QORTI TAL-APPELL

IMĦALLFIN

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

Seduta ta' nhar it-Tlieta, 31 ta' Awwissu, 2021.

Numru 1

Appell numru 128/2021/1

***All Clean Services Limited* (C-39278)**

v.

Direttur Ġenerali tal-Kuntratti; *Active Ageing and Community* Care; Ministeru għas-Solidarjeta` u l-Ġustizzja Soċjali, il-Familja u d-Drittijiet tat-Tfal; *Dibaw Services Joint Venture*

1. Dan huwa appell ta' *All Clean Services Limited* ["*All Clean*" jew "l-appellanti"] minn deċiżjoni tat-8 ta' April 2021 tal-Bord ta' Reviżjoni dwar Kuntratti Pubbliċi ["il-Bord ta' Reviżjoni"], imwaqqaf taħt ir-Regolamenti tal-2016 dwar l-Akkwist Pubbiku [L.S. 601.03], li ċaħad oġġezzjoni tagħha kontra deċiżjoni tal-awtorità kontraenti li l-offerta tagħha titwarrab għax ma saritx kif imiss.

2. Il-fatti relevanti seħħew hekk: kienet saret sejħa minn *Active Ageing and Community Care* ["l-awtorità kontraenti"] għal offerti għal "*the Provision of Cleaning Services using Environmentally Friendly Cleaning Products for Entities within the Active Ageing and Community Care (Lot 1)*". Il-kriterju tal-għażla kellu jkun "*best price/quality ratio*". *All Clean* għamlet żewġ offerti – TID 134452 u TID 134544 – għax tefgħet l-istess offerta darbtejn. Saru wkoll offerti minn oħrajn, fosthom *Dibaw Services Joint Venture* ["*Dibaw*"].

3. B'ittra tal-15 ta' Jannar 2021 *All Clean* ġiet mgħarrfa illi l-offerti tagħha ġew imwarrba t-tnejn għax tqiesu "*technically non-compliant*". L-ittra kompliet fissret ir-raġunijiet għala l-offerti tqiesu hekk, iżda, għalkemm iż-żewġ offerti ta' *All Clean* kienu l-istess f'kollox, ir-raġunijiet mogħtija għala twarrbet offerta kienu differenti minn dawk għala twarrbet l-oħra.

4. Billi dehrilha li l-evalwazzjoni tal-offerti ma saritx sew, kemm għax ma tarax kif jista' jkun li żewġ offerti identiċi f'kollox jitwarrbu għal raġunijiet differenti u kif ukoll għax dehrliha li kellha tingħata kopja ta' dokument li ma ngħatatilhiex, *All Clean* b'ittra tat-22 ta' Jannar 2021 ressqet oġġezzjoni quddiem il-Bord ta' Reviżjoni. L-awtorità kontraenti wieġbet għall-oġġezzjoni b'ittra tat-2 ta' Frar 2021 u qalet illi r-raġunijiet għala twarrbet l-offerta TID 134452 kienu ħżiena u tniżżlu bi żball, iżda r-raġunijiet l-oħra mogħtija kienu tajba u kellhom igħoddu għaż-żewġ offerti.

5. Il-Bord ta' Reviżjoni bid-deċiżjoni tat-8 ta' April 2021 li minnha sar dan l-appell ma laqax l-oġġezzjoni ta' *All Clean* u hekk ikkonferma d-deċiżjoni tal-Awtorità kontraenti għal raġunijiet li fissirhom hekk:

> »The board notes that this tender in question was divided into 2 lots, Lot 1 for the provision of Cleaning Services for AAEC Entities in Malta whereas Lot 2 was for the provision of Cleaning Services for AAEC Entities in Gozo.
>
> »It furthermore notes that the appellant company submitted two bids for Lot 1, namely TID 134452 and TID 134544. The contracting authority issued the letter of rejection on the 15th January 2021 to the appellant company in which the contracting authority listed the reasons for rejection for Lot 1 and Lot 2 separately[1]. It results that the reasons for rejection for in respect of bid TID 134544 were correctly listed, whereas the reasons for rejection for bid TID 134452 were wrongly listed.
>
> »The appellant company filed its appeal on four grounds in respect of both bids on Lot 1, but following the contracting authority's reply to the objection letter, wherein the right reasons for the rejection of TID 134452 were now listed in the said letter, namely:
>
> > »"1. Economic Operator did not submit a proposal including subjects to be covered during the lectures, neither declared that personnel performing the services are to be given the provision of two hours per year per employee in regular in-service refresher lectures;
> >
> > »"2. Economic Operator did not submit a write up report including a list of measures to ensure time keeping and employees' attendance records;
> >
> > »"3. Economic Operator did not submit a detailed list of equipment to be utilised for the provision of cleaning services and neither submitted a proposed implementation strategy as required by the terms of reference;
> >
> > »"4. Economic operator submitted only a list of cleaning products to be used during the contract. However, safety data sheets for each cleaning product were not presented and accompanied by proof of Ecolabel."
>
> »The board notes the evidence on oath submitted by the evaluation committee's secretary, wherein it was stated that the appellant company is non-compliant with the tender requirements on a number of requisites, such as a list of lectures and subjects to be covered, lack of details on time-keeping, lack of implementation strategy and the lack of safety data sheet for cleaning products. All this led the witness to state that "Overall, the terms of reference in the tender seem to have been ignored".
>
> »The board furthermore notes that the appellant company contends that its bid was deemed to be technically non-compliant "not for lack of

