

QORTI TAL-APPELL

IMĦALLFIN

S.T.O. PRIM IMĦALLEF JOSEPH AZZOPARDI
ONOR. IMĦALLEF GIANNINO CARUANA DEMAJO
ONOR. IMĦALLEF NOEL CUSCHIERI

Seduta ta' nhar it-Tnejn 17 ta' Ġunju 2019

Numru 7

Appell numru 45/19

***Managing Consulting Service Industry
(MCSI) Limited (C-16749)***

v.

Direttur tal-Kuntratti;

**Ministeru tal-Edukazzjoni u tal-Impjieg; u
Specialist Group Cleaners Limited (C65296)
u *Diemme s.c.a.r.l.*, soċjetà estera reġistrata
l-Italja, fil-kapaċità tagħhom bħala membri
tal-*joint venture* bl-isem ta' *Brightness JV*
għal kull interess li jista' jkollha**

1. Dan huwa appell ta' *Managing Consulting Service Industry (MCSI) Limited [MCSI]* minn deċiżjoni tal-5 ta' Frar 2019 tal-Bord ta' Reviżjoni dwar Kuntratti Pubbliċi [il-Bord ta' Reviżjoni], imwaqqaf taħt ir-Regolamenti tal-2016 dwar l-Akkwist Pubbiku [L.S. 174.04]. Il-każ quddiem il-Bord ta' Reviżjoni kien dwar oġġezzjoni ta' *MCSI* kontra deċiżjoni tal-Ministeru tal-Edukazzjoni u tal-Impjieg [il-Ministeru] illi ma jilqax offerta

ta' MCS/ għal kuntratt dwar tindif fi skola tal-gvern u jilqa', minflok, dik ta' *Brightness JV*.

2. Il-fatti rilevanti seħnew hekk: kienet saret sejha mill-Ministeru għal offerti għal "*provision of environmentally friendly cleaning services in state schools and educational facilities (including summer)*". Is-sejha kienet maqsuma f'għaxar partiti u kellu jingħata kuntratt għal kull partita.

3. Fost il-kondizzjonijiet tas-sejha mniżzla fl-*Instructions to Tenderers* kien hemm dik li tgħid hekk:

»9.1 The contract will be awarded to the tenderer submitting the offer with the Best Price/Quality Ratio (BPQR) in accordance with the below.

»Each technical offer will be evaluated in accordance with the award criteria and the associated weighting as detailed in the evaluation grid of this tender document (Article 9.3). No other award criteria will be used. The award criteria will be examined in accordance with the requirements as indicated in the Technical Specifications.

»The BPQR is established by weighing technical quality against price on a 60/40 basis respectively. This is done by multiplying

»• the technical scores awarded to the offers by 0.60

»• the financial scores awarded to the offers by 0.40. «

4. Imbagħad fil-para. 9.3 tal-*Instructions to Tenderers* hemm *evaluation grid* b'lista ta' diversi kriterji ta' evalwazzjoni teknika u l-marka li tingħata lil kull kriterju.

5. Fost dawk li tefgħu offerti għar-raba' partita (*Lot 4*) kien hemm MCSI. B'ittra tat-23 ta' Novembru 2018 id-Direttur tal-Kuntratti għarraf lil MCSI li l-offerta tagħha ma ntgħażlitx. L-ittra tgħid hekk:

»... .. this Department regrets to inform you that the offer submitted by your company was not successful as shown in the

following table since it failed to satisfy the criterion for award, being the offer with the Best Price Quality Ratio (BPQR).«

6. Imbagħad hemm tabella li tqabbel il-marki mogħtija fl-evalwazzjoni lill-offerta ta' *MCSI* u dawk mogħtija lill-oblatur li għamel l-aħjar offerta, li kien *Brightness JV*. L-ittra tgħid ukoll sa meta setgħet issir oġġezzjoni quddiem il-Bord ta' Revizjoni – it-3 ta' Diċembru 2018 – u x'depożitu kellu jsir mal-oġġezzjoni minn kull partita.

7. B'ittra tat-28 ta' Novembru 2018 *MCSI* talbet lid-Direttur tal-Kuntratti jagħtiha aktar tagħrif dwar l-identità ta' *Brightness JV* u dwar kif inħadmet l-evalwazzjoni tal-offerta tagħha. Billi iżda ż-żmien biex titressaq oġġezzjoni quddiem il-Bord ta' Revizjoni kien jagħlaq qabel ma waslitilha twegiba sħiħa għall-ittra tagħha tat-28 ta' Novembru 2018, *MCSI* ressqet l-oġġezzjoni tagħha quddiem il-bord fit-3 ta' Diċembru 2018 u talbet illi l-bord:

»(i) declare that the rejection letter was in breach of law in that it should have contained at least the scoring sheet of the successful bidder as an indication of the characteristics and relative advantages of the successful bidder's offer;

»(ii) declare that the rejection letter was in breach of law in that the maximum deposit payable by the appellant upon filing of a letter of objection against the tender should not have exceeded €50,000;

(iii) declare that the evaluation method indicated in clause 9 in section 1, Instructions to Tenderers is contrary to the law, and, subsequently, order that the tender is cancelled. «

8. Bid-deċiżjoni tal-5 ta' Frar 2019, li minnha sar dan l-appell, il-Bord ta' Revizjoni iddeċieda hekk dwar l-oġġezzjoni ta' *MCSI*:

»This board,

»having noted this objection filed by *Managing Consulting Services Industry Limited*, (hereinafter also referred to as the Appellants) on 3 December 2018, refers to the contentions made by the latter with regards to tender awarded by the Ministry for Education and

Employment, (hereinafter also referred to as the Contracting Authority).

»... ..

»Whereby the Appellants contend that:

- »a) the Contracting Authority did not provide sufficient information in its letter of rejection dated 23 November 2018 to enable them to exercise effectively its [*sic*] rights at law, in so far as remedies are concerned. In this regard and for this reason alone, the Appellants maintain that the deposit paid for filing this objection should be refunded;
- »b) the selection criteria do not stipulate minimum requirements so that the yardstick used in the allocation of points in the evaluation process is very subjective. In this regard, the Appellants maintain that the evaluation committee did not have established measuring criteria to enable same to arrive at an objective selection decision so that the tender for this particular lot should be cancelled.

»This board has also noted the Contracting Authority's reasoned letter of reply dated 12 December 2018 and its verbal submissions during the public hearing held on 15 January 2018, in that:

- »a) the Ministry for Education and Employment contend that through a communication sent to the Appellants dated 23 November 2018 the latter were given the reasons why their offer for the lots was not awarded to them. The Contracting Authority also maintains that, in reply to the Appellants' correspondence dated 22 November 2018 it had sent some of the information requested and more time was needed to collate the remaining information in question; however, the Contracting Authority maintains that it had fulfilled all the obligations as laid down in the Public Procurement Regulations;
- »b) the Contracting Authority also insists that the tender document vividly provided the selection and award criteria and, in this respect, the evaluation committee had the necessary tools to adjudicate and recommend the best compliant offer. In this regard, the Contracting Authority maintains that, such a concern being brought at this particular stage should be disregarded as the Appellants had other remedies to contest this issue.

»... ..

»This board, after having examined the relevant documentation to this appeal and heard submissions made all interested parties, including the testimony of the witnesses duly summoned, opines that the issues which are to be considered on their merits are twofold, namely:

- »a) the reasons given by the Ministry for Education and Employment for the rejection of the offer submitted by Managing Consulting Services Industry Limited;
- »b) the fact that there were no established basic requirements in the tender document.

»a) Reasons given by the Ministry for Education and Employment to *Managing Consulting Services Industry Limited*

»... ..

