QORTI TAL-APPELL

IMĦALLFIN

S.T.O. PRIM IMĦALLEF JOSEPH AZZOPARDI
PRESIDENT

ONOR. IMĦALLEF GIANNINO CARUANA DEMAJO

ONOR. IMĦALLEF ANTHONY ELLUL

Seduta ta' nhar il-Ġimgħa, 27 ta' Marzu, 2020.

Numru 10

Appell numru 401/2019

***Cateressence Limited* (C-49407)**

v.

Ministeru tal-Intern u Sigurtà Nazzjonali;
id-Direttur Ġenerali (Kuntratti); u *James Caterers Limited* (C-30139)

1. Dan huwa appell ta' *Cateressence Limited* ["*Cateressence*"] minn deċiżjoni tat-28 ta' Novembru 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], li ħassar sejħa għal offerti wara rikors magħmul minn *James Caterers Limited* ["*James Caterers*"].

2. Il-fatti relevanti seħħew hekk: kienet saret sejħa mill-Ministeru tal-Intern u Sigurtà Nazzjonali ["il-Ministeru"] għal offerti għal "*provision, and delivery of meals to third country nationals in open centres and detention centres*". L-offerti kellhom isiru sal-1 ta' Ottubru 2019 iżda ż-żmien iġġedded sad-29 ta' Ottubru 2019.

3. Fit-30 ta' Settembru 2019 – meta s-sejħa kienet għadha miftuħa – sar rikors taħt ir-reg. 262 tal-L.S.174.04 lill-Bord ta' Reviżjoni minn *James* Caterers illi talbet illi dak il-bord:

> »1. order the contracting authority to modify, pursuant to clarifications, the tender document in such a way to require evidence of *halal* certification, issued by the Food Safety Commission and also by the Islamic Call Society of Malta;
>
> »2. order the contracting authority to modify, pursuant to clarifications, the tender document in such a way as to include as a mandatory criterion in the evaluation grid proof of the adequacy of the facilities proposed by prospective tenderers.«

4. Bid-deċiżjoni tat-28 ta' Novembru 2019 li minnha sar dan l-appell il-Bord ta' Reviżjoni iddeċieda hekk:

> »… … … this board opines that:
>
> »a) the requirements as stipulated in the tender dossier are informative enough for any prospective bidder to submit an offer, save for the following recommendations:
>
> »b) the tender dossier should indicate, through known statistics, the number of meals which has to be catered for in emergency situations;
>
> »c) the tender document should include a provision to the effect that 'a site visit of the premises where the food is to be processed is to be carried out by the authority, during the evaluation process';
>
> »d) … … …
>
> »e) the technical mandatory specifications should reflect the above-mentioned specifications.
>
> In view of the above, this Board,
>
> »i. directs the authority to cancel the tender,
>
> »ii. directs the Authority to issue a new tender and to include this board's findings and considerations,

»iii. since the tendering services are of national importance, directs the authority to issue the new tender as soon as possible.«

5. *Cateressence* ressqet appell minn din id-deċiżjoni b'rikors tas-17 ta' Diċembru 2019 li għalih il-Ministeru flimkien mad-Direttur Ġenerali (Kuntratti) wieġeb fis-6 ta' Jannar 2020 u *James Caterers* wieġbet fit-13 ta' Jannar 2020.

6. Fl-ewwel aggravju *Cateressence* tgħid illi "Il-Bord ta' Reviżjoni dwar Kuntratti Pubbliċi ma kellux is-setgħa li jħassar it-*tender* … in kwantu ma ġewx sodisfatti r-rekwiżiti tar-regolament 262(*e*) tar-Regolamenti dwar l-Akkwist Pubbliku".