[1] Fil-fatt iż-żewġ offerti kienu għal *Lot 1*.

provision of documentation but for documentation allegedly not being specific enough or not realistic enough or allegedly failed to contain the expected information". In view of the evidence provided by the only witness, moreover produced by the same appellant company, the board can only but reject this basis for the appeal.

»Furthermore, the board notes that whereas the appellant company contends its bid submission was complete and satisfactory, at most, had the evaluation committee wanted to properly understand and appreciate the documentation submitted, then it should have sought clarifications to assist in understanding better the offer made. The board concurs with the submission made by the contracting authority in this respect to the effect that no clarifications were needed, since the issue here was that there was missing documentation and lack of production of information.

»Furthermore, it results that it was mandatory information which was omitted in the bid, and as the preferred bidder's counsel rightly pointed out, in terms of the tender document, "for mandatory criteria, if the requirements are not satisfied, a '0' score shall be allotted and the tender shall be automatically disqualified, whereas if the requirements are all met full marks per respective criterion shall be allotted".

"In so far as the appellant company's submission that its documentation in respect of safety data sheets are concerned and that these are actually equivalent to the requested standards, the contracting authority referred the board to page 25 of the tender document, wherein it is clearly stated that "where in this tender document a standard, brand or label is quoted, it is to be understood that the contracting authority will accept equivalent standards, brands or labels. However, it will be the responsibility of the respective bidders, at tendering stage, to prove that this standard, brand or labels as quoted are equivalent to the standard requested by the contracting authority". The board thus, even if it had to accept that the relative documentation was submitted, finds that the bidder failed to prove that it met the requirements listed by the contracting authority or their equivalent.

»Based on the above considerations, the board will reject the appeal submitted.

»The board, having evaluated all the above, concludes and decides:

»a) to dismiss the appeal, and

»b) to order that the deposit paid by the appellant company not be refunded to the same appellant company.«

6. *All Clean* appellat b'rikors tas-27 t'April 2021, li għalih wieġbu d-Direttur tal-Kuntratti fis-17 ta' Mejju 2021, l-awtorità kontraenti fil-21 ta' Mejju 2021, il-ministeru fil-21 ta' Mejju 2021 u *Dibaw* fis-27 ta' Mejju 2021. Fir-rikors tal-appell *All Clean* talbet illi l-qorti:

»a) tordna li ssir riferenza preliminari sabiex jiġi stabilit jekk oblatur appellanti għandux id-dritt li jingħata *evaluation grid* li tkun saret fl-istadju tal-*award* fil-konfront tal-offerta tiegħu; sabiex jiġu stabbiliti l-parametri taħt liema dokument u informazzjoni fir-rigward tal-proċess t'evalwazzjoni jkun produċibbli lill-oblatur; u għal kull kwistjoni oħra li jogħġobha tispeċifika u dan salv kull provvediment ieħor li jidhrilha xieraq u opportun;

»b) tħassar u tirrevoka d-deċiżjoni tal-Bord taż Reviżjoni dwar Kuntratti Pubbliċi numru CT 2025/2020 (każ numru 1552) fuq premessa u, minflok, issib li s-soċjetà appellanti kellha tingħata t-*tender*.«

7. L-aggravji tal-appell huma dawn:

»1. Fl-ewwel lok is-soċjetà appellanti ma ngħatax informazzjoni u raġunijiet suffiċjenti sabiex tkun f'posizzjoni li tirregola l-posizzjoni tagħha, partikolarment bir-rifjut li tingħata aċċess għal dokumenti rilevanti, inkluż l-*evaluation grid*, jilledi l-jedd tal-esponenti għal smigħ xieraq kif protett mill-artikolu 47 tal-Karta ta' Drittijiet Fondamentali tal-Unjoni Ewropeja, u dan iġib in-nullità tal-proċedura odjerna;

