



QORTI TAL-APPELL

IMĦALLFIN

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

Seduta ta' nhar l-Erbgħa, 27 ta' Ottubru, 2021.

Numru 5

Rikors numru 240/21

**Godwin Cutajar u Simon Cutajar bħala operaturi tal-istabbiliment
'Beach Haven'**

v.

**Awtorita` għat-Trasport f'Malta; u Harbour Management Limited
(C29326)**

Il-Qorti:

1. Dan hu appell imressaq fit-23 ta' Lulju, 2021, mis-soċjeta` Harbour Management Limited, wara deċiżjoni datata 8 ta' Lulju, 2021, mogħtija mill-Bord ta' Revizjoni dwar Kuntratti Pubbliċi (minn hawn 'il quddiem imsejjaħ "Il-Bord") fil-każ li jgħib referenza numru MMA 001_RFP/2009

(każ numru 1567). Dan l-appell qiegħed jiġi deċiż illum flimkien ma' appell ieħor (li jġib referenza 229/21) li jitrattaw l-istess każ.

2. Dan il-każ huwa marbut ma' sejħa għall-proposti (minn hawn 'il quddiem imsejħa RFP) maħruġa mill-Awtorita` Marittima ta' Malta (llum taqa' fi ħdan l-Awtorita` għat-Trasport f'Malta) "*for the operation and management of an organised mooring field for a period of five years*", fl-2009 in konnessjoni mal-bajjiet tax-Xemxija u tas-Salina. Għal din is-sejħa wieġbu żewġ offerenti, Godwin u Simon Cutajar bħala operatori tal-istabbiliment "Beach Haven", u s-soċjeta` Harbour Management Limited. Wara li saret evalwazzjoni taż-żewġ offerti, l-Awtorita` għat-Trasport f'Malta ddeċidiet li twarrab l-offerta magħmula mill-operaturi ta' Beach Haven, filwaqt li rrakomandat li Harbour Management Limited tingħata l-kuntratt. Għalkemm l-operaturi ta' Beach Haven ikkontestaw dik id-deċiżjoni permezz ta' proċeduri ta' arbitraġġ, dan l-arbitraġġ ma kellux eżitu pożittiv għall-operaturi ta' Beach Haven. Izda sussegwentement, fid-19 ta' Mejju, 2011, l-Awtorita` għat-Trasport f'Malta ddeċidiet tikkancella u tittermina l-proċess ta' RFP, peress li r-rati proposti minn Harbour Management Limited għall-irmigġi ma tqisux aċċettabbli u għalhekk ġiet rilaxxata l-Bid Bond. Din id-deċiżjoni ma kenitx mgħarrfa lill-applikanti l-oħra. Harbour Management Limited iddeċidiet tikkontesta din id-deċiżjoni billi fetħet kawża, kif jipprovdi l-Artikolu 469A tal-Kodiċi ta' Organizzazzjoni u Proċedura Ċivili, li kienet iġġib referenza 1129/2011.

Iżda wara għaxar snin, din il-kawża ġiet irtirata, billi saret nota ta' ċessjoni fis-16 ta' Novembru, 2020, da parti ta' Harbour Management Limited fl-atti tal-kawża, li fiha ngħad li l-partijiet kienu laħqu ftehim ta' transazzjoni u għalhekk il-Qorti li kienet qegħda tisma' il-każ, astjeniet milli tieġu konjizzjoni ulterjuri tal-kawża.

3. F'Diċembru 2020, l-operaturi ta' Beach Haven innutaw ċertu attività madwar il-bajja tax-Xemxija, li nisslu suspett li kien intlaħaq xi ftehim bejn Transport Malta u Harbour Management Limited. Permezz ta' ittra datata 6 ta' Jannar, 2021, l-operaturi ta' Beach Haven għarrfu lill-Awtorita` għat-Trasport f'Malta li:

- (i) għadarba ma kien hemm l-ebda proċeduri ġudizzjarji pendenti, id-deċiżjoni tal-Awtorita` li tikkanċella l-RFP fid-19 ta' Mejju, 2011, saret waħda finali;
- (ii) huma kienu għadhom interessati li joperaw u jimmaniġġjaw l-irmiggi fil-Bajja tax-Xemxija, kwindi li jipparteċipaw f'kwalunkwe proċedura ta' sejha għall-offerti;
- (iii) talbu konferma li la kien sar u lanqas kien ser jiġi ffirmat l-ebda kuntratt (ħlief wara sejha kompetittiva għall-offerti) ma' Harbour Management Limited jew ma' xi operatur ieħor għall-immaniġġjar u l-operat tal-irmiggi fil-Bajja tax-Xemxija.

