QORTI TAL-APPELL

IMĦALLFIN

S.T.O. PRIM IMĦALLEF MARK CHETCUTI
ONOR. IMĦALLEF GIANNINO CARUANA DEMAJO
ONOR. IMĦALLEF ANTHONY ELLUL

Seduta ta' nhar l-Erbgħa, 30 ta' Ġunju, 2021.

Numru 13

Rikors maħluf numru 589/2006/1 JRM

MSD (Darlington) Limited

v.

Dipartiment tal-Kuntratti

1. Dan huwa appell tad-dipartiment konvenut minn sentenza mogħtija mill-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili fit-18 ta' Mejju 2016. L-attriċi kienet għamlet offerta wara sejħa għal offerti magħmula mid-dipartiment. Id-dipartiment ħassar l-offerta għax kien tal-fehma li ma saritx sew u ma tiswiex, u għalhekk ma qishiex. Billi dehrilha li l-offerta ma kellhiex titwarrab l-attriċi fetħet din il-kawża u talbet illi l-qorti:

»a. issib li l-offerta mressqa minnha wara sejħa għall-offerti magħmula mid-Dipartiment imħarrek fid-9 ta' Awwissu 2005 …

… … kienet waħda li toqgħod għal kollox mal-kundizzjonijiet li jħarsu l-istess sejħa għall-offerti;

»b. tħassar id-deċiżjoni meħuda fit-30 ta' Diċembru 2005 mill-Bord tal-Appell tal-Kuntratti Pubbliċi, li biha warrab l-oġġezzjoni tagħha mid-deċiżjoni ta' skwalifika meħuda mid-dipartiment imħarrek; u

»ċ. tordna lid-dipartiment imħarrek biex jirtira l-iskwalifika tal-offerta tagħha u jkompli jmexxi l-istess offerta tagħha skond is-sejħa għall-offerti li nieda.«

2. L-ewwel qorti laqgħet l-ewwel żewġ talbiet u ċaħdet it-tielet waħda, bla ħsara għal kull rimedju ieħor li jista' jkollha dwar it-twarrib mhux mistħoqq tal-offerta tagħha. Il-fatti tal-każ u r-raġunijiet li wasslu lill-ewwel qorti għad-deċiżjoni tagħha ġew imfissra hekk fis-sentenza appellata:

»… … … din hija kawża għal stħarriġ dwar proċess ta' sejħa pubblika għall-offerti (minn issa 'l hemm imsejħa "s-sejħa") fejn l-offerta tal-kumpannija attriċi (minn issa 'l hemm imsejħa "*MSD*") ma kenitx intlaqgħet. *MSD* tgħid li hija xeħtet l-offerta tagħha skond ma kienet titlob is-sejħa minn min kien imħajjar jikkonkorri, iżda d-dipartiment deherlu li *MSD* ma kenitx qagħdet mal-kundizzjonijiet kollha tas-sejħa b'mod partikolari dwar il-prezz offert li semmietu fit-tieni "pakkett" meta dan messu ssemma biss fit-tielet "pakkett". Minħabba f'hekk, *MSD* tgħid li l-offerta tagħha twarrbet bla raġuni tajba u, minkejja li ressqet oġġezzjoni għal dan quddiem il-Bord tal-Appell tal-Kuntratti, l-imsemmi Bord ċaħad l-oġġezzjoni u qabel li l-iskwalifika ta' *MSD* kienet saret għal raġuni tajba. B'din il-kawża trid li l-qorti ssib li l-offerta tagħha kienet toqgħod għas-sejħa u li d-deċiżjoni tal-Bord tal-Appelli titħassar u li d-dipartiment imħarrek jkompli jqis l-offerta tagħha fil-proċess tas-sejħa;

»Illi għal din l-azzjoni, id-dipartiment laqa' billi saħaq li l-kumpannija attriċi kienet skwalifikata mill-proċess tas-sejħa għall-offerti għaliex ma qagħditx għall-kundizzjonijiet tal-istess sejħa skond l-artikoli 82(1)(*b*) u (*ċ*) tal-Avviż Legali 177 tal-2005, u għalhekk l-ewwel talba mhijiex mistħoqqa. Żied jgħid li d-deċiżjoni meħuda mill-Bord tal-Appelli li ma jilqax l-oġġezzjoni tal-kumpannija attriċi kienet waħda tajba, u għalhekk lanqas it-tieni talba ma hija mistħoqqa. Temm jgħid li ladarba għall-finijiet tal-artikolu 85(19) tal-istess Avviż Legali sar il-kuntratt bejnu u l-offerent li ntgħażel bħala xieraq, ma tistax tintlaqa' lanqas it-tielet talba attriċi;

»Illi l-fatti li joħorġu mill-atti tal-kawża juru li *MSD* issottomettiet offerta wara l-ħruġ ta' sejħa għall-offerti mid-Dipartiment tal-Kuntratti tad-9 ta' Awwissu 2005 għall-"*Procurement of Hoists for Dry Standing Facilities at Kavallerizza – Marsaxlokk*". Is-sejħa saret taħt is-saħħa tar-Regolamenti tal-2005 dwar il-Kuntratti Pubbliċi u kienet sejħa taħt il-proċedura "tat-tliet pakketti". Għal din is-sejħa wieġbu b'kollox erba' (4)

konkorrenti, magħduda *MSD*, sal-jum tal-għeluq tas-sejħa fil-11 ta' Ottubru 2005;

»Illi fis-17 ta' Ottubru 2005, id-dipartiment bagħat jgħarraf lil *MSD* li l-offerta tagħha ġiet skwalifikata billi ma ssodisfatx id-dispożizzjonijiet tal-Parti XII tal-imsemmija Regolamenti, "*by disclosing your financial proposal*", u sewwasew l-artiklu 82(1)(*b*) u (*ċ*) tagħhom li dak iż-żmien kien jipprovdi li:

> »"(1) Awtoritajiet kontraenti elenkati fl-Iskeda 1 għandhom jiżguraw li għal kull offerta mogħtija skond il-proċeduri miftuħa jew ristretti b'valur stmat ta' iktar minn ħmistax-il miljun euro (€15,000,000) jew, fid-diskrezzjoni tad-Direttur tal-Kuntratti, għal offerti ta' valur stmat iktar baxx jew fuq offerti mogħtija skond il-proċeduri negozjati jew id-djalogu kompetittiv, il-kondizzjonijiet ta' l-offerta jistipulaw li offerti għandhom biss jikkwalifikaw sabiex jiġu kkunsidrati jekk jiġu preżentati f'pakketti separati u siġillati kif ġej:
>
> > »"(a) Pakkett Wieħed: kopja tal-garanzija ta' offerti oriġinali u valida (Garanzija ta' Offerti), eżegwita kif imiss fl-għamla, għall-ammont u għall-perjodu ta' validità stipulati fid-dokument tal-offerta uffiċjali;
> >
> > »"(b) Pakkett Tnejn: speċifikazzjonijiet tekniċi inklużi letteratura, dettalji, disinni, kampjuni u kull materjal ieħor kif mitlub fid-dokumenti tal-offerta; u
> >
> > »"(ċ) Pakkett Tlieta: skedi kompleti ta' prezzijiet u, jew fatturi ta' kwantitajiet, formola ta' offerti, kondizzjonijiet ta' ħlas jew arranġamenti finanzjarji oħra; kull ittra relatata oħra li tista' tipprovdi dettalji relattivi oħra ta' xorta kummerċjali.
>
> »"(2) Fil-proċess ta' aġġudikazzjoni tal-offerta, il-pakketti għall-offerenti kollha għandhom jinfetħu fil-pubbliku u f'sekwenza enumerata fis-subregolament (1). Meta f'xi stadju, offerent jonqos milli jħares il-ħtiġiet proċedurali u, jew l-ispeċifikazzjonijiet, il-pakketti li jifdal fl-offerta tiegħu għandhom jiġu mwarrba mingħajr anqas biss jiġu miftuħa:
>
> »"Iżda d-Direttur tal-Kuntratti jew, bl-awtorizzazzjoni tiegħu, kull awtorità kontraenti, ikollhom il-jedd jiksbu kjarifiki fuq punti ta' xorta teknika b'mod li tkun tista' ssir valutazzjoni debita ta' kull offerta, li, madankollu, f'dak l-istadju kienet tkun diġà ġiet dikjarata bħala waħda bażikament konformi."«