»b) The fact that there were no established basic requirements in the tender document.

»With regards to *Managing Consulting Services industry Limited's* second contention, this board would acknowledge the fact that the Best Price Quality Ratio adjudicating criteria are the most objective method of assessing an offer. It not only provides equal treatment for all bids but also suppresses the incidence of subjectivity. In this regard, this board would respectfully refer to the award criteria as stipulated in article 9.1 of the "Instructions to Tenderers" as follows:

»"9.1 The contract will be awarded to the tenderer submitting the offer with the Best Price/Quality Ratio (BPQR) in accordance with the below.

»Each technical offer will be evaluated in accordance with the award criteria and the associated weighting as detailed in the evaluation grid of this tender document (Article 9.3). No other award criteria will be used. The award criteria will be examined in accordance with the requirements as indicated in the Technical Specifications."

»At the same instance, the tender document under article 9.3 lists the evaluation grid wherein, the Contracting Authority stipulates the mandatory factors on which each offer will be adjudicated with regards to points and, for each of the listed items, the tender denotes the maximum points, so that a clear and transparent yardstick has been denoted and, under the same article, an explanation of classification with the relative description is also provided, as follows:

»"Classification	Description
»"Exceptional	Matches the minimum requirements and goes by far beyond the expectations listed in the terms of reference. Has outstanding functionality and completeness.
»"Very Good	Matches the minimum requirements and goes beyond the expectations (preferable factors) listed in the terms of reference – has very good functionality and completeness.
»"Good	Matches the minimum requirements and also the expectations (preferable factors) listed in the terms of reference
»"Acceptable	Only matches the very minimum/basic functionality in regards to factors listed in the terms of reference.
»"Unacceptable	Unacceptable/disqualified if the required functionality is not met. In this case a score of 0 will be assigned."

»In this regard, this board opines that the tender document provided more than sufficient information as to the selection and award criteria.

»With regards to *Managing Consulting Services Industry Limited's* contention that there had to be minimum and maximum requirements so as to assess the different factors of the tender requirements, this board acknowledges and appreciates the fact that, in such tenders, where services are being requested, one can establish the allocation of points by comparing the offers with the minimum requirements and, in this respect, the same requirements are those factors listed in the terms of reference. At this particular stage of consideration, this board would refer to the testimony of Mr Emile Vassallo as follows:

- »“Avukat Sewwa wisq. Mela ejja niffukaw fuq dawn. Dawn naqblu li huma *tasks* u wħud mit-*tasks* hemm ukoll *estimate* ta' kemm forsi għandhom jiehdu. Tista' tgħidli inti kif identifikajt liema kien il-*minimum task* u x'kien il-*preferable factor*?”
- »“Xhud Il-mistoqsija kienet, jekk nirreferi għall-*evaluation grid*.
- »“Avukat Per eżempju għandek *areas to be cleaned*, għandek *classrooms*, *computer lab*
- »”Xhud ‘*Show how the use of resources will ensure the timely delivery of tasks.*’
- »“Mela ir-rizorsi huma bażikament il-persuni li huma speċifikati fin-numru tagħhom fil-*bill of quantities*, kemm iridu jiġu impjegati persuni. Ovjament hemm rizorsi oħra li fl-esperjenza tagħna nafu li huma materjali, *equipment* u dawn l-affarijiet, u rajna l-proposta tal-*economic operator* kif ser jasal biex ikun jista' jwettaq dawn it-*tasks* li hemm fix-*schedule 4* b'mod tajjeb. Kien hemm *areas*, per eżempju rajna fis-*submission* jekk ġewx inklużi l-*areas* kollha. Per eżempju f'ċertu *submissions* ma kienx hemm l-*areas* kollha. Aħna tlabna li jiġu mnaddfa per eżempju l-btieħi. F'ċertu *submissions* il-btieħi ma ġewx inklużi. Allura aħna flejna u rajna, isma', kemm qed jasal dan l-*economic operator* biex ikun jista' jwettaq tajjeb id-dmirijiet u dak li qed nagħtu fil-kuntratt biex iwettaq?”

»This board would also refer to another extract from the credible testimony of Mr Emile Vassallo, whereby the yardstick for the allocation of points is vividly explained, as follows:

- »“Avukat Però nista' nistiednek fejn qiegħda fit-*tender* din il-gwida? Jew nissuġġerilek li mhiix qiegħda fit-*tender*?”
- »“Xhud Hemm mistoqsija. Il-gwida liija l-mistoqsija. Barra minn hekk hemm ukoll il-lista fl-*specific activities on page 29*, hemm il-lista tal-postijiet li jridu jnaddfu u b'liema frekwenza, *etc. etc.* Jiġifieri nafu xi rridu nnaiddfu, nafu x'rizorsi għandna għax ... l-

economic operator kien marbut li jimpjega numru ta' *cleaners* hiex iwettqu x-xogħol. Ha nagħti eżempju minn *submission* ta' xi ħadd ieħor, xi ħadd ieħor. Per eżempju fis-*submission* tal-klijent tiegħek kien hemm imniżżel li ser tagħtu każ kif jiġu ordnati l-cleaningmaterials meta jispiċċaw: li jkun hemm, isma', malli *cleaner* jinduna li ser jibdeu jispiċċawlu l-materjali, jordna. Irid jordna. Hemm *submission* oħra ta' ħaddieħor ma kellhiex din. Jiġifieri dan aħna stajna naraw li l-użu tar-riżorsi min-naħa tal-*economic operator* wieħed kien *comprehensive*, li ħa u ħaseb dwar kemm il-ħaddiema u kemm is-*supervisors* u kemm il-materjali u kemm l-*equipment*. Hemm ċertu *operators* oħra li nsew isemmu jew ma semmewx."

»From the testimony of Mr Emile Vassallo, this board is justifiably convinced that the evaluation committee compared each offer on the merits of what each bidder declared to offer in a logical, just and transparent manner. At the same instance, this board opines that the yardsticks of the minimum requirements were the mandatory factors requested in the terms of reference as duly stipulated in the tender document, so that the selection and award criteria of the Best Price Quality Ratio was appropriately and diligently applied.

»On a concluding note, this board would point out that too much emphasis has been placed on the issue of the "minimum requirements" at this stage of the tendering process. In this regard, this board would respectfully note that *Managing Consulting Services Industry Limited* had the necessary remedies to raise concerns about the award criteria prior to the closing date of the submission of offers and, in this respect, the Appellants did not avail themselves of these remedies. One has to acknowledge also the fact that the Appellants submitted an offer for a tender with all its conditions, so that the acceptance of the latter is to be taken as factual.

»In view of the above, this board:

- »i) upholds *Managing Consulting Services Industry Limited's* first contention;
- »ii) does not uphold the Appellants' second contention;
- »iii) upholds the Ministry for Education and Employment's decision in the award of the contract;
- »iv) directs that, in view of i) above, an amount equivalent to fourteen thousand euro (€14,000) from the deposit paid by *Managing Consulting Services Industry Limited* is to be refunded.«

9. *MCSI* ressqet appell minn din id-deċiżjoni b'rikors tal-25 ta' Frar 2019.

L-appell jolqot id-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni fuq it-tieni lment imressaq minnha. Għal dan l-appell id-Direttur tal-Kuntratti u l-

Ministeru wieġbu flimkien fit-8 ta' Marzu 2019 u *Brightness JV* wieġeb fil-15 ta' April 2018.

