the design evaluation stage can proceed through the process.

»In this particular instance, during the design evaluation process the 80 marks threshold was totally ignored by the jury and the evaluators of the technical process.

»This board notes from the witness' testimony that the evaluation board relied on the verdict of the jury without referring to the threshold that had to be achieved, *i.e.* 80 marks.

»*Design & Technical Resources Ltd* did not attain the 80 pass mark; therefore the continued evaluation of their offer was null and void. The jury were not correct in delivering their adjudication due to the fact that both competing bidders attained a score of more than 75 marks whilst the threshold as stated in the tender document was 80. Thus the jury did not follow the conditions as dictated in the tender document.

»At the same instance, the evaluation board should not have rested on the jury's deliberation, in so far as the Threshold 13 was concerned, but rather referring to Pages 62 and 63 of the tender document.

»In view of the above, this board finds that the conditions as laid out in pages 62 and 63 were nor adhered to by the jury and the evaluation board. In this regard, this board recommends that both offers are to be evaluated once again to ensure that <u>all</u> the conditions in the tender

document are strictly abided by both the bidders and the evaluation board, the latter of which should be composed of different members.

»This board also recommends that the refund of the deposit is to paid to the Appellant.«

15. L-Appellanti ressqet appell minn din id-deċiżjoni b'rikors tad-19 ta' Ottubru 2016 li għalih id-Direttur Ġenerali tal-Kuntratti ["id-Direttur Ġenerali"] wieġeb fit-2 ta' Novembru 2016, il-Ministru għal Għawdex ["il-Ministru"] wieġeb fis-7 ta' Novembru 2016, u *D&TR Ltd* wieġbet b'appell inċidentali fid-9 ta' Novembru 2016. Għall-appell inċidentali d-Direttur Ġenerali wieġeb fl-14 ta' Novembru 2016, il-Ministru wieġeb fis-6 ta' Diċembru 2016, u l-Appellanti *Forward Architects JV* wieġbet fid-9 ta' Diċembru 2016.

16. Fit-tweġiba u l-appell inċidentali ta' *D&TR Ltd* hemm eċċezzjoni illi l-oġġezzjoni mressqa mill-Appellanti kontra d-deċiżjoni tal-awtorità kontraenti saret ħażin u ma tiswiex, u għalhekk ma tiswiex id-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni li minnha sar l-appell. Għalhekk jixraq illi nqisu l-appell inċidentali ta' *D&TR Ltd* qabel l-appell ewlieni tal-Appellanti. Ġara iżda illi fit-tweġibiet tad-Direttur Ġenerali u tal-Ministru tressqet eċċezzjoni ta' nullità tal-appell inċidentali, u għalhekk ikollna nqisu din l-eċċezzjoni ta' nullità qabel ma nqisu l-appell inċidentali.

17. L-eċċezzjoni ta' nullità tal-appell inċidentali, imressqa mid-Direttur Ġenerali, tgħid hekk:

»… … … mil-lat proċedurali l-appell inċidentali mressaq mill-kumpannija *Design & Technical Resources Limited* mhuwiex validu. Kif ingħad dan l-aħħar mill-Qorti tal-Appell fis-sentenza Emanuel Micallef *et v.* Carmelo Farrugia *et* mogħtija fil-15 ta' Diċembru 2015,

> »… … … "f'appell inċidentali l-appellat ma jistax jitlob ir-revoka tas-sentenza kollha mogħtija mill-ewwel qorti u jitlob l-istess ħaġa mitlub fl-appell prinċipali. L-istitut tal-appell inċidentali huwa in-

tenzjonat biex l-appellat iressaq appell marbut ma' partijiet inċidentali tas-sentenza appellata li ma jaqbilx magħhom, u mhux biex inċidentalment jappella mis-sentenza kollha li magħha ma jaqbilx. Ma jistax jappella inċidentalment fuq il-meritu kollu, jitlob, bħall-appellant, ir-revoka tas-sentenza kollha, u wara li l-appell prinċipali jiġi ddikjarat deżert, jippretendi li l-meritu kollu jiġi diskuss (mingħajr kawtela) a bażi tal-appell inċidentali. L-iskop ta' appell inċidentali mhux intiż għall-ftuħ mill-ġdid tal-meritu kollu quddiem l-appell."