Iżda l-Awtorita` għat-Trasport f'Malta wiegħbet illi effettivament kien ġie ffirmat ftehim ta' transazzjoni ma' Harbour Management Limited u li parti mill-ftehim ta' transazzjoni kien jikkonsisti fil-fatt li Harbour Management Limited kellha torganizza u topera l-irmigġi fil-Bajja tax-Xemxija għall-ħames snin li ġejjin. Għalkemm l-operaturi tal-Beach Haven talbu li jingħataw kopja ta' dan il-ftehim ta' transazzjoni u informazzjoni dwar id-data meta dan il-ftehim ġie ffirmat, l-Awtorita` għat-Trasport f'Malta ċaħdet dawn it-talbiet minħabba raġunijiet ta' kunfidenzjalita`.

4. Kien għalhekk li l-operaturi ta' Beach Haven, permezz ta' ittra datata 3 ta' Marzu, 2021, irrikorrew għand il-Bord sabiex jingħataw rimedju skont il-Liġi. Ir-rimedju mitlub mill-operaturi tal-Beach Haven kien li jiġi dikjarat bla effett kemm il-ftehim ta' transazzjoni, kif ukoll kull kuntratt li għandu x'jaqsam mal-immaniġġjar u l-operat tal-irmigġi fil-Bajja tax-Xemxija. Dan għar-raġuni li peress li l-Awtorita` għat-Trasport f'Malta qatgħetha li tikkancella l-RFP f'Mejju tas-sena 2011, kif kellha kull dritt li tagħmel skont il-klawsoli 22, 27.1 u 27.5 tal-RFP, liema deċiżjoni kienet qegħda tiġi kkontestata l-Qorti, hekk kif il-kawża ġiet ċeduta mis-soċjeta` Harbour Management Limited, id-deċiżjoni ta' tħassir tal-RFP saret waħda finali. Kwindi ebda kuntratt ma seta' jiġi ffirmat fuq il-baži ta' dak l-RFP, peress li l-proċedura ta' sejha għall-offerti kienet effettivament kancellata. Isegwi li l-Awtorita` għat-Trasport f'Malta kellha tniedi proċedura ta' sejha għall-offerti ġdida, li jkun reklammat ukoll fil-ġurnal

uffiċjali tal-Unjoni Ewropea, qabel ma tagħti kuntratt lil Harbour Management Limited. Ingħad ukoll mill-operaturi tal-Beach Haven, li għalkemm ma kinux jafu meta ġie ffirmat il-kuntratt ta' transazzjoni ma' Harbour Management Limited skont ir-Regolament 118(b) tal-Leġislazzjoni Sussidjarja 601.09, talba għall-istħarriġ kellha ssir fi żmien sitt xhur mill-ġurnata li fiha jiġi ffirmat il-kuntratt, iżda fil-fehma tagħhom l-applikazzjoni saret fit-terminu preskritt mil-liġi.

5. Id-deċiżjoni tal-Bord hija s-segwenti:

“That this case is about a Request for Proposals (MMA/001_rfp/2009) issued in 2009. This same Rfp was awarded to Harbour Management Limited.

There had been disagreement on the preferred bidder's proposed fees on which the Contracting Authority had requested revision. Since the preferred bidder did not want to review these fees, on the 19th May 2011 the Contracting Authority had decided to cancel the Request for Proposals.

However, the preferred bidder had challenged this decision to cancel the Rfp on the 16th November 2011 by means of judicial proceedings in terms of Article 468A of the Code of Organisation and Civil Procedure.

The case remained pending before the Courts until the 16th November 2020 when the case was withdrawn (ceded).

On the 12th November 2020, the Contracting Authority and the Preferred bidder settled their differences and signed a Compromise Agreement setting the date of the 1st March 2021 for the signing of the Concession Agreement following the Rfp.

Complainant is asking this Board to declare the Compromise agreement and any other Concession Agreement signed on the basis of the Request for Proposals to be Ineffective since after the cancellation of the RfP, the Contracting Authority was bound to issue a fresh competitive tender before awarding the Concession.

The Contracting Authority in its reply raised a preliminary plea that has to be decided first. The Authority claims that according to Regulation 4 of S.L. 601.09 (The Concession Contracts Regulations) present action is not permissible. The CCR came into force in 2016 (LN 353/2016) and since the Compromise Agreement shall continue to be regulated by the laws which were previously in force and Concession Contracts Regulations do not apply.

The Contracting Authority also raised another preliminary plea in that Regulation 113(1) states that “*an interested party or a tender may file an application before the Public Contracts Review Board to declare that a concession contract with an estimated value which meets or exceeds the threshold established under Schedule 3 is ineffective*”. Although claiming that the concession value did not exceed the threshold mentioned in Schedule 3, no evidence was produced before this Board as to the actual estimated value of the Concession.

