

QORTI TAL-APPELL

IMĦALLFIN

**S.T.O. PRIM IMĦALLEF JOSEPH AZZOPARDI
ONOR. IMĦALLEF JOSEPH R. MICALLEF
ONOR. IMĦALLEF TONIO MALLIA**

Seduta ta' nhar il-Ġimgħa 12 ta' Lulju 2019

Numru 20

Rikors numru 98/19

X Clean Ltd

v.

St. Vincent de Paul Long Term Care Facility u Dipartiment tal-Kuntratti

Il-Qorti:

Dan hu appell imressaq fil-11 ta' April, 2019, mis-soċjeta` rikorrenti X Clean Ltd. wara deċiżjoni datata l-1 ta' April, 2019, mogħtija mill-Bord ta' Reviżjoni dwar il-Kuntratti Pubbliċi (minn hawn 'l quddiem imsejjaħ "il-Bord") fil-każ referenza CT 2374/2018 (każ numru 1286).

Dan il-każ hu marbut ma' sejha għall-offerta li ħareg id-Dipartiment tal-Kuntratti għal "*provision of environmentally friendly cleaning and ancillary services in an environmentally friendly manner to St. Vincent de Paul, Long Term Care Facility*". Is-soċjeta` rikorrenti ressqet talba għal *pre-contractual remedy* għall-quddiem il-Bord. Hi talbet li titneħha l-hekk imsejha *eligibility criteria* kif tidher fid-dokument tas-sejha, fis-sens li min jagħmel l-offerta jrid juri li f'dawn l-aħħar tlett snin (bejn 2016 u 2018) ħadem fuq servizzi ta' natura simili b'valur ta' mhux anqas minn tnax-il miljun euro. Hi tqis li dan ir-rekwiżit ma hux raġjonevoli u meqjusa biex iċċaħħad intrapriži żgħar milli jipparteċipaw fis-sejha.

Il-Bord bid-deċiżjoni tiegħu tal-1 ta' April 2019, ċaħhad l-ilment tas-soċjeta` rikorrenti u kkonferma l-validita` ta' kriterju imsemmi.

Id-deċiżjoni tal-Bord hija s-segwent:

"This Board,

"having noted this Call for Remedies filed before the Closing Date of Competition by X Clean Limited (herein after referred to as the Appellants) on 4 January 2019, refers to the claims made by the same Appellants with regard to the Tender of reference CT 2374/2018 listed as Case No 1286 in the records of the Public Contracts Review Board and issued by St Vincent de Paul Long Term Care Facility (herein after referred to as the Contracting Authority).

Appearing for the Appellants: Mr Peter Paul Zammit LP

Appearing for the Contracting Authority Mr Etienne Bartolo

Appearing for the Department of Contracts Dr Franco Agius

Whereby, the Appellants contend that:

“a) their main concern refers to the fact that, one of the conditions in the Tender Document, is that, the economic operator must prove that he has carried out similar works during the years 2016, 2017 and 2018 which total amount to a minimum of € 12,000,000. In this regard, the Appellants maintain that such an amount precludes Small and Medium Enterprises from participating, apart from the fact that, through similar experiences, the Tendered works would not justify such capping being imposed by the Contracting Authority.

“This Board has also noted the Contracting Authority’s “*Reasoned Letter of Reply*” dated 7 February 2019 and also its verbal submissions during the hearing held on 20 March 2019, in that:

“a) St Vincent de Paul Long Term Care Facility maintains that the capping of similar works carried out three years, does not limit the scope of competition, in that, the prospective Bidder can also subcontract the tendered works to third parties, the latter of whom accumulated experience in such services. In this regard, the Contracting Authority insists that, the capping of € 12,000,000 over three years is proportional to the volume and magnitude of the tendered project.

“This Board, after having examined the relevant documentation to this “*Call for Remedy filed before the Closing Date of Competitions*” and heard submissions made by the parties concerned, opines that the issues which merit consideration are:

- “1. Limitation of Competition;
- “2. Capping of similar works carried out at € 12,000,000.

“1. Limitation of Competition

“a) With regard to X Clean Limited’s first concern, in that, the capping of € 12,000,000 worth of similar services over the mentioned three years, will limit the participation of Small and Medium Enterprises, this Board, would, first and foremost, point out that the Contracting Authority has the prerogative to impose conditions, with regard to experience, in order to ensure that, the services being Tendered for, will be executed by competent economic operators, who already acquired the necessary knowledge and know-how, as to the mode of execution and delivery of these works.

“b) This Board would also point out that Small and Medium Enterprises have the opportunity to reach the stipulated experience level and volume, through subcontracting, the latter of which activity is not being limited by the Contracting Authority. There exist other possibilities for the Small and Medium Enterprises to participate such as, through joint ventures, partnerships etc, at the same instance, this

Board has also noted that the stipulated amount of € 12,000,000 over three years, allows all types of cleaning services so that, yet again, although the Tender is for cleaning and ancillary services at a particular facility, the Contracting Authority is widening the opportunity for Small and Medium Enterprises, by accepting experience to include any type of cleaning services carried out.