»2. Fit-tieni lok, ġaladarba kien ammess mill-awtorità kontraenti li l-avviż mibgħut lill-appellanti dwar l-iskalifika kien skorrett u r-raġunijiet mogħtija lill-appellanti żbaljati u foloz, dan kien ifisser li *se mai* kellu jitħassar l-avviż li ntbagħat lill-esponenti u jintbagħat wieħed ġdid;

»3. Fit-tielet lok u bla preġudizzju għall-premess, il-Bord ta' Reviżjoni dwar Kuntratti Pubbliċi ma investigax il-każ, u lanqas biss ikkunsidra d-dokumenti esebiti sabiex jikkonkludi jekk l-evalwazzjoni li kienet saret mill-awtorità kontraenti kenitx korretta jew le fil-liġi;

»4. Fir-raba' lok, ma huwiex minnu li, fil-mertu, kien hemm tagħrif mandatarju li ma kienx ġie inkluż fit-*tender*;

»5. Fl-aħħar nett, ġaladarba huwa ammess mill-awtorità kontraenti li l-avviż mibgħut lill-appellanti dwar l-iskalifika kien skorrett, wieħed ma jistax jifhem kif l-appellanti tkun kostretta tħallas l-ispejjeż tal-appell. Huwa inaċċettabbli li l-appellanti jkollha tħallas għall-iżballji u turpetudni tal-appellati.«

8. L-appellanti kompliet fissret l-ewwel aggravju hekk:

»Ksur tad-dritt għal rimedju effettiv u nuqqas ta' trasparenza

»Dan l-aggravju jitressaq fir-rigward tas-segwenti:

»(a) il-fatt li l-appellanti ngħataw raġunijiet allegatament ħżiena għar-rifjut tal-offerta tagħhom;

»(b) li r-raġunijiet li ngħataw lill-appellanti ma kinux suffiċjenti, u l-awtorità kontraenti kellha obbligu skond il-liġi li tagħti lill-appellanti kopja tal-*evaluation grid* u tal-punteġġi li ngħataw meta ġiet ikkunsidrata l-offerta tagħhom;

»(ċ) li l-Bord ta' Revizjoni tal-Kuntratti Pubbliċi rrifjuta t-talba li tiġi esebita din l-*evaluation grid* minkejja li r-rappreżentant

tal-awtorità kontraenti kienet ikkonfermet li dan id-dokument kien jeżisti.

»(a) Jirriżulta ammess mill-awtorità kontraenti li l-avviż formali li ntbagħat lill-appellanti fejn l-offerta tagħha ġiet miċħuda kien fih żbalji serji billi jirriżulta li l-appellanti ngħataw raġunijiet skorretti għar-rifjut tal-offerta.

»Dan il-fatt waħdu jfisser li s-soċjetà rikorrenti ma ngħatatx raġunijiet tajba sabiex tkun tista' ssejjes l-appell tagħha. Dan fih innifsu u waħdu huwa vjolazzjoni gravi biżżejjed għad-dritt t'aċċess għal rimedju effettiv li jwassal għan-nullità tar-rifjut tal-offerta u/jew tal-proċedura *de quo.*

»Iżda lil hinn minn din il-konsiderazzjoni, hemm oħra iktar serja minn hekk: u *cioè* il-mod leġġer ta' kif il-bord ittratta din id-dikjarazzjoni, dikjarazzjoni li f'ebda mument ma ġiet ikkorroborata jew konfermata mill-istess Direttur tal-Kuntratti. Ma hemm ebda prova li turi sodisfaċentement li l-iżball kien biss fil-mod kif intbagħat l-avviż ta' rifjut u mhux meta kienet qed tiġi evalwata l-offerta. Jekk huwa veru li l-Direttur tal-Kuntratti stess għamel żball serju bħal dan, din tinkwina l-proċess sħiħ tal-appalti pubbliċi kollha. Kemm setgħu kien hemm persuni li ġie leż id-dritt tagħhom għal rimedju għaliex ingħataw raġunijiet inveritieri għaċ-ċaħda tal-offerta tagħhom?

»Il-prinċipju ta' buon amministrazzjoni jimponi obbligu fuq l-awtorità kontraenti li ġġib provi konkreti, u trasparenti, għad-deċiżjonijiet tagħha. Żgur li l-liġi ma tippermettix lill-awtorità li tirrevedi r-raġunijiet li tat wara li tkun irċeviet appell jew tkun saret kontestazzjoni. Żgur li l-liġi ma tippermettix li l-awtorità għandha *mano libera* li tbiddel ir-raġunijiet tar-rifjut wara li tara l-appell tal-parti konċernata.

