



QORTI TAL-APPELL

IMĦALLFIN

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

Seduta ta' nhar it-Tnejn, 22 ta' Jannar 2024

Numru 1

Rikors numru 450/2023/1

Star Fuels Limited (C-92493)

v.

***WasteServ Malta Limited (C-30560) u
Ph. Borg Limited (C 56435)***

1. Dan huwa appell ta' *Star Fuels Limited* ["*Star*" jew "l-appellanti"] minn deċiżjoni tas-16 ta' Awissu 2023 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 kuntratt pubbliku jingħata lil *Ph. Borg Limited* ["*Ph. Borg*" jew "l-oblator magħżul"].

2. Il-fatti rilevanti seħnew hekk: kienet saret sejha minn *WasteServ Malta Limited* [“*WasteServ*” jew “l-awtorità kontraenti”] għal offerti għal “*negotiated procedure for the supply and delivery of heating fuel / gas oil for the thermal treatment facility incinerator plant at Marsa*”. Il-kriterju tal-għażla kellu jkun il-prezz, u l-prezz stmat mill-awtorità kontraenti (“*estimated procurement value*”) kien ta’ mitejn u ħamsa u tletin elf, mija u disgħa u sittin euro (€235,169), bla ma tqis it-taxxa fuq il-valur miżjud.
3. Saru offerti minn *Star* u minn *Ph. Borg*, fost oħrajn li ma humiex parti f’din il-kawża. L-offerta ta’ *Star* kienet tiswa mitejn u wieħed u tletin elf u mitejn u ħamsin euro (€231,250) u dik ta’ *Ph. Borg* kienet tiswa mitejn u tmint elef, seba’ mija u ħamsin euro (€208,750), f’kull każ mingħajr ma tqieset it-taxxa fuq il-valur miżjud.
4. B’ittra tal-10 ta’ Lulju 2022 *WasteServ* għarrfet lil *Star* illi l-offerta tagħha kienet it-tieni l-orħos u għalhekk bħala awtorità kontraenti kienet sejra tirrakkomanda li l-kuntratt jingħata lil *Ph. Borg* li għamlet l-orħos offerta.
5. B’ittra tal-20 ta’ Lulju 2023 *Star* ressqet oġġezzjoni quddiem il-Bord ta’ Reviżjoni kontra din d-deċiżjoni. Ir-raġuni għall-oġġezzjoni kienet illi l-prezz tal-offerta ta’ *Star* kien baxx wisq (“*abnormally low*”) u għalhekk l-awtorità kontraenti kellha timxi kif igħid u jrid ir-reg. 243 tal-L.S. 601.03:
 - »**243.** (1) L-awtoritajiet kontraenti għandhom jesigu li l-operaturi ekonomiċi jispjegaw il-prezz jew l-ispejjeż proposti fl-offerta meta l-offerti jkunu jidhru baxxi b’mod mhux normali fir-rigward tax-xoghlijiet, il-provvisti jew is-servizzi.
 - » (2) L-ispjegazzjonijiet jistgħu jkunu relatati b’mod partikolari ma’:
 - »(a) l-ekonomija tal-proċess ta’ manifattura jew tas-servizzi pprovduti jew tal-metodu tal-kostruzzjoni;
 - »(b) is-soluzzjonijiet tekniċi magħżula jew kwalunkwe kondizzjonijiet eċċezzjonalment favorevoli disponibbli għall-offer-

ent għall-forniment tal-prodotti jew servizzi jew għall-eżekuzzjoni tax-xogħol;

- »(ċ) l-orijinalità tax-xogħol, provvisti jew servizzi proposti mill-offerent;
- »(d) konformità mal-obbligi msemmijin fir-regolamenti 13(m)¹ u 16(k)²;
- »(e) konformità mal-obbligi msemmijin fir-regolament 60³;
- »(f) il-possibbiltà li l-offerent jikseb għajjnuna mill-Istat.«