»Illi l-kundizzjonijiet għas-sejħa, f'Taqsima 11, jispeċifikaw illi l-offerti kellhom jikkonformaw ma' Taqsima XII tar-Regolamenti dwar il-Kuntratti Pubbliċi 2005 u jirriproduċu d-dispożizzjonijiet tagħha hawn fuq riprodotti;

»Illi fl-istess ittra mibgħuta lil *MSD*, id-dipartiment għarrafha li hija setgħet tressaq oġġezzjoni biex titlob ir-reviżjoni tad-deċiżjoni;

»Illi *MSD* oġġezzjonat mit-twarrib tal-offerta tagħha fl-24 ta' Ottubru 2005. Wara smigħ miżmum fl-14 ta' Diċembru 2005 il-Bord tal-Appell dwar il-Kuntratti Pubbliċi ċaħad l-oġġezzjoni ta' *MSD* b'deċiżjoni mogħtija fit-30 ta' Diċembru 2005;

»Illi mill-provi ħareġ li *MSD* ippreżentat it-tliet pakketti kif meħtieġ mir-Regolamenti u mill-kundizzjonijiet tal-offerti, u fost id-dettalji forniti mal-ispeċifikazzjonijiet tekniċi li ddaħħlu fit-tieni pakkett inkludiet il-prezz

globali għall-makkinarju taħt l-ewwel u t-tieni alternattiva proposti minnha. Hija ssostni li dan għamlitu sabiex il-proposti alternattivi fit-tieni pakkett setgħu jiġu faċilment kollegati mal-proposti finanzjarji kontenuti fit-tielet pakkett;

»Illi la l-kundizzjonijiet tas-sejħa u lanqas ir-Regolament 82 fuq ikkwotat ma jipprojbixxu espressament li jissemma l-prezz tal-offerti fit-tieni pakkett. M'hemm l-ebda limitazzjoni fuq informazzjoni li tista' tingħata f'xi pakkett u imkien ma jingħad li fil-każ li xi wieħed mill-pakketti jkun jinkludi informazzjoni addizzjonali dan għandu jwassal għall-iskwalifika tal-offerta. Id-Direttur Ġenerali tad-Dipartiment tal-Kuntratti xehed illi f'ċerti *tender documents* ikun hemm speċifikat li, jekk tinkludi termini finanzjarji fit-tieni pakkett, it-*tender* jiġi skwalifikat. F'dan il-każ ma kien hemm l-ebda kundizzjoni ta' din l-għamla;

»Illi *MSD* interpellat lid-dipartiment b'ittra uffiċjali tas-26 ta' Mejju 2006 biex ikompli jqis l-offerta tagħha. B'ittra uffiċjali tat-12 ta' Ġunju 2006 id-dipartiment wieġeb lil *MSD* billi warrab it-talba tagħha u biex jgħarrafha li fid-29 ta' Mejju 2006 kien sar il-kuntratt tal-provvista tat-tagħmir mitlub fis-sejħa;

»Illi *MSD Darlington* fetħet din il-kawża fit-28 ta' Ġunju, 2006;

»Illi d-Direttur tal-Kuntratti xehed li hija *policy* tad-dipartiment tiegħu li jiġi skartat it-tieni pakkett jekk dan ikun fih riferenza għall-flus. Skont id-Direttur Ġenerali tal-*Fisheries Conservation and Control Division*, l-iskop ta' din il-prassi "kien … li iva jekk inti tagħmel offerta finanzjarja ġol-pakkett tekniku, jista' jinfluwenza lil min jevalwa", filwaqt li d-Direttur tal-Kuntratti wkoll għamel dikjarazzjoni fl-istess sens;

»Illi għal dak li jirrigwarda l-konsiderazzjonijiet ta' xejra legali marbuta ma' dan il-każ, jibda biex jingħad li l-każ li l-qorti għandha quddiemha huwa wieħed ta' stħarriġ ġudizzjarju. Minħabba f'hekk, din il-qorti ma hija bl-ebda mod mitluba li tqis fil-mertu s-siwi tekniku tal-offerta ta' *MSD* jew li tieħu xogħol l-awtorità li bil-liġi hija jew kienet mogħtija s-setgħa li tagħmel dak l-eżerċizzju. Fit-tieni lok, l-istħarriġ li trid tagħmel din il-qorti huwa marbut bit-talbiet li sarulha minn *MSD*. Fit-tielet lok, ma jidhirx li huwa kontestat li, sa minn qabel ma nfetħet din il-kawża, id-dipartiment imħarrek kien temm il-proċess tal-evalwazjoni tal-offerti li ma kinux twarrbu u daħal f'kuntratt mal-offerent rebbieħ tal-konkors tas-sejħa għall-provvista tat-tagħmir mitlub f'dik is-sejħa;

»Illi l-kwestjoni kollha li dwarha din il-kawża tressqet tintrabat ma' ċ-ċirkostanza li, fit-tieni 'pakkett' tal-offerta tagħha, *MSD* semmiet il-prezz taż-żewġ proposti li hija kienet qiegħda tressaq għall-kunsider-azzjoni tal-kumitat tal-evalwazzjoni. Din kienet ir-raġuni waħdanija li, minħabba fiha, l-imsemmi kumitat warrab l-offerta ta' *MSD*, u mhux għaliex fl-istess offerta inkludiet aktar minn proposta waħda, bħalma jidher li sar minn konkorrent ieħor fl-istess sejħa li ressqet żewġ proposti għal rashom;

»Illi *MSD* seħqet u għadha tisħaq li l-fatt li semmiet prezz fit-tieni 'pakkett' u li dak il-prezz kien l-istess li semmiet ukoll fit-tielet 'pakkett' ma jmissux iwassal għall-iskwalifika tal-offerta. *MSD* tgħid li mkien fir-Regolamenti ma jingħad li għemil bħal dan iwassal għall-iskwalifika, u lanqas kien jingħad hekk fis-sejħa. Għall-kuntrarju, *MSD* tisħaq li kien hemm ċirkostanzi f'sejħat oħrajn fejn is-sejħa kienet espressament tgħid li ma jistgħu jingħataw l-ebda prezzijiet fit-tieni 'pakkett' u li l-ksur

ta' dik il-kundizzjoni ġġib it-twarrib tal-offerta. *MSD* targumenta wkoll li biex wieħed ifisser kif jixraq ir-Regolament li bis-saħħa tiegħu l-offerta tagħha twarrbet, wieħed imissu jqis ukoll dispożizzjonijiet oħrajn tal-istess Regolamenti, u kif ukoll dawk magħmulin fis-sejħa nnifisha;