»Kien għalhekk obbligu tal-Bord dwar ir-Reviżjoni tal-Kuntratti Pubbliċi li jikkonsidra allegazzjoni bħal dik tal-awtorità kontraenti bis-serjetà u jordna investigazzjoni sabiex il-partijiet kollha jkollhom moħħhom mistrieħ li l-proċedura odjerna ġiet segwita korrettement. Filwaqt li l-uniku mod korrett f'sitwazzjoni bħal dik in deżamina kienet tkun li l-Bord tal-Appelli jordna li l-evalwazzjoni terġa' ssir u l-avviżi jinħargu mill-ġdid, soluzzjoni oħra kienet tkun li jiġi ordnat li jiġi ppreżentat id-dokument li juri r-riżultanzi tal-evalwazzjoni tal-offerti tal-appellanti. Is-segretarja tal-bord t'evalwazzjoni kkonfermat li dak id-dokument kien jeżisti u għalhekk ċertament ma kellu jkun hemm ebda ostakolu li ssir id-*disclosure* tiegħu.

»(b) Fi kwalsiasi każ għandu jirriżulta li l-avviż mogħti lill-appellanti kien karenti billi ma kienx jinkludi kopja tal-*evaluation grid* li kien sar fil-kuntest tal-offerti tal-appellanti.

»F'dan ir-rigward jiġi rilevat li fix-xhieda tagħha r-rappreżentant tal-awtorità kontraenti kkonfermat bil-ġurament li dan id-dokument jeżisti u kien sar fil-konfront tal-offerti li saru mill-awtorità appellanti.

»Jista' jkun li proprju sabiex jiġi evitat l-obbligu li jipproduċu dak l-*evaluation grid* l-awtorità kontraenti ikkonsidrat li dawk l-offerti li waqt l-award jingħataw '0' marki f'xi wieħed mis-sezzjonijiet tal-*award* kien jitqies *technically non compliant.* Iżda il-fatt li jingħata xi '0' ma jbiddel xejn mill-fatt li l-offerta saret regolarment u ġiet evalwata mill-*evaluation committee.*

»Ġaladarba l-*evaluation grid* ġiet kompilata ma hemm l-ebda raġuni għala din ma għandhiex tingħata lill-oblaturi sabiex ikunu jistgħu jirregolaw ruħhom aħjar. Dan huwa partikolarment importanti f'każ bħal dak in deżamina fejn il-prezz waħdu ma huwiex l-uniku kriterju għall-għażla u għalhekk ikun aħjar għall-oblatur li jkollu idea ta' kif ġiet meqjusa l-kwalità tal-offerta tiegħu.

»L-*evaluation grid,* la darba tkun saret u imtliet, għandha titqies bħala l-minimu li jista' jingħata sabiex jiġi sodisfatt ir-rekwiżit li oblatur jingħata raġunijiet tajbin u trasparenti sabiex ikollu rimedju effettiv. Wara kollox l-*evaluation grid* ta' kull offerta ma fihiex informazzjoni dwar kompetituri oħra u għalhekk ma tistax titqies li tikkontjeni *trade secrets* jew hija tant sigrieta li ma għandhiex tingħata lil offerent.

»F'dan ir-rigward jiġi rilevat li anke l-Qorti tal-Ġustizzja Ewropea tikkunsidra li l-għoti tal-*evaluation grid* huwa dritt tal-oblatur. B'hekk per eżempju fis-sentenza tal-*General Court* (*Third Chamber*) tal-Qorti Ewropea tat-22 ta' Mejju 2012 fl-ismijiet <u>Sviluppo Globale *v.* Commission</u> (case T-6/10) [ECLI:EU:T:2012:245] u kif ukoll is-sentenza case T-40/01 <u>Scan Office Design SA *v.* Commission of the European Communities</u> tat-28 ta' Novembru 2002 [ECLI:EU:T:2002:288] ġie deċiż mingħajr tlaqliq li l-oblatur kellu dritt għar-rapport ta' evalwazzjoni u għall-marki mogħtija mill-kumitat ta' evalwazzjoni.

»B'żieda ma' dan għandu jirriżulta li fil-fatt l-awtorità kontraenti għaddiet kopja tar-rapport t'evalwazzjoni lill-oblaturi l-oħra, u dan jirriżulta mill-appell tal-offerent *X Clean Ltd* (TID 134362) li sar fir-rigward tal-istess *tender … … …*

»(ċ) Li l-Bord ta' Revizjoni tal-Kuntratti Pubbliċi rrifjuta t-talba li tiġi esebita din l-*evaluation grid* minkejja li r-rappreżentant tal-awtorità kontraenti kienet ikkonfermet li dan id-dokument kien jezisti.