6. Il-Bord ta' Revizjoni bid-deċiżjoni tas-16 ta' Awissu 2023 li minnha sar dan l-appell ma laqax l-oġġezzjonijiet ta' *Star* u hekk ikkonferma d-deċiżjoni tal-awtorità kontraenti għal raġunijiet li fissirhom hekk:

»The board ... having noted the objection filed by *Star Fuels Ltd* (hereinafter referred to as the appellant) on 20th July 2023, refers to the claims made by the same appellant with regard to the tender ... whereby, the appellant contends that:

- »a) The estimated procurement value for this tender procedure was €235,169 excluding VAT. The recommended bidder's offer, on the other hand, was for of €208,750 excluding VAT. The recommended bidder's offer, therefore, is €26,419 cheaper than the estimated procurement value. While this may not appear striking at first, this means that the recommended bidder's offer is almost 12% cheaper than the estimated procurement value, a substantial difference when one considers the subject-matter of the tender procedure, as shall be explained. The recommended bidder's offer is also significantly lower than the average of the three (3) other offers – it is *circa* 9% cheaper than the average price of all bids. These differences are significant due to the fact that the tender procedure relates to the supply and delivery of

¹ »13. Fir-rigward ta' proċedura dwar akkwisti pubbliċi mwettqa mid-Direttur f'isem awtorità kontraenti b'valur stmat li jaqa' taħt ir-regolament 9(1)(b) [viz. kuntratti li l-valur stmat tagħhom hu daqs jew jeċċedi l-limitu ta' mija u disa' u tletin elf euro (€139,000)] id-Direttur ikollu wkoll il-funzjoni:

»... ..«

- »(m) li jieħu miżuri xierqa biex jiżgura li fit-tweqqif ta' kuntratti pubbliċi operaturi ekonomiċi josservaw l-obbligi applikabbli fl-oqsma tal-ambjent, id-dritt soċjali u dwar ix-xogħol stabbilit bil-liġi tal-Unjoni, il-liġi nazzjonali, ftehim kollettivi jew b'dispożizzjonijiet dwar liġi internazzjonali dwar l-ambjent u liġi soċjali u dwar ix-xogħol«

² »16. l-awtoritajiet kontraenti kollha għandhom id-dmir:

»... ..«

- »(k) li jieħdu l-miżuri xierqa biex jiżguraw li fil-waqt tal-eżekuzzjoni ta' kuntratt, operaturi ekonomiċi josservaw l-obbligi applikabbli fl-oqsma tad-dritt dwar l-ambjent, soċjali u dwar ix-xogħol stabbilit mil-liġi tal-Unjoni, liġi nazzjonali, ftehm kollettivi jew minn dispożizzjonijiet dwar liġi internazzjonali dwar l-ambjent, soċjali jew dwar ix-xogħol«

³ Ir-reg. 60 jirregola s-sitwazzjoni meta l-oblatur ikolu l-ħsieb li jagħti sehem mill-kuntratt lil perzi b'subkuntratt.

heating fuel / gas oil, the base cost of which is the same for all purchasers in Malta (and, therefore, for all the bidders).

