QORTI ĊIVILI PRIM'AWLA

ONOR. IMĦALLEF TONI ABELA LL.D.

Rikors numru: 232/2022 TA

Cherubino Limited(C3677)
vs
Dipartiment tal-kuntratti;u
General Procurement and Supplies Unit

<u>Il-Qorti:</u>

Rat ir-rikors ta' Central Procurement and Supply Unit (CPSU) tal-10 ta' Marzu li permezz tiegħu ppremettew u talbu is-segwenti:

> Illi permezz ta' Digriet mogħti nhar il-15 ta' April 2021, din l Onorabbli Qorti ċaħdet it-talba għall-ħruġ ta' Mandat t'Inibizzjoni kontra d-Direttur tal-Kuntratti filwaqt li laqgħet it-talba b'mod definittiv kontra l-esponenti CPSU;
> Illi t-talba tas-Soċjeta Cherubino, milqugħa kontra CPSU kienet titlob lil din l-Onorabbli Qorti iżżomm lill-esponeneti CPSU milli:
>
> *Direttament jew indirettament twettaq jew tagħti struzzjonijiet biex titwettaq, u/jew timponi kwalunkwe purchase on account għal xiri ta Fludeoxyglucose F18 Injections minn terzi u tiddebita l-prezz tal-istess xiri fuq il-kont li s-soċjeta' rikorrenti għandha mal-istess intimata CPSU u Dipartiment tal-kuntratti, jew min minnhom unilateralment ikun qed isir għad detriment tas-soċjeta' rikorrenti bir-riżultat li l-intimata CPSU tkun qed abbużivament tikkaġuna konsegwenzi serji u gravi lill-istess soċjeta' rikorrenti.*
> *Direttament jew indirettament tiddebita xi spejjeż ta' xiri fuq il-kont tas-soċjeta' rikorrenti, u dana stante li qiegħed isir da parti tal-intimata CPSU u Dipartiment tal-kuntratti, jew minn minnhom unilaterlament, abbużivament u bi ksur inter alia ta' artikolu 1196 et seq. tal-kap 16 tal-liġijiet ta' Malta.*

Illi a kawża tad-digriet mogħti nhar il-15 ta' April 2021 l-esponenti CPSU qed tiġi f'diffikultajiet kbar u dan peress illi minkejja li is-Soċjeta' Cherubino għal diversi drabi qed tonqos milli tissupplixxi il-prodott FDG kif miftiehem u qed tonqos ukoll li tagħmel tajjeb għall-kwalunkwe nuqqas fil-provvista, bi ksur tal-kuntratt bejniethom, CPSU mhix f'pożizzjoni legali li tixtri il-prodott b'xi prospett li xi darba ser tkun qed titħallas tal-ispejjeż li tkun għamlet;

L-unika possibilita li l-esponent CPSU għandha biex takkwista il-prodott FDG huwa permezz ta' Direct Order kompletament separata mill-kuntratt tagħha mas-soċjeta Cherubino, mingħajr ebda prospett li tirkupra dawl l-ispejjeż mingħand l-istess Cherubino Limited u dan mikejja li l-kuntratt bejn il-partijiet jagħti ċans għal-*purchase on account*;

Illi l-iSpecial Conditions tal-istess kuntratt fi klawsola 21. jipprovdu ċar illi "*In the event that the Contractor is in delay in providing any supplies to the Contracting Authority and, as a result of such delay, CPSU's stock of supplies is entirely depleted, then the Contracting Authority shall, without prejudice to and in addition to its right to claim liquidated damages set forth in the above clause**, be entitled to purchase supplies from a third party and to charge to the contractor any additional costs and expenses incurred by the Contracting Authority as a result of its purchases from the third party."***

Illi din il-kundizzjoni tagħmel parti mill-kuntratt bejn CPSU u s-Soċjeta Cherubino, hija ċara, taf biha u ġiet aċċettata mis soċjeta' Cherubino u ma hemm ebda dubju dwar id-dritt tal-awtorita kontraenti esponenti CPSU li takkwista l-prodott li ma wassalx il-kuntrattur (f'dan il-każ Cherubino) u titlob lill-istess kuntrattur id-differenza fil-prezz;