»Illi, min-naħa tiegħu, id-dipartiment imħarrek itenni li l-pożizzjoni li żamm f'dan il-każ u f'oħrajn bħalu hija politika għaqlija u meħtieġa li huwa jsegwi dejjem u bis-saħħa tal-liġi li jaħdem taħtha, u dan bil-ħsieb li ma tħalli lill-ebda konkorrent fl-ebda sejħa li jinfluwenza l-ġudizzju ta' min ikun qiegħed jgħarbel l-offerti fuq l-aspetti tekniċi tagħhom, billi jkollu quddiemu tagħrif finanzjarju li jista' jxellef l-attenzjoni minn dak il-ġudizzju tekniku. Minbarra dan, iżid jgħid li kieku kull offerent kellu jitfa' tagħrif kif ifettillu f'kull wieħed mit-tliet 'pakketti', ma jkun għad fadal l-ebda raġuni għalfejn wieħed iħaddem dan is-sistema ta' evalwazzjoni;

»Illi mid-deċiżjoni li ħa l-Bord tal-Appelli tal-Kuntratti Pubbliċi u li *MSD* tattakka fit-tieni talba tagħha, joħroġ ċar li dak il-bord qies li d-dispożizzjonijiet tar-regolament 82(1)(*a*), (*b*) u (*ċ*) tal-Avviż Legali kienu "*clear and not subject to possible interpretations*" u li l-għan innifsu tal-proċess tat-'tliet pakketti' huwa dak li jipprovdi sekwenza ta' mġiba proċedurali fejn, għall-finijiet tar-regolament 82(2) tal-istess Avviż Legali, jekk xi konkorrent jaqbeż 'il barra mil-limiti, titwarrablu l-offerta tiegħu minnufih. Il-bord sab li t-tismija ta' prezzijiet minn *MSD* fit-tieni 'pakkett' kienet tissarraf fi ksur proċedurali tal-imsemmija dispożizzjonijiet. Minħabba f'hekk, tenna l-pożizzjoni meħuda mill-kumitat ta' evalwazzjoni u l-approvazzjoni tal-iskwalifika min-naħa tad-dipartiment imħarrek;

»Illi fil-fehma ta' din il-qorti l-ebda *policy*, tajjeb kemm hu tajjeb l-iskop warajha, ma tista' tingħata l-forza ta' liġi. Għall-kuntrarju, kull politika tajba trid tissejjes fuq liġi jew provvediment li jġorr saħħa ta' liġi. Barra minn hekk, huma prinċipji fundamentali tal-ordinament ġuridiku tagħna li (i) kull ħaġa li mhix ipprojbita hija permessa u (ii) *ubi lex voluit, dixit*. Kif ingħad f'każ li jixbah lil dan tal-lum:

> »"F'materja ta' proċedura, ir-regoli jridu, sa ċertu punt, jigu segwiti *ad unguem*, iżda ħadd ma jista' jiġi penalizzat talli jonqos li jsegwi proċedura mhux determinata b'regolament; huma r-regoli li jridu jiġu segwiti, mhux xi prattika interna tad-dipartiment. F'ġieh is-serjetà u t-trasparenza, ħadd ma għandu jiġi penalizzat u skwalifikat għax ma jkunx segwa xi regola li ma tkunx tirriżulta mil-liġi. Id-dipartiment jista', *entro* l-limiti tal-liġi, jirregola l-proċedura interna tiegħu b'ċertu mod, però, dawn iridu jkunu pubbliċizzati u ma jistgħux ikunu ta' preġudizzju għall-klijent li jkun segwa l-liġi u l-istruzzjonijiet mogħtija lilu mill-istess dipartiment. Darba li l-pubbliku ngħata struzzjonijiet dwar kif jixħet l-offerta tiegħu, jekk isegwi dawk l-istruzzjonijiet, l-offerta għandha titqies valida, u mhux mistenni li, wara li tinxteħet l-offerta, l-istess offerta tiġi skwalifikata minħabba xi ħtieġa li ma kenitx tirriżulta minn dawk l-istruzzjonijiet u lanqas minn qari loġiku u bis-sens tal-liġi applikabbli.
>
> »"F'kuntest ta' appell wara deċiżjoni tal-Bord tal-Appell fi ħdan l-Awtorità tal-Ippjanar, din il-qorti fil-kawza Testaferrata Moroni Viani *et v.* Awtorità tal-Ippjanar, deċiża fit-22 ta' April 1996, qalet li jekk l-awtorità tagħti lill-applikant istruzzjonijiet dwar kif għandu jiġi reġistrat appell, u dawn l-istruzzjonijiet jiġu segwiti, dak l-appell

m'għandux jiġi dikjarat null minħabba l-fatt li l-applikant naqas li jsegwi pass ieħor indikat fl-Avviż Legali relattiv iżda mhux fl-istruzzjonijiet. Aħseb u ara, applikat dan il-prinċipju għal dan il-kawża, kemm applikazzjoni tista' tiġi dikjarata nulla meta ġew segwiti l-proċeduri indikati fl-istruzzjonijiet u fl-Avviz Legali relattiv, iżda mhux xi ħaġa oħra rikjesta mill-esiġenzi interni tad-dipartiment konvenut. Il-prinċipju ta' ġustizzja naturali u *fairness* jiġu mwarrba jekk isseħħ il-konsegwenza li qed jargumenta għaliha d-dipartiment konvenut."[1]

»Illi, filwaqt li tifhem is-sottomissjonijiet tad-dipartiment imħarrek, din il-qorti taqbel ukoll mal-qagħda mfissra mill-Qorti tal-Appell fis-silta hawn fuq ċitata, li f'materja ta' offerti għal kuntratti pubbliċi kwalunkwe ambigwità fit-termini tal-ħruġ tal-offerti m'għandhiex tippreġudika lill-offerent. Il-qorti ma taqbilx mal-Bord tal-Appelli meta jgħid li d-dispożizzjonijiet tar-regolament 82(1) huma ċari biżżejjed u ma jagħtu lok għall-ebda tifsir. Iċ-ċirkostanzi tal-każ li l-qorti għandha quddiemha llum huma xhieda ta' qagħda kontra l-fehma tal-bord. Minbarra dan, ħareġ ċar ukoll li, f'każijiet oħrajn ta' sejħat għall-offerti pubbliċi taħt is-sistema tat-"tliet pakketti" mhux l-ewwel darba li kienet tissemma espressament il-kundizzjoni li t-tismija ta' prezzijiet fit-tieni "pakkett" iġġib magħha l-iskwalifika tal-offerta. Wieħed għalhekk iqis li, ladarba f'dawk il-każijiet il-kundizzjoni kienet titniżżel espressament, ifisser li, fejn ma tissemmiex, ir-regolament 82(1) ma jinkludihiex;

»Illi b'rabta ma' dan il-qorti ssemmi raġunament magħmul f'każ ieħor li jtenni li t-twarrib ta' offerta ma għandux isir kif ġieb u laħaq iżda biss wara li jinstab ksur sostanzjali f'dik l-offerta. Hekk ingħad li:

»"Madankollu, billi l-interpretazzjoni tal-art.12(*a*) hija ambigwa fis-sens illi kemm l-interpretazzjoni mogħtija mill-kunsill lokali u kemm dik ipotiżżata mill-qorti huma possibbli, u l-konsegwenza tan-nuqqas – li l-offerta titwarrab – hija drastika, il-qorti tifhem illi għandha tagħti l-benefiċċju tad-dubju u għalhekk tapprova l-konklużjoni tal-Bord ta' Reviżjoni illi n-nuqqas tal-firma ma jwassalx bie xl-offerta titwarrab."[2]

»Illi saħansitra f'każijiet fejn kien hemm ksur ċar tar-regolamenti u/jew il-kundizzjonijiet tas-sejħa għall-offerti, ġie ritenut li l-iskwalifika ta' offerta hija sanzjoni estrema li għandha tintuża biss f'każ ta' nuqqasijiet sostanzjali. Hekk, per eżempju, ingħad li:

»"… … … tqum il-mistoqsija jekk l-iżball fl-użu tal-kont elettroniku huwiex żball fatali li għandu jwassal biex l-offerta titwarrab.