- »b) When one considers the closing market price of the heating fuel / gas oil on the day prior to the date of submission of offers, the recommended bidder's offer is such as to result in a loss of *circa* €0.04 per litre, had the supply of the oil to the contracting authority been required on that same day and assuming that the recommended bidder has zero (0) costs in procuring and supplying the heating fuel / gas oil. The market price has since then continued to rise, and may yet continue to rise; a reality that the recommended bidder ought to have been well aware of when submitting its offer. the required quantity for this contract is, as above-said, 250,000 litres, making the foreseeable loss substantial.
- »c) It is important to highlight that the loss above-mentioned is calculated purely on the bases (*sic*) of the price per litre offered by the recommended bidder and the market price per litre applicable on closing the day prior to the deadline for submission of tenders. The loss indicated in figures, therefore, does not take into consideration any purchase premium and any costs related to the loading, transporting and delivering of the fuel oil in accordance with the tender document (including vehicle upkeep costs, fuel costs relating to said vehicles, staff wages *etc.*), nor the related insurance and other administrative costs. The final loss to the recommended bidder, when taking this into consideration, would thus be significantly higher than the amounts indicated in ... this objection.
- »d) It is reiterated that the base price is set by the international market and is the same for all purchasers. Therefore, it should have immediately appeared to the evaluation committee / contracting authority that the recommended bidder's offer is abnormally low. The contracting authority should have therefore sought explanations from the recommended bidder to, as a minimum, establish whether its offer is based on technically, economically or legally unsound assumptions or practices. Indeed, the contracting authority would have an obligation to disqualify any tender if it establishes, for example, that the abnormally low price or costs proposed results from non-compliance with mandatory Union law or national law including in the fields of social, labour or environmental law or international labour law provisions).
- »e) On the basis of the legislation, decisions and guidance set out ... [in] this objection, the evaluation committee / contracting authority was obliged to examine whether this offer is economically sustainable and allows for proper performance in accordance with the law and the tender requirements. Such an assessment should be thorough ... *Star Fuels* submits that it is necessary, both in terms of the P[ublic] P[rocedure] R[egulations] and in the public interest, to examine whether a proper assessment of the recommended bidder's offer was made by the contracting authority, as is incumbent on the contracting authority by law and the decisions of the CJEU and the Court [*sc.* of Appeal]. It is in

the board's remit and duty to carry out such an examination, as highlighted in the court's decision in the *X Clean Limited*⁴ case.

»This board also noted the contracting authority's reasoned letter of reply filed on 27th July 2023 and its verbal submission during the hearing held on 8th August 2023, in that.

- »a) Recommended offer is not an abnormally low price –
 - »i. That for there to be an abnormally low price, the price that is offered must be substantially or concerningly lower than the recommended bid. Any price lower than the average prices submitted or lower than the expected market value price does not amount to an abnormally low price. In this case the recommended offer cannot be considered as abnormally low as the difference between the recommended bid and averages submitted as well as estimated procurement value are not substantially nor abnormally higher than the recommended bid.
 - »ii. When the contracting authority considered the technical and financial offers received to determine whether the financial offer of recommended bid was an abnormally low one or not, the conclusions obtained were that the price submitted could not be considered as abnormally lower.
 - »iii. Moreover, independent to the aforementioned, the contracting authority asserts that the price of the goods being procured is a highly volatile one. This is because there are many economic operators in the market. Moreover, it is a practice that in this line of business economic operators often hedge prices when fuel is low until they find a better price for their stock.
- »b) Due diligence carried out –
 - »i. That the contracting authority stands firm by its assertion that the figures submitted by the recommended bidder did not require any additional investigation on the ground that they cannot be said to be abnormally low as explained. Without prejudice to this fact the contacting authority submits that during its due diligence process it investigated the applicants to rule out irregularities which the tenderers could have employed in order to secure a cheaper offer.
 - »ii. In particular, the tenderers were requested to provide:
 - »• produce a valid road license (*sic*);
 - »• produce certification that vehicles are enrolled with Transport Malta;

⁴ *X Clean Limited (C-69875) v. Dipartiment għall-Anzjanità Attiva u Kura fil-Komunità et* (app. nru 126 u 127/2021); App. 31 t'Awissu 2021