10. L-ewwel aggravju tal-appell ġie mfisser hekk:

»L-Ewwel Aggravju: L-evalwazzjoni teknika tal-offerti ma saritx skont il-liġi

»Illi l-ewwel aggravju tas-soċjeta appellanti hu li l-evalwazzjoni teknika li saret mill-kumitat tal-evalwazzjoni kienet illegali u għandha tiġi skartata u dan għaliex, fost affarijiet oħra, it-*tender* ma tax l-għodda neċessarji u essenzjali lill-kumitat tal-evalwazzjoni sabiex jgħarbel l-offerti on a *like with like basis* mill-lenti tenkika.

»Kif ġie spjegat fid-dettall fis-*second objection* tal-*letter of objection* tas-soċjeta appellanti tat-3 ta' Diċembru 2018, l-allokazzjoni tal-punti tekniċi fir-rigward tas-*sub-criterion B* u tas-*sub-criterion C* kellha ssir billi l-offerta teknika tiġi klassifikata (fir-rigward tal-varji kriterji) bħala *Exceptional* (100% tal-punti allokati għall-kriterju in kwistjoni), *Very Good* (80% tal-punti allokati għall-kriterju in kwistjoni), *Good* (50% tal-punti allokati għall-kriterju in kwistjoni), *Acceptable* (20% tal-punti allokati għall-kriterju in kwistjoni) u *Unacceptable* (xejn mill-punti allokati għall-kriterju in kwistjoni)

»Il-kumitat tal-evalwazzjoni kellha tikklassifika [*recte*, il-kumitat ... kellu jikklassifika] l-offerta teknika bħala *Exceptional*, fl-aħjar każ, jew *Unacceptable*, fl-agħar każ, skont jekk l-offerta '*matches the minimum requirements [...] listed in the terms of reference*' u jekk tilhaqx '*expectations (preferable factors) listed in the terms of reference*'.

»Il-kontenzjoni prinċipali tas-soċjeta appellanti hi li kemm il-*minimum requirements* u kemm il-*expectations (preferable factors)* kellhom jiġu identifikati fit-*terms of reference* tat-*tender* u li t-tnejn li huma kienu neċessarji u essenzjali sabiex isir l-għarbiel tal-offerti tekniċi mill-kumitat tal-evalwazzjoni.

»Illi l-Bord ta' Revizjoni fid-deċiżjoni tiegħu saħaq li s-*second objection* tas-soċjeta appellanti fil-*letter of objection* tagħha tat-3 ta' Diċembru 2018 ma kienx jimmerita li jintlaqa' u essenzjalment għaliex il-*minimum requirements* għar-rigward ta' *sub-criterion B* u *sub-criterion C* kienu ben definiti fit-*tender*.

»Illi s-soċjeta appellanti la tista' taqbel ma' dan l-apprezzament tal-provi u lanqas tista' tifhem għaliex il-Bord ta' Revizjoni għażel li ma jidholx fil-kwistjoni ta' jekk il-*expectations (preferable factors)* kinux definiti fit-*tender*.

»Illi x-xieħda ta' Joseph Zerafa (li kien wieħed mill-membri tal-kumitat tal-evalwazzjoni) kixfet b'mod ċar l-isfida li ħabbtu ma wiċċhom il-kumitat tal-evalwazzjoni fil-klassifikar tal-offerta teknika fir-rigward ta' *sub-criterion B* u *sub-criterion C*:

»"Avukat: Naqblu li fil-verità r-range kienet bejn *minimum requirements* u *expectations (preferable factors)* biex tallokaw minn 0 sa 100%. S'hemmhekk naqblu?"

»"Xhud: Iva

»“Avukat: Ser nitolbok biex tidentifika fejn kienu qegħdin dawn il-*minimum requirements fit-terms of reference*. Jekk trid forsi mmorru għal eżempju speċifiku. Ser nieħu *use of resources mandatory*. U r-rikjesta kienet:

»“Show how the use of resources will ensure the timely delivery of tasks.’

»“Identifika *fit-terms of reference* x’kienu l-*minimum requirements* għal dan is-subkriterju speċifiku

»“Xhud: Ovjament apparti l-esperjenza li kellna bħala bord fuq din il-biċċa xogħol, aħna dejjem l-importanti hu illi r-riga li ntuzat, il-kejl li użajna, uzajnieh ma’ kulħadd.

»“Avukat: Imma, biex nifhem, tista’ ssibha *fit-tender* jew hija xi ħaġa li kellkom tagħmlu intom wara li bdejtu taraw l-offerti?

»“Xhud: Le meta bdejna naraw l-offerti.

»“[...]

»“Avukat: Imma l-mistoqsija differenti. Ejjja nimxu pass pass. Qbilna li *fit-terms of reference* ma kienx hemm il-*minimum requirements* definiti, sewwa?

»“Xhud: Ċertu affarijiet ma kienx hemm, le.

»“Avukat: Naqblu wkoll li intom bħala bord sibtu diffikultà minħabba dan il-fatt u bejnietkom ftiehmtu fuq x’kienu l-*minimum requirements* ħalli tkunu tistgħu tikkomparaw l-offerti tal-kuntratt?

»“Xhud: Iva.

»“[...]

»“Avukat: Dan il-*minimum requirement* li qbiltu fuqu, qbiltu fuqu bil-miktub qabel ma bdejtu tagħmlu l-evalwar? Jew kienet xi ħaġa li trid tevolvi?

»“Xhud: Waqt li bdejna nevalwaw.

»“Avukat: Jekk nistaqsik l-istess ħaġa fuq l-*expectations (preferable factors)*, ir-risposta hija l-istess?

»“Xhud: L-istess imma dejjem ovjament hemm l-esperjenza tagħna. Il-bord imħallat, konna mħalltin.

»“[...]

»“Avukat: Ejjja nerġgħu mmorru għas-sub kriterju *use of resources mandatory, show the use of resources will ensure the timely delivery of tasks*. Identifika *fit-terms of reference* fejn qegħdin il-*preferable factors expectations*. Issa jekk tgħidli li wasaltu għalihom bl-esperjenza, mhux qed ngħid li ħażin jew le, imma dik hija r-risposta. Imma identifika *fit-tender*.

»“Xhud: Tal-*use of resources* le.

»Illi din ix-xieħda hija ċarissima. Il-kumitat tal-evalwazzjoni sab diffikultà sabiex jgħarbel l-offerti tekniċi u jikklassifikahom bħala *Exceptional, Very Good, Good, Acceptable* jew *Unacceptable* fir-rigward tas-sub-criterion B u s-sub-criterion C u dan għaliex la l-*minimum requirements* u lanqas l-*expectation (preferable factors)* ma kienu identifikati *fit-terms of reference* tat-tender. Tant hu hekk, li l-kumitat tal-evalwazzjoni, *ex admissis* mis-sur Zerafa, kellhom jaqblu

fuq x'inhuma dawn il-*minimum requirements* u l-*expectations* (*preferable factors*) wara li għalaq it-*tender*, wara li nfetħu l-offerti, u, agħar minn hekk, wara li beda l-evalwar tal-offerti.

»Sabiex jiġi evitat kwalunkwe diżgwid, is-soċjetà appellanti mhux qed timplika li l-kumitat tal-evalwazzjoni aġixxa in *mala fede*, u dan intqal b'mod ċar fil-proċeduri quddiem il-Bord ta' Revizjoni, iżda, minħabba dan in-nuqqas fit-*tender*, l-evalwazzjoni ma saritx la skont it-*tender* u lanqas skont il-liġi – u dan bi ksur tal-prinċipji ġenerali tal-akkwist pubbliċi: *trattamento uguali u trasparenza*.

»Is-soċjetà appellanti tirrileva wkoll f'dan l-istadju li l-Bord ta' Revizjoni għażel li lanqas biss jirreferi għax-xieħda tas-sur Joseph Zerafa u dan mingħajr ma ta raġuni jew ġustifikazzjoni għall-istess.