“In this regard, this Board does not find any justifiable cause to deem such a stipulated condition, with regard to experience, as limiting the opportunities for Small and Medium Enterprises to participate.

“2. Capping of similar works carried out at € 12,000,000.

“a) With regard to the Appellants’ concern, in that, experience should not be capped, this Board would respectfully point out that the capping in volume and monetary terms of experience, is not capriciously dictated and as such capping would determine the following:

- “Suitability to pursue the commercial activity concerned
- “The economic and financial Standing of the Economic Operator
- “The technical and professional ability of the Economic Operator so that the requirements shall be limited to those that are appropriate to carry out the tendered works.

“All of the above requisites must be related and proportionate to the subject matter of the contract.

“b) Although such a maxim may seem to be a limiting factor for the Small and Medium Enterprises, the latter have other alternative remedies through which they can participate. In this regard, it is imperative that some form of level of experience is established, hence a capping which can be expressed in monetary terms with regards to the volume of works of a similar nature over a period of time and in this particular case, a capping of € 12,000,000 over a period of three years.

“c) Capping should be proportionate to the contract value and in this particular instance, this Board, after having reviewed the magnitude of the project, in monetary terms, opines that a capping of € 12,000,000 spread over three years 2016, 2017 and 2018, is proportionate and reasonable.

“In conclusion, this Board opines that:

“a) the capping of € 12,000,000 over the years 2016, 2017 and 2018, is proportionate to the value of the tendered services;

“b) such capping amount does not limit the participation of the Small and Medium Enterprises as the latter have remedies to participate through joint ventures, partnerships and subcontracting.

“In view of the above, this Board,

“i) does not uphold the contentions made by X Clean Limited;

“ii) directs that the capping of € 12,000,000 is reasonable and proportionate to the value of works/services being tendered for.”

Is-soċjeta` X Clean Ltd. issa qed tappella mid-deċiżjoni li ħa l-Bord għal quddiem din il-Qorti u ressqet aggravju prinċipali li jirribadixxi l-irragonevolezza tal-kriterju mitlub.

Wara li semgħet it-trattazzjoni tad-difensuri tal-partijiet u rat l-atti kollha tal-kawża u d-dokumenti esebiti, din il-Qorti sejra tgħaddi għas-sentenza tagħha.

Ikkonsidrat:

Illi f'dan il-każ, kif ingħad, is-soċjeta` rikorrenti qed tilmenta minn wieħed mill-kriterji stabbiliti fid-dokumenti għas-sejħa li jitlob esperjenza ta' “*services of a similar nature*” fuq medda ta' tlett snin, b'valur li jkun tal-anqas ta' €12,000,000. Hi tissottometti li mas-soċjeta` li talbet il-ħruġ tas-sejħa, ilha topera f'dan ix-xogħol għal dawn l-añħar snin, iżda xorta ma tissodisfax dan il-kriterju. Hi tgħid li ħadd aktar minnha ma għandu r-rekwiżit necessarju sabiex jagħmel dan ix-xogħol, u dan il-kriterju miżjud

hu arbitrarju u intenzjonat li jcañhad operaturi żgħar u medji, bħal ma hi, milli tippartecipa fis-sejħa.

Qabel xejn pero`, trid tiġi mistħarrġa eċċezzjoni relatata man-nullita` tad-deċiżjoni tal-Bord li naqas milli jstabilixxi limitu taż-żmien għat-tfiġħ tal-offerti, skont kif inhu provdut fir-regolament 267 tar-Regolamenti dwar il-Kuntratti Pubbliċi. Dan in-nuqqas hu minnu, pero`, dan in-nuqqas ma jwassalx għan-nullita` tas-sentenza. Se mai, dan in-nuqqas jista' jwassal għal *ab omissa decisione* li skont il-liġi jagħti lok mhux għan-nullita` tas-sentenza, iżda li titressaq talba *ad hoc* għad-deċiżjoni relattiva – ara Artikolu 235 tal-Kodiċi ta' Organizzazzjoni u Proċedura Ċivili. F'kull każ, din il-Qorti tista', f'dan l-istadju, tipprovi għal dan in-nuqqas billi tiffissa hi żmien ġdid għall-għeluq tas-sejħa, kif għamlet fil-kawża fl-ismijiet **"Virtu` Holdings Ltd. v. Il-Ministeru għat-Trasport, Infrastruttura u Proġetti Kapitali et"**, deċiża fl-14 ta' Diċembru, 2018.

Trattati issa l-aggravji fil-meritu, dawn bażikament jirriflettu l-ħsieb li l-kriterju impunjat huwa irragonevoli u jwassal għat-tnaqqis fil-kompetizzjoni ħielsa li trid tressaq 'il quddiem l-Unjoni Ewropea.

Fl-ewwel lok, għandu jingħad li l-awtorita` kontraenti għandha s-setgħa li timponi kriterji ta' eligibbilita` dwar l-esperjenza u l-ħila professjonali tal-offerenti.