Illi filfatt il-kunċett ta' purchase on account jeżisti fl-interess kemm tal-Awtorita Kontraenti u kemm tal-kuntrattur u dan hekk kif filwaqt li l-awtorita kontraenti tassigura li jkollha dejjem il-prodott, minkejja n-nuqqas tiegħu (possibilment ksur tal-kuntratt), il-kuntrattur ikun jista jħallas id-differenza fil-prezz li nefqet l-awtorita kontraenti, madanakollu meta jerġa jkollu l-provvisti jkun jista jkompli bil-kuntratt u għaldaqstant jigi salvagwardjat il-kuntratt fit-terminu sħiħ tiegħu;
Illi li wassal lil din l-Onorabbli Qorti biex tilqa t-talba tas Soċjeta Cherubino kien li d-differenza fil-prezz, minħabba ċirkostanzi varji prevalenti meta saret l-aħħar xirja on account minn CPSU, kienet waħda konsiderevoli u din l-Onorabbli Qorti derilha li l-preġudizzju seta' jkun wieħed eċċessiv jekk ma jintlaqax il-mandat li jwassal għal danni potenzjalment irriversibbli fiċ-ċirkostanzi tal-pandemija. Illi l-Qorti waslet għal din il-kunsiderazzjoni speċjalment peress li dan l-ammont kien se jinqata awtomatikament mill-fondi tas soċjeta' Cherubino fil-pussess ta' CPSU, in vista tal indikazzjoni prima facie li setgħa kien hemm 'difiża' ta' forza. maġġuri da' parti ta' Cherubino Limited minħabba l-pandemija li kienet kunsiderazzjoni ewlenija fid-digriet in. kwistjoni;

Illi ċ-ċirkostanzi madanakollu llum inbidlu u ma jfissirx li l-prezz biex tinġieb konsenja FDG f'April tas-sena 2021 huwa l-istess fis-sena 2022 u oltre minn hekk, issa li l-maġġor parti tar-restrizzjonijiet madwar id-dinja relatati mal-pandemija tal-Covid-19 qed jiġu mneħħija, il-possibilita l-Covid-19 tintuża bħala difiża ta' forza maġġuri qiegħda kull ma jmur tonqos u r-realta pandemika qed tinbidel għan-normalita;

Illi fuq kollox l-esponent CPSU umilment tħoss li m'għandhiex tiġi imċaħħda milli tagħmel dak li hija għandha dritt ċar li tagħmel permezz tal-kuntratt li għandha fis-seħħ u ċioe li tixtri mingħand terz u jagħmel tajjeb għal-kwalunkwe differenza fil-prezz (jekk ikun hemm) il-kuntrattur u għalhekk qed issir l-ewwel talba;

Illi gialadarba fl-ewwel talba l-awtorita' kontraenti esponenti. qed tindika li s-Soċjeta Cherubino m'għandhiex tiġi addebitata awtomatikament b'ebda purchase on account li diġa saret jekk mhux wara lodo jew sentenza definittiva, l-istess CPSU umilment tissottometti li din l-istess talba m'għandhiex tiġi miċħuda u dan hekk kif ebda rappreżentant ta' CPSU ma kkonferma bil-ġurament jekk hux se ssir xi purchase on account futura kif rikjest minn artikolu 973(3) tal-kap. 12 u għaldaqstant ma hemmx lok li CPSU tinżamm b'mandat ta' inibizzjoni milli tagħmel purchase on account fil-futur jekk ikun hemm il-ħtieġa;

Illi ta' min jenfasiżża hawn li kwalunkwe danni/preġudizzju li tista ssofri s-Soċjeta Cherubino huwa dak pekunjarju li kif tgħid il-Qorti stess fid-Digriet tagħha tal-15 ta' April 2021 "*ir regola ġenerali hi li danni kwantifikabbli fi flus, ma jimmeritawx li talba bħal dik li għandha quddiema din il-Qorti tintlaqa".* Dak iż-żmien din l-Onorabbli Qorti derilha li għal din. ir-regola kellu jkun hemm eċċezzjoni, madanakollu l esponenti CPSU issa konvinta li ċ-ċirkostanzi inbidlu u tali eċċezzjoni m'għadiex meħtieġa;