7. Ir-reg. 262(*e*), dwar talba għal tħassir tas-sejħa għal offerti, igħid hekk:

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

»… … …

»(*e*) biex jikkanċellaw is-sejħa għall-kompetizzjoni għar-raġuni li s-sejħa għall-kompetizzjoni tkun bi ksur ta' xi liġi jew x'aktarx tikser xi liġi partikolari jekk titkompla.«

8. L-argument ta' *Cateressence* huwa illi "t-tħassir tas-sejħa, fil-parametri tal-proċedura speċjali *ai termini* tar-regolament 262, jista' biss jintalab, u konsegwentement jingħata, meta tkun seħħet, jew tkun ser isseħħ, illegalità fl-ipproċessar tas-sejħa għal offerti. *A contrario sensu*, fin-nuqqas ta' tali illegalità, is-sejħa ma tkunx tista' tiġi mħassra".

9. Kif sewwa tgħid il-parti l-oħra, iżda, ir-reg. 262 ma jirregolax is-setgħa tal-Bord ta' Reviżjoni illi jħassar is-sejħa għal offerti, iżda s-segħħa ta' min hu interessat li jitlob it-tħassir. Fil-każ tallum *James Caterers* ma talbitx it-tħassir tas-sejħa iżda biss bdil fil-kondizzjonijiet ("*to modify,*

pursuant to clarifications, the tender document”). Is-setgħa tal-Bord ta’ Reviżjoni li jħassar is-sejħa toħroġ mir-reg. 90(3):

> »**90.** (3) Fid-deċiżjoni tiegħu l-Bord ta’ Reviżjoni jkollu s-setgħa li jħassar il-proċess tas-sejħa jekk huwa jidhirlu li din tkun l-aqwa soluzzjoni fiċ-ċirkostanzi tal-każ;«

10. Dan l-aggravju għalhekk, safejn imsejjes fuq in-nuqqas ta’ setgħa tal-Bord ta’ Reviżjoni li jħassar is-sejħa, hu miċħud.

11. *Cateressence* iżda tkompli tgħid, fit-tieni aggravju, illi “… … …anke kieku stess … kellu jingħad li l-Bord ta’ Reviżjoni kellu diskrezzjoni li jħassar it-*tender* … l-istess Bord ta’ Revizjoni naqas għal kollox milli jiġġustifika d-deċiżjoni tiegħu u għalhekk l-istess deċiżioni għandha tiġi mħassra”.

12. Ma huwiex kontestat illi d-deċiżjoni tal-Bord ta’ Reviżjoni, bħal kull deċiżjoni oħra ġudizzjarja, kważi-ġudizzjarja jew amministrativa li tolqot id-drittijiet ta’ ħaddieħor, għandha tkun motivata biex tkun tiswa. Il-kwistjoni issa hi jekk il-bord tax raġunijiet għad-deċiżjoni tiegħu li jħassar is-sejħa u jordna li ssir mill-ġdid.

13. Effettivament, għalkemm ma qalx hekk espressament, il-Bord ta’ Reviżjoni iddeċieda li s-sejħa kellha titħassar biex jidħlu żewġ kondizzjonijiet ġodda, *viz.* (i) “*the tender dossier should indicate, through known statistics, the number of meals which has to be catered for in emergency situations*” u (ii) “*the tender document should include a provision to the effect that ‘a site visit of the premises where the food is to be processed is to be carried out by the authority, during the evaluation process’*”.

14. Ir-raġuni mogħtija għall-ewwel kondizzjoni ġiet imfissra hekk fid-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni:

> »With regards to appellants' claim that the tender document does not indicate the number of meals which might be catered for in emergencies, this board would refer to clause 1.5 of section 4, wherein an [*recte*, is] indicated [*sc.* the] number of meals catered for in a particular month under normal circumstances. In this regard, this board opines that an estimate of emergency supply food should be included with the statistics already provided in the tender document.«

15. Ir-raġuni għat-tieni kondizzjoni ġiet imfissra hekk:

> »Through such a reply to clarification note (iii), the authority is confirming that there will be no site visits during the evaluation process, but such an event may take place during the contract period. In this regard, this board opines that the tender document should stipulate that site visits to premises being denoted by the bidders for food processing is a mandatory condition during the evaluation process, so that eligibility for further evaluation of an offer is quickly and firmly established.«

16. Jekk ir-raġunijiet mogħtija humiex tajba u biżżejjed hija kwistjoni oħra li nqisuha aktar 'il quddiem, taħt ir-raba' aggravju, iżda ma jistax jingħad, kif qiegħda tgħid *Cateressence*, illi raġunijiet ma ngħatawx.