Ibda biex, kif tajjeb imtenni mill-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili fid-deċiżjoni tagħha **Il-kamra Maltija Għan-Negozji ż-Żgħar u Medji v. Onorevoli Prim Ministru et** mogħtija fis-27 ta' Lulju 2007:

“Huwa prinċipju aċċettat u mistenni li min jagħmel sejha għall-offerti-kemm jekk ikun enti privata u kif ukoll jekk ikun enti pubblika jew statali – għandu kull jedd jagħżel x'irid. Mhux imħolli lil min jista' jressaq offerta f'tali sejha li jagħżel jew jiddetta x'imissu jew x'ma jmissux jaċċetta dak jew dik l-enti li lilu jew lilha ssir l-offerta (bħallikieku l-bejjiegħ jista' jiddetta lix-xerrej x'imissu jixtri u mhux x'għandu bżonn jixtri);”

Jingħad ukoll, li bħalma tajjeb tikteb il-**Professur Sue Arrowsmith**, f'paġna 1213, tal-ewwel volum tal-ktieb tagħha, **The Law of Public Utilities Procurement (Third Edition)**:

*“For technical and professional ability, as with economic and financial standing, the CJ (i.e Court of Justice) has stated it is in principle for individual states to set the levels of standing required (**Joined Cases C-27-29/86 S.A. Constructions et Entreprises Industrielles (CEI) vs. Société Co-Operative (CEI and Bellini) and Case 31/87 Gebroeders Beentjes B.V. vs. The Netherlands**). For example, it is for the authorities to decide what kind of past experience is necessary for an economic operator to undertake particular types of public works.”*

Hekk ukoll, l-Artikolu 58 (4) tad-Direttiva 2014/24/UE, traspost tista' tghid kelma b'kelma fir-regolament 222 tar-Regolamenti dwar l-Akkwist Pubbliku, jgħid li:

“Fir-rigward tal-abbiltà teknika u professjonali, l-awtoritajiet kontraenti jistgħu jimponu rekwiżiti li jiżguraw li l-operaturi ekonomiċi jkollhom ir-riżorsi umani u tekniċi u l-esperjenza meħtieġa sabiex iwettqu l-kuntratt bi standard adegwat ta' kwalità.”

“B’mod partikolari, I-awtoritajiet kontraenti jistgħu jesiġu li I-operaturi ekonomiċi jkollhom livell ta’ esperjenza suffiċjenti verifikata permezz ta’ riferenzi adatti minn kuntratti mwettqa fil-passat. Awtorità kontraenti tista’ tassumi li operatur ekonomiku ma għandux I-kapaċitajiet professjonali meħtieġa fejn I-awtorità kontraenti tkun stabbiliet li I-operatur ekonomiku għandu interessi kunfligġenti li jistgħu jaffettwaw b’mod negattiv it-twettiq tal-kuntratt.”

Għalhekk skont dawn il-prinċipji, I-awtorità kontraenti kellha kull jedd jew kull prerogattiva, biex wieħed juża I-kelma indikata mill-Bord ta’ Revizjoni dwar il-Kuntratti Pubbliċi fis-sentenza tiegħu, li titlob lill-offerenti prospettivi biex bħala rekwizit ta’ ħila teknika u professjonali juru li fl-aħħar tliet snin huma wettqu kuntratti ta’ tindif li kollettivament jilħqu valur minimu ta’ tnaħ-il miljun ewro.

Ir-regolament 232(a)(i) u (ii) tar-Regolamenti dwar I-Akkwist Pubbliku, meħud mill-Anness XII tad-Direttiva 2014/24/UE, jgħid b’mod ċar li fost ħwejjeġ oħra, I-evidenza tal-abbiltajiet tekniċi tal-operaturi ekonomiċi tista’ tiġi pprovduta: (i) permezz ta’ lista tax-xogħlijiet imwettqa matul massimu ta’ ħames snin, flimkien ma’ ċertifikati tat-twettiq u r-riżultat sodisfaċenti tal-aktar xogħlijiet importanti; u/jew (ii) permezz ta’ lista tas-servizzi ewlenin ipprovduti matul mhux aktar mill-aħħar tliet snin, bis-somom, dati u riċevituri involuti, kemm jekk pubbliċi kif ukoll jekk privati.

Hekk ukoll, il-kumpanija appellanti lanqas ma tgħid sew meta timplika fl-aggravju tagħha, li esperjenza mkejla fuq valur komplessiv ta’ tnaħ-il miljun ewro għal tliet snin, qegħda ċċaħħad I-aċċess għall-impriża zgħir u

ta' daqs medju, bi ksur tal-ewwel żewġ preamboli tad-Direttiva 2014/24/UE.