»Appuntu f'dan il-każ il-kumpannija *Design & Technical Resources Limited* permezz tal-appell inċidentali tagħha mhijiex qiegħda titlob ir-riforma ta' xi partijiet mis-sentenza tal-Bord ta' Reviżjoni dwar Kuntratti Pubbliċi iżda qed tfittex ir-revoka totali tas-sentenza. Jekk il-kumpannija appellanti riedet li tiġi mħassra s-sentenza kollha tal-bord hija kellha tressaq appell prinċipali u mhux appell inċidentali. Għalhekk l-appell inċidentali taħ din il-kumpannija għandu jitqies bħala wieħed inammissibbli għaliex fil-verità dan l-appell ma huwa inċidentali xejn iżda huwa appell prinċipali li ma tressaqx fi żmien għoxrin jum kif tridilliġi.«

18. Il-qorti taqbel ma' dan l-argument tad-Direttur Ġenerali: parti tagħmel appell inċidentali jekk kollox ma' kollox tkun kuntenta bis-sentenza iżda ladarba tkun appellat il-parti l-oħra *tanto vale* tappella minn dik il-parti li ma togħġobhiex, iżda jekk is-sentenza kollha ma togħġobhiex tant li tridha mħassra kien imissha ressqet appell ewlieni fiż-żmien li tagħti l-liġi.

19. Il-qorti għalhekk tilqa' l-eċċezzjoni ta' nullità u ma tqisx aktar l-appell inċidentali.

20. Ngħaddu issa għall-appell ewlieni, u qabel il-meritu ta' dan l-appell inqisu żewġ eċċezzjonijiet preliminari mressqa minn *D&TR Ltd*. L-ewwel eċċezzjoni tgħid hekk:

»L-oġġezzjoni tal-appellanti tat-28 ta' Lulju 2016 ġiet ippreżentata ħażin, ossija ġiet ippreżentata lill-Ministeru għal Għawdex meta din l-istess oġġezzjoni kellha, skond ir-Regolament 84 tar-Regolamenti dwar l-Akkwist Pubbliku, tiġi ppreżentata lilll-Bord ta' Reviżjoni dwar Kuntratti Pubblici, u ghalhekk l-istess bord lanqas biss kellu jieħu konjizzjoni tal-istess oġġezzjoni, u dan kif ser jiġi sottomess ulterjorment fl-appell inċidentali tal-esponenti.«

21. Din hija eċċezzjoni li tressqet quddiem il-Bord ta' Reviżjoni iżda l-bord impliċitament ċaħadha meta iddeċieda l-kwistjoni fil-meritu. Ir-rimedju ta' *D&TR Ltd* kellu jkun appell mid-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni. Dan l-appell sar inċidentalment iżda, kif rajna fuq[8], l-appell inċidentali ma jiswiex u għalhekk l-eċċezzjoni ma tistax titqies f'dan l-istadju.

22. Għandu jingħad ukoll, għall-kompletezza, illi l-ittra tad-19 ta' Lulju 2016 li biha l-Appellanti kienet mgħarrfa bid-deċiżjoni illi l-kuntratt jingħata lil *D&TR Ltd* kienet tgħid illi "*The letter of objection … … …* [*is*] *to be filed with the Procurement Unit, Ministry for Gozo … … …*" u x'aktarx illi kien għalhekk illi l-oġġezzjoni tressqet quddiem il-Ministeru u mhux quddiem il-Bord ta' Reviżjoni.