»Illi din l-istess sfida ġiet ukoll espressa mix-xhud Emile Vassallo (li kien iċ-*chairperson* tal-kumitat tal-evalwazzjoni):

»“Avukat: Sur Vassallo jien kurjuż fuq kif irnexxielkom tallokaw il-punti għal dawn il-kriterji. U għadni ma fhimtx però kif irnexxielkom a bażi ta' din is-sezzjoni 29 li għadek kif iċċitajt tevawlaw jekk offerta partikolari hix 0 jew hix 100.

»“Xhud: Jiddependi mis-sottomissjoni. Fis-sens, nista nirreferi għas-*submission* ...

»“Avukat: He niggwidak f'tit aħjar. Iktar milli tirreferi għall-offerta, irreferili għat-*tender* għax dik hija l-mistoqsija. Għax inti kellek bżonn ta' riga fit-*tender* biex tgħinek imbagħad tagħmel evalwazzjoni tas-*submissions*.

»“Xhud: Iktar minn riga, mistoqsija. Jekk nerġa' naqra l-mistoqsija li bażikament fl-*evaluation grid* l-*economic operator* intalab biex juri,

»“‘Show how the use of resources will ensure the timely delivery of tasks.’

»“Mela t-*tasks* nafu x'inhuma. Issa l-kompitu tal-*economic operator* huwa li jurina kif daww it-*tasks* ser jasal għalihom. Issa kien hemm min uriena tajjeb ħafna kif ser jasal għalihom. Kien hemm min ma kkonvinciniex li jaf kif ser jasal għalihom.

»“Avukat: U intom x'uzajtu bħala gwida biex tkunu konvinti?

»“Xhud: Il-gwida kienet is-*submission* stess.

»“[...]

»“Avukat: Allura din il-gwida li inti semmejt qabel biex tiġu konvinti li wahda hija aħjar minn oħra, stabbilejtuha wara li rajtu l-offerti kollha?

»“Xhud: Aħna ddiskutejna dawn ir-riżorsi x'hemm bżonn li jkunu.

»“[...]

»“Avukat: He nirreferik għal *cleaning required includes classrooms. Daily sweeping of classrooms*. Qed nifhem li dak huwa l-*minimum requirement* f'għajnejk?

»“Xhud: Iva f'dak il-każ, iva.

»“Avukat: Identifikali x'inhu l-*preferable factor* fuq dak il-*minimum requirement*.

»“Xhud: Li jkun hemm *supervision* fuq dak il-*cleaner* biex naraw li t-tindif sar tajjeb. Li naraw li jkun hemm sistema faċli ta' komunikazzjoni mas-*supervisor* biex, jekk hemm nuqqasijiet, ma rridx noqgħod nagħmel telefonati u mbagħad iweġbuni jumejn wara imma hemm *supervisor*.

»“Avukat: Kien hemm *preferable factors* oħra?

»“Xhud: Nista' nkompli nara d-dokument u iva nagħtik.

»“Avukat: Minn fejn joħroġu dawn il-*preferable factors*? Għax hawnhekk jien ma jien qed nara xejn.

»“Xhud: Joħroġu mill-aġġettivi li juzaw fis-sens li, jekk għandek *timeliness*, xi ħadd irid jispjega. *Timeliness* kollha nafu x'inhi. Jekk inti għandek miżura kif ser tara li in-nies tiegħek ser ikunu *timely* u kif ser tiċċekkja jekk humiex *timely*, spjegali x'inhi. *That is the minimum requirement*. Jekk hi *minimum*, aċċettabbli u tajba. Jekk inhi eċċezzjonali, hija eċċezzjonali.

»Illi x-xieħda tas-sur Vassallo kkorroborat ix-xieħda tas-sur Zerafa, u *cioè* li l-*expectations (preferable factors)* ma kinux definiti fit-*tender* u dan skont is-sur Vassallo lanqas kien hemm bżonn li jiġu definiti u identifikati għaliex 'Timeliness kollha nafu x'inhi' jew hija kwistjoni li jiġu 'konvinti'.

»Bir-rispett kollhu lejn is-sur Vassallo, l-akkwist pubbliku ma jaħdimx hekk. Il-prinċipji ġenerali tal-akkwist pubbliku tat-trattament ugwali u tat-trasparenza jridu li r-riga tiġi definita sew u dan sabiex tiġi eliminata, kemm jista' jkun, is-suġġettività tal-membri tal-kumitat tal-evalwazzjoni. Ir-riskju huwa ferm aktar għoli meta l-evalwar tal-offerti jsir fuq il-bażi ta' *best-price quality ratio* minflok fuq il-bażi tal-prezz biss (*i.e. cheapest offer which is technically and administratively compliant*).

»Is-soċjetà appellanti tixtieq tirrileva [li] l-Bord ta' Revizjoni fid-deċiżjoni straħ fuq ix-xieħda tas-sur Vassallo sabiex jasal għall-konklużjoni li l-*minimum requirements* kienu definiti fit-*tender* (konklużjoni li hi kontestata), perà, il-Bord ta' Revizjoni għażel li ma jagħmilx apprezzament la tal-provi miġbura u lanqas tas-sottomissjonijiet legali tas-soċjetà appellanti li l-*expectations (preferable factors)* ma kinux definiti – u dan joħroġ biċ-ċar anke mix-xieħda tas-sur Vassallo.

»Illi n-nuqqas ta' dawn il-*minimum requirements* u tal-*expectations (preferable factors)* irrenda l-kompitu tal-kumitat tal-evalwazzjoni impossibli biex isir għar-rigward tas-*sub-criterion B* u tas-*sub-criterion C* (li flimkien jirrapreżentaw 59 punt minn 100 punt tat-teknika) u l-evalwar li sar sempliċement ma kienx jilħaq id-dettami tal-liġi għaliex ir-riga li kellha tintuża għall-klasifikazzjoni tal-offerti ma kinetx teżisti u kellhom joħolqu waħda l-kumitat tal-evalwazzjoni wara li għalaq it-*tender*, wara li nfetħu l-offerti, u wara li beda l-evalwar tal-offerti – minn wara l-kwinti u mingħajr l-offerenti ma kienu jafu x'inhi r-riga.

»Dan huwa fundamentament inkompattibli mal-prinċipji ġenerali tal-akkwist pubbliku tat-trattament ugwali u tat-trasparenza.«

11. Id-Direttur tal-Kuntratti u l-Ministeru wiegħbu hekk għal dan l-aggravju:

»Fl-ewwel aggravju tagħha l-kumpannija appellanti tilmenta b'mod ġenerali mill-fatt li d-dokument tas-sejha ma kienx jipprovdni l-għodda neċessarji u essenzjali biex il-kumitat tal-għażla seta' jgħarbel u jixtarr l-offerti b'mod li seta' jitratta lill-offerenti bl-istess mod. Anzi tgħid li l-evalwazzjoni saret b'mod illegali;

»L-esponenti jitolqu billi jgħidu li għalkemm l-kumpannija appellanti tgħid li l-kriterji tal-għażla miġjuba fid-dokument tas-sejha u l-evalwazzjoni kienu jmorru kontra l-liġi, hija fl-appell tagħha ma ssemmi l-ebda artikolu tal-liġi li suppost gie mxellef jew miksur;

»Minbarra dan, l-esponenti ma jistgħux ma jinnutawx ukoll li għalkemm il-qofol tal-ilmenti tal-kumpannija appellanti huwa dwar il-mod ta' kif inkiteb l-artikolu 9 dwar il-kriterji tal-għażla, l-istess kumpannija appellanti qatt ma ilmentat dwar il-kontenut tad-dokument tas-sejha qabel għalaq iż-żmien għat-tfiġn tal-offerti;