This Board did not find any instance in the documents made available in these proceedings where the original decision of the Contracting Authority to cancel the tender was ever revoked. The cancellation remained in force, although in suspense because of the pending Court Case, up to the 16th November 2020. The Compromise Agreement of the 12th November 2020 does not mention the revocation of the cancellation of the RfP either.

Thus it is this Board’s opinion that when the preferred concessionaire, Harbour Management Ltd withdrew (ceded) its court case on the 16th November 2020, in effect the dormant cancellation of the RfP as ordered on the 19th May 2011 became operative and any further action regarding the said RfP was not according to law.

For the above reasons this Board declares that both the Compromise Agreement entered by the Contracting Authority and the concessionaire on the 12th November 2020 and the Concession Agreement signed between the Contracting Authority and Harbour Management Ltd on the 22nd February 2021 are ineffective in terms of the Concession Contracts Regulations 113.(2)”.

6. Is-soċjeta` Harbour Management Limited ħassitha aggravata bl-imsemmija deċiżjoni tal-Bord u qegħda tressaq dan l-appell quddiem din il-Qorti. L-appell tagħha huwa msejjes fuq ħames aggravji:

- (I) Fl-analizi tiegħu l-Bord ma ħax konjizzjoni akkurata ta' dak attwalment espress u miktub;
- (II) Il-Bord ma kienx korrett fil-konklużjoni tiegħu li ma nġiebet l-ebda prova dwar il-valur tal-konċessjoni;
- (III) Il-Bord aġixxa *ultra vires* l-poteri mogħtija lilu mil-liġi;
- (IV) Il-Bord naqas meta njora totalment li jitratta l-eċċezzjoni sollevata dwar in-nuqqas ta' interess ġuridiku tal-applikant; u
- (V) Il-Bord naqas ukoll milli jindirizza s-seba' eċċezzjoni tagħha li kienet titratta l-Artikolu 116(2) tal-L.S. 601.09.

Għalhekk is-soċjeta` appellanti titlob lil din il-Qorti sabiex tħassar u tannulla d-deċiżjoni tat-8 ta' Lulju, 2021, tal-Bord ta' Reviżjoni dwar Kuntratti Pubbliċi u filwaqt li tilqa' l-aggravji minnha mressqa, tiddikjara validi kemm il-ftehim ta' transazzjoni tat-12 ta' Novembru, 2020, kif ukoll il-ftehim ta' konċessjoni datat 22 ta' Frar, 2021. Bl-ispejjeż kontra l-appellati jew min minnhom u dan taħt dawk il-provvedimenti li jidhrilha xierqa u opportuni.

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

Ikkonsidrat:

8. Fl-ewwel aggravju tagħha s-socjeta` appellanti tilmenta li l-Bord ma ħax konjizzjoni ta' dak attwalment espress u miktub, hija tagħmel referenza għal dak li jingħad mill-Bord:

“The cancellation remained in force, although in suspense because of the pending Court Case, up to the 16th November, 2020. The Compromise Agreement of the 12th November does not mention the revocation of the RFP either.”

Fil-fehma tas-socjeta` appellanti, dan il-paragrafu jgħib fix-xejn l-argument tal-applikanti Cutajar dwar jekk l-RFP inqatilx jew baqax fis-seħħ, fis-sens li issa għie stabbilit mill-Bord li l-RFP kien baqa' fis-seħħ u ma nqatilx.

9. Jiġi osservat li s-socjeta` appellanti, hija selettiva fis-silta li pproduċiet, in kwantu l-Bord kompli sabiex qal hekk:

*“Thus it is in the Board’s opinion that when the preferred concessionaire, Harbour Management Limited (withdrew) ceded its court case on the 16th November 2020, in effect **the dormant cancellation of the RFP as ordered on the 19th May, 2011, became operative and any further action regarding the said RFP was not according to law.**”* (enfasi ta' din il-Qorti)

Minn dan kollu wieħed jista' jara li l-Bord la qal li l-RFP kien *extinct* u lanqas *extant*, iżda uża terminoloġija differenti sabiex jiddeskrivi l-ordni ta' kancellazzjoni bħal “*in suspense*” u “*dormant*”. Iżda għalkemm il-Bord m'użax l-istess terminoloġija li użaw l-applikanti Cutajar, wasal għall-konklużjoni li fis-sustanza l-applikanti kellhom raġun, in kwantu għaladarba l-ordni ta' kancellazzjoni ma għietx revokata, hija għiet fis-seħħ

hekk kif il-kawża quddiem il-Qorti ġiet ċeduta. Hija s-sustanza li tgħodd aktar milli t-terminoloġija li tkun użat parti jew oħra fl-argument li tressaq.