»Illi għalhekk tenut kont li l-awtorità kontraenti dikjarat li kellha l-*evaluation grid* għall-offerti tas-soċjetà appellanti, u li l-istess awtorità kienet qed tiddikjara li d-Dipartiment tal-Kuntratti kien għamel żball fir-raġunijiet li ġew dikjarati lill-esponenti, ii-Bord dwar Reviżjoni tal-Kuntratti Pubbliċi ma messux irrifjuta t-talba għal produzzjoni tad-dokumenti in kwistjoni, *multo magis* meta kellu jirrizultalu li lil oblaturi oħra dan id-dokument kien ingħata!

»Illi ċ-ċaħda għall-produzzjoni ta' dan id-dokument speċifiku hija ksur tal-prinċipji ta' trasparenza, non-diskriminazzjoni u *equality of arms*, u tammonta għal ksur tad-dritt għal rimedju effettiv kif protett mill-artiklu 47 tal-Karta ta' Drittijiet Fondamentali tal-Unjoni Ewropea:

> »"Kull persuna li d-drittijiet u l-libertajiet tagħha garantiti mil-liġi tal-Unjoni jiġu vjolati għandha d-dritt għal rimedju effettiv quddiem qorti skond il-kondizzjonijiet stabbiliti f'dan l-Artikolu."

»F'dan ir-rigward issir riferenza għal kawza C-440/13 <u>Croce Amica One Italia</u> [ECLI:EU:C:2014:2435] tal-11 ta' Diċembru 2014 fejn gie spjegat:

> »"40 Since Directive 89/665 does no more than coordinate existing mechanisms in Member States in order to ensure the full and effective application of the directives laying down substantive rules concerning public contracts, it does not expressly define the scope of the remedies which the Member States must establish for that purpose. Therefore, the question of the extent of the

judicial review exercised in the context of the review procedures covered by Directive 89/665 must be examined in the light of the purpose of the latter, care being taken to ensure that its effectiveness is not undermined (judgment in HI, EU:C:2002:379, paragraphs 58 and 59).

»"41 It should be noted, in that regard, that the function of the review system is governed by the third subparagraph of Article 1(1) of Directive 89/665, which provides that Member States are to take the measures necessary to ensure that, as regards contracts falling within the scope of Directive 2004/18, decisions taken by the contracting authorities may be reviewed effectively and, in particular, as rapidly as possible, on the grounds that such decisions have infringed EU law in the field of public procurement or national rules transposing that law.

»"42 It follows that the review procedures established by that provision serve to ensure that the relevant rules of EU law, in particular those laid down in Directive 2004/18, or national provisions transposing those rules, are complied with.

»"43 It must be borne in mind that review of legality cannot be confined to an examination of whether the decisions of contracting authorities are arbitrary (see, to that effect, HI, EU:C:2002:379, paragraph 63).

»"44 Therefore, such remedies entail a review as to whether an act was lawful, not a review of whether the act was expedient.

»"45 In the absence of specific EU legislation in this field, the detailed provisions governing judicial review must be established by national procedural rules, subject to compliance with the principles of equivalence and effectiveness (see, to that effect, HI, EU:C:2002:379, paragraph 68). Accordingly, the national legislature may grant the competent national courts and tribunals more extensive powers for the purpose of reviewing whether a measure was expedient."

»Illi ma għandhu jkun hemm l-ebda dubju li skond ir-regoli tal-proċedura tagħna l-*evaluation grid* li kien jirreferi biss għall-offerta tal-esponenti kienet dokument li kellha tiġi prodotta mix-xhud u r-rifjut tal-bord li jippermetti l-istess kienet vjoiazzjoni tad-dritt għal rimedju effettiv.

»Illi f'dan ir-rigward l-esponenti ser jitlob lii dina l-onorabbli qorti tagħmel riferenza lill-Qorti tal-Ġustizzja tal-Unjoni Ewropeja sabiex jiġu stabbiliti l-parametri taħt liema dokument u informazzjoni fir-rigward tal-proċess t'evalwazzjoni jkun produċibbli lil oblatur.«

9. Essenzjalment, l-aggravju kollu hu: (i) illi l-fatt li bi żball ingħataw raġunijiet ħżiena għala twarrbet waħda mill-offerti kellu jwassal biex jitħassar il-proċess ta' evalwazzjoni; u (ii) illi l-appellanti kellha dritt tingħata kopja tal-*evaluation grid.*