La l-kumpanija appellanti qed titkellem dwar liġi tal-Unjoni Ewropea, jidher li dak li donnu ħarbilha, huwa l-fatt li fl-*acquis communautaire*, b'mod speċifiku, fl-artikolu 2 tar-Rakkomandazzjoni tal-Kummissjoni 2003/361CE tas-6 ta' Mejju 2003 dwar it-tifsira ta' imprizi mikro, żgħar u ta' daqs medju, tgħid li:

“1. The category of micro, small and medium-sized enterprises (SMEs) is made up of enterprises which employ fewer than 250 persons and which have an annual turnover not exceeding EUR 50 million, and/or an annual balance sheet total not exceeding EUR 43 million.

“2. Within the SME category, a small enterprise is defined as an enterprise which employs fewer than 50 persons and whose annual turnover and/or annual balance sheet total does not exceed EUR 10 million.”

Skont il-limiti (*thresholds*) imposti mill-Unjoni Ewropea stess, li huwa ta' bejn 10 u 43 miljuni fis-sena, valur minimu ta' 12-il miljun fi tlitt snin jew aħjar 4 miljuni fis-sena, b'hal dak imsemmi fl-artikolu 7(B)(c)(i) tad-dokument tas-sejħa mertu ta' dan l-appell, jaqa' tabilhaqq fil-parametri tal-fatturat ta' imprizi żgħar u ta' daqs medju.

Jigi b'hekk, li l-ewwel argument tal-kumpanija appellanti mressaq f'dan l-aggravju li l-kriterju msemmi fl-artikolu 7(B)(c)(i) fid-dokument tas-sejħa qiegħed joħnoq is-sehem ta' imprizi żgħar u ta' daqs medju, bi ksur tal-

ewwel żewġ preamboli tad-Direttiva 2014/24/UE, huwa għalkollox żbaljat u għandu jiġi mwarrab.

It-tieni parti ta' dan l-aggravju wkoll ma tistax tiġi milqugħa f'dan l-istadju. L-argumenti tal-kumpanija appellanti: (i) li hija l-unika kumpanija li pprovdiet dawn is-servizzi lill-Gvern fl-aħħar snin, (ii) li hija kapaċi twettaq il-kuntratt jekk kemm-il darba dan jingħata lilha; u (iii) li hadd ħliefha m'għandu l-esperjenza meħtieġa biex iwettaq il-kuntratt mertu tas-sejħa huma kollha bikrija u/jew irrilevanti. Dan għaliex l-appell tallum mhuwiex dwar l-evalwazzjoni tal-offerta tal-kumpanija appellanti jew dwar l-evalwazzjoni ta' xi operatur ekonomiku ieħor. Bil-maqlub ta' dan kollu, l-appell tallum huwa dwar is-siwi legali tal-kriterju ta' ħila teknika u professjonali mdaħħal fl-artikolu 7(B)(c)(i) fid-dokument tas-sejħa.

Għalhekk l-argumenti kollha dwar il-ħiliet tekniċi u professjonali tal-kumpanija appellanti ma jistgħux jiġu mistħarrġa għalissa ladarba sallum għadu lanqas biss beda l-proċess tal-għarbiel tal-offerti u l-kumpanija appellanti lanqas biss għadha mqar tefgħet l-offerta tagħha.

L-argument l-ieħor tal-kumpanija rikorrenti li s-servizzi li jridu jingħataw fil-kuntratt ma kellhomx jiġu maħduma fuq il-mezzi finanzjarji tal-offerent iżda kellhom jiġu maħduma fuq in-numru ta' haddiema li huma impjegati mal-offerent, ma jinftehimx wisq. Qabel xejn, biex operatur ekonomiku

jkun jista' jhaddem ammont kbir ta' nies u jkun kapaċi jnaddaf il-Faċilità kollha ta' San Vincenz għal tlitt snin, dan għandu bżonn li jkollu ċertu saħħa ekonomika u finanzjarja. Mingħajr qagħda finanzjarja tajba, l-offerent la jkun jista' jhallas lill-ħaddiema tiegħu b'mod xieraq u lanqas ma jkun jista' jipprovdi riżorsi umani suffiċjenti biex ikun jista' jonora l-obbligi tiegħu taħt il-kuntratt.

F'kull każ, il-kriterju mfisser fl-artikolu 7(B)(c)(i) tad-dokument tas-sejha huwa dwar il-ħila teknika u professjonali tal-offerent, fis-sens li l-offerent irid juri li huwa ġa fil-passat irnexxilu jipprovdi riżorsi umani suffiċjenti u kien kapaċi jwettaq kuntratti oħra ta' kobor bħal dak mertu tas-sejha. Tassew dan il-kriterju m'għandu x'jaqsam xejn mal-qagħda finanzjarja u ekonomika tal-offerent. Il-kriterji marbuta mal-qagħda finanzjarja u ekonomika tal-offerenti jinsabu mfissra fl-artikolu 7(B)(b) tas-sejha, li ma ġiex ikkontestat mill-kumpanija appellanti quddiem il-Bord ta' Revizjoni dwar il-Kuntratti Pubbliċi.