10. Argument ieħor imressaq mis-soċjeta` appellanti taħt l-ewwel aggravju tagħha huwa dwar jekk il-ftehim ta' transazzjoni jagħmilx referenza għar-revoka tal-kanċellazzjoni tal-RFP, mentri ssostni l-ispirtu tal-ftehim huwa ċar fis-sens li l-partijiet jitransiġu l-kwistjoni li kienet ilha pendent bejniethom li minnu nnifsu jimplika li l-proċess kien inbeda sabiex tiġi kkanċellata l-RFP jiġi mwaqqaf u rtirat, minkejja li dan ma jingħadx espressament. Madankollu s-soċjeta` appellanti ssostni li l-ftehim ta' konċessjoni jmur lil hinn minn hekk u tislet silta minnu. Kif ukoll tişhaq li hija ma kienet qatt ser iċċedi l-kawża, (1129/2011) li kienet waslet għas-sentenza, li kieku ma kellhiex l-assigurazzjoni li l-Awtorita` ser twaqqaf kull proċedura li kienet inbdiet sabiex tikkancella l-RFP. Kwindi tişhaq li l-Bord kien żbaljat meta ngħad minnu li l-kanċellazzjoni tal-RFP ġiet fis-señħ meta ġiet ċeduta l-kawża. Hija ssostni li permezz tal-ftehim ta' transazzjoni ġiet sospiża kull proċedura għall-kanċellazzjoni, mentri l-istess proċedura ġiet imwaqqfa sabiex daħal fis-señħ il-ftehim ta' konċessjoni, kif maħsub fil-ftehim ta' transazzjoni.

11. Tajjeb li jiġi mfakkar li l-Awtorita` għat-Trasport f'Malta ddeċidiet tikkancella l-RFP f'Mejju tas-sena 2011, skont il-klawsoli 22 u 27.1 tal-RFP li kienet tipprovdi għal ċirkostanzi speċifiki fejn il-proċedura tal-RFP

setgħet tiġi kkanċellata, iżda l-istess dokument ma kienx jaħseb għas-suspensjoni jew it-tħassir tal-ordni tal-kanċellazzjoni. Kwindi d-deċiżjoni tal-Awtorita` li tikkannċella l-proċedura tal-RFP setgħet tiġi sospiża biss permezz ta' proċeduri legali, kif fil-fatt kienet qegħda tittanta li tagħmel is-soċjeta` appellanti. Iżda l-konsegwenza tal-fatt li l-kawża ġiet ċeduta mis-soċjeta` appellanti, hija li d-deċiżjoni ta' tħassir tal-RFP saret waħda finali. Il-partijiet ma jistgħux jiddeċiedu li jiftehmu li jregġgħu lura dik l-ordni, altrimenti jistgħu jsiru diversi arranġamenti oħra li jbiddu l-parametri tas-sejha oriġinali, li jcaqalqu l-*goalposts* mwaqqfa oriġinarjament bis-sejha inizjali. Dan ma jikkostitwix *level playing field* lejn l-offerenti l-oħra li jkunu ġew imwarrba fil-proċedura tas-sejha oriġinali. Dan il-każ jitratta sejha pubblika għall-proposti mnedija minn Awtorita` statali sabiex jingħata kuntratt ta' konċessjoni, kwindi suġġett għal diversi regolamenti u mhux kuntratt privat li jista' jiġi mibdul mill-partijiet. Apparti dan, il-ftehim ta' konċessjoni ffirmat mill-Awtorita` u s-soċjeta` appellanti ma jirriżultax mill-atti, u għalhekk kull referenza għalih hija superfluwa, (*quod non est in actis non est in mundo*). Din il-Qorti tqis li r-raġunament tal-Bord huwa wieħed korrett u għalhekk l-ewwel aggravju tas-soċjeta` appellanti ma jregix.

12. Permezz tat-tieni aggravju tagħha, is-soċjeta` appellanti tikkontendi li l-Bord ma kienx korrett fil-konkluzjoni tiegħu li ma nġiebet l-ebda prova dwar il-valur tal-konċessjoni. Filwaqt li tagħmel referenza

għar-Regolament 113(1) tal-L.S. 601.09, li jipprovdi li persuna interessata jew offerent jista' jressaq applikazzjoni quddiem il-Bord sabiex kuntratt ta' konċessjoni jiġi dikjarat ineffettiv, fejn il-valur stmat ta' dak il-kuntratt jilħaq jew jaqbeż il-limitu stabbilit fit-Tielet Skeda, issostni li l-Bord żbalja meta qal li ma tressqet l-ebda prova dokumentarja peress li (a) l-RFP innifsu jagħti indikazzjoni ċara dwar il-valur tat-tender u (b) kien hemm qbil seduta stante li l-valur ma jaqbiżx l-ammont stabbilit ta' €5,350,000.

