



QORTI TAL-APPELL

IMĦALLFIN

S.T.O. PRIM IMĦALLEF MARK CHETCUTI
PRESIDENT

ONOR. IMĦALLEF GIANNINO CARUANA DEMAJO

ONOR. IMĦALLEF ANTHONY ELLUL

Seduta ta' nhar it-Tnejn, 22 ta' Ġunju, 2020.

Numru 1

Appell numru 7/2020

V.J. Salomone Pharma Limited (C-10268)

v.

***Central Procurement and Supplies Unit
tal-Ministeru tas-Saħħa; Direttur Ġenerali
tad-Dipartiment tal-Kuntratti; u b'dikriet
tas-6 ta' Marzu 2020 il-Qorti awtorizzat lil
Pfizer Hellas S.A., soċjetà anonima
mwaqqfa l-Grecja bin-numru fiscali
055139351, kif rappreżentata mill-Avukat
Roderick Zammit Pace, sabiex tintervjeni
in statu et terminis***

1. Dan huwa appell ta' *V.J. Salomone Pharma Limited* [*V.J. Salomone*] minn deċiżjoni tas-7 ta' Jannar 2020 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 ċaħad oġġezzjoni

tagħha kontra deċiżjoni tas-*Central Procurement and Supplies Unit* [l-awtorità kontraenti] li biha twarrbet offerta tagħha wara sejha pubblika għal offerti.

2. Il-fatti rilevanti seħew hekk: kienet saret sejha mill-awtorità kontraenti għal offerti għall-provvista ta' medicini. *V.J. Salomone* għamlet żewġ offerti bi prodotti ta' żewġ ditti differenti, fosthom id-ditta *Novartis*. Fit-18 ta' Ottubru 2019 *V.J. Salomone* giet mgħarrfa illi l-offerta tagħha bil-prodott ta' *Novartis* giet imwarrba għax meqjusa *technically non-compliant* billi mal-offerta ma ngħatax tagħrif biżżejjed dwar kwalitajiet tal-prodott offert. Li gara kien li t-tagħrif intbagħat elettronikament iżda għal xi raġuni jew oħra l-awtorità kontraenti ma setgħetx taqrah.
3. Fl-istess ħin intlaqgħet l-offerta l-oħra ta' *V.J. Salomone* bi prodott ta' ditta oħra.
4. Billi tgħid illi fil-fatt kienet tat it-tagħrif meħtieġ dwar il-prodott ta' *Novartis*, u wkoll illi l-offerta ta' dak il-prodott li twarrbet kellha tintlaqa' għax hija l-orħos, *V.J. Salomone* b'ittra tal-25 ta' Ottubru 2019 ressqet oġġezzjoni quddiem il-Bord ta' Revizjoni b'talba biex l-offerta tagħha terġa' titqies u tintlaqa'. Billi kienet intlaqgħet l-offerta l-oħra tagħha, l-istess *V.J. Salomone*, liebsa issa l-libsa tal-oblatur tal-prodott l-ieħor, irreġistrat l-interess tagħha, f'dik il-kwalità, fil-proċeduri quddiem il-Bord ta' Revizjoni.
5. Bid-deċiżjoni tas-7 ta' Jannar 2020 li minnha sar dan l-appell, il-Bord ta' Revizjoni ċaħad it-talbiet ta' *V.J. Salomone* fil-kwalità ta' oblatur tal-

prodott ta' *Novartis*. Il-konsiderazzjonijiet li wasslu lill-bord għal din id-deċiżjoni ġew imfissra hekk:

»This board opines that the only issue that merits consideration is the alleged non-submission of the SPC¹ file by appellants.

»1. With regard to appellants' contention that they had submitted the SPC, this board would respectfully point out that the evidence submitted by same to justify such a submission does not prove that the authority received such documentation.

»2. With regard to the issue of corrupted files, this board noted that appellants are claiming that, since they had in fact submitted the SPC, the incidence of corruption of the documentation occurred at the receiving end. In this respect, from the testimony of Mr Jason Grech, the person in charge of the operation of the ePPS² system, it was credibly confirmed that the system itself was working in the correct manner at the time of appellants' submissions. Furthermore, Mr Grech obtained the necessary information from the system developers, namely *European Dynamics*, [who] confirmed that there were no faults in the system. In this respect, this board feels that emails verifying the necessary checks carried out by the authority and reply from the system providers illustrate the procedure and action taken by the authority

»... ..

»3. From the above-mentioned verifications duly carried out by the authority and the confirmation of the system suppliers, this board is convinced that two corrupted files originated from source and in this respect the evaluation committee, quite appropriately, applied the principle of self-limitation so that they had no other option but to deem appellants' offer

»In conclusion, this board opines that,

»a) two out of seven files pertaining to appellants' offer were corrupted at source and the authority could not access same;

»b) the necessary verifications were carried out by the authority to ensure that no fault occurred from its end;

»c) appellants did not produce credible evidence to justify that the corruption of the two files occurred at the receiving end.