23. F'kull każ, l-oġġezzjoni nstemgħet quddiem il-Bord ta' Reviżjoni, li kien t-tribunal kompetenti.

24. It-tieni eċċezzjoni tgħid hekk:

> »… … … id-deċiżjoni tal-bord ma tittrattax l-aggravji li ressqet l-appellanti fl-oġġezzjoni tagħha tat-28 ta' Lulju 2016, iżda tittratta materja kompletament different, konsistenti fis-sottomissjonijiet verbali li għamlet l-istess appellanti quddiem il-bord, liema sottomissjonijiet kienu jikkostitwixxu aggravji, ossija argumenti, kompletament ġodda, liema ċirkostanzi jrendu d-deċiżjoni tal-bord tad-29 ta' Settembru 2016 bħala waħda irrita u nulla, u dan kif ser jiġi sottomess ulterjorment fl-appell inċidentali tal-esponenti.«

25. Effettivament hawnhekk *D&TR Ltd* qiegħda tfittex li timpunja d-deċiżjoni tal-bord u mhux l-appell tal-Appellanti. L-impunjazzjoni tad-deċiżjoni kellha ssir b'appell mill-istess deċiżjoni u mhux b'eċċezzjoni. Dan l-appell sar inċidentalment iżda, kif rajna fuq, l-appell inċidentali

8 Para. 17 *et seqq*.

ma jiswiex u għalhekk din l-eċċezzjoni wkoll, bħal ta' qabilha, ma tistax titqies f'dan l-istadju.

26. Il-Ministru wkoll ressaq eċċezzjoni preliminari għall-appell ewlieni li tgħid illi ma huwiex kontradittur leġittimu taħt l-art. 181B tal-Kodiċi ta' Organizzazzjoni u Proċedura Ċivili.

27. Dan huwa minnu. Taħt l-art. 181B huwa "l-kap tad-dipartiment tal-gvern li jkun inkarigat fil-materja in kwistjoni", u mhux il-ministru, li jidher għall-gvern fl-azzjonijiet ġudizzjarji. Il-qorti għalhekk tilqa' l-eċċezzjoni u teħles lill-Ministru mill-ħarsien tal-ġudizzju.

28. Id-Direttur Ġenerali wkoll ressaq eċċezzjoni ta' nuqqas ta' leġittim-azzjoni passiva. L-eċċezzjoni fissirha hekk:

> »… … … il-kuntratt pubbliku inkwistjoni kien wieħed li jaqa' fil-kategorija msemmija taħt ir-regolament 58 tar-Regolamenti dwar il-Kuntratti Pubblici (L.S. 174.04) bħala kompetizzjoni dwar id-disinni. Issa, skont ir-regolament 58(3)(*b*), "kompetizzjoni dwar id-disinn tkun organizzata minn awtoritajiet kontraenti li ma jkunux awtoritajiet tal-gvern ċentrali, għal kompetizzjonijiet li jibdew minn limitu stabbilit daqs jew ogħla minn mitejn u sebat elef euro (€207,000)";
>
> »Appuntu f'dan il-każ il-kompetizzjoni mertu ta' din il-kawża tmexxiet mill-Ministeru għal Għawdex bħala awtorità kontraenti, dan wara li hija kienet kisbet l-approvazzjoni bil-mitkub tad-Direttur Ġenerali tal-Kuntratti … … …;
>
> »Id-Direttur Ġenerali tal-Kuntratti ma kellu l-ebda rwol fit-tmexxija tal-kompetizzjoni mertu dan l-appell u lanqas ma kellu sehem u *locus standi* fil-proċeduri li nżammu quddiem il-Bord ta' Reviżjoni dwar il-Kuntratti Pubblici. … … …«

29. Ir-reg. 58(3) msemmi mid-Direttur Ġenerali jgħid hekk:

> »**58.** (3) Kompetizzjoni dwar id-disinn tkun organizzata minn:
>
> »(*a*) awtoritajiet kontraenti li jkunu awtoritajiet tal-gvern ċen-trali, għal kompetizzjonijiet li jibdew minn limitu stabbilit daqs jew ogħla minn mija u erbgħa u tletin elf euro (€134,000);

> »(*b*) awtoritajiet kontraenti li ma jkunux awtoritajiet tal-gvern ċentrali, għal kompetizzjonijiet li jibdew minn limitu stabbilit daqs jew ogħla minn mitejn u sebat elef euro (€207,000);«

30. Kif, iżda, igħid id-Direttur Ġenerali, "il-kompetizzjoni mertu ta' din il-kawża tmexxiet mill-Ministeru għal Għawdex bħala awtorità kontraenti" u l-qorti ma tarax kif ministeru jista' ma jitqiesx awtorità tal-gvern ċentrali.