13. Filwaqt li huwa minnu li l-proċedura maħsuba fir-Regolament 113(1) quddiem il-Bord sabiex kuntratt jiġi dikjarat ineffettiv huwa marbut mal-valur indikat fit-tielet skeda tal-istess regolamenti, stabbilit fl-ammont li jilħaq jew jaqbeż €5,350,000, kuntrarjament għal dak li jingħad mis-soċjeta` appellanti, minn eżami tal-atti ma jirriżultax mill-RFP, b'mod ċar x'inhu l-valur tat-tender. Mentri minn eżami tal-minuti tas-seduta ma jirriżultax li tressqu provi f'dan ir-rigward, u wisq anqas jirriżulta annotat fl-istess minuti xi qbil dwar il-valur tal-tender. L-unika referenza għall-valur hija s-sottomissjoni tad-difensuri tal-intimati li l-valur tat-tender ma' jilħaqx il-valur stabbilit fil-liġi, iżda kif ġustament rilevat mill-Bord kien meħtieġ li tali sottomissjoni tkun sostnuta mill-provi. Jiġi ribadit li l-kuntratt ta' konċessjoni konkluz bejn l-Awtorita` u s-soċjeta` appellanti, baqa' ma ġiex esebit in atti. Ladarba dan ma sarx, l-appellanti ma jistgħux jippretendu li l-eċċezzjoni tagħhom, li mhix debitament sostnuta

mill-provi tintlaqa'. Isegwi li t-tieni aggravju wkoll ma jimmeritax li jintlaqa'.

14. Skont it-tielet aggravju tas-soċjeta` appellanti jingħad li l-Bord aġixxa *ultra vires* l-poteri mogħtija lilu mil-liġi. Dan jingħad minnha fil-kuntest ta' żewġ punti: (a) Ir-Regolament 113 tar-Regolamenti dwar Kuntratti ta' Konċessjoni hux applikabbli kwantu għad-definizzjoni u (b) Ir-Regolament 113 tar-Regolamenti dwar Kuntratti ta' Konċessjoni hux applikabbli fid-dawl tar-Regolament 4 tal-L.S. 601.09. Fl-ewwel każ jingħad li kien meħtieġ li l-applikant jipprova li l-Awtorita` kontraenti tat konċessjoni pubblika bi ksur tar-regolamenti statutorji, li ma trattatx lill-kompetituri b'mod ugwali, m'aġixxietx b'mod trasparenti u ma tatx opportunità ndaqs lill-kompetituri kollha. L-appellanti ssostni li l-applikant qiegħed jattakka l-ftehim milħuq bejn l-Awtorita` u s-soċjeta` appellanti wara transazzjoni ta' kawża, iżda tikkontendi li l-PCRB ma kellu l-ebda poter li jissindika tali ftehim, peress li dik il-kompetenza tispetta lill-Qrati u għalhekk jingħad li l-PCRB aġixxa *ultra vires*. Fit-tieni każ, jingħad li l-Bord aġixxa *ultra vires* peress li skont l-eċċezzjoni preliminari tal-Awtorita`, li l-Bord naqas ukoll milli jikkonsidra, ir-Regolament 4 tal-L.S. 601.09 jipprovdi li dawk il-proċeduri ta' konċessjoni mibdija qabel il-publikazzjoni tal-istess regolamenti, għandhom jibqgħu regolati bil-liġijiet li kienu fis-seħħ qabel id-dħul ta' dawk ir-regolamenti. Kwindi ssostni li l-

Bord żbalja meta ddecieda li ladarba l-RFP ġiet ikkancellata, l-iffirmar tal-kuntratt ta' konċessjoni tqies bħala kuntratt ġdid.

15. Għandu jingħad li l-ewwel parti tal-aggravju tas-soċjeta` appellanti mhux daqstant ċar, in kwantu hekk kif l-RFP ġie dikjarat bħala kancellat, kellha ssir sejha ġdida skont ir-regolamenti viġenti dak iż-żmien meta l-kawża ġiet ċeduta. L-Awtorita` ma kellha l-ebda jedd li tregġa' lura dik l-ordni ta' kancellazzjoni, peress li kif ingħad qabel, dan ma kienx maħsub fl-RFP oriġinali. Ċertament l-Awtorita` ma ttrattatx lill-offerenti bl-istess mod. Bir-raġunament tas-soċjeta` appellanti, li l-Awtorita` kellha jedd li terġa' lura mill-ordni ta' kancellazzjoni, bl-istess mod u bl-istess raġunament, l-Awtorita` setgħet tregġa' lura d-deċiżjoni tagħha milli twarrab l-offertà tal-applikanti Cutajar. Dan l-aġir żgur li ma jistax jissejjaħ trasparenti u ma jistax jissejjaħ mod ieħor hliet arbitrarju u li jista' jagħti lok għall-abbuż, li mhuwiex xieraq fil-qafas ta' kuntratti pubbliċi. Kull ma kien meħtieġ mill-applikanti Cutajar, kien li jippruvaw li tabilhaqq l-Awtorita` kontraenti daħlet f'kuntratt ta' konċessjoni (s-soċjeta` appellanti u l-Awtorita` kontraenti jikkonċedu li sar kuntratt ta' konċessjoni) mingħajr ma segwiet il-provvedimenti tal-liġi applikabbli, meta l-istess Awtorita` kienet ħarġet ordni ta' kancellazzjoni tas-sejha oriġinali, liema ordni ta' kancellazzjoni lanqas jirriżulta li kien ġie komunikat lill-applikanti, kif tipprovdi l-klawsola 22 tal-istess RFP. Isegwi li ċertament ma jistax