10. Dwar li ngħataw raġunijiet ħżiena għala twarrbet waħda mill-offerti ta' *All Clean* kien ingħad hekk fit-tweġiba tal-awtorità kontraenti tat-2 ta' Frar 2021 għall-oġġezzjoni ta' *All Clean* quddiem il-Bord ta' Reviżjoni:

> »… … … the contracting authority notes that the Department of Contracts mistakenly issued the wrong justification grounds for the decision taken by the contracting authority when it comes to tender ID 134452.
>
> »The grounds for its decision should have been the following:
>
> »1. Economic Operator did not submit a proposal including subjects to be covered during the lectures, neither declared that personnel performing the services are to be given the provision of two hours per year per employee in regular in-service refresher lectures;
>
> »2. Economic Operator did not submit a write up report including a list of measures to ensure time keeping and employees' attendance records;
>
> »3. Economic Operator did not submit a detailed list of equipment to be utilised for the provision of cleaning services and neither submitted a proposed implementation strategy as required by the terms of reference;
>
> »4. Economic operator submitted only a list of cleaning products to be used during the contract. However, safety data sheets for each cleaning product were not presented and accompanied by proof of Ecolabel.«

11. Il-qorti tifhem illi li ġara hu illi l-awtorità kontraenti kkomunikat lid-Dipartiment tal-Kuntratti r-raġunijiet għala l-kumitat tal-għażla maħtur mill-awtorità rrakkomanda li l-offerta TID 134452 titwarrab, u d-Dipartiment bi żball fl-ittra lill-appellanti ndika raġunijiet oħra.

12. Ir-raġunijiet oriġinalment mogħtija fl-ittra tal-15 ta' Jannar 2021 li biha l-awtorità kontraenti għarrfet lil *All Clean* illi l-offerti tagħha ġew imwarrba kienu dawn:

> »TID 134452
>
> »• Although Economic Operator indicated the chosen manager/s and supervisors, it was not specified that the team managers and supervisors will be present at the time indicated in the terms of reference as spec. nº 2.3 *Managerial and Supervisors Staff*;

»• Economic Operator submitted a write up report to ensure a list of measures, including the proposed cleaners working shift/roster system, to ensure an adequate level of service, but did not include templates;

»• Economic Operator submitted a contingency plan that cannot realistically deal with the breakdown of public transportation system. Economic Operator does not refer to any cleaning personnel but refers to employees that either work from home or if not they should take annual leave, time off in lieu or unpaid leave;

»• Economic Operator did not submit a detailed list of equipment to be utilised for the provision of cleaning services together with a proposed implementation strategy as requested in the terms of reference.

»TID 134544

»• Economic Operator did not submit a proposal including subjects to be covered during the lectures, neither declared that personnel performing the services are to be given the provision of two hours per year per employee in regular in-service refresher lectures;

»• Economic Operator did not submit a list of measures to ensure time keeping and employees' attendance record templates;

»• Economic Operator did not submit a detailed list of equipment to be utilised for the provision of cleaning services and neither submitted a proposed implementation strategy as requested in the terms of reference.«

13. Fil-fatt, kontra dak li tgħid l-awtorità kontraenti, mhux biss ir-raġunijiet għala twarrbet l-offerta TID 314452 kienu ħżiena, iżda wkoll dawk għala twarrbet l-offerta TID 314544 ma kinux indikati kollha: fl-ittra tal-15 ta' Jannar 2021 jissemmew tliet raġunijiet, li ħlief għal dettalji minimi u insinjifikanti, huma l-istess bħall-ewwel tliet raġunijiet imsemmija fit-tweġiba tat-2 ta' Frar 2021, iżda r-raba' raġuni elenkata fit-tweġiba tat-2 ta' Frar 2021 ma tissemmiex fl-ittra tal-15 ta' Jannar 2021 relativament għall-offerta TID 314544, għalkemm tissemma relativament għall-offerta TID 314452.

14. Madankollu, jista' jingħad illi r-raġunijiet kollha għala effettivament twarrbu ż-żewġ offerti jissemmew fl-ittra tal-15 ta' Jannar 2021, għal-

kemm f'dik l-ittra jissemmew ukoll raġunijiet oħra li tniżżlu bi żball u li huma għalhekk irrelevanti.