»Wiegħed jifhem li jekk il-kumpannija appellanti kellha problemi mal-kriterji tal-għażla miktuba fid-dokument tas-sejha, dawn kienu hemm mill-bidunett u mhux żviluppaw wara li tħabbru r-riżultati tal-aġġudikazzjoni;

»Jekk il-kumpannija appellanti kellha tassew problemi dwar ir-'riga tal-evalwazzjoni' kif imfissra fid-dokument tas-sejha, kulma kellha tagħmel huwa jew li tistaqsi għall-kjarifika mingħand l-awtoritajiet kompetenti sat-30 ta' Lulju 2018 skont l-iskeda misjuba fl-artikolu 2 tad-dokument tas-sejha, jew inkella li tressaq talba quddiem il-Bord ta' Revizjoni dwar il-Kuntratti Pubbliċi għar-rimedju ta' qabel l-għeluq tas-sejha kif provdut fir-regolament 262 tar-Regolamenti dwar l-Akkwist Pubbliku;

»Il-kumpannija appellanti la għamlet waħda u lanqas l-oħra;

»Jagħmel ħafna sens li jekk offerent prospettiv għandu problema dwar xi kundizzjoni mnizzla fis-sejha, dan għandu jqajjimha minnufih qabel ma jixhet l-offerta tiegħu jew għallinqas qabel ma jagħlaq iż-żmien tas-sejha. Mhuwix sew li offerent jattakka r-regoli tat-tellieqa wara t-tmiem tagħha għas-sempliċi fatt li jkun ħareġ tellief minnha. Għalhekk darba li operatur ekonomiku jkun għażel li jieħu sehem f'sejha b'regoli prefissati, dan ikun aċċetta li jqiegħed l-offerta tiegħu taħt eżami ta' dawk l-istess regoli prefissati;

»Fuq kollox, dan joħroġ kemm mit-test tar-regolament 262 tal-Legislazzjoni Sussidjarja 174.04, kif ukoll mit-titolu li tahtu jinsab dan ir-regolament viz. 'Rimedji qabel id-Data tal-Għeluq ta' Sejha għal Kompetizzjoni'. Bil-ħniena hemm għalfejn jingħad, ladarba dan ir-rimedju tqiegħed taħt il-kategorija ta' azzjonijiet li għandhom isiru qabel l-għeluq tas-sejha, dan ifisser li tali rimedju ma jistax jiġi użat wara li jagħlaq it-terminu tas-sejha. Interpretazzjoni mod ieħor tkun tisser li d-distinzjoni fit-Taqsima IX tar-Regolamenti bejn it-Titolu indikat bħala 'Rimedji qabel id-Data tal-Għeluq ta' Sejha għal Kompetizzjoni' u t-Titolu indikat bħala 'Appelli minn Deċiżjonijiet li jkunu ttieħdu wara d-Data tal-Għeluq għas-Sottomissjoni ta' Offerta' tkun saret għalxejn;

»Terga' u tgħid, ħaġa li għokrot mhux f'it għajn l-esponenti huwa l-fatt li l-kumpannija appellanti qiegħda tressaq ilment biss dwar l-evalwazzjoni u l-aġġudikazzjoni ta' Lott 4 u mhux ukoll dwar il-lottijiet l-oħra. Il-kriterji tal-evalwazzjoni kienu l-istess għal-lottijiet kollha,

għalhekk l-esponenti jsibuha tassew diffiċli kif il-kumpannija appellanti sabet diffikultà biss dwar Lott 4;

»Jekk il-problema tal-kumpannija appellanti kienet dwar l-artikolu 9 tad-dokument tas-sejha allura l-problema tagħha kellha tifrex fuq il-lottijiet kollha u mhux biss fuq Lott 4. Ifisser għalhekk li jekk, għall-kumpannija appellanti, l-artikolu 9 tad-dokument tas-sejha kien tajjeb għal disa' lottijiet, l-esponenti ma jarawx għalfejn dan l-artikolu ma kienx tajjeb ukoll għal Lott 4, ladarba l-artikolu 9 kien l-istess għal-lottijiet kollha u l-evalwazzjoni kienet ukoll l-istess għal-lottijiet l-oħra;

»Għalhekk għal dawn ir-raġunijiet biss l-aggravju tal-kumpannija appellanti jisthoqqlu li jiġi mwarrab;

»Lil hinn minn dan però l-kumpannija appellanti m'għandhiex raġun li tgħid li l-kriterji tal-għażla nkitbu b'mod f'hażin. Min-natura tagħha stess, evalwazzjoni taħt il-kriterji tal-offerta l-aktar ekonomikament vantaġġuża bilfors jidhrol fiha element ta' diskrezzjoni tal-evalwaturi individwali. B'daqshekk ma jfissirx però illi l-oġġettività u r-raġonevolezza huma nieqsa jew b'xi mod esklużi;

»Huma r-Regolamenti dwar l-Akkwist Pubbliku (L.S. 174.04) stess illi jmexxuna dwar dan il-punt għaliex jistabilixxu x'għandu jkun fiha sejha għall-offerta li tkun ser tiġi evalwata b'dan il-kunċett. Issir referenza għar-regolament 239(2) li jgħid li l-kriterji tal-għażla jistgħu jinkludu, pereżempju: (a) il-kwalità, inklużi l-mertu tekniku, il-karatteristiċi estetici u funzjonali, l-aċċessibilità, id-disinjar għall-utenti kollha, il-karatteristiċi soċjali, ambjentali u dawk innovattivi u l-kummerċ u l-kondizzjonijiet tiegħu; (b) l-organizzazzjoni, il-kwalifiki u l-esperjenza tal-persunal assenjat għat-twettiq tal-kuntratt, fejn il-kwalità tal-persunal assenjat tista' tħalli impatt sinifikanti fuq il-livell tal-prestazzjoni tal-kuntratt; jew (ċ) is-servizz ta' wara l-bejgħ u l-assistenza teknika, il-kondizzjonijiet ta' twettiq bħad-data ta' twettiq, il-proċess ta' twettiq u l-perijodu ta' twettiq jew il-perijodu ta' tlestija;

»Jekk wieħed jagħsar dak li qed jgħid il-leġislatur, naslu għall-konklużjoni li dak li hu neċessarju hu li l-offerenti jkunu jafu liema huma l-elementi li bilfors iridu jiffurmaw parti mill-offerta tagħhom u jingħataw indikazzjoni ċara ta' liema elementi ser ikunu l-aktar importanti u deċiżivi waqt l-evalwazzjoni. Dan jirrifletti prinċipji stabbiliti fil-ġurisprudenza Ewropea. Hekk pereżempju nqal f'C-31/87 Gebroeders Beentjes BV v. State of the Netherlands, "where the authorities awarding contracts do not take the lowest price as the sole criterion for the award of a contract but have regard to various criteria with a view to awarding the contract to the most economically advantageous tender, they are required to state those criteria in the contract notice or the contract documents – ara wkoll C-324/93 The Queen v. Secretary of State for Home Department, ex parte Evans Medical Ltd and Macfarlan Smith Ltd;

»Dan premiss, l-esponenti jsostnu mingħajr tlaqliq illi d-dokument tas-sejha għall-offerti kien wieħed ċar u juri b'mod konkret, fl-artikolu 9, x'kien qiegħed jiġi mitlub u kif kienu ser jitqassmu l-punti;