jingħad li l-Awtorita` kontraenti mxiet skont il-klawsoli li kienu jirregolaw dik is-sejħa.

16. Huwa ritenut li l-applikanti Cutajar kellhom bilfors jattakkaw kemm il-ftehim ta' transazzjoni, kif ukoll il-kuntratt ta' konċessjoni. Ir-Regolament 113(2) jipprovdi li:

“(2) *Parti interessata tista' titlob biss lill-Bord ta' Reviżjoni dwar il-Kuntratti Pubbliċi biex tiddikjara **l-ineffettività ta' kuntratt ta' konċessjoni** iffirmit jekk l-awtorità kontraenti jew l-entità kontraenti tat kuntratt mingħajr pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt fil-Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea mingħajr ma dan ikun permissibbli b'konformità mad-Direttiva 2014/23/UE*” (enfasi ta' din il-Qorti).

Huwa minnu li l-liġi tipprovdi għal dikjarazzjoni ta' ineffettività` speċifikatament fir-rigward ta' kuntratt ta' konċessjoni u mhux kwalunkwe kuntratt. Madankollu, għaladarba mill-ftehim ta' transazzjoni, datat 12 ta' Novembru, 2020, esebit in atti, jirriżulta li l-partijiet kienu qegħdin jiftehmu li ser jidhlu u jiffirmaw ftehim ta' konċessjoni (ara klawsola numru 1 tal-imsemmi ftehim), huwa pjuttost loġiku li apparti li jithassar il-kuntratt ta' konċessjoni, għandu jithassar il-ftehim ta' transazzjoni, altrimenti l-komparenti fuq l-imsemmi ftehim jistgħu jibqgħu jivvantaw pretensjonijiet ta' kuntratt ta' konċessjoni naxxenti mill-imsemmi ftehim ta' transazzjoni. Inoltre, apparti li l-Bord iddeċieda skont kif mitlub mill-applikant, u ma marx lil hinn minn dak mitlub, fil-verità` it-tħassir tal-kuntratt ta' transazzjoni huwa riżultat ta' *ex necessaria consequentia* għat-talba ta'

tħassir tal-kuntratt ta' konċessjoni, inkella jista' jagħti lok għal problemi oħra kif appena spjegat. Għalhekk ma jitqiesx li l-Bord aġixxa *ultra vires*.

17. Sa fejn jingħad mis-soċjeta` appellanti li d-deċiżjoni tal-Bord hija *ultra vires* in kwantu l-Bord naqas ukoll milli jikkonsidra, ir-Regolament 4 tal-L.S. 601.09, minn qari tas-sentenza l-Bord għamel referenza speċifika għal din l-eċċezzjoni preliminari u minkejja li ma ngħad xejn dwarha fid-decide tad-deċiżjoni appellata, il-Bord effettivament indirizza u ddecieda din l-eċċezzjoni kif ser jiġi issa spjegat. Ir-Regolament 4 tal-L.S 601.09, li jipprovdi:

“4. *Kull proċedura ta' konċessjoni li tkun inħarġet sal-pubblikazzjoni ta' dawn ir-regolamenti għandha tibqa' regolata bil-liġijiet li kienu fis-seħħ, inkluż kull reviżjoni fuq xi deċiżjoni dwar dan.*”

Jiġi nnutat li wara li l-Bord għamel rassenja tal-fatti, qies li ġaladarba d-deċiżjoni tal-Awtorita` li tikkanċella l-RFP fl-2011, qatt ma ġiet revokata, il-kanċellazzjoni tal-RFP baqgħet fis-seħħ, kwindi għalkemm dik il-kanċellazzjoni baqgħet sospiża tul is-smiegħ tal-kawża ntavolata quddiem il-Qorti minn Harbour Management Limited, hekk kif ġiet ċeduta l-kawża, l-ordni tat-tħassir jew kanċellazzjoni tal-RFP li saret fl-2011, reġgħet ġiet fis-seħħ. Isegwi li ma kienx possibbli li jsir ftehim bbażat fuq l-RFP oriġinali tas-sena 2009. Il-konsegwenza loġika għal dan ir-raġunament huwa li, ir-Regolament 4 m'huwiex applikabbli fil-każ in ezami, peress li kwalunkwe ftehim li sar bejn l-Awtorita` u Harbour