Illi madanakollu, jekk din l-Onorabbli Qorti jidriha li jekk tintlaqa' l-ewwel talba s-Soċjeta Cherubino tista' titpoġġa f'xi pożizzjoni ta' preġudizzju irriversibli (minkejja li l-esponent CPSU temmen bi sħiħ li mhux il-każ) l-awtorita kontraenti CPSU temmen li tal-anqas għandu jkolla ċ-ċans li tagħmel ix xiri mingħajr ma tapproprja ruħha direttament u b'mod awtomatiku minn fondi ta' Cherubino Limited fil-pussess tagħha. Dan kien il-każ f' mandat ta' Inibizzjoni simili bin numru 996/2020/1 fl-ismijiet Associated Equipment Limited vs Central Procurement and Supplies Unit et fejn din l-Onorabbli Qorti diversament preseduta qalet li "*Dwar it-talba safejn tolqot Central Procurement and Supplies Unit, il-Qorti tilqa t-talba limitatament fis-sens illi dina ma għandiex tapproprja ruħha direttament minn Fondi tar-rikorrent li jinsabu f'idejha jew taħt il-kontroll tagħha iżda bla preġudizzju li tiġbor dak dovut lilha fil-każ illi eventwalment fil-mertu dan jirriżulta dovut."*

Għaldaqstant, in vista tas-suespost l-esponent CPSU titlob bir rispett lil din l-Onorabbli Qorti sabiex:
1) Tħassar u tirrevoka l-mandat ta' inibizzjoni maħruġ kontra tagħha b'dan illi fir-rigward ta' xirjiet li diga saru ma tiġix addebitata awtomatikament s-soċjeta Cherubino qabel lodo jew sentenza definittiva fuq il mertu;

2) Alternattivament u mingħajr preġudizzju għall-ewwel talba, f'każ li din l-Onorabbli Qorti tiċħad l-ewwel talba tvarja d-digriet tagħha tal-15 ta' April 2021, b'dan illi l-esponent CPSU tkun tista' takkwista b'purchase on account il-prodott FDG skont il-kuntratt jekk ikun hemm il-ħtieġa, b' dan illi l-ispiża ma tiġix. awtomatikament maqtugħa/pacuta ma ebda performance guarantee jew ammonti dovuti minn CPSU lis-Socjeta Cherubino, iżda b'riserva li CPSU. titlob ir-rimbors tal-ispiża u fir-rigward ta' xirjiet li diġa saru ma tiġix addebitata s-soċjeta Cherubino qabel lodo jew sentenza definittiva;

Rat ir-risposta tas-Socjeta' Cherubino Limited (is-Soċjeta' intimata) tal-4 ta' April 2022 li permezz tagħha wieġbet is-segwenti:

Illi wara id-digriet ta' dina l-0norabbli Qorti, s-soċjeta' Cherubino Limited [minn hawn il-quddiem 'Cherubino'] qed tintavola r-risposta tagħha in kwantu għat-talbiet ta' Central Procurement and Supplies Unit [minn hawn il-quddiem 'CPSU'];
Illi CPSU qed tibbaża r-rikors tagħha speċifikament fuq artikolu tal-Kap. 12 tal-liġijiet ta' Malta, liema artikolu tal-liġi jeżiġi s-segwenti:

> *"jekk jintwera li fic-cirkostanzi ma' jkunx ragonevoli li jinzamm fis-sehh l-att kawtelatorju jew parti minnu jew li dan l-att jew parti minnu mhuwiex aktar mehtieg jew gustifikabbli"*

Illi hawn immedjatament wieħed għandu jixtarr ir-rekwiżiti ta' tali mekkaniżmu. Dina l-Onorabbli Qorti [diversament preseduta] fil-proċeduri fl-ismijiet Joseph Tabone vs Capece Construction Limited qalet hekk:

> *"Illi jinghad ukoll li d-dispozizzjoni tal-ligi taht ezami timplika li, wara l-hrug tal-Mandat, tkun tbiddlet xi cirkostanza li minhabba fiha ma' jkunx xieraq li listess Mandat jibqa' fis-sehh. Din it-tifsira tohrog mill-kliem 'jinzamm' u 'aktar mehtieg' li jinsabu fl-imsemmija dispozizzjoni, liema termini t-tnejn jimplikaw li dak li qabel kien jiggustifika l-hrug u z-zamma fis-sehh tal-Mandat issa m'ghandux il-kaz"*