L-awtorità kontraenti kellha r-raġunijiet tagħha li f'dan il-każ ma tħaddimx il-kriterju dwar il-ħila teknika u professjonali, fuq il-valur eżatt tal-kuntratti passati mwettqa f'San Vincenz De Paul. Dan l-aktar meta wieħed iqis li fil-preżent qegħdin jinbnew swali ġodda f'San Vincenz De Paul, b'dan għalhekk li x-xogħol li jrid jagħti l-kuntrattur jekk kemm-il darba jieħu dan il-kuntratt mistenni li jkun ħafna akbar mix-xogħol imwettaq f'kuntratti li

saru qabel. Kien sewwasew għalhekk li fil-kundizzjonijiet speċjali misjuba f'paġna 25 tad-dokument tas-sejħa, l-awtorità kontraenti tagħmel riferenza speċifika għal żieda tal-prezzijiet fl-artikolu 20.5 minħabba *“increase in units and wards”*.

Il-kumpanija appellanti tinsinwa li l-Bord ta' Revizjoni dwar il-Kuntratti Pubbliċi wettaq *‘oxymoron’*, meta f'waqt minnhom qal li l-artikolu 7(B)(b) tas-sejħa ma jxekklix il-parteciċipazzjoni ta' impriži żgħar u ta' daqs medju u fl-istess nifs il-Bord qal ukoll li biex impriži żgħar u ta' daqs medju jistgħu jidhlu fis-sejħa huma għandhom jingħaqdu ma' haddieħor.

Din il-Qorti ma tara l-ebda kontradizzjoni jew *‘oxymoron’* fir-raġunament tal-Bord ta' Revizjoni dwar il-Kuntratti Pubbliċi. Ibda biex, kif ingħad waqt li kien qiegħed jiġi mistħarreġ aggravju preċedenti, ma huwa veru xejn li l-artikolu 7(B)(b) tas-sejħa jxekkel is-sehem ta' SMEs f'din is-sejħa għaliex il-limiti li ġew imposti fis-sejħa jaqgħu fil-fatturat ta' SMEs kif imfissra fl-artikolu 2 tar-Rakkomandazzjoni tal-Kummissjoni 2003/361CE tas-6 ta' Mejju 2003 dwar it-tifsira ta' impriži mikro, żgħar u ta' daqs medju;

Lil hemm minn dan, huwa ċar li meta l-Bord ta' Revizjoni dwar il-Kuntratti Pubbliċi kien qiegħed jagħmel riferenza għall-fatt li SMEs jistgħu jissodisfaw il-kriterju tal-esperjenza billi jingħaqdu ma' terzi, il-Bord ta' Revizjoni ma kienx qiegħed jaqla' dan minn żniedu iżda kien qiegħed

jgħid dan b'riferenza ċara għall-artikolu 63 tad-Direttiva 2014/24/UE, li jittkellem sewwasew fuq id-dipendenza fuq il-kapaċitajiet ta' entitajiet oħra. Dan l-artikolu tad-Direttiva ġie mdaħħal fir-regolament 235(1) tar-Regolamenti dwar l-Akkwist Pubbliku, li jaqra hekk:

“Fir-rigward tal-kriterji relatati mal-qagħda ekonomika u finanzjarja kif stabbilit skont ir-regolamenti 218 sa 221, u l-kriterji relatati mal-abbiltà teknika jew professjonali kif stabbilit skont ir-regolamenti 222 u 223, operatur ekonomiku jista', fejn dan ikun adegwat u għal kuntratt partikolari, jiddependi fuq il-kapaċitajiet ta' entitajiet oħra, irrilevanti min-natura legali tar-rabtiet li għandu magħhom. Fir-rigward tal-kriterji relatati ma l-kwalifiki edukattivi u professjonali kif jinsabu fir-regolament 232(f), jew l-esperjenza professjonali rilevanti, l-operaturi ekonomiċi jistgħu madankollu jiddependu biss fuq il-kapaċitajiet ta' entitajiet oħra meta dawn tal-aħħar ser iwettqu l-ħidmiet jew is-servizzi li għalihom huma meħtieġa dawn il-kapaċitajiet. Meta operatur ekonomiku jkun irid jiddependi fuq il-kapaċitajiet ta' entitajiet oħra, dan għandu jagħti prova lill-awtorità kontraenti li huwa ser ikollu r-rizorsi meħtieġa għad-dispożizzjoni tiegħu, pereżempju, billi jippreżenta impenn minn dawk l-entitajiet għal dan il-għan”

Li offerent prospettiv jista' jistrieħ fuq il-ħiliet ta' terzi, bħalma qal il-Bord ta' Revizjoni dwar il-Kuntratti Pubbliċi, huwa msaħħaħ ukoll **mill-Professor Sue Arrowsmith**, f'paġna 1215, tal-ktieb tagħha fuq imsemmi, meta tgħid,

“As with economic and financial standing, so with technical and professional ability, the directive/regulations provide expressly for the possibility of tenderers to rely on resources of others to demonstrate their capacity to carry out the contract.”