»Jekk wieħed iħares lejn l-*evaluation grid* li tinsab f'artikolu 9.3 tad-dokument tas-sejha (ara minn paġna 13 'il quddiem) wieħed isib indikat il-piż relattiv li kien qed jingħata għal kull wieħed mill-kriterji magħżula sabiex tiġi determinata l-aktar offerta ekonomikament

vantaġġuża. L-awtorità kontraenti indikat dak li kien mitlub mil-offerenti u l-massimu ta' punteġġi li l-kumitat tal-għażla seta' jagħti;

»Fl-aggravju tagħha l-kumpannija appellanti tilmenta b'mod speċifiku minn *sub criterion B* u minn *sub criterion C*. Il-kumpannija appellanti donnha qed targumenta li l-*evaluation grid* ma kinitx isemmi la l-kriterji minimi u lanqas il-kriterji massimi li fuqhom kellhom jingħataw il-punti għal dawn iż-żewġ sub-kriterji;

»L-esponenti ma jistgħux jaqblu mal-kumpannija appellanti li s-sejha ma kinitx tindika liema kienu dawk il-ħtiġijiet tekniċi minimi fil-kuntest ta' *sub criterion B* u *sub criterion C*. Dak li x'aktarx qiegħed jaħrab lill-kumpannija appellanti huwa l-fatt li, skont l-artikolu 9.2 tad-dokument tas-sejha, "*the Evaluation Committee will analyse the administratively-compliant tenders' technical conformity in relation to the published Terms of Reference/ Technical Specifications (Section 4)*";

»Dawn it-termini ta' riferenza wieħed jista' jsibhom minn paġni 26 sa 54 tad-dokument tas-sejha u dawn kienu jikkostitwixxu l-kriterji minimi tas-sejha. Ifisser dan li, jekk l-offerent jixhet offerta li tkun toqgħod ma' dak imsemmi f'dawn it-termini ta' riferenza, allura fil-kuntest ta' *sub criterion B* u *sub criterion C* l-offerta tkun meqjusa bħala waħda aċċettabbli u ġġib 20% tal-marki. Jekk l-offerta iżda tkun tipprovdi elementi li jkunu aħjar u aqwa mill-ħtiġijiet imsemmija fit-termini tar-riferenza allura l-offerta tkun tista' titqies bħala *good*, *very good* jew *exceptional* u b'hekk tiegħu aktar marki;

»Il-kumitat tal-għażla ma kellux *carte blanche* biex jiddeċiedi kemm jagħti punti iżda seta' biss ipoġġi dak sottomess mill-offerenti f'kategoriji differenti u skont il-kategorija mbagħad jingħataw il-punti abbinati;

»Naturalment kien fl-għażla ħielsa tal-offerent li jipprovdi elementi li huma aqwa minn dawk indikati fis-sejha. Aktar ma l-offerent jintrabat li joffri servizz aħjar minn dak mitlub fis-sejha aktar kienu jikbru ċ-ċansijiet tiegħu li jikseb marki tajbin taħt *sub criterion B* u *sub criterion C*. Fi kliem ieħor, il-mod ta' kif dawn iż-żewġ sub kriterji ġew imfassla kien jippremja l-inizzjattiva u l-kreattività tal-offerent;

»Għall-esponenti ma hemm xejn ħażin jew illegali li l-awtoritajiet kompetenti hallew lill-offerenti stess jiddeċiedu kif itejbu l-offerta tagħhom fuq il-kundizzjonijiet minimi tas-sejha. B'dan il-mod l-awtoritajiet kompetenti mhux biss hallew aktar spazju għall-kompetizzjoni miftuħa iżda kabbru ċ-ċansijiet tagħhom li tabilhaqq isibu l-offerta li tkun l-aktar waħda ekonomikament vantaġġuża;

»Wara kolloxx, l-iskop kollu li tagħti l-kuntratt fuq il-kriterju tal-offerta l-aktar ekonomikament vantaġġuża jintilef għalkolloxx jekk tneħħi d-dritt tal-offerent li jressaq offerta li tkun aħjar mill-ħtiġijiet imsemmija fis-sejha. Li kieku l-awtoritajiet kompetenti ma ridux iħallu lill-offerenti jesperimentaw fl-offerti tagħhom, kieku huma ma kinux jinqdew bil-kriterju tal-offerta l-aktar ekonomikament vantaġġuża iżda kienu jinqdew bil-kriterju tal-orħos offerta li tkun tħares il-ħtiġijiet tas-sejha;

»Huwa naturali li meta wieħed juża' l-kriterju tal-offerta l-aktar ekonomikament vantaġġuża wieħed ma jistax minn qabel jikkwantifika bl-eżatt u b'mod konkret kif wieħed iġib kull marka. F'każijiet bħal dawn l-evalwazzjoni tabilfors trid tkun soġġetta għall-ġudizzju prudenti

u diliġenti tal-evalwaturi. F'dan is-sens iridu jiftehmu d-deposizzjonijiet ta' Joseph Żerafa u ta' Emile Vassallo ċċitati fir-rikors tal-appell;

»Huwa ovvju li l-kumitat tal-għażla seta' jagħzel biss liema kienet dik l-offerta li kienet tmur, "*far beyond the expectations (preferable factors) listed in the Terms of Reference*" u għalhekk kienet l-aqwa offerta li fhaqqa l-aktar marki fl-*evaluation grid*, wara li jgħarbel l-istess offerti;

»Jgħid sew għalhekk, Emile Vassallo, il-kap tal-kumitat tal-għażla, fix-xhieda tiegħu li "l-gwida kienet is-*submission stess*";

L-awtur Peter Trepte fil-ktieb tiegħu *Public Procurement in the EU: A Practitioner's Guide* (it-tieni ddizzjoni), *Oxford University Press, Oxford, 2007*, Pp 466 – 474, li ġie ċitat b'approvazzjoni mill-Qorti tal-Appell fis-sentenza *Domain Academy Ltd v. Direttur tal-Kuntratti et* deċiża fil-25 ta' Settembru 2009, jgħid hekk fuq dan il-punt:

»"Some of the permitted award criteria are, by definition, incapable of being objectively quantified (aesthetic merit), the application of others (such as quality or technical merit) may depend on the substance of the tenders submitted, the importance of others (non-economic criteria) may only become apparent in combination with the financial offers contained in tenders.

»Kif ingħad mill-Qorti tal-Appell, fis-sentenza *Cateressence Limited et v. Id-Direttur tal-Kuntratti nomine et* deċiża fl-14 ta' Frar 2017:

»"Wieħed irid japprezza li, meta jkun każ ta' kriterji tal-*MEAT*, ikun irid jingħata piż mhux biss lill-prezz imma wkoll lill-aspetti tekniċi tal-offerta. Dan l-aħħar aspekt jinvolve neċessarjament opinjonijiet soġġettivi. Hu importanti li l-offerenti jkunu jafu liema huma l-elementi li bilfors iridu jiffurmaw parti mill-offerta tagħhom, u jingħataw indikazzjoni ta' liema elementi ser ikunu l-aktar importanti waqt l-evalwazzjoni.

»"Dan kollu, però, ma jfissirx illi biex il-proċess tal-*MEAT* ikun wieħed ġust wieħed irid jikkwantifika bl-eżatt u b'mod konkret kif wieħed iġib kull marka. Tabilhaqq ikun hemm każijiet meta d-dmir funzjonali jikkomprendi l-użu ta' diskrezzjoni tal-persuna li fuqha huwa impost dover. Hemm ċirkostanzi fejn wieħed ma jistax jagħmel normi oġġettivi minħabba li ċ-ċirkostanzi jkunu tant fluwidi u kanġianti li ma jippermettux ir-rigidità neċessarja tan-norma oġġettiva. F'każijiet bħal dawn l-evalwazzjoni ta' bilfors trid tkun soġġetta għall-ġudizzju prudenti u diliġenti tal-evalwaturi.