17. Ngħaddu mill-ewwel, mela, għar-raba' aggravju (it-tielet aggravju, fid-dawl ta' dak li sejjer jngħad dwar ir-raba' aggravju, ma jibqax meħtieġ illi nqisuh) li fih *Cateressence* tgħid illi "r-rakkomandazzjonijiet magħmula mill-Bord ta' Reviżjoni fid-deċiżjoni appellata jeżorbitaw mill-parametri tar-regolament 262 tar-Regolamenti dwar l-Akkwist Pubbliku u huma għalhekk illegali u *ultra vires*".

18. Ġà rajna illi s-setgħat tal-Bord ta' Reviżjoni li jħassar is-sejħa joħorġu mhux mir-reg. 262 iżda mir-reg. 90, li jagħtih is-setgħa li jħassar is-sejħa "jekk … jidhirlu li din tkun l-aqwa soluzzjoni fiċ-ċirkostanzi tal-każ". Ladarba tqajjmet il-kwistjoni ta' legalità, ir-referenza mill-

appellant lil liġi żbaljata ma żżommx lil din il-qorti milli tqis il-legalità tad-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni kemm għax *iura novit curia* u aktar u aktar fid-dawl tal-fatt li d-deċiżjoni tal-bord tolqot l-użu ta' fondi pubbliċi u l-interessi finanzjarji tal-Unjoni Ewropea.

19. Il-qorti tifhem illi din id-disposizzjoni tagħti diskrezzjoni lill-Bord ta' Reviżjoni u din il-qorti ma għandhiex tissostitwixxi d-diskrezzjoni tagħha għal dik tal-bord. Madankollu, għandhom jitħarsu ċerti rekwiżiti minimi għall-validità tal-eserċizzju tad-diskrezzjoni tal-bord, fosthom dik tal-proporzjonalità. Il-kwistjoni fil-każ tallum ma hijiex jekk hemmx proporzjonalità bejn il-kondizzjonijiet il-ġodda u l-għan li jridu jilħqu iżda jekk hemmx proporzjonalità bejn il-ħtieġa għal dawk il-kondizz-jonijiet u l-miżura x'aktarx radikali tat-tħassir tas-sejħa għal offerti.

20. Dwar l-ewwel kondizzjoni – dik li tiġi provduta statistika dwar każijiet ta' emerġenza – ma tridx wisq biex tara li ma kien hemm ebda ħtieġa li titħassar is-sejħa biex tiġi implimentata din il-kondizzjoni. *Se mai* min kien interessat jagħmel offerta seta' jitlob dan it-tagħrif b'żieda mat-tagħrif ġà mogħti, jew dan it-tagħrif seta' jingħata spontanjament mill-Ministeru.

21. Il-ħtieġa għal din l-ewwel kondizzjoni ġdida, għalhekk, ma tissodisfax il-ħtieġa ta' proporzjonalità biex tiġġustifika t-tħassir tas-sejħa.

22. It-tieni kondizzjoni hija dik li ssir *site visit* qabel ma ssir l-evalwazzjoni tal-offerti, u mhux biss bħala mezz ta' verifika tal-implimentazzjoni tal-kuntratt wara li jkun ingħata.

23. Jekk il-kondizzjonijiet tas-sejħa riedu illi min jagħmel l-offerti jkollu l-mezzi meħtieġa għat-twettiq tal-kuntratt f'posthom fil-waqt li jagħmel l-offerta u mhux biss meta jiġi biex iwettaq il-kuntratt, din il-kondizzjoni ma tkunx effettivament kondizzjoni ġdida iżda biss mezz ta' verifika. Kull oblatur suppost jaf li jrid ikollu l-mezzi f'posthom hekk kif jagħmel l-offerta u għalhekk din il-kondizzjoni ma tibdel xejn. Ċertament għalhekk, ma tiġġustifikax it-tħassir tas-sejħa għal offerti.