Anke fil-ġurisprudenza tal-Unjoni Ewropea dan il-punt jekk offerent jistax joqgħod fuq il-ħiliet tekniċi ta' ħaddieħor ġie trattat f'aktar minn okkażjoni waħda. Fil-każ **Ballast Nedam Groep NV v. Il-Belġju** (Każ C-389/92) deċiż fl-14 ta' April 1994, il-Qorti Ewropea tal-Ġustizzja tenniet li

kumpanija setgħet tistrieħ fuq l-esperjenza u l-kapaċitajiet tekniċi tas-sussidjarji tagħha minkejja li dawn tal-añħar kellhom personalità legali distinta u separata minnha. F’paragrafu 15 tas-sentenza intqal li, “*a holding company which does not itself execute works may not, because its subsidiaries which do carry out works are separate legal persons, be precluded on that ground from participation in public works contract procedures.*”

L-istess prinċipju ġie mħaddan ukoll fis-sentenza ***Holst Italia SpA v. Comune di Cagliari*** (Każ C-176/98) maqtuġħ fit-2 ta’ Diċembru 1999 fejn intqal li:

“A party cannot be eliminated from a procedure for the award of a public service contract solely on the ground that that party proposes, in order to carry out the contract, to use resources which are not its own but belong to one or more other entities. It is therefore permissible for a service provider which does not itself fulfil the minimum conditions required for participation in the procedure for the award of a public service contract to rely, vis-à-vis the contracting authority, on the standing of third parties upon whose resources it proposes to draw if it is awarded the contract.”

F’każ sussegwenti li kien jikkonċerna direttament il-kunċett ta’ ‘*subcontracting*’, fl-ismijiet ***Siemens AG Österreich and ARGE Telekom & Partner v. Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger*** maqtuġħ fit-18 ta’ Marzu 2004, il-Qorti Ewropea tal-Ġustizzja ma sabet xejn ħażin fil-fatt li kuntrattur bħala esperjenza u ħila teknika jistrieħ fuq subkuntrattur. Infatti l-Qorti qalet li, “*A tenderer claiming to have at its disposal the technical and economic*

capacities of third parties on which it intends to rely if the contract is awarded to it may be excluded only if it fails to demonstrate that those capacities are in fact available to it”;

Anke fiż-żminijiet viċin tallum il-Qorti Ewropea tal-Ġustizzja ma biddlitx din il-fehma tagħha anzi kompliet tagħfas fuqha (ara ***Swm Costruzioni 2 Spa Mannocchi Luigino Di v. Provincia di Fermo*** (Każ C-94/12) deċiż fl-10 ta’ Ottubru 2013, ***Pippo Pizzo v. CRGT Srl*** (Każ C-27/15) deċiż fit-2 ta’ Ġunju 2016, ***Ambisig — Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA v. AICP — Associação de Industriais do Concelho de Pombal*** (Każ C-46/15) deċiż fis-7 ta’ Lulju 2016 u ***Wrocław — Miasto na prawach powiatu v. Minister Infrastruktury i Rozwoju*** (Każ C-406/14) deċiż fl-14 ta’ Lulju 2016);

Ta’ min jgħid ukoll, li din il-pożizzjoni ġiet ukoll ikkonfermata min din il-Qorti fis-sentenza ***Island Insurance Brokers Limited et v. Korporazzjoni Enemalta et*** deċiża fit-30 ta’ Mejju 2014, fejn ingħad li skont l-artikoli 47(2) u 48 (3) tad-Direttiva 2004/18/KE (illum misjuba fl-artikolu 63 tad-Direttiva 2014/24/UE), offerent jista’ jirrikorri għal aktar minn impriża waħda għall-esperjenza meħtieġa;

Għalhekk fuq l-iskorta tal-liġi u tal-ġurisprudenza, wieħed għandu jasal għall-konklużjoni li offerent għandu kull dritt li f’sejha pubblika jistrieħ fuq

il-kapaċitajiet ta' terzi persuni. Jiġi b'hekk, li l-argument tal-kumpanija appellanti li l-Bord ta' Reviżjoni dwar il-Kuntratti Pubbliċi "*ppostula oxymoron*" huwa għalkollox ħażin u għalhekk għandu jiġi miċħud;

Il-kumpanija appellanti targumenta wkoll li l-Bord ta' Reviżjoni dwar il-Kuntratti Pubbliċi qal ħażin li fl-artikolu 7(B)(c)(i) tad-dokument tas-sejħa kien hemm imniżżel, "*all types of cleaning services*" għaliex il-kliem li kien hemm miktub f'dan l-artikolu kien "*services of a similar nature*"; dan, pero`, hu tfettiq zejjed.