»In view of the above, this board:

»i. does not uphold appellants' contentions;

»ii. upholds the contracting authority's decision in the award of the tender;

¹ *Summary of product characteristics.*

² *Electronic public procurement system.*

»iii. directs that an amount of €14,547 from the deposit paid by appellants be refunded.«

6. *V.J. Salomone* ressqet appell minn din id-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni b'rikors tal-24 ta' Jannar 2020. Għal dan ir-rikors wiegħbu l-awtorità kontraenti u d-Direttur tal-Kuntratti waqt illi s-socjetà *Pfizer Hellas S.A.* – id-dar li tipproduċi l-prodott l-ieħor li kienet offriet *V.J. Solomone* li huwa l-prodott rakkomandat – tħalliet tintervjeni *in statu et terminis* u ipprezentat nota ta' osservazzjonijiet.
7. L-appellanti talbet illi (i) titħassar id-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni u (ii) titħassar ukoll is-sejħa għal offerti.
8. L-aggravji tal-appell huma tlieta:
 - i. illi hija r-responsabilità tal-awtorità kontraenti li, wara li hi stess tkun għażlet kif għandhom isiru l-offerti, tara li tgħarraf lill-oblatur meta xi dokument ma jkunx wasal kif kellu jasal;
 - ii. illi min jagħmel offerta għandu dritt "pre-kuntrattwali" lil-offerta tiegħu titqies kif jixraq; u
 - iii. illi l-interess pubbliku jrid li tingħażel l-aħjar u l-orħos offerta.
9. Din il-qorti hija tal-fehma illi l-appellanti għandha raġun fl-aggravji tagħha.
10. Is-sistemi elettronici u dawk online huma maħsuba biex jiffaċilitaw il-proċess u jagħmluh aktar effiċjentement u faċilment aċċessibbli. Jekk is-sistema juri li għal xi raġuni jew oħra ma huwiex qiegħed jaħdem sew – u min huwa familjari ma' dawn is-sistemi jaf sew illi ġieli jiġri li

sistema li jkun qiegħed jaħdem sew, f'daqqa waħda u bla ebda raġuni evidenti, ifittillu "jinki" – ma hemm xejn xi jzomm lil min jirċievi dokument elettroniku u għal xi raġuni jew oħra ma jkunx jista' jifftu milli jgħid lil min bagħtu biex jerga' jibagħtu. Dan ma kienx każ fejn hemm prova illi, biex jikseb xi vantaġġ, oblatur "tattikament" ma bagħatx dokument biex ikun jista' jibagħtu meta aktar jaqbillu – id-dokument nieqes huwa *summary of product characteristics* li ma humiex sejr in jinbidlu; huwa każ fejn id-dokument meħtieġ intbagħat meta kellu jintbagħat iżda għal xi raġuni jew oħra kien hemm ċirkujtu elettroniku li iddecieda li ma jagħharfux.

11. Lanqas ma huwa minnu illi, kif tgħid l-awtorità kontraenti, li hemm xi prova konkluziva li l-*file* elettroniku mibgħut minn *V.J. Salomone* kien "*corrupted at source*". Wara kollox, kif qal Jason Grech, li hu l-persuna responsabbli għat-tħaddim tas-sistema elettroniku tad-Dipartiment tal-Kuntratti, meta xehed quddiem il-Bord ta' Revizjoni, "*There were other occasions where corrupted files were received and this certainly was not a unique case. He had no way of knowing if there was anything wrong with remitters' computer*". Fi kliem ieħor, għalkemm ma hemmx prova li d-difett kien min-naħa tas-sistema elettroniku tad-Dipartiment tal-Kuntratti, min-naħa l-oħra lanqas ma hemm prova li n-nuqqas kien min-naħa tal-appellanti.
12. Ebda prinċipju ta' *self limitation* ma jimponi fuq l-awtorità kontraenti li tibqa' impotenti f'sitwazzjoni bħal din, aktar u aktar meta tqis illi konsegwenza tista' tkun illi jintefqu flus pubbliċi bla bżonn u għalhekk

hemm interess pubbliku u mhux biss interess tal-oblatatur illi titqies kull offerta magħmula validament.