31. L-eċċezzjoni tad-Direttur Ġenerali hija għalhekk miċħuda.

32. Naturalment, jekk ir-reg. 58(3)(*b*) jfisser illi kompetizzjoni bħal dik li dwarha saret il-kawża tallum kellha, ladarba l-valur jaqbeż il-mitejn u sebat elef euro (€207,000), tiġi organizzata minn awtorità li ma tkunx awtorità tal-gvern ċentrali u fil-fatt ġiet organizzata minn ministeru tal-gvern, li hu awtorità tal-gvern ċentrali, dan jitfa' dubju fuq il-validità tal-proċess kollu, iżda din il-kwistjoni ma hijiex parti mill-meritu ta' dan l-appell. Barra minn hekk, għandu jingħad ukoll illi, fi kliem il-para. 6.01 tal-kondizzjonijiet tas-sejħa, "*the contest organisers and promoters are the Ministry for Gozo and Heritage Malta*".

33. Ngħaddu issa għall-meritu tal-appell ewlieni, li ġie mfisser hekk:

> »Illi fl-ewwel lok ma huwiex minnu li r-regoli tat-*tender* kienu b'xi mod kontradittorji jew qarrieqa;
>
> »Fit-tieni lok ma huwiex minnu li l-*jury* b'xi mod naqas fl-adempiment tal-inkarigu tiegħu;
>
> »Fit-tielet lok u fi kwalsiasi każ, la darba l-offerenti naqsu li jappellaw mill-evalwazzjoni tal-*jury* fil-ħin appositu wara li r-riżultat ġie mħabbar, dik l-evalwazzjoni torbot lill-offerenti kollha;
>
> »Illi *inoltre* u fi kwalsiasi każ, mingħajr preġudizzju għall-premess, f'dan l-istadju ma jistax isir *jury selection* mill-ġdid għaliex dan kellu jsir b'mod anonimu fejn l-identità tal-offerenti tkun mistura mill-*jury*. F'dan l-istadju ma għandu jkun hemm l-ebda dubju li d-disinn propost miż-

żewġ offerenti huwa magħruf u ma jista' jkun hemm xejn anonimu fil-*jury* f'dan l-istadju.

»Illi għalhekk wara li l-Bord ta' Reviżjoni dwar Kuntratti Pubbliċi ikkonkluda fir-rigward ta' offerent li ngħata t-tender "*Design & Technical Resources Ltd did not attain the 80 pass mark; therefore the continued evaluation of their offer was null and void*", ir-rimedju lill-esponenti kellu jkun li l-offerta ta' *Design & Technical Resources Ltd* tiġi skartata u mhux li "*both offers are to be evaluated once again*".

»**L-aggravji**

»**Ir-regoli tat-*tender* kienu espliċiti u ċari**

»Illi fl-ewwel lok l-esponenti ħassu ruħhom aggravati mis-sejbien tal-bord li r-regoli tat-*tender* kienu b'xi mod konfużi.

»Ir-regoli imposti saru bl-iskop li d-desinn li jintgħażel ikun wieħed li huwa oġġettivament ta' livell għpli (*average* ta' mill-anqas 80) u li d-desinn jiġi evalwat b'mod anonimu biex ma jkun hemm l-ebda kunflitt t'interess jew konsiderazzjonijiet oħra hlief tad-desinn.