Meta l-Bord ta' Reviżjoni uża l-kliem "*all types of cleaning services*" huwa ma kienx qiegħed jiċċita verbalment mill-artikolu 7(B)(c)(i) tad-dokument tas-sejħa. Li kien qiegħed jgħid il-Bord huwa li ladarba s-suġġett tas-sejħa kien imfisser b'mod ġenerali bħala "*Environmentally Friendly Cleaning and Ancillary Services In An Environmentally Friendly Manner*", allura fil-lista ta' xogħlijiet imwettqa fl-aħħar tliet snin, l-operatur seta' prattikament inizzel kull biċċa xogħol ta' tindif li huwa wettaq.

Din il-Qorti ma tara xejn ħażin f'dan ir-raġunament tal-Bord ta' Reviżjoni. Anzi dan ir-raġunament huwa wieħed tajjeb u li jaqbel mal-iskop tal-frażi, "*services of a similar nature*", misjuba fl-artikolu 7(B)(c)(i) tad-dokument tas-sejħa viz. li bħala prova tal-ħila teknika u professjonali tiegħu huwa għandu jsemmi lista ta' xogħlijiet li wettaq li għandhom x'jaqsmu mat-

tindif. Tassew il-fraži, “*services of a similar nature*”, hija tant miftuħa li din tinkludi fiha kull xogħol ta’ tindif;

Il-kumpanija appellanti terġa’ ssostni li hija kapaċi twettaq il-kuntratt mertu ta’ din is-sejħa għaliex hija ġa qegħda fil-preżent toffri s-servizzi tagħha f’San Vinċenz De Paul. Tgħid ukoll li l-kriterju tal-ħila teknika kellu jiġi msejjes fuq ċertifikazzjoni ta’ servizz passati u mhux fuq flus. Terġa’ tirrepeti li hija l-mano d’opera u l-loġistika mhux il-finanzi li huma rilevanti fl-istħarriġ tal-ħila teknika u professjonali.

Jissokta jingħad, li l-fatt li l-kumpanija appellanti qegħda attwalment tipprovdi s-servizzi tagħha f’San Vinċenz De Paul huwa immaterjali għall-*vexata quaestio* ladarba sa issa m’aħniex qegħdin nistħarrġu l-offerta tal-kumpanija appellanti.

Din il-Qorti lanqas ma tista’ taċċetta l-argument tal-kumpanija appellanti li l-kriterju dwar il-ħila teknika u professjonali kellu jkun imsejjes fuq servizzi mogħtija f’San Vinċenz De Paul fil-passat. Li kieku sar hekk, is-sejħa kienet tkun waħda kontra l-liġi għaliex il-kompetizzjoni ma kinitx tkun waħda miftuħa iżda kienet tkun waħda magħluqa biss għal min ta servizzi f’San Vinċenz De Paul. Heġa li tiddiskrimina favur operaturi li ħadmu f’San Vinċenz Paul, u mill-banda l-oħra tiddiskrimina kontra

operatur li sa issa qatt ma kellu opportunità jipprovdi servizz f'San Vincenz De Paul.

Dejjem fuq dan l-aggravju, il-kumpanija appellanti tgħid ħażin li s-servizzi tagħha ma jistgħux ikunu kwantifikabbli fi flus. Wieħed għandu jifhem li l-għan tal-eżistenza tal-kumpanija appellanti huwa wieħed ta' sura kummerċjali u mhux ta' sura filantropika. Għalhekk ladarba hija ma tagħtix servizzi b'xejn iżda tagħti servizzi bi ħlas, mhux minnu li l-kumpanija appellanti mhijiex f'qagħda li tikkwantifika l-valur tal-proġetti li hija wettqet f'dawn l-añħar tliet snin;

Il-kumpanija appellanti tilmenta mill-fatt li skont hi l-Bord ta' Revizjoni dwar il-Kuntratti Pubbliċi naqas milli jinvestiga kif l-awtorità kontraenti waslet għaċ-ċifra ta' tnax-il miljun ewro. Iżżid tgħid li l-Bord ta' Revizjoni dwar il-Kuntratti messu ħares kemm nefqet l-awtorità kontraenti fit-tlett snin li għaddew. Tikkonkludi billi tgħid li l-limitu ta' esperjenza fuq proġetti ta' tnax-il sena huwa wieħed eċċessiv.

Fil-fehma tal-Qorti anke dan l-aggravju ma huwa tajjeb xejn. Qabel xejn, ladarba kienet il-kumpanija appellanti li kienet qegħda tallega li l-limitu ta' tnax-il miljun kien wieħed eċċessiv u sproporzjonat, allura kien jaqa' fuqha d-dmir li turi li dan tabilħaqq kien minnu. L-irwol tal-Bord ta' Revizjoni dwar il-Kuntratti Pubbliċi, b'hal dak ta' kull qorti u ta' kull tribunal

b'funzjonijiet ġudizzjarji, mhuwiex dak ta' inkwiżitur li joqgħod ifittex il-provi hu. Kuntrarjament, xogħol il-Bord ta' Revizjoni dwar il-Kuntratti Pubbliċi huwa li mill-provi li jitressqu quddiemu, jiżen is-siwi tal-argumenti mtellgħin minn kull parti b'difiża tal-każ tagħha. Issa jekk fil-każ tagħna ma ngabux provi biżżejjed li juru li l-*capping* tal-esperjenza impost mill-awtorità kontraenti kien wieħed eċċessiv, dan kien nuqqas tal-kumpanija appellanti li ma ppruvatx l-allegazzjoni tagħha u mhux nuqqas tal-Bord ta' Revizjoni dwar il-Kuntratti, li ma setax hliet joqgħod fuq il-provi miġjuba quddiemu fid-dawl tal-prinċipju li *quod non est in actio non est in mundo*.