15. Kien ikollha raġun l-appellanti tilmenta li kieku ngħatat biss ir-raġunijiet żbaljati u mbagħad, meta l-Bord ta' Reviżjoni ġie biex jisma' l-oġġezzjonijiet tagħha kontra dawk ir-raġunijiet, ġiet mgħarrfa li dawk ir-raġunijiet kienu ħżiena u l-offerti tagħha twarrbu għal raġunijiet oħra li ma kinitx taf bihom. Li ġara iżda hu li l-appellanti ngħatat kemm ir-raġunijiet ħżiena u kemm dawk li tassew wasslu biex jitwarrbu l-offerti tagħha, u għalhekk kellha l-fakoltà tressaq l-oġġezzjonijiet tagħha kontra dawn ukoll. Il-fatt li ġiet mgħarrfa li wħud mir-raġunijiet għala twarrbet l-offerta TID 134452 ma kinux tajbin u għalhekk ma kinux sejrin jitqiesu waqt li r-raġunijiet l-oħra kienu dawk għala twarrbu ż-żewġ offerti, ma jfissirx illi l-appellanti sabet ruħha konfrontata b'argumenti ġodda li ma kinitx lesta għalihom; ifisser biss li l-oġġezzjonijiet tagħha kontra wħud mir-raġunijiet ma kellhomx għalfejn jitqiesu, u iżda l-oġġezzjonijiet l-oħra tagħha kienu jolqtu r-raġunijiet kollha għala twarrbu l-offerti. Barra minn hekk, wara li kienet mgħarrfa bl-iżball, l-appellanti issottomettiet nota ulterjuri (bla data) bil-kummenti tagħha dwar ir-raġunijiet li baqgħu jitqiesu, u għalhekk ma jistax jingħad li b'dan l-iżball l-appellanti ġarrbet preġudizzju.

16. L-argument imbagħad li għax ittieħed dan l-iżball mela x'aktarx kien hemm żbalji oħra fil-proċess kollu tal-evalwazzjoni u tal-għażla ma huwiex imsaħħaħ bi provi, u ma jistax jingħad li, għax ittieħed żball li ma ħoloq ebda preġudizzju għall-appellanti, mela l-proċess kollu hu

vizzjat. Barra minn hekk, ma jidhirx li l-iżball ittieħed waqt il-proċess ta' evalwazzjoni u għażla iżda fil-proċess ta' komunikazzjoni jew bejn l-awtorità kontraenti u d-dipartiment jew bejn id-dipartiment u l-appellanti.

17. Din l-ewwel parti tal-aggravju hija għalhekk miċħuda.

18. Fit-tieni parti tal-aggravju l-appellanti tgħid illi kellha jedd li tingħata kopja tal-*evaluation grid* relativa għall-evalwazzjoni tal-offerti tagħha u titlob ukoll referenza lill-Qorti tal-Ġustizzja tal-Unjoni Ewropea dwar hekk.

19. Huwa minnu illi fl-ittra tagħha tat-22 ta' Jannar 2021 *All Clean* talbet "*the production of such documentation as may be necessary so as to establish the relevant facts*", għalkemm f'dik l-ittra ma talbitx l-*evaluation grid* speċifikament. Fis-seduta tal-25 ta' Marzu 2021 quddiem il-Bord ta' Reviżjoni, iżda, *All Clean* "*asked for a copy of the full evaluation report to be made available*" u dan ovvjament jinkludi l-*evaluation grid*. Dakinhar stess iżda l-bord osserva illi "*the participating parties have the necessary information in hand and would therefore not consider the request for the full evaluation report*". Huwa minnu wkoll għalhekk illi *All Clean* baqgħet ma ngħatatx kopja tal-*evaluation grid.*

20. Madankollu, għalkemm *All Clean* ma ngħatatx kopja tal-*evaluation grid* relativa għal-offerti tagħha, huwa minnu wkoll dak li tgħid fir-rikors tal-appell illi dik il-*grid* relativa għal offerti ta' oblaturi oħra ngħatat lil dawk l-oblaturi. Fil-fatt, oblatur ieħor – *X Clean Limited* – li wkoll tefa'

offerti wara l-istess sejħa, oġġezzjona kontra deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni u appella mid-deċiżjoni tal-bord, ippreżenta kopja tal-*evaluation grid* relattiva għall-offerti tiegħu flimkien mar-rikors tal-appell[2]. Huwa fatt mela li *All Clean* mhux biss ma ngħatatx kopja tal-*evaluation grid* għalkemm talbitha iżda wkoll ġarrbet diskriminazzjoni għax lil ħaddieħor dik il-*grid* ingħatat. Ma tħarsitx il-*par condicio* tal-oblaturi.