»Ir-regoli kienu skjetti li sabiex offerta tiġi kunsiderata kellha tikseb mill-anqas 80 marka tal-*jury*, tant li fir-regoli ġie enfasizzat:

> »"Only entries with on average score of 80 or more shall be taken through the whole evaluation process through to the financial evaluation; however, all entries shall be evoluated for technical compliance."

»Huwa dan il-paragrafu li l-onorabbli bord sab konfuż; iżda filfatt il-bżonn li jiġi evalwat it-*technical compliance* (anke dawk li ma għadd-ewx mid-desinn) kien kemm sabiex tiġi stabbilita l-identità ta' kull offerent u kemm sabiex jiġi stabbilit b'mod oġġettiv li dawk li kellhom desinn aċċettabbli kienu ta' grad għoli ta' *administrative & technical compliance* (billi l-marka tingħata bħala proporzjon ta' min kellu l-aħjar marka f'dan il-pakkett).

»Fi kwalsiasi każ ir-regoli jirrepetu din it-twissija fl-istadju tal-*financial evaluation*:

> »"The financial offers for submissions which were not eliminated *i.e*. those which have achieved an average score of 80 points or more from the jury, will be evaluated."

»Huwa għalhekk li t-tieni pakkett jimponi kriterju ieħor u *cioè* biex offerent jintgħażel kellu jġib mill-anqas 80 marka mill-*jury* u kif ukoll mill-anqas 75 marka fir-rigward ta' *technical complionce*.

»**Ma sa ebda żball mill-*jury* meta kien qed jevalwa d-desinn tal-offerenti.**

»Mill-fuq premess għandu jirriżulta li l-uniku kompitu tal-*jury* kien li jgħarbel id-desinn tal-progett, u jagħti marka għal dak id-desinn. Dak sar u sar korrettement. Tant li fl-ebda mument ma tressaq xi lment, u ħadd mill-offerenti ma appella mid-deċiżjoni tal-*jury* meta kellhom l-opportunità. Il-fatt li l-partijiet ma appellawx ifisser li dak ir-riżultat ġie aċċettat minn kulħadd u ma jistax, f'dan l-istadiu, jinbidel.

»Fil fatt il-marki mogħtija mill-*jury* jirriflettu l-kummenti tal-*jury* fil-*memorandum* li ġie rilaxxat lill-partijiet mar-riżultati: kienet biss l-offerta

ta' *Forward Architects* li l-*jury* kien unanimu li jilħaq l-iskopijiet intiżi tal-proġett.

»L-iżball li sar kien tal-*evaluation committee* li għadda biex jagħmel *financial evaluation* tal-offerta ta' *dtr* minkejja li kien ċar li l-offerent *dtr* ma kienx laħaq ir-rekwiżrt ta' *average* fid-desinn ta' mhux anqas minn 80 marka.

»**Ir-rimedju**

»Fi kwalsiasi każ u mingħajr preġudizzju għall-premess għandu jiġi rilevat li l-*jury*, f'dan l-istadju, ma jistax jerġa' jsir mingħair ma jiġi żnaturat il-metodu tal-evalwazzjoni: ir-regoli tal-valutazzioni tal-ewwel pakket huma espliċiti li din il-valutazzjoni trid issir b'mod anonimi sabiex ikun assikurat li l-unika konsiderazzjoni hija tad-desinn u xejn aktar.

»Illi għalhekk l-esponenti jissottometti bir-rispett li fiċ-ċirkostanzi l-ewwel onorabbli bord kellu *se mai* jiddeċiedi li jerġa' jsir il-*financial evaluation* korrettement, u dana wara li jiġu esklużi dawk l-offerenti li ma akkwistawx il-marka ta' mill-anqas 80 fil-valutazzjoni tal-*jury*, u dana sabiex l-istess *evaluation* isir skond it-termini tat-*tender*.«

34. L-Appellanti għalhekk talbet illi l-qorti tħassar id-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni "u, minflok, issib li s-soċjetà appellanti kellha tingħata t-*tender*".