Illi minn qari tar-rikors intavolat minn CPSU, ma' hemm l-ebda ġustifikazzjoni kif jeżiġu d-dettami tal-artikolu sopraċitat sabiex jippermetti t-tneħħija u/jew il-varjazzjoni tal-mandat ta' inibizzjoni liema ġie digretat bħala definittiv u per konsegwenza kkonfermat nhar il-15 ta' April 2021;

1. Dwar l-ewwel talba:
Illi filwaqt li qed tagħmel it-talba tagħha, CPSU naqset li tiġġustifika kif u come' iċ-ċirkostanzi meta inħareġ il-mandat inbidlu — Cherubino tgħid u tisħaq li ċ-ċirkostanzi huma prattikament identiċi u ma' hemm xejn differenti minn sena ilu l-hawn;
Illi bħala fatt;

L-EWWEL Il-pandemija, kienet u sfortunatament għada [ara dokA u dok B annessi], prevalenti u mifruxa fis-soċjeta' tant u hekk li ħafna mill-miżuri għadhom fis-seħħ. In oltre', l-għajnuniet tal-Gvern lill-industrija għadhom ukoll fis-seħħ, l-problemi tal-loġistika għadhom diffiċili ħafna, l-limitazzjonijiet fl-ajruporti għadhom ukoll hemm

IT-TIENI Il-performance guarantee maħruġa mis-soċjeta' Cherubino, li ukoll tkopri dan il-kuntratt, għadha fis-seħħ bil-konsegwenza li CPSU għandhom koperturi adegwata f'każ li tavanza xi pretensjoni ta' ksur ta' kuntratt da parti ta' Cherubino;

IT-TIELET Filwaqt li CPSU ilmentat u qed tgħid, fost affarijiet oħra, li Cherubino qed tikser il-kuntratt tagħha, ma' tresqet l-ebda kontro-talba fil-proċeduri pendenti quddiem l-arbitraġġ li tallega u/jew tilmenta minn allegat ksur ta' kuntratt da parti ta' Cherubino, b'dana illi ma' tistax sua sponte tiddeċiedi li teżerċita artikolu 21 filwaqt li tinjora artikolu 38 tal-istess kundizzjonijiet;

Illi in oltre, fit-talba tagħha CPSU qed titlob li tiġi awtorizzata li "f'xirijiet li **diġa saru** ma' tiġix addebitata awtomatikament s-soċjeta' Cherubino **qabel lodo jew sentenza definittiva fuq il-mertu"**.

Tajjeb jew ħazin, illum hemm proċeduri pendenti li qiegħin jissindikaw it-talbiet ta' Cherubino [kopja tal-istatement of claim annessa bħala dok C] u l-eċċezzjonijiet ta' CPSU.

Gialadarba ġie deċiż li hemm prima facie l-elementi issa sta għall-Onorabbli Centru ta' Arbitraġġ [Presedut mill-Imħallef irtirat Joseph Zammit McKeon] li jiddetermina jekk it-talbiet humiex ġustifikati jew le — Li huwa żgur huwa li fl-ebda mument ma' jista jiġi aċċettat dak li tixtieq CPSU, senjatement li tkun awtoriżata li jiġi addebitat il-kont ta' Cherubino fuq xirjiet li diġa saru -- Dik it-talba qed tidħol fil-mertu u qed tipprova jġib deċiżjoni prematura, meta b'kull dovut rispett mhux fil-kompitu ta' dina l-0norabbli Qorti li tagħmel dan;

Illi għalhekk, u bla dubju ta' xejn l-ewwel talba ta' CPSU ma' tistax tiġi aċċettata minn dina l-0norabbli stante li ċ-ċirkostanzi prevalenti meta inħareġ il-mandat ta' inibizzjoni, għadhom sostanzjalment relevanti, u l-irrimedjabilita '4 li tkellmet dwarha dina I-Onorabbli Qorti nhar il-15 ta' April 2021 għada teżisti fit-totalita tagħha;