24. Jekk min-naħa l-oħra ma kienx meħtieġ illi min jagħmel l-offerti jkollu l-mezzi meħtieġa għat-twettiq tal-kuntratt f'posthom fil-waqt li jagħmel l-offerta u mhux biss meta jiġi biex iwettaq il-kuntratt, mela l-imposizzjoni ta' din il-kondizzjoni tnaqqas, mhux iżżid, in-numru ta' min jista' jagħmel offerti u għalhekk ma kienx meħtieġ illi titħassar is-sejħa u ssir waħda ġdida sabiex min qabel ma setax u issa, bil-kondizzjoni l-ġdida jista', ikun jista' joffri. B'din il-kondizzjoni li jiġri hu mhux li min qabel ma setax issa jista' iżda, bil-maqlub, min qabel seta' (għax il-mezzi jqegħedhom f'posthom hekk kif jingħata l-kuntratt, u mhux qabel) issa ma jistax għax il-mezzi għadu ma qegħedhomx f'posthom.

25. Ebda waħda minn dawn il-kondizzjonijiet ma tiġġustifika, bil-kriterju tal-proporzjonalità, id-deċiżjoni li titħassar l-offerta.

26. Iżda hemm raġuni oħra aktar gravi li minħabba fiha d-deċiżjoni tfalli l-kriterju ta' proporzjonalità u anke dak ta' raġonevolezza.

27. Jekk is-sejħa titħassar u ssir mill-ġdid – u wkoll jekk, flok titħassar, jiżdied iż-żmien biex min hu interessat u għadu ma tefax l-offerta jkun jista' jagħmel l-offerta – dan iqiegħed lil *Cateressence* f'sitwazzjoni ta' żvantaġġ kompetitiv. Għal xi raġuni li ma ħarġitx ċara, u li ċertament ma ntweriet ebda ħtieġa għaliha, il-valur tal-offerta ta' *Cateressence* issa hija maghrufa u għalhekk issa min jitfa' offerta jaf x'inhi u jista' jagħmel offerta aħjar. Dan ifisser illi effettivament *Cateressence* ma tistax tirbaħ il-kuntratt u illi d-deċiżjoni li titħassar is-sejħa u ssir mill-ġdid, abbinata mad-deċiżjoni li tinkixef l-offerta ta' *Cateressence*, hija deċiżjoni anti-kompetitiva. Dan il-fattur anti-kompetitiv, li ċertament jikser il-*par condicio* tal-oblaturi, jegħleb kull vantaġġ li jista' jinkiseb – u jekk hemm xi vantaġġ, ma ntweriex x'inhu – bit-tħassir tas-sejħa għal offerti. Iservi biss biex jagħti vantaġġ lil min, sa issa, l-offerta tiegħu żammha mistura, li ċertament huwa kontra l-ispirtu tal-għoti ta' kuntratti pubbliċi.

28. Għal din ir-raġuni l-qorti tilqa' l-aggravju illi d-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni huwa *ultra vires* għax mhux raġonevoli, diskriminatorja, anti-kompetitiva u nieqsa mill-ħtieġa ta' proporzjonalità, u għalhekk għandha titħassar. Ma jibqax meħtieġ li nqisu l-aggravji l-oħra.

29. Il-qorti għalhekk tilqa' l-appell ta' *Cateressence*, tħassar id-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni tat-28 ta' Novembru 2019 u tordna li jitkompla l-

proċess tal-għażla fost dawk l-offerti li kienu ntefgħu validament saż-żmien tal-għeluq tas-sejħa.

30. L-ispejjeż tal-appell iħallashom il-Ministeru.

Joseph Azzopardi President	Giannino Caruana Demajo Imħallef	Anthony Ellul Imħallef

Deputat Reġistratur
rm