35. *D&TR Ltd* wieġbet hekk:

»… … … ir-rimedju li qiegħed jiġi mitlub mill-appellanti fir-rikors tal-appell odjern tagħha, ossija dikjarazzjoni fis-sens illi "s-soċjetà appellanti kellha tingħata t-*tender*" hija improponibbli billi, skond il-ġurisprudenza ampja ta' din l-onorabbli qorti, anke jekk kellu jirriżulta illi l-appell tal-istess appellanti huwa, fil-fatt, wieħed fondat, din l-onorabbli qorti xorta waħda jkollha tirrimanda l-atti lura lill-bord sabiex jerġa' jiddeċiedi l-oġġezzjoni tal-istess appellanti *in linea* mas-sentenza ta' din l-istess onorabbli qorti.

»L-appellanti tonqos milli ssemmi, fil-korp kollu tar-rikors tar-appell tagħha, illi l-offerta tal-istess appellanti għal dan il-kuntratt kienet ta' €1,030,000, filwaqt illi l-offerta tar-esponenti għal-istess kuntratt kienet ta' €533,025, ossija kważi n-nofs ta' dik tal-appellanti, liema differenza tant kbira fil-prezz kienet, naturalment, ser taffettwa r-riżultat finali b'mod sostanzjali.

»L-appellanti mhijiex qed tinterpreta b'mod korrett id-disposizzjonijiet tad-dokument tad-*design contest*.

»F'dan id-dokument, senjatament f'sezzjoni 7.10, taħt l-intestatura "*Part 1: Design Evaluation by the Jury*", jingħad testwalment is-segwenti:

> »"only entries with an average score of 80 or more shall be taken through the whole evaluation process through to the financial

> evaluotion; however, all entries shall be evaluated for technical evaluation."

»Fl-istess sezzjoni 7.10, taħt l-intestatura "*Part 2: Administrative and Technical Evaluation*", ikompli jingħad is-segwenti:

> »"Only contestants with a technical average score of at least 75 points will qualify for the financial evaluation."

»M'huwiex kontestat li dan il-proċess kien jikkonsisti fi tliet stadji, ossija fl-istadju tad-*design*, fl-istadju tat-*technical evaluation*, u fl-istadju tal-*financial evaluation*.

»Fil-fehma umli tal-esponenti, dan ifisser illi, skond dak stipulat f'*Part 1*, kull parteċipant kellu jibqa' jiġi kkunsidrat għall-finijiet tat-tieni stadju ta' *technical evaluation* indipendentement mill-ammont ta' punti li jkun ġab fl-ewwel stadju, iżda, skond dak stipulat f'*Part 2*, sabiex ikun jista' jipparteċipa wkoll fit-tielet stadju ossija fil-*financial evaluation*, parteċipant irid ikun akkwista minn tal-anqas 75 punt fl-ewwel żewġ stadji.

»Huwa minnu illi teżisti diskrepanza fis-sens illi f'*Part 1* jissemma *score* ta' 80, filwaqt illi f'*Part 2* jissemma score ta 75.

»Madanakollu, fil-verità, tali diskrepanza ma hija tal-ebda rilevanza għall-każ odjern, billi kemm l-esponenti u kemm l-appellanti kellhom aktar minn 80 punt wara li kien ingħalaq it-tieni stadju ta' *technical evaluation* u għalhekk kienu jissodisfaw iż-żewġ *scores* indikati.

»Fil-fatt, wara li kienu ngħalqu l-istadji tad-*design* u tat-*technical evaluation*, l-esponenti kellha *average score* ta' aktar minn 80, ossija kellha 82, billi ottjeniet 75.6 fid-*design*, u 88.4 fit-*technical evaluation*.

»Is-sottomissjoni tal-appellanti illi sabiex kontestant ikun jista' jibqa' jiġi kkunsidrat għal finijiet ta' *technical evaluation* ried, l-ewwel u qabel kollox, jottjeni 80 punt fl-istadju tad-*design* hija, fil-fehma umli tal-esponenti, sottomissjoni żbaljata.