- »• provide the necessary permits issued by *REWS*⁵.
 - »iii. Through this documentation the contracting authority is ruling out other possible irregularities or unlawful practices that enable any of the operators to provide the product at a cheaper price.
- »c) “Too good to be true” or suspicion of “poor value for money” –
- »i. That while there is no definition of abnormally low value in neither the Public Procurement Regulations (S.L. 601.03) nor in the Public Procurement Directive (Directive 2014/24/EU), many authorities adopted the “too good to be true test” or the reasonable suspicion of “poor value of money” test. The contracting authority could have never considered the bids submitted to be too good to be true given that the prices submitted were relatively close to the average and not so distant from the estimated procurement value.
 - »ii. In regard to the poor value for money test the contracting authority likewise could not have come to the conclusion that there was a chance that the product provided is poor value for money. All tenderers were required to show that they have the necessary certificates and licenses (*sic*) to carry out this tender. Hence the Contracting Authority could have never concluded that a poor value for money will be provided simply on account of being the lowest bidder amongst 3 other bidders.
- »d) Regulation 243 of Public Procurement Regulations –
- »i. That in its appeal *Star Fuels Ltd* contends that the contracting authority should have queried the recommended bidder on the ground of regulation 243 of the Public Procurement regulations. The contracting authority refers to the fact that regulation 243 is only applicable were it is objectively determined that the prices quoted are abnormally low. If none of the tenderers provide an abnormally low price the contracting authority is not required to query further the tenderer. In this present case none of the tenderers submitted a price that was significantly lower than the average tendered price or price that was significantly lower than the estimated procurement value, hence the contracting authority was under no legal obligation to query any of the bidders for submitting an abnormally low price.
- »e) Guarantee of quality of product –
- »i. This tender concerns the provision of fuel / heating oil. The nature of the good in question makes it difficult, if not impossible, for the contracting authority to be given a poor quality of service and it remains bound to receive such service.

⁵ “Regulator for Energy and Water Services”

- »ii. Paragraphs 4.17 *et seq.* of the call for tender oblige the bidders to provide a minimum sample of 500ml from each consignment they deliver to the contracting authority. Hence each consignment can be tested to ensure that the product supplied reaches the technical criteria and is not an inferior product.
- »iii. Independent to the sample given, the same call for tender specifies that the contracting authority may carry out other tests on supplies at a third-party laboratory in order to ensure that product meets technical specifications. Should the contracting authority determine that the product given was not of the qualities required the bidder is bound by the contract to make good for damages, which includes the cleaning of the fuel tanks where such fuel has been stored, within a short period of time. This demonstrates that even if by a stretch of imagination the recommended bid can be considered as an abnormally low one, there are few matters which the contracting authority can query about concerning the hypothetically abnormally low price

»This board, after having examined the relevant documentation to this appeal and heard submissions made by all the interested parties including the testimony of the witness duly summoned, will now consider appellant's grievances.

- »a) Reference is made to regulation 243 (1) of the Public Procurement Regulations ("PPR") which states that "Contracting authorities shall require economic operators to explain the price or costs proposed in the tender where tenders appear to be abnormally low in relation to the works, supplies or services".
- »b) Thereby, it is this board's opinion that the obligation and duty imposed on contracting authorities to require an explanation from economic operators is only triggered once the respective bid appears to be abnormally low.
- »c) Henceforth, this board agrees only in part with argumentation brought forward by the appellant that "the contracting authority had an obligation to investigate such an offer". Such obligation arises only if the "appearance" test is duly satisfied.
- »d) Therefore, the main bone of contention and the analysis that needs to be carried out is on whether such 'appearance test' was duly performed by the evaluation committee.
- »e) Reference is now made to the testimony under oath of Mr Helder Rocha who presented a document listing the percentage difference between the bids received, also compared to the estimated procurement value. Even though, by his own admission he stated that the general 15% yardstick adopted by the evaluation committee was somewhat subjective, he duly proved that there was adequate reasons on why the evaluation

committee duly assessed that the bid by *Ph. Borg Ltd* did not appear to be abnormally low.

- »f) When this board also notes that all four (4) bidders who participated in this tendering procedure, all submitted bids which were below the estimated procurement value, the reasons provided by Mr Helder Rocha on the work carried out during the financial evaluation stage is deemed satisfactory by this board.
- »g) Therefore, once the evaluation committee duly assessed *Ph. Borg's* bid on the issue of 'appearance of abnormally low' (or otherwise), this board opines that the contracting authority duly followed the procedures that were required of them which emanate from the PPR.
- »h) Finally, on the argument that such financial analysis should have been performed 'excluding excise duty': when considering that the tender document nowhere makes reference to such costs and is thereby to be included in the overall cost of the product to be delivered as per relevant legislation, it is deemed that the evaluation committee duly observed the principle of self limitation.