»"Għalkemm huwa minnu illi, biex titħares it-trasparenza u ma jkunx hemm diskriminazzjoni, ir-regoli għandhom jitħarsu b'mod uniformi u prevedibbli, u s-soġġettività u d-diskrezzjonalità jitnaqqsu kemm jista' jkun, madankollu l-prinċipju ta' proporzjonalità jrid illi mhux kull nuqqas ikollu l-istess konsegwenza, iżda din għandha tiddependi mill-gravità tan-nuqqas u mill-konsegwenzi tiegħu, partikolarment jekk jagħtix vantaġġ lil min jonqos jew joħloqx preġudizzju lil oblaturi oħra[3]. Ma huwiex biżżejjed illi, kif

---

1 »App. Ċiv. 26.6.2008 fil-kawża Avv. Peter Fenech *noe v.* Dipartiment tal-Kuntratti«

2 »App. Civ. 11.11.2004 fil-kawża fl-ismijiet Brian vella *et noe v.* Direttur Ġenerali tad-Dipartiment tal-Kuntratti *et*«

3 Ara *Ballut Blocks Services Ltd v.* Ministru għar-Riżorsi u l-Affarijiet Rurali *et* (app. 440/2012), Qorti tal-Appell, 31 ta' Mejju 2013.

igħid id-Dipartiment fit-tweġiba tiegħu, huwa żamm id-dritt li jagħżel jiskwalifikax lil min ma jħarisx ir-regoli f'kollox ("*The Department of Contracts reserves the right to disqualify Economic Operators who do not abide by the above instructions*") iżda trid tqis ukoll in-natura u l-konsegwenzi tan-nuqqas.

»"Fil-każ tallum in-nuqqas ma ta ebda vantaġġ lil *AlbSem* u ma ħoloq ebda preġudizzju għall-oblaturi l-oħra. Ma bidel xejn mill-kondizzjonijiet tekniċi jew finanzjarji tal-Kuntratt kif imfissra fis-sejħa u ma bidel xejn mill-kontenut tal-offerta li bill-bidunett saret f'isem il-konsorzju. Ma kien hemm ebda ħabi li seta' wassal għal ingann. Lanqas tista' tgħid illi l-użu ta' kont elettroniku flok ieħor għamel aktar iebes ix-xogħol tal-kumitat tal-għażla, kif forsi kien ikun il-każ li kieku l-offerta saret manwalment flok elettronikament, li jista' jagħmel aktar komplikat il-proċess ta' tqabbil bejn offerta u oħra. F'dawn iċ-ċirkostanzi, ma tkunx miżura proporzjonata dik li twarrab offerta minħabba nuqqas li ma kellu ebda effett prattiku, aktar u aktar meta tqis illi l-iskop tal-eserċizzju huwa li jinkiseb l-aħjar u l-orħos servizz f'kondizzjoni ta' ugwaljanza bejn oblatur u ieħor. Il-qorti għalhekk taqbel mad-Dipartiment meta dan igħid illi "ma kinux jeżistu l-estremi għalbiex tiġi mwarrba l-offerta ta' *AlbSem JV*" u illi "kienet tkun deċiżjoni … … … sproporzjonata li kieku din l-offerta kellha tiġi mwarrba".

»"Dan huwa kompatibbli mas-sentenza tal-Qorti tal-Prim'Istanza tal-Komunità Ewropeja fil-każ ta' *Tideland Signal Limited v.* Kummissjoni tal-Komunitajiet Ewropej[4] dwar jekk kinitx proporz-jonata deċiżjoni li titwarrab offerta minħabba żball ġenwin u manifest fl-indikazzjoni taż-żmien li għalih offerta kellha tibqa' torbot meta dak l-iżball seta' faċilment jissewwa mingħajr vantaġġi jew preġudizzji għal ħadd:

> »"'… … … as regards the principle of proportionality, the Court finds that in the present case the Evaluation Committee, faced with the applicant's ambiguous tender, had a choice between two courses of action, either of which would have produced … legal certainty … … …, namely to reject the tender outright or to seek clarification from the applicant. Given the likelihood … … … that the tender was indeed intended to remain valid for 90 days from 11 June 2002 until 9 September 2002 as required by section 8.1 of the Instructions to Tenderers and the fact that the applicant would have been obliged to provide within 24 hours any clarification sought so that the tender procedure as a whole would have suffered only minimal disruption and delay, the Court holds that the Evaluation Committee's decision to reject the tender without seeking clarification of its intended period of validity was clearly disproportionate and thus vitiated by a manifest error of assessment."«[5]

»Illi fil-każ preżenti l-prezz kien indikat biss fl-ewwel faċċata tad-dokumentazzjoni ppreżentata fit-tieni "pakkett". Il-prezz kien imtenni fit-tielet "pakkett" fl-istess somom. Il-qorti hija tal-fehma li s-sens komun, il-prattiċità u fuq kollox il-proporzjonalità kienu jitolbu biss li din il-faċċata żejda tiġi mneħħija, bla ma tkun b'xi mod mittiefsa l-offerta

4 »T-211/02, 27 ta' Settembru 2002.«

5 »App. Ċiv. 30.10.2015 fil-kawża fl-ismijiet *Fire-tech Limited et v.* Dipartiment tal-Kuntratti«

teknika li dik il-faċċata kienet mehmuża magħha u bla ma b'daqshekk il-kumitat tal-evalwazzjoni sata' jkun b'xi mod influwenzat fil-konsiderazzjonijiet tekniċi li kellu jagħmel f'dak l-istadju. Skond il-paragrafu għoxrin (20) tas-sejħa, li jirregola l-evalwazzjoni tal-offerti fil-magħluq wara li jkunu nfetħu fil-pubbliku, l-ewwel li tiġi eżaminata tkun il-konformità amministrattiva tagħhom. Kemm hu hekk, dak il-paragrafu jipprovdi li:

> »"Substantial departures or restrictions are those which affect the scope, quality or execution of the contract, differ widely from the terms of the tender dossier, limit the rights of the Contracting Authority or the tenderer's obligations under the contract or distort competition for tenderers whose tenders do comply … … …"

»Illi fil-fehma meqjusa ta' din il-qorti, l-inklużjoni tal-prezz minn *MSD* fit-tieni 'pakkett' ma tikkwalifikax bħala "*a substantial departure or restriction*" kif imfissra fl-imsemmi paragrafu. Dak li għamlet is-soċjetà rikorrenti hu li kkonformat perfettament mal-kundizzjonijiet, proċeduri u speċifikazzjonijiet imniżżlin fid-dokument tal-offerta tagħha, iżda għamlet xi ħaġa li hija żejda. Din il-ħaġa, li tikkonsisti fit-tismija tal-prezz fit-tieni "pakkett" barra li jissemma wkoll fit-tielet pakkett, la teffettwa l-eżekuzzjoni tal-kuntratt, la tillimita d-drittijiet tal-awtorità kuntrattanti, la tillimita l-obbligi tal-offerent, u lanqas ittellef il-kompetizzjoni tal-offerenti l-oħrajn. Dan għaliex fl-istadju li fih jinfetħu l-pakketti, is-sejħa għall-offerti tkun diġà ingħalqet;

»Illi fid-dawl ta' dawn il-konsiderazzjonijiet, il-qorti tasal għall-fehma li l-ewwel talba attriċi hija tajba u l-ewwel eċċezzjoni mressqa kontriha mhijiex mistħoqqa, billi l-offerta mressqa minn *MSD* ma kinitx milquta b'nuqqas li seta' jew messu jwassal għat-twarrib tagħha jew li saret bi ksur tal-kundizzjonijiet tas-sejħa jew tar-Regolamenti fis-seħħ li taħthom inħarġet;