»Tali sottomissjoni, fil-fehma umli tal-esponenti, ma tagħmel l-ebda sens għaliex:

»1. *Part 1* titkellem dwar "*average score*" u ma jagħmel l-ebda sens legali jew fattwali li xi ħadd jitkellem dwar "*average*" meta għandek numru wieħed biss, ossija *score* wieħed biss relatat mad-*design*;

»2. *Part 1* stess tghid illi: "*all entries shall be evaluated for technical evaluation*" - sabiex, proprju, ikun jista' jinħadem l-istess "*average*" – u għalhekk ma jagħmel l-ebda sens legali jew fattwali li, kif sostna l-bord, kien hemm minimu ta' 80 punt li ried jiġi ottjenut mill-parteċipanti fl-istadju tad-*design* sabiex jikkwalifikaw u jkunu jistgħu jiġu kkunsidrati għal finijiet ta' *technical evaluation*.

»Tenut kont tal-fatt illi l-esponenti kellha *average score* ta' 82 punt meta ġew meħudin in konsiderazzjoni kemm id-*design* u kemm it-*technical evaluation*, u tenut kont tal-fatt illi l-offerta tal-istess esponenti kienet ta' ċirka ħamsin fil-mija (50%) orħos minn dik tal-appellanti, id-deċiżjoni tal-awtorità kontraenti li tagħti l-kuntratt in kwistjoni lill-esponenti kienet waħda ġusta li kienet timmerita li tiġi kkonfermata mill-bord.«

36. Il-qorti taqbel mal-Appellanti illi l-kondizzjonijiet tas-sejħa jgħidu ċar illi dawk l-offerti biss li jaqbżu jew jilħqu kemm (i) punteġġ ta' tmenin (80) fl-evalwazzjoni "artistika" tal-ġurija u kif ukoll (ii) punteġġ ta' ħamsa u sebgħin (75) fl-evalwazzjoni "teknika" tal-kumitat tal-għażla jikkwalifikaw għall-evalwazzjoni finali.

37. Il-para. 7.10 tal-kondizzjonijiet tas-sejħa jaqsam il-proċess ta' evalwazzjoni fi tliet fażijet: l-ewwel parti hija "*design evaluation by jury*"; it-tieni parti hija "*administrative and technical compliance*"; u t-tielet parti hija "*financial evaluation*". Dwar l-ewwel parti, u qabel ma jgħaddu għat-tieni parti, il-kondizzjonijiet tas-sejħa jgħidu illi "*only entries with an average score of 80 or more shall be taken through the whole evaluation process through to the financial evaluation*".

38. Ir-referenza għal "*average score*" ma hijiex, kif tifhimha *D&TR*, medja bejn il-punteġġ "artistiku" u dak "tekniku" għax f'dak l-istadju ma jkunx għadu ngħata r-riżultat tal-evalwazzjoni teknika. Il-medja hija tal-marki mogħtija minn kull membru tal-ġurija, kif jidher ċar mill-para. 7.14:

> »When evaluating the design submissions, each member of the Jury awards each offer a score out of a maximum 100 points in accordance with the criteria outlined in this document. The aggregate final score is arrived at by calculating the arithmetical average of the individual final score of each member of the Jury.«

39. U lanqas ma hu minnu li hemm konflitt fil-kondizzjonijiet tas-sejħa illi f'parti jridu punteġġ minimu ta' tmenin (80) u f'oħra jridu ħamsa u sebgħin (75). Punteġġ ta' mhux anqas minn tmenin (80) mill-ġurija hu meħtieġ biex offerta tegħleb il-kriterju "artistiku"; jekk tkun għelbet dak il-kriterju trid imbagħad tikseb ħamsa u sebgħin (75) punt fl-

evalwazzjoni "teknika" tal-kumitat tal-għażla biex tgħaddi għall-evalwazzjoni finanzjarja. Iż-żewġ ċifri ta' tmenin (80) u ħamsa u sebgħin (75) japplikaw għal fażijiet differenti tal-proċess ta' eval-wazzjoni u għalhekk ma humiex f'konflitt ma xulxin.