2. Dwar it-tieni talba:

Illi b'kull dovut rispett, dak li qed tippretendi CPSU fit-tieni talba tagħha stess huwa għal kollox intempestiv u mhux neċċessarju, b'dana Ili illum ma' teżisti l-ebda proċedura u/jew talba sabiex tiġi eżerċitati artikolu 21 a favur ta' CPSU, ma' saret l-ebda kontrotalba fil-proċeduri quddiem l-0norabbli Centru tal-Arbitraġġ u wisq anqas għandha avvanzat xi pretensjoni f'dan is-sens;

F'każ li CPSU tħoss u temmen li għandha l-elementi meħtieġa sabiex tinvoka xi artikolu jew ieħor, tista' tintavola proċeduri skont il-kuntratt sabiex tottjeni dak li tħoss li għandha raġun fiħ;

Illi għalhekk filwaqt li ma' hemmx il-ħtieġa kif espressa fit-tieni talba ta' CPSU, lanqas huwa possibli li tiġi akkolta t-talba kif dedotta stante li tali varjazzjoni mhux komtemplata fil-liġi u per konsegwenza mhux possibli li ssir;

3. Dwar il-mertu:

Illi in kwantu għal dak li huwa mertu, u in vista ta' ċirkostanzi li huma l-barra mill-kontroll tagħha, Cherubino ħadet u qed tieħu l-azzjonijiet kollha sabiex tassigura li prodotti alternattivi jiġu suppliti [il CPSU, u dana minn ġurisdizzjonijiet oħra — u dana bi pjena rispett lejn l-obbligi tal-partijiet, u għalhekk kull azzjoni Ii qed tipprova tieħu huma għal kollox skoretti u bla bżonn;

Għal kull buon fini, hawn anness hija komunikazzjoni da parti ta' Cherubino Limited li tikkonferma s-suespost [annessa bħala **Dok D**]

Għaldaqstant għar-raġunijiet kollha sopraċitati, kif ukoll għal dak li ser jinġieb tul is-smiegħ tal-proċeduri, dina l-Onorabbli Qorti qiegħda tiġi mitlub li tiċħad it-talbiet kollha ta' CPSU, u dana taħt dawk il-provvedimenti li huma xierqa u opportuni.

Bl-ispejjeż.

Rat l-atti u dokumenti kollha esebiti.

Semgħet lill-abbli difensuri tal-partijiet jittrattaw ir-rikors.

Rat li is-Soċjeta' intimata kellha tesebixxi xi dokumenti iżda ma għamlet xejn minn dan.

Rat li r-rikors tħalla għall-lum għal digriet fil-miftuħ.

<u>Konsiderazjonijiet:</u>

Ir-revoka tal-mandat odjern qed tintalab kjarament ai termini tal-artikolu 836(1)(f) tal-Kap 12 tal-liġijiet ta' Malta. Dan l-arikolu jipprovdi ghar-revoka ta' mandat bħal dak odjern *jekk jintwera li fiċ-ċirkostanzi ma jkunx raġonevoli li jinżamm fis-seħħ l-att kawtelatorju jew parti minnu jew li dan l-att jew parti minnu mhuwiex aktar meħtieġ jew ġustifikabbli.*

Kif ingħad mill-**Qorti tal-Appell fid-deċiżjoni fl-ismijiet Tyrell Corporation Limited -vs- Yirun Europe GmbH, tal-14 ta' Jannar, 2021**, il-kwestjoni ta' jekk huwiex raġonevoli li Mandat kawtelatorju jinżamm fis-seħħ jew jekk huwiex meħtieġ jew ġustifikabbli li tali Mandat jinżamm fis-seħħ ma tiddependi xejn mill-eventwali ċaħda tal-kawżali fil-mertu tat-talbiet tal-intimata eżekutanti. Fil-kaz li għandha quddiemha din il-Qorti il-mertu qiegħed ikun trattat quddiem Arbitraġġ. Għalhekk dawk l-elementi tal-proċedura odjerna li b'xi mod jittrattaw il-mertu sostanzjali u li fuqhom ser ikun qiegħed jippronunzja lilu nnifsu l-Arbitru li għad

irid jagħti l-Lodo, ċertament ma jaqgħux fil-konsiderazzjonijiet ta' din il-Qorti fit-termini ta' dak li jiddisponi artikolu 836(1)(f) tal-Kap 12 tal-liġijiet ta' Malta.