»"...

»"Kif osservat il-Qorti Ewropea tal-Ġustizzja fil-każ *TNS Dimarso NV v. Vlaams Gewest*, deċiż fl-14 ta' Lulju, 2016 (każ numru C-6/15):

»"The Court has held that an evaluation committee must be able to have some leeway in carrying out its task and, thus, it may, without amending the contract, award criteria set out in the tender specifications or the contract notice, structure its own work of examining and analysing the submitted tenders.

»"The leeway is also justified by practical considerations. The contracting authority must be able to adapt the method of evaluation that it will apply in order to assess and rank the tenders in accordance with the circumstances of the case.'

»“Dak li hu importanti hu li l-offerti jiġu evalwati bl-istess metodu u ħsieb, u mhux każ jiġi trattat mod u każ ieħor b’aktar leġġerezza. F’dan il-każ, ma jidherx li sar xi haġa hekk u l-offerti ġew trattati bl-istess mod u bl-applikazzjoni tal-prinċipju ta’ trasparenza

»Fil-każ tallum, kif anke wara kollox ikkonfermaw il-membri tal-kumitat tal-għażla li tħarrku biex jixhdu quddiem il-Bord ta’ Reviżjoni dwar il-Kuntratti Pubbliċi, l-evalwazzjoni saret bl-istess mod għal kulħadd. B’zieda ma’ dan, il-kumpannija appellanti ma fissritx b’liema mod hija ġiet żvantaġġjata meta mqabbla mal-offerent li ħa aktar marki minnha;

»Tajjeb li wieħed iżomm f’moħħu hawnhekk li l-piż li jipprova r-raġuni diskriminatorja kien jaqa’ fuq il-kumpannija rikorrenti, bi tħaris tal-prinċipju li min jallega jrid jipprova u dan sal-grad mitlub mil-ligi f’kawża ta’ natura ċivili. F’dan il-każ l-ebda prova f’dan is-sens ma nġiebet mill-kumpannija rikorrenti;

»Imbilli l-kumitat tal-għażla eżerċita d-diskrezzjoni tiegħu ma jfissirx b’daqshekk li huwa d-diskrimina bejn l-offerenti. Kif intqal qabel u kif imseddaq bil-ġurisprudenza, f’sejniet ta’ dan it-tip huwa mistenni u mitlub li tintuża ċertu diskrezzjoni. Sewwasew fil-każ tagħna, din id-diskrezzjoni kienet ċirkoskritta bil-parametri tas-sejha għall-offerti li kienu ċari biżżejjed għal kulħadd;

»Għalhekk fid-dawl ta’ dan kollu l-ewwel aggravju tal-kumpannija appellanti għandu jiġi miċħud.«

12. Nibdew bl-eċċezzjoni tad-Direttur tal-Kuntratti u tal-Ministeru illi dan l-ewwel aggravju ta’ *MCSI* ma jistax jitressaq wara li jkun għalaq iż-żmien tas-sejha għal offerti iżda kellu jitressaq qabel. *Brightness JV* ukoll ressaq din l-eċċezzjoni meta fit-twegiba tiegħu għall-appell qal illi:

»... jekk is-soċjetà appellanti riedet kjarifika dwar it-tabella numru 9.3 setgħet tagħmel dan waqt is-sejha għal offerti u mhux tabbuża mill-proċedura biex tappella mid-deċizzjoni tal-awtorità kontraenti u mid-deċizzjoni tal-Bord ta’ Reviżjoni dwar il-Kuntratti Pubbliċi.«

13. Din l-eċċezzjoni hija msejsa fuq ir-reg. 262 tal-L.S. 174.04, li, safejn jolqot l-ilment ta’ *MCSI* jgħid hekk:

»**262.** Kandidati prospettivi u offerenti jistgħu, qabel id-data tal-għeluq ta’ sejha għall-kompetizzjoni, jipprezentaw rikors b’raġunijiet quddiem il-Bord ta’ Reviżjoni:

»... ..«

- »(d) biex isewwu żbalji jew biex ineħħu ambigwitàjiet ta' terminu jew klawżola partikolari mdaħħla f' sejha għall-kompetizzjoni, ... jew f'xi dokument ieħor li jirriwarda l-proċedura dwar l-għoti ta' kuntratt; jew
- »(e) biex jikkancellaw is-sejha għall-kompetizzjoni għar-raġuni li s-sejha għall-kompetizzjoni tkun bi ksur ta' xi liġi jew x'aktarx tikser xi liġi partikolari jekk titkompla.«

14. Relevanti wkoll huwa r-reg. 270 dwar "Appelli minn Deċiżjonijiet li jkunu ttieħdu wara d-Data tal-Għeluq għas-Sottomissjoni ta' Offerta":

»270. Fejn il-valur stmat ta' kuntratt pubbliku jilhaq jew jeċċedi ħamest elef euro (€5,000) kull offerent jew kandidat konċernat, jew kull persuna li għandha jew li kellha xi interess jew li sofriet dannu jew tirriskja li ssofri dannu b'xi allegat ksur jew b'xi deċiżjoni meħuda inkluż l-għoti propost fil-kisba ta' kuntratt, rifjut ta' offerta jew il-kancellament ta' sejha għal offerti wara li jiskadi l-perijodu tal-pubblikazzjoni, tista' tappella permezz ta' oġġezzjoni quddiem il-Bord ta' Revizjoni, liema oġġezzjoni għandu jkun fiha r-raġunijiet għall-ilmenti tagħhom b'mod l-aktar ċar.«

15. Essenzjalment, l-ilment ta' *MCSI* huwa illi "it-tender ma tax l-għodda neċessarji u essenzjali lill-kumitat tal-evalwazzjoni sabiex jgħarbel l-offerti on a *like with like basis* mill-lenti tenkika" u illi "l-kontenzjoni prinċipali tas-soċjeta appellanti hi li kemm il-*minimum requirements* u kemm l-*expectations (preferable factors)* kellhom jiġu identifikati fit-*terms of reference* tat-tender u li t-tnejn li huma kienu neċessarji u essenzjali sabiex isir l-għarbiel tal-offerti tekniċi mill-kumitat tal-evalwazzjoni". L-ilment, mela, ma huwiex tant illi l-kumitat tal-għażla ma mexiex kif iridu l-kondizzjonijiet tas-sejha għal offerti iżda illi dawk il-kondizzjonijiet ma kinux imfissra. Anzi, *MCSI* tgħid espressament fir-rikors tal-appell illi "s-soċjetà appellanti mhux qed timplika li l-kumitat tal-evalwazzjoni aġixxa in *mala fede*, ... iżda, minħabba dan in-nuqqas fit-tender, l-evalwazzjoni ma saritx la skont it-tender u lanqas skont il-liġi".