Il-kumpanija appellanti lanqas ma' tista' tippretendi li din il-Qorti għandha toqgħod biss fuq l-istqarrija tagħha, li għaliex hija qed tgħid li l-limitu ta' tnax-il miljun huwa eċċessiv allura dan huwa tabilhaqq minnu. Kif imtenti mill-Qorti tal-Appell fis-sentenza **Noel Radmilli et v. Marion Pace Bonello et** maqtugħa fit-28 ta' Diċembru 2001:

“Hu ovvjw li l-kawżi ma jistgħux jiġu deċiżi fuq impressjonijiet, supposizzjonijiet u ipotesijiet. Jeħtieġ li jkun hemm il-provi ċari u adegwati li jnisslu fil-ġudikant il-konvinciment illi versjoni jew oħra kienet timmerita li tiġi konsidrata bħala aktar attendibbli u kredibbli. Żgur ukoll illi f'dan il-każ kienu r-rikorrenti li kellhom jipprovaw b'mod sodisfaċenti l-premessi tat-talba tagħhom.”

Il-Bord ta' Revizjoni dwar il-Kuntratti Pubbliċi u din il-Qorti huma marbuta li jaqtgħu l-każ fuq dak li jitressaq quddiemhom. Għalhekk l-allegazzjoni waħedha ta' parti, lanqas biss ma hluġa, mhijiex prova u ma tgħoddx biex fuqha organu ġudizzjarju jista' jagħti l-ġudizzju tiegħu.

Skont ir-regolamenti 28 *et sequitur* tar-Regolamenti dwar l-Akkwist Pubbliku (Leġislazzjoni Sussidjarja 174.04), awtorità kontraenti hija marbuta li tagħti stima tal-kuntratt li hija beħsiebha toħroġ għall-kompetizzjoni pubblika. Il-liġi trid li dan il-valur stmat għandu jkun validu fil-mument li fih tintbagħat is-sejha għall-kompetizzjoni.`

Il-liġi teħtieġ li awtorità kontraenti tagħti valur stmat tal-kuntratt li hija beħsiebha tagħti lill-privat u dan: (i) sabiex jiġi verifikat jekk dak il-kuntratt partikolari għandux ikun regolat bir-Regolamenti dwar l-Akkwist Pubbliku; (ii) sabiex jiġi stabbilit liema entità pubblika għandha tmexxi u tamministra dak l-akkwist skont ir-regolament 9; (iii) sabiex ikun jista' jinħareġ l-avviż dwar l-għoti ta' kuntratt fil-Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea; (iv) sabiex wieħed jippjana minn qabel in-neqfa li sejra ssir għal dak il-kuntratt ħalli b'hekk wieħed jara jekk dik l-entità pubblika għandhiex biżżejjed flejjes jew fondi biex tidhol għal dak il-kuntratt; u (v) sabiex ikun hemm għamla ta' kontroll fuq in-neqfa li sejra ssir ħalli jiġi żgurat li l-Gvern ma jonfoqx iżżejjed jew aktar milli jmissu fuq prodott, xogħol jew servizz partikolari;

Għalhekk mhux minnu dak li tgħid il-kumpanija appellanti, li l-Bord ta' Revizjoni dwar il-Kuntratti Pubbliċi ma kellha xejn fuq x'hiex timxi biex tikkontrolla dwar il-valur stmat tal-kuntratt;

Fid-dawl tal-premess, hu ċar li d-diversi lanjanzi tas-soċjeta` appellanti ma jistgħux jintlaqgħu għax mhux validi u lanqas konformi mal-prinċipji li jirregolaw il-materja. Lanqas ma hu ppruvat jew muri b'mod sodisfaċenti li dan il-kriterju tniżżel biex il-kuntratt jintrebaħ minn kumpanija waħda biss.

Għaldaqstant, għar-raġunijiet premessi, tiddisponi mill-appell ta' X Clean Ltd. billi tiċċhad l-istess u tikkonferma s-sentenza li ta l-Bord ta' Revizjoni dwar il-Kuntratti Pubbliċi fl-1 ta' April, 2019, b'dan li tiffissa terminu ġdid li jagħlaq fil-31 ta' Awwissu, 2019.

L-ispejjeż marbuta ma' dan l-appell għandhom jitħallsu mis-soċjeta` Rikorrenti appellanti X Clean Ltd.

Joseph Azzopardi
Prim Imħallef

Joseph R. Micallef
Imħallef

Tonio Mallia
Imħallef

Deputat Registratur
rm