»Illi din il-fehma twassal biex il-qorti tilqa' wkoll it-tieni talba attriċi għaliex hija msejsa fuq il-kwestjoni tar-raġuni li dwarha l-bord wasal għad-deċiżjoni tiegħu li jiċħad l-ilment ta' *MSD* mill-iskwalifika tal-offerta tagħha. Ladarba r-raġunijiet mogħtija mill-bord fid-deċiżjoni tiegħu tat-30 ta' Diċembru 2005 ma jaqblux mal-fehmiet li waslet għalihom il-qorti f'din is-sentenza, l-effett ta' dik id-deċiżjoni hu li ma tiswiex. Il-qorti għalhekk issib li safejn it-tieni eċċezzjoni tad-dipartiment imħarrek tgħid li d-deċiżjoni tal-bord kienet waħda tajba, dik l-eċċezzjoni mhijiex mistħoqqa;

»Illi jifdal li l-Qorti tqis it-tielet talba attriċi li, fil-qofol tagħha, trid li d-dipartiment ikompli jikkunsidra l-offerta ta' *MSD* skond is-sejħa;

»Illi, kif sewwa jgħid id-dipartiment imħarrek fis-sottomissjonijiet tiegħu, din il-qorti ma tistax twarrab il-fatt l,i sa minn qabel ma nfetħet din il-kawża, id-dipartiment kien daħal f'kuntratt mal-konkorrent li rebaħ is-sejħa. Dan ifisser li l-proċess tal-evalwazzjoni tal-offerti kien ingħalaq u li b'dan il-fatt kienet mgħarrfa wkoll *MSD* fl-ittra uffiċjali li d-dipartiment bagħtilha bi tweġiba għall-ittra uffiċjali tagħha;

»Illi l-qorti hija tal-fehma li t-tielet talba ma tistax tintlaqa' kif magħmula. Ir-regolamenti jagħmluha ċara li l-fatt li jingħata rimedju ġudizzjarju lil konkorrent li jħossu aggravat mid-deċiżjoni tal-Bord tal-Appelli ma jwaqqafx b'daqshekk lid-dipartiment milli jimxi ma' dak li jkun qatagħha l-istess Bord tal-Appelli u milli jkompli jqis il-proċess tal-għażla tal-

konkorrenti. Hekk għamel f'dan il-każ u dan il-fatt kien mgħarraf lil *MSD* sa minn qabel ma fetħet din il-kawża;

»Illi, fil-fehma tal-qorti, dan ifisser li l-proċess tal-għażla tal-konkorrent rebbieħ kienet intemmet u għalqet il-proċess kollu tal-evalwazzjoni tal-offerti mressqa wara s-sejħa. Ma nġabet l-ebda prova li l-offerta tal-konkorrent rebbieħ magħżul kienet ħażina jew mhux konformi mal-kundizzjonijiet mitluba fis-sejħa. Malli sar il-kuntratt ma' dak il-konkorrent, il-proċess tal-evalwazzjoni ntemm. Għalhekk, ma jiswa xejn li *MSD* titlob lill-qorti tordna lid-dipartiment imħarrek jerġa' jqis l-offerta tagħha, għaliex dan ikun eżerċizzju bla ebda fejda u għall-ebda għan;

»Illi f'każ bħal dan ir-rimedju disponibbli lil *MSD* jaf ikun ta' xorta oħra u dwar dan hija diġà irriżervat il-pożizzjoni tagħha meta fetħet din il-kawża;

»Għal dawn ir-raġunijiet, il-qorti qiegħda taqta' u tiddeċiedi l-kawża billi:

»tiċħad l-ewwel żewġ eċċezzjonijiet fil-mertu tad-dipartiment imħarrek;

»tilqa' l-ewwel talba attriċi u ssib li l-offerta mressqa mill-kumpannija attriċi kienet toqgħod għall-kundizzjonijiet tas-sejħa u ma saritx bi ksur tar-Regolamenti fis-seħħ;

»tilqa' t-tieni talba attriċi u tħassar id-deċiżjoni mogħtija mill-Bord tal-Appell dwar il-Kuntratti Pubbliċi fit-30 ta' Diċembru 2005 li biha ċaħdet l-oġġezzjoni tal-kumpannija attriċi dwar l-iskwalifika tal-offerta tagħha mid-dipartiment imħarrek;

»tilqa' t-tielet eċċezzjoni tal-dipartiment imħarrek;

»tiċħad it-tielet talba attriċi billi mhijiex mistħoqqa fil-fatt u fid-dritt, bla ħsara għal kull rimedju ieħor li l-kumpannija attriċi jista' jkollha dwar it-twarrib mhux mistħoqq tal-offerta tagħha min-naħa tal-istess dipartiment imħarrek; u

»tordna li bi tħaddim tad-dispożizzjonijiet tal-artikolu 223(3) tal-Kapitolu 12 tal-Liġijiet ta' Malta, id-dipartiment imħarrek iħallas żewġ terzi (⅔) tal-ispejjeż tal-kawża filwaqt li l-kumpannija attriċi tħallas it-terz (1/3) l-ieħor.«

3. Id-dipartiment appella b'rikors tat-30 ta' Mejju 2016; is-soċjetà attriċi wieġbet bil-fomm fis-17 ta' Mejju 2021. L-ewwel aggravju tal-appell ġie mfisser hekk:

»Illi l-ewwel aggravju tad-dipartiment esponent huwa dwar dik il-parti tas-sentenza fejn l-ewwel onorabbli qorti sabet li l-offerta tal-kumpannija appellata kienet konformi mad-dokument tas-sejħa u ma' dak mitlub fl-artikolu 82 tar-Regolamenti dwar il-Kuntratti Pubbliċi, kif kien fis-seħħ fiż-żmien rilevanti.

»Huwa terren komuni li d-dokument tas-sejħa kien jimponi fi klawżola 11 li l-offerti kellhom joqogħodu ma' dak imsemmi f'Taqsima XII tar-Regolamenti dwar il-Kuntratti Pubbliċi tas-sena 2005. L-uniku artikolu

li jinsab taħt din it-Taqsima huwa l-artikolu 82 … … … Għalhekk kienet kundizzjoni espliċita fid-dokument tas-sejħa li l-offerent kellu jiżgura li joqgħod ma' dak li hemm fil-liġi. Jiġi b'hekk li jekk jinstab li kien hemm ksur tal-liġi allura dan awtomatikament kien ifisser li kien hemm ukoll ksur ta' kundizzjoni tad-dokument tas-sejħa.

»Taħt dan l-aggravju d-dipartiment esponent umilment iħoss li l-ewwel onorabbli qorti ma interpretatx b'mod tajjeb l-artikolu 82, senjatament meta hija qalet li ma hemm xejn kontra dan l-artikolu tal-liġi li offerent jindika l-valur tal-offerta tiegħu fit-tieni pakkett tal-offerta tiegħu. Anzi d-dipartiment esponent jemmen li t-tismija tal-prezz fl-ewwel żewġ pakketti huwa l-ikbar 'dnub' li offerent jista' jagħmel f'kompetizzjoni regolata bil-proċess tat-tliet pakketti. L-għan leġislattiv wara l-proċess tat-tliet pakketti huwa wieħed biss u *cioè* li l-kumitat tal-għażla m'għandux jara l-prezz tal-offerta qabel ma l-ewwel jgħarbel l-aspett tekniku u amministrattiv tal-offerta. Dan biex jiġi żgurat li l-kumitat tal-għażla ma jkunx influwenzat bil-prezz offrut waqt li jkun qiegħed jifli l-garanzija u t-tagħrif tekniku tal-offerta u b'hekk ma tmurx tiġi aċċettata offerta mhux konformi mal-ħtiġijiet tas-sejħa għas-sempliċi raġuni li l-prezz tagħha jkun wieħed vantaġġuż.