Dak li jgħodd biex tista' titħaddem din id-dispożizzjoni huwa, li jintwera minn min irid li jitħassar il-mandat, li wara l-ħruġ tal-mandat, tkun tbiddlet xi ċirkostanza li minħabba fiha ma jkunx xieraq li l-istess mandat jibqa' għall kollox jew f'parti minnu fis-seħħ. Din it-tifsira toħroġ minn nomenklatura tal-kliem "jinżamm" u "aktar meħtieġ" li jinsabu fl-imsemmi artikolu 836(1)(f), liema kliem jagħtu x'jifhmu li dak li qabel kien jiġġustifika l-ħruġ u ż-żamma fis-seħħ tal-Mandat issa m'għadux il-każ (Ara **Sentenza fl-ismijiet Ivan John Debono -vs- Antoine Vella, Appell Superjuri tat-12 ta' Jannar, 2021**).

Il-Qorti stabbilit li r-rikorrenti ma hiex b'xi mod miżmuma milli jixtru l-prodott mediċinali bil-mandat ta' inibizzjoni. Dak li jrid hu, li jinbdew jaddebitaw dak li qed jixtru għall-kontijiet tas-Soċjeta' rikorrenti, kwistjoni li dwarha hemm Arbitraġġ. Iżda minkejja l-kull vertenza pendenti bejn il-partijiet, ai fini ta'dawn il-proċeduri, li huwa essenzjali hu li wara li jkun inħareg il-mandat ikunu seħħew ċirkostanzi li ma kienux jeżistu fil-mument li ntlaqa' il-mandat u li kieku kienu jeżistu, minħabba fihom il-mandat x'aktarx kien ikun miċħud. Il-Qorti tippuntwalizża, li mhux kull tibdil fiċ-ċirkostanzi iġibu *ipso facto* raġuni tajba għar-revoka ta' mandat. It-tibdil irid joħloq xenarju, fejn ma jkunx aktar ġustifikabbli li l-mandat jinżamm.

Jidher, li r-rikorrent CPSU qed targumenta li t-tibdil fiċ-ċirkostanzi prinċipalment jirrigwardaw il-pandemija tal-COVID 19. Ir-rikorrenti tirrikonoxxi, li din il-pandemija għadha magħna, iżda ma għadhiex akuta bħal qabel, tant li bdew

ikunu rilassati il-miżuri ta’ ħarsien minnha. Imma l-pern taċ-ċirkostanza li kien wassal lil din il-Qorti biex oriġinarjament tilqa’ il-mandat ma kienitx il-pandemija *per se* iżda l-effetti tagħha biex tinġieb fil-ħin b’konsegwenza ta’ disturb fit-titjiriet mill-Italja għall-Malta, biex jinġieb il-prodott. Dwar kienx hemm tibdil f’din iċ-ċirkostanza din il-Qorti ma għandha ebda prova quddiemha. Il-Qorti ma tistax tassumi li kien hemm tibdiliet f’dan ir-rigward għaliex jekk qatt, it-tibdiliet fl-orarji tat-titjiriet ma ġewx ikkawżati mill-pandemija f’Malta biss iżda anke minn dawk esteri.

Għalhekk din il-Qorti ser tkun qed tiċħad l-ewwel talba.

Kwantu għat-tieni talba, għalkemm is-Soċjeta’ rikorrenti qed titlob varjazzjoni fid-digriet tal-15 ta’ April 2021, effettivament, dak li qiegħed jintalab hija awtorizzazzjoni ta’ din il-Qorti għall-iskop mitlub. Il-Qorti ma tħoss li għandha tilqa’ bħal din it-talba. Fi kwalunkwe każ, id-dritt għar-rimborż ta’ spejjeż mingħand is-Soċjeta’ rikorrenti joħroġ mill-liġi dan dejjem jekk ikun l-każ.

Għaldaqstant, il-Qorti, minħabba r-raġunijiet fuq imsemmija qiegħda **tiċħad** it-talbiet rikorrenti.

Spejjeż ta’ dawn il-proċeduri għas-CPSU.

Imħallef Toni Abela