40. Il-konklużjoni għalhekk hija inevitabbli: *D&TR Ltd* ma laħqitx medja ta' tmenin minn mija (80/100) fl-evalwazzjoni "artistika" mill-ġurija, u għal-hekk l-offerta tagħha ma setgħetx twasslet sal-evalwazzjoni finali. Il-Bord ta' Reviżjoni għalhekk qal sew meta qal illi "*Design & Technical Resources Ltd did not attain the 80 pass mark; therefore the continued evaluation of their offer was null and void*". Ma qalx sew iżda meta kompla "*The jury were not correct in delivering their adjudication due to the fact that both competing bidders attained a score of more than 75 marks whilst the threshold as stated in the tender document was 80*". L-iżball ma kienx tal-ġurija iżda tal-kumitat ta' għażla meta qies ukoll l-offerta finanzjarja ta' *D&TR Ltd* għalkemm din ma ikkwalifikatx.

41. Il-Bord ta' Reviżjoni qal ħażin ukoll meta qal illi "*this board recomm-ends that both offers are to be evaluated once again to ensure that <u>all</u> the conditions in the tender document are strictly abided by both the bidders and the evaluation board*". Ma kienx konsistenti miegħu nnifsu meta l-ewwel qal illi "*the continued evaluation of their offer* [ta' *D&TR Ltd*] *was null and void*" u mbagħad irid illi dik l-offerta tiġi evalwata mill-ġdid. Ladarba l-offerta ma ikkwalifikatx, ma setgħetx issir u ma tistax terġa' ssir l-evalwazzjoni tal-offerta finanzjarja tagħha.

42. L-aggravju relativ tal-Appellanti għalhekk għandu jintlaqa'.

43. L-Appellanti talbet bħala rimedju illi l-qorti, barra milli tħassar id-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni, tordna illi l-kuntratt jingħata lilha. Kif sewwa tosserva *D&TR Ltd* iżda, partikolarment billi l-para. 6.16 tal-kondizzjonijiet tas-sejħa jgħid illi "*the contracting authority reserves the right to accept or reject any submission and/or to cancel the whole procedure and reject all bids*", ir-rimedju xieraq ikun illi din il-qorti, wara li tirriforma d-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni, tibgħat l-atti lura lill-kumitat tal-għażla sabiex issir l-evalwazzjoni finali tal-offerta tal-Appellanti li hija l-offerta waħdanija li ikkwalifikat għall-evalwazzjoni finali.

44. Il-qorti għalhekk:

    i. teħles lill-Ministru mill-ħarsien tal-ġudizzju;

    ii. tiċħad l-eċċezzjoni ta' nuqqas ta' leġittimazzjoni passiva tad-Direttur Ġenerali;

    iii. tiddisponi mill-appell inċidentali ta' *D&TR Ltd* billi tiddikjarah invalidu u għalhekk ma tqisux aktar; u

    iv. tiddisponi mill-appell ewlieni tal-Appellanti billi tirriforma d-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni: tikkonfermaha fejn qalet illi l-offerta ta' *D&TR Ltd* ma tikkwalifikax u tħassarha fejn qalet illi d-deċiżjoni tal-ġurija kienet ħażina u fejn ordnat illi ssir evalwazzjoni mill-ġdid tal-offerta kemm tal-Appellanti u kemm ta' *D&TR Ltd*;

v. tordna minflok illi ssir biss l-evalwazzjoni finanzjarja u l-evalwazzjoni finali tal-offerta tal-Appellanti.

45. L-ispejjeż tal-Ministru tħallashom l-Appellanti; l-ispejjeż tal-appell inċidentali tħallashom *D&TR Ltd*; u l-ispejjeż tal-appell ewlieni jħallas-hom id-Direttur Ġenerali.

Silvio Camilleri President	Giannino Caruana Demajo Imħallef	Noel Cuschieri Imħallef

Deputat Reġistratur
df