16. Huwa evidenti, għalhekk, illi dan l-ilment jolqot nuqqas li, fil-fehma ta' *MCSI*, kien għa' jeżisti qabel ma saret l-evalwazzjoni tal-offerti u, anzi, qabel ma għalaq iż-żmien li fih setgħu jintefgħu l-offerti. Għalkemm dan kollu jolqot, naturalment, id-deċiżjoni dwar "l-għoti propost fil-kisba ta' kuntratt" lil *Brightness JV*, u r-rifjut tal-offerta ta' *MCSI*, dak li *MCSI* effettivament qiegħda tfitx li timpunja huma dawk li tqis "ambigwitàjiet ta' terminu jew klawżola partikolari mdaħħla f' sejha għall-kompetizzjoni" li jwasslu biex is-sejha għal offeriti tkun "bi ksur ta' xi liġi". Ir-reg 262 igħid ċar illi lment bħal dan kellu jitressaq "qabel id-data tal-għeluq ta' sejha għall-kompetizzjoni", u mhux, bħal fil-każ tallum, wara dik id-data, u saħansitra wara d-deċiżjoni dwar l-għoti tal-kuntratt.
17. L-eċċezzjoni kontra dan l-ilment għalhekk għandha tintlaqa', u l-kaggravju jiġi miċħud.
18. It-tieni aggravju ta' *MCSI* jgħid illi l-Bord ta' Reviżjoni ma qiesx l-oġġezzjonijiet kollha mressqa quddiemu, u ġie mfiesser hekk:

»Illi l-Bord ta' Reviżjoni fid-deċiżjoni tiegħu naqas milli jitratta t-*third objection* imqajjem mis-soċjetà appellanti fil-letter of objection tagħha - *ab omissa decisione*.

»Illi s-soċjetà appellanti ma tixtieqx tirrepeti fid-dettal dan it-*third objection* li tqajjem f'premissi 22 sa 24 tal-*letter of objection* tagħha. Essenzjalment, is-soċjetà appellanti sabet istanza oħra fejn il-kumitat tal-evalwazzjoni ma setax ilesti l-kompitu tiegħu tal-evalwar tal-offerti in linea mal-prinċipji ġenerali tat-trattament ugwali u tat-trasparenza għal dak li għandu x'jaqsam ma' *proof of good working conditions* taht is-*sub-criterion E: Employment Conditions*.

»Illi filwaqt li kien hemm miżuri li ġew identifikati u definiti korrettement b'mod oġġettiv: "*Wages paid by direct credit, 3 points*" u "*Employees have written contracts of employment, 3 points*", kien hemm miżura partikolari li ma ġiet bl-ebda mod identifikata jew definita: "*Other measures. Add-on, 3 points*".

»Illi għal din ir-raġuni l-evalwazzjoni ma setgħetx issir u kwalunkwe allokkazzjoni ta' punti għal din il-miżura saret b'mod suġġettiv u arbitrarju u bi ksur tal-prinċipji ġenerali tal-akkwist pubbliku.«

19. Effettivament it-tielet oġġezzjoni mressqa minn *MCSI* quddiem il-Bord ta' Revizjoni tgħid illi *“the criterion of ‘other measures – add-on’ ... was not capable of being assessed and, therefore, this criterion does not meet the minimum requirements established by the PPR and the general principles of public procurement law, and therefore, it renders the evaluation of bids impossible to complete”* u illi *“the same terms of reference refer to ‘other measures’ as ‘etc.’, and, therefore, neither the bidders nor the evaluation committee was or is in a position to understand what the drafter of the tender required by ‘other measures’, let alone how the same evaluation committee could have been expected to assess the measures adopted by the bidder”*.
20. Bla ma tidhol fil-kwistjoni jekk jingħatax appell *ab omissa decisione* meta l-*omissa decisio* tkun tal-Bord ta' Revizjoni, il-qorti tosserva illi dan l-ilment, bħal ta' qablu, jolqot mhux id-deċiżjoni li l-kuntratt ma jingħatax lil *MCSI* u jingħata lil *Brightness JV*, iżda jolqot nuqqas li, fil-fehma ta' *MCSI*, kien għa' jeżisti qabel id-data tal-għeluq tas-sejfa għal offeriti, u għalhekk kellu jitressaq qabel dik id-data.
21. Għalkemm huwa minnu illi l-Bord ta' Revizjoni kellu jindirizza din il-oġġezzjoni billi jgħid illi ma setax iqisha għax saret wara ż-żmien mogħti għalhekk, il-konklużjoni xorta kellha tkun illi l-oġġezzjoni titwarrab, u għalhekk ma huwiex il-każ li titfassar id-deċiżjoni tal-bord għax naqas milli jwarrab l-oġġezzjoni espressament.

22. Dan l-aggravju wkoll huwa, għalhekk, miċħud.
23. L-añħar aggravju jolqot il-kompetenza tal-membri tal-kumitat ta' evalwazzjoni tal-offerti u ġie mfisser hekk:

»Illi mingħajr ma jiġi bl-ebda [mod] denigrat ix-xogħol li sar mill-membri tal-kumitat tal-evalwazzjoni, is-soċjetà appellanti tixtieq tirrileva li, f'suq speċjalizzat u tekniku bħal ma huwa dak tat-tindif fuq skala daqshekk kbira, il-membri messhom jew kellhom kwalifiki jew esperjenza diretta u speċifika fit-tindif jew tal-anqas qabbd u l-assistenza ta' konsulent estern.

»Kemm is-sur Zerafa u s-sur Vassallo kkonfermaw li ma kellhomx kwalifiki relattivi fit-tindif u fil-każ tas-sur Zerafa lanqas għandu esperjenza fil-*management* tat-tindif. Is-sur Vassallo jgħid li għandu esperjenza mal-*management* tat-tindif bħala kap ta' skola waħda— meta hawn kellna *tender* fuq it-tindif tal-iskejjel kollha ta' Malta u Għawdex.

»Illi jrid jiġi rilevat li dawn il-fatti ħarġu waqt is-seduta quddiem il-Bord ta' Revizjoni u ma kinux magħrufa qabel din is-seduta.«

24. Il-fatt li dan in-nuqqas li *MCS/* tgħid illi tara fil-kompetenza tal-membri tal-kumitat ta' għażla ntebħet bih biss waqt is-seduta quddiem il-Bord ta' Revizjoni ma kienx iżomma milli l-ilment tressqu dak il-ħin quddiem il-bord, fid-dawl ta' dawn iċ-ċirkostanzi ġodda li tgħid li ntebħet bihom f'dak il-waqt, flok tqajjem dan l-ilment ġdid quddiem din il-qorti f'dan l-istadju.
25. Barra minn hekk, bla ma ngħidu illi t-tindif huwa xi arti jew xjenza li teħtieġ speċjalizzazzjoni jew taħriġ partikolari fiha, il-fatt illi wieħed mill-membri tal-kumitat ta' għażla kellu "esperjenza mal-*management* tat-tindif bħala kap ta' skola waħda" ixejjen l-allegazzjoni li l-kumitat kien għal kollox nieqas minn esperjenza f'dan il-qasam. Billi dan il-membri kien kap ta' skola "waħda" u mhux ta' tnejn jew tlieta – jew kemm skejjel meħtieġ biex *MCS/* tqisu ta' esperjenza biżżejjed – ma jnaqqasx mill-fatt li dan il-membri huwa raġonevolment mistenni li

jkun jaf lejn xiex għandu jħares biex jingħata servizz xieraq, u x'nuqqasijiet ġieli ltaqa' magħhom u li għalhekk għandu jilqa' kontriehom fil-għoti tal-kuntratt.

26. Ma huwiex meħtieġ li l-membri kollha tal-kumitat ta' għażla jkollhom din l-esperjenza – safejn kienet tassew meħtieġa – daqs kemm mhux il-membri kollha kellhom ikunu jifhmu fil-finanzi billi il-kumitat kellu jqis ukoll l-aspett finanzjarju tal-offerti.

27. Għal dawn ir-raġunijiet dan l-aħħar aggravju wkoll għandu jiġi miċħud.

28. Il-qorti għalhekk tiċħad l-appell u tikkonferma d-deċiżjoni tal-Bord ta' Revizjoni

29. L-ispejjeż tal-appell tħallashom *MCSI*.

Joseph Azzopardi
President

Giannino Caruana Demajo
Imħallef

Noel Cuschieri
Imħallef

Deputat Reġistratur
rm