»Bla dubju, id-divarju bejn is-sentenza appellata u l-fehma tad-dipartiment esponent huwa wieħed profond li jikkonċerna l-interpretazzjoni li għandha tingħata lill-artikolu 82 tar-Regolamenti dwar il-Kuntratti Pubbliċi … … …

»… … …

»… … … il-kontroversja interpretattiva tikkonċerna d-dispost tal-artikolu 82 tar-Regolamenti dwar il-Kuntratti Pubbliċi**,** kif kien fis-seħħ fiż-żmien rilevanti. Minn qari mirqum ta' dan l-artikolu wieħed jista' jislet dawn il-punti importanti ta' riljev:

»i. il-proċess tat-tliet pakketti huwa obbligatorju meta bħal f'dan il-każ il-valur tal-kuntratt ikun jaqbeż il-Lm250,000 (u mhux ħmistax-il miljun euro kif erronjament indikat fis-sentenza appellata);

»ii. offerta taħt dan il-proċess titqies biss jekk din tkun magħmula minn tliet pakketti separati;

»iii. fl-ewwel pakkett irid ikun hemm il-*bid-bond,* fit-tieni pakkett irid ikun hemm l-offerta teknika u fit-tielet pakkett irid ikun hemm il-prezz u l-offerta finanzjarja;

»iv. il-pakketti kollha tal-offerenti jridu jinfetħu fil-pubbliku;

»v. wieħed jimxi għall-istadju li jmiss skont jekk ikunx sodisfatt l-istadju ta' qabel, b'dana li jekk offerent jonqos milli jħares il-ħtiġijiet proċedurali u, jew l-ispeċifikazzjonijiet, il-pakketti li jifdal fl-offerta tiegħu għandhom jiġu mwarrba mingħajr anqas biss ma jiġu miftuħa;

»vi. offerent li jiġi skwalifikat fi stadju partikolari għandu d-dritt li jikkontesta dik l-iskwalifika quddiem ii-Bord tal-Appell dwar il-Kuntratti Pubbliċi fi żmien erbat ijiem tax-xogħol minn meta jiġi mgħarraf bit-twarrib tal-offerta tiegħu; u

»vii. jekk l-iskwalifika ta' dak l-offerent tiġi kkonfemata mill-Bord tal-Appell, allura dak l-offerent ma jibqagħlux aktar

> il-jedd li jikkontesta l-għoti tal-kuntratt. Offerent ikollu biss id-dritt li jikkontesta għotja jekk ikun għadda mill-istadju tal-ewwel żewġ pakketti iżda jkun weħel mit-tielet stadju marbuta mal-pakkett finanzjarju.

»Fuq is-saħħa ta' dawn il-preċetti ritwali mnissla mill-artikolu 82 tar-Regolamenti dwar il-Kuntratti Pubbliċi, il-qagħda ġuridika l-aktar idoneja li toħroġ minnhom hija li offerent ma jistax jaqbad u jħallat il-kontenut ta' pakkett ma' ieħor.

»Huwa ovvju minn qari korrett tal-liġi li l-leġislatur ried li kuntratti b'valur li jaqbeż il-Lm250,000 kellhom jiġu proċessati b'mod aktar rigoruz minn kuntratti ta' valur inferjuri. M'għandux ikun hemm diskussjoni li l-liġi teżiġi li offerti għal dawn it-tipi ta' kuntratti għandhom jiġu magħmula fi tliet pakketti separati – dan kif wara kollox jixhed it-titolu tal-liġi stess li fih jinsab l-artikolu 82. Il-ħtieġa proċedurali tat-tliet pakketti hija tant fundamentali li l-liġi stess tgħid li "offerti għandhom biss jikkwalifikaw sabiex jiġu kkunsidrati jekk isiru f'pakketti separati".

»Kuntrarjament għal dak imtenni mill-ewwel onorabbli qorti, id-dipartiment esponent ma jarax li hemm xi ambigwità fil-lokuzzjoni tal-liġi u allura rriferenza magħmula mill-ewwel onorabbli qorti għas-sentenza <u>Brian Vella *et nomine v*. Direttur Generali tad-Dipartiment tal-Kuntratti *et*</u> tal-11 ta' Novembru 2014 li tgħid li l-interpretazzjoni legali għandha dejjem tmur favur l-offerent ma tapplikax għal dan il-każ.

»Lanqas m'hu ta' rilevanza l-fatt msemmi mill-kumpannija appellata fin-nota ta' sottomissjonijiet tagħha li f'ċirkostanzl ta' sejħiet pubbliċi oħra kien hemm klawżola espressa li kienet tgħid li ma setgħux jingħataw prezzijiet fit-tieni pakkett. Ibda biex, kif ingħad mill-Qorti tal-Appell fis-sentenza <u>Saviour chirċop *et v.* Avukat Dottor Renè Frendo Randon *nomine*</u> tat-12 ta' Diċembru 1979, "dak li jingħad mid-difensuri fit-trattazzjoni orali jew skritta ma jikkostitwixxix prova u l-qorti ma tistax dan tinjorah bla ma tmur kontra l-liġi". Imma anke kieku stess f'sejħiet oħra tassew seta' kien hemm din il-klawżola, dan ma jnaqqas xejn mill-fatt li din il-projbizzjoni ġà tinsab fil-kliem tal-artikolu 82 tar-Regolamenti dwar il-Kuntratti Pubbliċi. Imbilli f'sejħiet oħra dan il-prinċipju ngħata aktar enfażi jew predominanza ma jfissirx b'daqshekk li dan Il-prinċipju mhuwiex ġà kopert bil-liġi kif kienet fis-seħħ dak iż-żmien. Fuq l-interpretazzjoni tad-direttur esponent, minn dejjem offerent ma setax jindika l-prezz fit-tieni pakkett. Għalhekk l-aċċenn għal dak li seta' kien hemm miktub f'sejħiet ohra ma jbiddilx ir-realtà ġuridika u fattwali li anke f'din is-sejħa l-kumpannija appellata ma setgħetx tissottometti pakkett tekniku li kien fih kontenut li suppost kellu jinsab biss fit-tielet pakkett. L-obbligu tat-tifrid tal-pakketti kien mitlub bil-liġi u anke fi klawżola 11 tad-dokument tas-sejħa li kienet tispeċifika li "*tenders shall only qualify for ċonsideration if they are submitted in separate paċkages*".

»Kif ingħad aktar kmieni, il-liġi għandha tigi interpretata mill-kliem iżda anke mill-kuntest tagħha. F'dan ir-rigward fl-opinjoni meqjusa tad-dipartiment esponent, it-test u l-ispirtu tal-liġi huma ċari fis-sens li t-tliet pakketti għandhom jinżammu għalkollox distinti minn xulxin. Jimplika dan li ħadd m'għandu jixħet tagħrif żejjed f'pakkett li suppost kellu

jinsab biss f'pakkett ieħor għaliex inkella l-pakketti ma jibqgħux aktar separati u indipendenti minn xulxin.