» Hence, this board does not uphold the appellant's grievances.

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

- »a) does not uphold appellant's letter of objection and contentions,
- »b) upholds the contracting authority's decision in the recommendation for the award of the tender,
- »c) directs that the deposit paid by appellant not to be reimbursed.«

7. Għandu jingħad ukoll illi fid-daġla għad-deċiżjoni tiegħu l-Bord ta' Reviżjoni għamel din l-osservazzjoni:

»Mr Kenneth Swain, chairman of the Public Contracts Review Board, welcomed the parties and prior to inviting submissions asked the preferred bidder if it still intended to not accept the award.

»Dr Josette Sultana, legal representative for *Ph Borg Ltd*, said that a decision has not yet been made.«

8. *Star* appellat b'rikors tal-5 ta' Settembru 2023, li *WasteServ* wiegħbet għalih fit-3 ta' Ottubru 2023. *Ph. Borg* ma wegħbitx.

9. L-aggravju tal-appell gie mfisser hekk:

»*Gas oil / heating fuel oil* jinxtara minn fornituri internazzjonali. Għal-hekk, il-prezzijiet fis-suq lokali ikunu viċin ħafna ta' xulxin, ħlief għal ċenteżmu/i fuq kull litru.

»Rapport ta' *Platts (S&P Global)* juri li l-prezz ta' *gasoil* fis-suq Ewropew fl-24 ta' Mejju 2023 (*cioè* ġurnata qabel l-għeluq tas-sejha) kien ta' bejn 680.25 – 680.75 dollaru Amerikan għal kull tunnellata metrika.

»Il-prezz tal-prodott huwa kompost minn tlett komponenti:

- »• l-ewwel komponent – prezz tal-prodott mis-suq internazzjonali;
- »• it-tieni komponent – sisa; u
- »• it-tielet komponent – ammont li kull offerent iqis li jkun biżżejjed biex ikopri spejjeż għad-*delivery*, li jinkludu trasport b'*bowser*, pagi, assikurazzjoni u spejjeż amministrattivi oħra, kif ukoll element ta' profit; dan il-komponenti jista' jissejjaħ il-*premium*.

»Fil-prattika, il-kompetizzjoni ssir fuq it-tielet komponent (li jista' jissejjaħ il-*premium*).

»... .. l-analiżi li trid issir trid tkun ibbażata fuq, *inter alia*, dawn l-elementi:

- »• tikkunsidra l-prezz offrut fir-rigward tax-xogħlijiet, il-provvisti jew is-servizzi (regolament 243 tar-Regolamenti) – analiżi oġġettiva;
- »• tqabbel il-prezz offrut mill-offerent mal-istima tal-awtorità kontraenti – huwa aktar loġiku li tqabbel mal-istima milli mal-prezz tal-oġġla offerta, peress li tal-ewwel hija bbażata fuq riċerka tas-suq imwettqa mill-awtorità kontraenti (Qorti tal-Appell [*X Clean Ltd v. Dipartiment għall-Anzjanità Attiva u Kura fil-Komunità et. app. 126-127/2021*]);
- »• tqabbel l-offerta mal-offerti l-oħra (QGUE, [*European Dynamics, każ T 392/15*]) li kienu konformi.

»L-awtoritajiet kontraenti għandhom għalhekk iqisu l-iskop tas-sejha u jevalwaw jekk offerta tidhirx *abnormally low*. F'areġ ċar mix-xieħda tax-xhud Helder Rocha (*chairman* tal-kumitat tal-evalwazzjoni) quddiem il-Bord ta' Reviżjoni li, jekk saret xi analiżi mill-kumitat tal-evalwazzjoni qabel ma l-appellanti intavolat l-oġġezzjoni tagħha quddiem il-Bord ta' Reviżjoni, l-analiżi li saret kienet għal kollox żbaljata għaliex:

- »• ma qisitx is-servizzi partikolari tas-sejha, tant hu hekk li lanqas ikkunsidrat jew kienet taf il-fatt lis-sisa tekwivali għal *circa* 40% tal-prezz ta' *Ph. Borg*;
- »• ma qisitx il-prezz tas-suq internazzjonali għall-prodott rikjest;
- »• qabblet il-prezzijiet b'element li fuqu m'hemmx kompetizzjoni – *cioè* it-taxxa (sisa) imposta mill-gvern fuq kull offerent; u
- »• qabnlet il-prezz ta' *Ph. Borg* mhux mal-medja tal-prezzijiet l-oħra konformi iżda inkludiet ukoll il-prezz tal-offerta li ma kinitx konformi u li ġiet skwalifikata minnha stess.

»Stima

»Ix-xhud, meta mitlub jispjega kif l-awtorità kontraenti waslet għall-istima ta' €235,169 għal 250,000 litru, qal hekk:

»“The estimated value actually is related to the actual prices for the product that we are addressing. In this case it is for oil for Marsa TTF facility. The price outdoor, there are situations in the market, the prices on the current research that was done was according with the current price on that moment.”

»Ix-xhud ikkonferma li l-istima (li kienet sostanzjalment aktar minn l-offerta ta' *Ph. Borg*) kienet ibbażata fuq il-prezz tas-suq.

»Ix-xhud, meta mistoqsi, lanqas kien jaf li kien hemm sisa fuq il-prodott, u kemm hi din is-sisa fuq il-prodott rikjest

»Is-sisa huwa komponent sostanzjali tal-prezz, li jekwivali għal 35% tal-istima, liema komponent huwa l-istess għal kulhadd.

»Persuna – f'dan il-każ iċ-*chairman* tal-kumitat tal-evalwazzjoni – ma tista' qatt tkun f'pożizzjoni li tikkonkludi li m'hemmx suspett li prezz huwa baxx wisq jekk lanqas biss taf li *circa* 40% tal-prezz offrut hija l-ispiza tas-sisa pagabbli minn kulhadd lill-gvern.

»L-Ewwel Komponent - Prezz Internazzjonali

»Fir-rigward tal-prezz tal-prodott, waqt is-seduta x-xhud ikkonferma li l-prodott rikjest fis-sejha huwa *Gasoil 0.1% (CIF Med (Genova/Lavera))* kif jidher fir-rapport ta' *Platts*. Ir-rapport ta' *Platts (S&P Global)* juri li l-prezz ta' *gasoil* fis-suq Ewropew fl-24 ta' Mejju 2023 (*cioè* gurnata qabel l-għeluq tas-sejha) kien ta' 680.25–680.75 dollaru Amerikan għal kull tunnellata metrika.

»Fl-24 ta' Mejju 2023 (*cioè* gurnata qabel l-għeluq tas-sejha) ir-rata ta' kambju ppublikata mill-*ECB* kienet ta' 1.0875 (*US dollar*).

»Waqt is-seduta, l-appellanti spjegat li:

- meta tapplika r-rata ta' kambju ta' dakinhar, jirriżulta li l-prezz kien bejn €630.74 (USD680.25) u €631.20 (USD680.75);
- tunnellata metrika tal-prodott rikjest tissarraf f'1,123.5955 litri; u
- il-prezz tas-suq dakinhar kien bejn €0.5614 u €0.5618 għal kull litru.

»Ix-xhud, meta mitlub jiġġustifika l-pożizzjoni tal-kumitat tal-evalwazzjoni li ma jitlobx spjega ta' kif il-prezz ta' *Ph. Borg* kien daqshekk baxx (inqas mill-prezz fis-suq u s-sisa li kellha titħallas), qal is-segwenti:

»“

»“... .. this oil industry usually storage [*sic*]. In the storage when they buy ... with less price, they can come more competitive in the market,

»“So maybe this is one of the scenarios that we can point out for the minimum price given by the bidder. This is one assumption that we can consider. ... First there is no rule in procurement that establishes a threshold or limit what is abnormally low. So as rule of thumb and depending on the procedure itself, depending on the value of the procurement procedure, we usually use a 50% [*recte*, 15% (?)] threshold. If you are going to compare the price of the winning bidder with [sc. the estimated procurement value (?)] we have a difference of 12.68%, that is below the 15%. Furthermore I want to point out that if we compare the price of the first bidder with the average of all the prices, this is not more in a range than 6% to 10.2%. ... So attending to all these points that I just mentioned to you, we consider that the price of the winning bidder is not abnormally low.”