13. Incidentalment huwa wkoll dan l-element ta' interess pubbliku li wassal lil din il-qorti biex tqis dan l-appell meta fil-verità l-appellant ma jidhirx li kellu interess ġuridiku li jressqu għax *V.J. Salomone* xorta rebħet il-kuntratt, għalkemm bi prodott ieħor. Il-fatt illi l-appellant għandu *chinese walls* interni ma jibdix il-fatt li legalment hija l-istess persuna li qiegħda tiġġieled kontra tagħha nfisha. Iżda jekk tassew il-prodott ta' *Novartis* huwa tajjeb daqs il-prodott rebbieħ jew aħjar minnu u orħos, l-opportunità li l-flus pubbliċi ma jintefqux għalxejn fuq prodott oġġla ma għandhiex tintilef minħabba l-kapriċċi tal-elettronika.
14. Tqajjem ukoll argument illi l-appell ma jiswiex għax ma tħarisx dak li jrid ir-reg. 285 tal-L.S. 174.04, viz. li “r-rikors tal-appell għandu jkun indirizzat kontra ... l-offerent rakkomandat, jekk ikun hemm”. L-argument huwa illi “l-offerent rakkomandat” huwa *V.J. Salomone* stess li, għax hija l-appellanti, ma indirizzatx l-appell kontra l-offerent rakkomandat, *i.e.* kontra tagħha stess.
15. Dan l-argument huwa sofistiku. Għalkemm l-appell ma ġiex “ippreż-entat” kontra *V.J. Salomone*, għax isem din is-soċjetà ma jidhirx fost dawk li l-appell sar kontriehom, u ma setax jidher hemm, għax l-appell ippreżentatu hi u ma tistax tidher fl-atti bħala l-parti appellanti u l-parti li sar l-appell kontra tagħha, madankoll l-appell huwa “indirizzat” kontrieha, jew għallinqas kontra dik il-parti tagħha mdawra b'*chinese wall* li ħadet ħsieb l-offerta bil-prodott rakkomandat. Imbagħad, dak li

jrid ir-reg. 285 hu li l-offerent rakkomandat, bħala parti li ċertament għandu interess fil-proċeduri, ikun ukoll parti fl-appell, biex il-ġudizzju jkun integru. Normalment jidher bħala l-parti li kontra tagħha jkun sar l-appell, mhux bħala l-parti appellanti, iżda fil-każ tallum – li huwa eċċezzjonali għax l-appellanti għandha interessi konfliġġenti – ma setax jidher ukoll bħala l-parti li kontra tagħha sar l-appell, iżda l-ġudizzju xorta huwa integru ladarba l-offerent rakkomandat huwa parti fih. Fiċ-ċirkostanzi tħares ukoll l-interess tad-dar li tipproduċi l-prodott rakkomandat – għalkemm l-interess ta' din huwa biss wieħed indirett ladarba l-offerta ma sarix f'isimha – meta tħalliet tintervjeni *in statu et terminis* u tagħmel ukoll is-sottomissjonijiet tagħha.

16. Il-qorti għalhekk sejra tilqa' t-talba ta' *V.J. Salomone* għat-tħassir tad-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni.
17. Is-soluzzjoni ideali kienet tkun illi *V.J. Salomone* tingħata żmien biex terġa' tibgħat id-dokument li ma wasalx sew, u l-proċess tal-għażla bejn l-offerti validi li saru jsir mill-ġdid, u mhux li titħassar ukoll is-sejha għax id-difett ma kienx fis-sejha nfisha iżda fil-proċess tal-għażla. Madankollu, billi l-awtorità kontraenti ma mxietx tempestivament biex titlob li jerġa' jintbagħat id-dokument, jekk l-oblatur jithalla jibgħat id-dokument issa, meta jaf x'hemm fl-offerta tal-oblatur l-ieħor, dan jista' jagħtih vantaġġ ingust. Għalhekk, biex titħares il-*par condicio* tal-offerti kollha, il-qorti sejra tħassar ukoll is-sejha għal offerti biex kollox isir mill-ġdid u hekk jitharsu l-interessi kollha, kemm dawk tal-operaturi ekonomiċi u kemm l-interess pubbliku.

18. Naturalment, dan qiegħed isir għax ma ntweriex li kien hemm nuqqas min-naħa tal-oblatur, u ma ntweriex dak allegat mill-awtorità kontraenti illi d-dokument kien tassew *corrupted at source*. Likienu ntwera dan, l-oblatur ma kienx ikun jistħoqqlu rimedju u *imputet sibi*.
19. Il-qorti għalhekk tipprovdi dwar l-appell billi tħassar kemm id-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni kif ukoll is-sejħa għal offerti. L-ispejjeż tas-soċjetà intervenuta tħallashom l-istess soċjetà intervenuta; l-ispejjeż l-oħrajn kollha tħallashom l-awtorità kontraenti.

Mark Chetcuti
President

Giannino Caruana Demajo
Imħallef

Anthony Ellul
Imħallef

Deputat Reġistratur
rm