»Issa terġa' u tgħid in-nuqqas proċedurali mwettaq mill-kumpannija appellata f'dan il-każ jikkonċerna fit-tfigħ tal-prezz (li suppost kellu jkun biss fl-aħħar pakkett) għal ġewwa t-tieni pakkett (li suppost kellu jkun fih biss l-aspett tekniku). Dan fil-fehma tad-dipartiment esponent huwa l-akbar żball proċedurali li offerent jista' jagħmel għaliex il-proċess tat-tliet pakketti huwa maħsub proprju biex jevita sitwazzjoni li l-prezz jinkixef qabel ma tkun saret l-evalwazzjoni teknika tal-offerta. Huwa għalhekk li l-proċedura tat-tliet pakketti tapplika għall-kuntratti b'valuri għoljin.

»Ċertament ma tgħoddx għall-kaz tagħna s-sentenza <u>ta' Av. Peter Fenech *nomine v.* Dipartiment tal-Kuntratti</u> deċiża mill-Qorti tal-Appell tas-27 ta' Ġunju 2008, li giet kwotata estensivament fis-sentenza appellata. Dan għaliex l-iskwalifika fil-każ in eżami ma kinitx imsejsa fuq prassi jew *policy* izda fuq disposizzjoru espliċita tal-liġi. Fil-kawża tal-<u>Av. Peter Fenech *nomine*,</u> il-kumpannija attriċi kienet tefgħet offerta fi tliet pakketti separati li ġew ippreżentati f'kaxxa tal-kartun issiġillata. Din l-offerta ġiet skwalifikata mid-Dipartiment tal-Kuntratti peress li l-pakkett finanzjarju ma ġiex mogħti f'*envelope* li kien siġillat. Il-qorti qalet li mkien fil-liġi ma kien hemm mitlub li l-pakketti jridu jkunu siġillati. Kienet biss prassi tad-dipartiment li kien jitlob li l-pakketti jkunu siġillati u allura, fin-nuqqas espliċitu ta' ħtieġa ta' siġill, il-qorti sabet li t-twarrib tal-offerta ma kinitx ġustifikata.

»Il-fatti tal-każ inkwistjoni huma *toto cœlo* differenti minn dawk tal-<u>Av. Peter Fenech *nomine*</u> għaliex hawnhekk m'għandniex sitwazzjoni ta' element (is-siġill) li ma kienx imsemmi fil-liġi iżda hawnhekk għandna ċirkostanza ta' taħlit fil-kontenut tal-pakketti, ħaġa li hija espressament projbita mil-liġi għaliex il-liġi trid li l-kontenut tal-pakkett jibqa' separat u dan taħt piena ta' skwalifika tal-offerta. Din mhijiex kwistjoni ta' prassi iżda ħtieġa essenzjali li toħroġ minn qari tal-liġi nnifisha kif ukoll tas-sejħa għall-offerti li tagħmel riferenza għall-istess liġi.

»Tassew l-għan kollu wara l-proċess ritwali tat-tliet pakketti huwa biex min huwa responsabbli mill-evalwazzjoni ma jiġix influwenzat mill-prezz meta jiġi biex iqis l-aspett tekniku u ammnistrattiv tal-offerta. Wieħed ma jridx ineħħi minn quddiem għajnejh il-fatt li n-nies li jivvalutaw l-aspett tekniku tal-offerta huma l-istess nies li mbagħad iridu jixtarru l-aspett finanzjarju. Il-kunċett tat-tliet pakketti huwa għalhekk maħsub fil-liġi biex tiġi żgurata imparzjalità totali fl-eval-wazzjoni teknika. Din hija l-unika raġuni għaliex il-leġislatur daħħal din il-proċedura tat-tliet pakkett. Kif xehed Edwin Zarb, "*the whole story li* ma tkunx taf il-prezz qabel l-*evaluation* isir bla ma tkun taf il-prezz biex ma jkunx hemm *mental conditioning*".

»Huwa minn ewl id-dinja li d-dimensjoni u n-natura umana jistgħu jħajru membri tal-kumitat tal-għażla biex jirrilassaw flit mill-ħtiġijiet tekniċi u ammnistrattivi imposti fis-sejħa u li anke jagħalqu għajnejhom biex iħallu tgħaddi offerta li ma tkunx għalkollox konformi mal-kundizzjonijiet tekniċi, minħabba li l-prezz indikat ikun wieħed tajjeb speċjalment meta mqabbel ma' dak li l-awtorità kontraenti kellha f'moħħha li tonfoq. Huwa proprju dan li l-leġislatur ried li ma jsirx u appuntu għalhekk ħareġ bil-kunċett tal-offerta magħmula fi tliet pakketti.

»Issa jekk kif qalet l-ewwel onorabbli qorti fis-sentenza tagħha ma hemm xejn irregolari jew illegali li xi offerent jindika l-prezz fit-tieni pakkett allura l-iskop tat-proċess tat-tliet pakketti jkun biss proċess ta' ħela ta' ħin. Bid-dovut rispett lejn l-ewwel onorabbli qorti, bil-mod kif hija qatgħet il-kawża hija daqslikieku nnewtralizzat l-iskop tal-liġi: *cessante ratione legis, lex ipsa cessat*.

»Jekk wieħed jista' jħallat l-offerti kif irid u kif jogħgbu allura xi ħtieġa jibqa' li wieħed jixħet l-offerta fi tliet pakketti separati u xi ħtieġa jibqa' li jkun hemm evalwazzjoni u appell separat u distint għal kull pakkett? B'ripetizzjoni l-iskop tal-liġi huwa li l-pakketti ma jitħalltux flimkien. Għalhekk, fl-umili fehma tad-dipartiment esponent, l-ewwel onorabbli qorti ma kinitx korretta meta qalet li l-kumpannija appellata ma mxietx ħażin meta din daħħlet tagħrif dwar il-prezz fit-tieni pakkett.

»Ma jagħmel l-ebda differenza l-fatt li l-prezz kien indikat biss fl-ewwel faċċata tad-dokumentazzjoni ppreżentata fit-tieni pakkett. Anzi fil-verità dan ikompli jaggrava aktar s-sitwazzjoni għaliex il-kumpannija appellata riedet tinfluwenza l-kumitat tal-għażla sa minn qabel ma dan beda jara l-offerta teknika. Lanqas ma kienet tagħmel differenza l-fatt li l-prezz reġa' ġie mtenni fit-tielet pakkett għalkemm irid jingħad li t-tielet pakkett sallum għadu ma nfetaħx u għalhekk strettament wieħed ma jafx x'hemm fih. Dak li jiswa huwa li skont l-artikolu 82 il-pakketti riedu jinżammu separati minn xulxin.

»Bil-karta żejda li l-kumpannija appellata tefgħet fit-tieni pakkett, it-tieni u t-tielet pakkett ma baqgħux aktar separati minn xulxin iżda saru *quid unum.* Hawnhekk mhijiex kwistjoni kif tenniet l-ewwel onorabbli qorti ta' sens komun, prattiċità u proprorzjonalità iżda hija kwistjoni li ħtieġa proċedurali mitluba espressament bil-liġi ma ġietx imħarsa u la dan kien hekk it-twarrib tal-offerta kienet ġustifikata skont l-artikolu 82.

»Li kieku wieħed kellu jaċċetta t-teżi tal-ewwel onorabbli qorti li kulma ried isir huwa li titneħa l-karta żejda allura l-iskop tal-liġi jintilef, b'dana li l-offerent ikun laħaq l-iskop tiegħu li jikxef il-prezz minn qabel biex forsi l-kumitat tal-għażla jkun aktar benevolenti miegħu meta jiġi biex jgħarbel is-siwi tekniku tal-offerta. Għad-dipartiment esponent ir-raġunament tal-ewwel onorabbli qorti ma huwiex konċiljabbli la mad-dispost u lanqas mas-sens univoku tal-liġi.