Management Limited fi Frar tas-sena 2021, ma kienx konsegwenza tal-RFP maħruġ fl-2009, iżda konċessjoni ġdida li għaliha japplikaw ir-regolamenti tal-L.S. 601.09. Għalhekk għalkemm il-Bord ma ċaħadx espressament l-eċċezzjoni preliminari tal-Awtorita`, effettivament iddeċieda l-istess eċċezzjoni, kif appena spjegat.

18. Kwindi s-soċjeta` appellanti m'għandhiex raġun, peress li l-pretensjoni tal-komparenti fuq il-kuntratt ta' konċessjoni li dan sar bħala ftehim naxxenti mis-sejha oriġinali ma tregix, għaladarba dik kienet imħassra fl-2011. Għalkemm id-deċiżjoni tal-Awtorita` li titħassar l-RFP, setgħet tiġi mħassra ġudizzjarjament għall-finijiet tal-Artikolu 469A tal-Kap. 12 tal-Liġijiet ta' Malta, fil-proċeduri mnedija minn Harbour Management Limited, dawk il-proċeduri qatt ma ġew deċiżi, hekk kif dik is-soċjeta` għażlet li ċċedi l-atti tal-kawża wara li ffirmat ftehim ta' transazzjoni fit-12 ta' Novembru, 2020 u l-kawża ġiet ċeduta fis-26 ta' Novembru, 2020, (jiġifieri qabel ma ġie ffirmat il-kuntratt ta' konċessjoni ġdida fit-22 ta' Frar, 2021). Għalhekk, fil-mument li ġiet ċeduta l-kawża, id-deċiżjoni oriġinali tal-Awtorita` li tħassar l-RFP saret definittiva u s-soċjeta` appellanti ma setgħet qatt titqies li rebħet dak l-RFP hekk ikkancellat. F'dak l-istadju, l-Awtorita` appellanti kellha toħroġ sejha ġdida u mhux tiffirma konċessjoni ġdida fuq il-pretensjoni li din kienet kontinwazzjoni tas-sejha oriġinali tal-2009. Isegwi li l-konċessjoni mogħtija lis-soċjeta` appellanti għandha titqies bħala konċessjoni ġdida li

għaliha japplikaw ir-Regolamenti dwar Kuntratti ta' Konċessjoni (L.S. 601.09), inkluż ir-Regolament 113, illi fuqu hija msejsa t-talba tal-appellati Cutajar. Il-pretensjoni tal-appellanti li jibqgħu japplikaw ir-regolamenti l-qodma qabel l-emendi tal-2016, għall-konċessjoni li ffirmat fl-2021 ma treġix. Għalhekk din il-Qorti taqbel perfettament mar-raġunar tal-Bord fir-rigward. Isegwi li t-tielet aggravju ser jiġi wkoll miċħud.

19. Ir-raba' aggravju tas-soċjeta` appellanti jitratta l-allegat nuqqas tal-Bord li jitratta l-eċċezzjoni sollevata dwar in-nuqqas ta' interess ġuridiku tal-applikant. Jiġi osservat li għalkemm il-Bord għamel referenza għal din l-eċċezzjoni fir-rassenja tal-minuti, ma daħalx fil-mertu ta' din l-eċċezzjoni fil-parti dispożittiva tad-deċiżjoni. Madankollu din il-Qorti tqis din l-eċċezzjoni bħala tassew frivola. Il-fatt li r-Regolament 113 innifsu jipprovdi li rikors għal dikjarazzjoni ta' ineffettività` ta' kuntratt jista' jitreppaq minn "*parti interessata jew offerent*", kwindi jipprovdi li mhux biss min ikun tefa' l-offerta jitqies li għandu interess meħtieġ, *multo magis* f'dan il-każ, joħroġ ċar l-interess tal-appellati Cutajar bħala l-operaturi ta' Beach Haven li kienu proprju wieħed miż-żewġ offerenti fis-sejha oriġinali. Huwa pjuttost ovvju l-interess li għandhom l-appellati fl-eżitu ta' dawn il-proċeduri, peress li f'każ ta' proċess għal sejha ġdida għall-operat u maniġġjar tal-irmiggi, jkunu jistgħu jipparteċipaw mill-ġdid u jkollhom ċans daqs haddieħor f'dik is-sejha.