21. Il-fatt waħdu li oblatur ma jingħatax dokument mhux bilfors iwassal biex il-proċess tal-għażla jew il-proċess tad-determinazzjoni tal-oġġezzjoni quddiem il-Bord ta' Reviżjoni jitħassar, jekk dak id-dokument ma jkunx wieħed relevanti għall-għanijiet tal-oġġezzjoni tal-oblatur. Fil-każ tallum iżda ma jistax jingħad illi l-*evaluation grid* ma kienx relevanti għall-għanijiet tal-oġġezzjoni ta' *All Clean*. Fil-fatt fl-ittra ta' oġġezzjoni tat-22 ta' Jannar 2021 *All Clean* kienet għamlet din l-osservazzjoni:

> »It must be stressed that, at law, the technical criteria for eliminating a bid must be objective and cannot be rooted in any form of subjectivity. A distinction thus had to be made between a failure to submit a document and an unsatisfactory reply: a failure to submit a document is an objective fact that could (in the right circumstances) lead to the elimination of a tender for lack of administrative compliance; whether the contents of the document are satisfactory or not and to what extent they are satisfactory is a subjective value judgement that cannot lead to the elimination of a tender but must, if anything, be reflected in the marks given to that bid when determining the most advantageous technical offers.«

22. Jekk dan huwiex korrett jew le hija kwistjoni oħra. Iżda biex tiġi determinata din l-oġġezzjoni kellu qabel xejn jiġi prodott l-*evaluation grid* sabiex jiġi determinat x'konsegwenzi ngħataw mill-kumitat tal-

2 Appell numru 126/2021 u appell numru 127/2021, li qegħdin jiġu deċiżi llum ukoll.

għażla għal dak li dehrilhom li kien nuqqas fid-dokumenti prodotti u jekk dan tqiesx ekwivalenti għal nuqqas ta' produzzjoni tad-dokumenti.

23. Irrispettivament minn jekk hemmx jedd taħt id-dritt ewropew li oblatur jingħata dan id-dokument, il-fatt illi *All Clean* ingħatat trattament differenti minn ħaddieħor fuq ħaġa relevanti huwa biżżejjed biex jivvizzja, mhux il-proċess tal-għażla nnifsu, iżda l-proċess ta' reviżjoni tal-proċess tal-għażla mill-Bord ta' Reviżjoni.

24. Inċidentalment, waqt it-trattazzjoni bil-fomm saret osservazzjoni fissens illi, biex jitqies dan l-aggravju tagħha dwar in-nuqqas li tingħatalha kopja tal-*evaluation grid*, *All Clean* kellha tressaq appell mhux biss mid-deċiżjoni finali tal-Bord ta' Reviżjoni tat-8 ta' April 2021, iżda wkoll mid-deċiżjoni "interlokutorja" meħuda mill-istess bord waqt is-seduta tal-25 ta' Marzu 2021 meta ġiet miċħuda t-talba għall-produzzjoni tal-*grid*. Madankollu, il-qorti hija tal-fehma illi ladarba t-talba quddiemha ma hijiex għall-produzzjoni tal-*grid* iżda għat-tħassir tad-deċiżjoni finali li, għar-raġunijiet mogħtija fuq, hija vizzjata minħabba n-nuqqas tal-produzzjoni tal-*evaluation grid*, u, konsegwentement, minħabba nuqqas ta' ħarsien tal-*par condicio*, din l-eċċezzjoni ma għandhiex tkun ta' ostakolu għall-konklużjoni li waslet għaliha din il-qorti illi l-proċess ta' reviżjoni quddiem il-Bord ta' Reviżjoni kien vizzjat.

25. Fid-dawl ta' dawn il-konsiderazzjonijiet, ma jibqax meħtieġ li ssir ir-referenza lill-Qorti tal-Ġustizzja tal-Unjoni Ewropea mitluba mill-

appellanti. Lanqas jibqa' meħtieġ li l-qorti tqis l-aggravji l-oħra tal-appell.

26. Il-qorti għalhekk tiddisponi mill-appell billi:

    i. ma tqisx it-talba li ssir referenza lill-Qorti tal-Ġustizzja;

    ii. tilqa' t-talba li tħassar id-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni tat-8 ta' April 2021, u tibgħat l-atti lura lill-istess bord biex iqis mill-ġdid l-oġġezzjoni ta' *All Clean* b'dan illi din għandha tingħata l-istess trattament li ngħata lil oblaturi oħra;

    iii. ma tqisx it-talba biex l-appellanti tingħata l-kuntratt, billi dan jiddependi fuq x'ser ikun l-eżitu tal-proċess ta' reviżjoni quddiem il-bord.

27. L-ispejjeż ta' dan l-episodju jħallsuhom id-Direttur tal-Kuntratti u l-awtorità kontraenti.

Mark Chetcuti Prim Imħallef	Giannino Caruana Demajo Imħallef	Anthony Ellul Imħallef

Deputat Reġistratur
rm