»Għar-ragunijiet fuq esposti, id-dipartiment esponent jemmen li l-ewwel onorabbli qorti ma kinitx siewja meta fis-sentenza tagħha ċaħdet l-ewwel żewġ eċċezzjonijiet tad-dipartiment intimat u laqgħet l-ewwel żewġ talbiet attriċi. Diversament hija kellha ssib li l-offerta mogħtija mill-kumpannija appellata ma kinitx tħares l-artikolu 82 tar-Regolamenti dwar il-Kuntratti Pubbliċi kif kien fis-seħħ fiż-żmien inkwistjoni u li għalhekk is-sentenza mogħtija mill-Bord tal-Appell dwar il-Kuntratti Pubbliċi fit-30 ta' Diċembru 2005 kienet tajba u kellha tibqa' fis-seħħ.

»Għaldaqstant id-dipartiment esponent qiegħed umilment jitlob biex is-sentenza appellata tiġi mdawwra f'dan is-sens billi jiġu milqugħa l-ewwel żewġ eċċezzjonijiet u kontestwalment miċħuda l-ewwel żewġ talbiet tal-kumpannija appellata.«

4. Billi sewwa jgħid l-appellant li l-r-reg. 82 kif riprodott mill-ewwel qorti ma huwiex kif kien fis-seħħ fiż-żmien relevanti, għalkemm id-differenzi huma marġinali, il-qorti qiegħda hawn iġġib l-istess regolament biex ikun evitat kull ekwivoku:

> »82. (1) L-awtoritajiet kontraenti elenkati fl-Iskeda 1 għandhom jiżguraw li għal kull offerta mogħtija skond il-proċeduri miftuħa jew ristretti b'valur stmat ta' iktar minn Lm250,000 jew, fid-diskrezzjoni tad-Direttur tal-Kuntratti, għal offerti ta' valur stmat iktar baxx jew fuq offerti mogħtija skond il-proċeduri negozjati jew id-djalogu kompetittiv, il-kondizzjonijiet tal-offerta jistipulaw li offerti għandhom biss jikkwalifikaw sabiex jiġu kkunsidrati jekk isiru f'pakketti separati kif ġej:
>
> »(a) Pakkett Wieħed: garanzija ta' offerti oriġinali u valida (Garanzija ta' Offerti), eżegwita kif imiss fl-għamla, għall-ammont u għall-perjodu ta' validità stipulat fid-dokument tal-offerta uffiċjali;
>
> »(b) Pakkett Tnejn: speċifikazzjonijiet tekniċi inklużi letteratura, dettalji, disinni, kampjuni u kull materjal ieħor kif mitlub fid-dokumenti tal-offerta; u
>
> »(ċ) Pakkett Tlieta: skedi kompleti ta' prezzijiet u, jew fatturi ta' kwantitajiet, formola ta' offerti, kondizzjonijiet ta' ħlas jew arranġamenti finanzjarji oħra; kull ittra oħra relatata li tista' tipprovdi dettalji relattivi oħra ta' xorta kummerċjali.
>
> »(2) Fil-proċess ta' aġġudikazzjoni tal-offerta, il-pakketti għall-offerenti kollha għandhom jinfetħu fil-pubbliku u f'sekwenza enumerata fis-sub-regolament (1). Meta, f'xi stadju, offerent jonqos milli jħares il-ħtiġiet proċedurali u, jew l-ispeċifikazzjonijiet, il-pakketti li jifdal fl-offerta tiegħu għandhom jiġu mwarrba mingħajr anqas biss jiġu miftuħa:
>
> »Iżda d-Direttur tal-Kuntratti jew, bl-awtorizzazzjoni tiegħu, kull awtorità kontraenti, ikollhom il-jedd jiksbu kjarifiki fuq punti ta' xorta teknika b'mod li tkun tista' ssir valutazzjoni debita ta' kull offerta, li, madankollu, f'dak l-istadju kienet tkun diġà ġiet dikjarata bħala waħda bażikament konformi.«

5. Ftit hemm xi żżid mas-sottomissjonijiet magħmula f'dan l-ewwel aggravju, li din il-qorti taqbel magħhom. Il-liġi espressament trid li l-evalwazzjoni inizjali tal-offerti ssir b'mod li t-tagħrif meħtieg għall-ewwel stadju – il-kontenut tal-"ewwel pakkett" – ma jkunx "kontaminat" b'tagħrif li għandu jingħata fil-pakketti l-oħra, u li t-tagħrif meħtieġ għat-tieni stadju – dak fit-"tieni pakkett" – ma jkunx kontaminat

b'tagħrif li għandu jingħata fit-"tielet pakkett". Din ma hijiex ħtieġa proċedurali sempliċement formali iżda – kif sewwa mfisser fir-rikors tal-appell – hija maħsuba biex tiggarantixxi l-*par condicio* tal-oblaturi, biex ma tinħoloqx f'moħħ min jevalwa l-offerti x-xewqa li "jsalva" offerta monka għax tidher finanzjarjament vantaġġjuża. F'dawn iċ-ċirkostanzi t-twarrib tal-offerta ma kinitx sanzjoni sproporzjonata iżda waħda meħtieġa biex titħares l-imparzjalità ta' min kellu jagħmel l-evalwazzjoni tal-offerti.

6. Lanqas ma huwa l-każ illi d-deċiżjoni li titwarrab l-offerta ma hijiex imsejsa fuq il-liġi. Ir-reg. 82(1) miġjub fuq igħid ċar illi "offerti għandhom biss jikkwalifikaw sabiex jiġu kkunsidrati jekk isiru f'pakketti separati kif ġej"; jekk it-tagħrif li kellu jingħata f'pakkett jingħata wkoll f'pakkett ieħor, il-pakketti ma jibqgħux "separati" kif trid il-liġi, b'konsegwenzi li, kif rajna, il-liġi ma tridhomx.

7. Dan l-aggravju għalhekk għandu jintlaqa', u, billi huwa biżżejjed biex jintlaqa' l-appell, ma jibqax meħtieġ li nqisu l-aggravji l-oħra ħlief it-tielet wieħed, li jrid li s-soċjetà attriċi tbati l-ispejjeż kollha tal-kawża. Dan l-aggravju wkoll għandu jintlaqa', ladarba t-talbiet kollha tal-attriċi għandhom jiġu miċħuda.

8. Fejn ċaħdet it-tielet talba tal-attriċi – dik biex id-dipartiment konvenut ikompli jqis l-offerta tal-attriċi – is-sentenza għandha tiġi konfermata, iżda għar-raġuni li l-ewwel żewġ talbiet ma għandhomx jintlaqgħu, u mhux biss għar-raġuni li l-kuntratt laħaq sar ma' terzi, kif jingħad fis-sentenza appellata. Għalhekk ma għandhiex issir ir-riserva magħmula

mill-ewwel qorti ta' rimedji oħra li jistgħu jmissu lill-attriċi talli ntlaqgħu l-ewwel żewġ talbiet tagħha.

9. Il-qorti għalhekk taqta' l-appell billi tilqgħu u tirriforma s-sentenza appellata:

   i. tħassarha fejn laqgħet l-ewwel żewġ talbiet tas-soċjetà attriċi u, minflok, tiċħad dawk it-talbiet;

   ii. tikkonfermaha fejn ċaħdet it-tielet talba b'dan iżda li tħassar ir-riserva li għamlet l-ewwel qorti favur l-attriċi;

   iii. tħassar id-deċiżjoni dwar l-ispejjeż u tordna li l-ispejjeż kollha tal-ewwel grad tħallashom l-attriċi.

10. L-ispejjeż tal-appell ukoll għandha tħallashom kollha l-attriċi.

Mark Chetcuti Prim Imħallef	Giannino Caruana Demajo Imħallef	Anthony Ellul Imħallef

Deputat Reġistratur
rm