20. Kif kellha okkażjoni tirrileva din il-Qorti fis-sentenza tagħha tat-30 ta' Ġunju, 2021, fil-kawża fl-ismijiet **Truevo Payments Limited v. Direttur tal-Kuntratti**, l-interess imsemmi fir-regolamenti tal-kuntratti pubbliċi (dak il-każ kien jitratta r-Regolament 262 tal-L.S.601.03) jista' jkun differenti minn dak l-interess ġuridiku meħtieġ fil-kawża quddiem il-qorti tagħna, peress li f'dan il-każ, l-interess imsemmi f'din il-liġi speċjali, għandu jipprevali. Bl-istess mod, l-appellati għandhom l-interess meħtieġ li jressqu l-proċeduri idoneji għall-finijiet tar-Regolament 113 tal-L.S.601.09, sabiex il-kuntratt ta' konċessjoni mogħti mill-Awtorita` appellanti jiġi dikjarat ineffettiv, u konsegwentement ikunu jistgħu jipparteċipaw f'sejha ġdida. Għalhekk lanqas dan ir-raba' aggravju ma jimmerita li jintlaqa'.

21. Jonqos li jiġi trattat l-aħħar aggravju tas-soċjeta` appellanti, dak li l-Bord naqas ukoll milli jindirizza s-seba' eċċezzjoni tagħha li kienet titratta r-Regolament 116(2) tal-L.S. 601.09. Hija tispjega li meta rrikorriet għall-protezzjoni tal-Qorti u ntavolat l-proċeduri (1129/2011) sabiex tikkontesta d-deċiżjoni tal-Awtorita` li tikkancella l-RFP, dan għamlitu peress li kienu ser jiġu ppreġudikati d-drittijiet tagħha u kellha tiġi ndirizzata ngustizzja. Fil-fehma tagħha din l-ingustizzja giet indirizzata permezz tal-ftehim ta' transazzjoni. Minkejja dan, is-soċjeta` appellanti ssostni li ma kien hemm l-ebda tibdil fis-sustanza, iżda li daħal fis-seħħ l-RFP. Kwindi l-Bord ma messu qatt iddikjara l-ftehim bejnha u bejn l-

Awtorita` ineffettiv, iżda kellu japplika d-disposizzjoni tar-Regolament 116(2) tal-L.S. 601.09.

22. Dan ir-Regolament invokat mis-soċjeta` appellanti jipprovdi hekk:

“2) Il-Bord ta’ Reviżjoni dwar il-Kuntratti Pubbliċi ma jistax jikkunsidra kuntratt ineffettiv, minkejja li jkun ingħata illegalment għar-raġunijiet imsemmija fir-regolament 113, jekk il-Bord ta’ Reviżjoni dwar il-Kuntratti Pubbliċi isib, wara li jkun eżamina l-aspetti rilevanti kollha, li għajjiet aktar importanti relatati mal-interess generali jeħtieġu li l-effetti tal-kuntratt għandhom jinżammu.”

Diffiċli sabiex wieħed jifhem kif l-argument magħmul mis-soċjeta` appellanti f’dan l-añhar aggravju tagħha, jissejjes fuq dan ir-regolament. L-argument imressaq minnha huwa purament wieħed partikolari għaliha u fil-fehma tal-Qorti, m’għandu x’jaqsam xejn ma’ *“għajjiet aktar importanti relatati mal-interess generali”*, kif maħsub fir-regolament hawn appena ċitat. Lanqas jirriżulta li tressqu xi provi quddiem il-Bord in sostenn tal-eċċezzjoni mqajma mis-soċjeta` appellanti. Kwindi għalkemm huwa minnu li mid-deċiżjoni tal-Bord ma jirriżultax li din l-eċċezzjoni għet indirizzata, diffiċilment wieħed jifhem kif il-Bord seta’ qatt jilqa’ eċċezzjoni oħra li mhux debitament sostnuta mill-provi u hija l-istess soċjeta` appellanti li hija responsabbli għal dan in-nuqqas, kwindi *imputet sibi*. Għalhekk dan l-aggravju wkoll ser jigi miċħud.

Għaldaqstant, għar-raġunijiet premissi, tiddisponi mill-appell tas-soċjeta` Harbour Management Limited billi tiċċhad l-istess u tikkonferma d-

App. Ċiv. 240/21

deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni dwar Kuntratti Pubbliċi tat-8 ta' Lulju, 2021.

L-ispejjeż marbuta ma' dan l-appell jitħallsu mis-soċjeta` Harbour Management Limited.

Mark Chetcuti
Prim Imħallef

Joseph R. Micallef
Imħallef

Tonio Mallia
Imħallef

Deputat Reġistratur
gr