»Ix-xiehda tax-xhud turi kif il-kumitat tal-evalwazzjoni għamel numru ta' assunzjonijiet, mingħajr ma vverifika jekk dawn l-assunzjonijiet kinux validi. Ix-xhud ammetta li dawn kienu biss assunzjonijiet u ma saret ebda verifika ma *Ph. Borg*.

»Jekk il-prezz huwa baxx wisq, u bħala kumitat tal-evalwazzjoni taħseb li r-raġuni li l-prezz li rċevejt huwa baxx wisq għax l-offerent għandu *storage facilities* u xtara l-prodott qabel, ikollok id-dmir li tivverifika jekk verament l-offerent għandux *storage facilities* u xtarax il-prodott qabel. Il-kumitat tal-evalwazzjoni jrid jistabilixxi – permezz ta' talba għal spjegazzjoni mill-offerent – kif dan l-offerent qed jirnexxilu joffri prezz tant baxx meta kkumparat mas-suq, mal-istima u mal-offerenti konformi l-oħra.

»Il-kumitat tal-evalwazzjoni bbaża ruħu fuq “*no more than mere assumptions or guess work*”, kif kien qal il-Bord ta' Reviżjoni fid-deċiżjoni riċenti tiegħu fil-Każ 1540 - MF112/2020 – *Procurement of Card Services*. F'dan il-każ, ix-xhud iddeċieda (mingħajr ebda bażi) li *Ph. Borg* xtrat il-prodott meta kellu prezz aktar baxx u ilu fis-*storage* minn dakinhar.

»L-appellanti tissottometti li, bl-istess mod kif il-Bord ta' Reviżjoni fid-deċiżjoni riċenti tiegħu fil-Każ 1540 ikkonkluda li l-kumitat tal-evalwazzjoni bbaża ruħu fuq “*no more than mere assumptions or guess work*”, l-istess Bord ta' Reviżjoni kellu jasal (ma kellux alternattiva oħra wara x-xiehda tax-xhud) għall-istess konkluzjoni f'dan il-każ.

»It-Tieni Komponent – Sisa

»Kemmi l-istima fil-kuntratt, kif ukoll l-offerti li ġew preżentati, jeskludu biss l-VAT u għalhekk jinkludu (jew kellhom jinkludu) element fiss ta' sisa (*excise duty*).

»Sezzjoni 3 (*Terms of Reference / Specifications*) tas-sejha tipprovdi li l-prezz kellu jkun *Delivery Duty Paid (DDP)*. L-awtorità kontraenti kkonfermat li l-prezz jinkludi l-element ta' sisa.

»L-istima fis-sejha hija ta' €235,169 għal 250,000 litru tal-prodott rikjest.

»Is-sisa biss fuq 250,000 litru hija ta' €82,500. Jiġifieri, l-istima meta teskludi s-sisa li kull offerent irid iħallas lill-gvern, hija ta' €152,669 għal 250,000 litru, jew €0.610676 għal kull litru.

»Is-sisa hija komuni għal kull offerent, kif spjegat fit-tabella hawn taħt:

»	Prezz (exc. Sisa)	Sisa	Prezz Globali (exc. VAT)
» <i>Ph. Borg Ltd</i>	€126,250 jew €0.505/l	€82,500 jew 0.33/l	€208,750 jew €0.835/l
» <i>Star Fuels Ltd</i>	€148,750 jew €0.595/l	€82,500 jew 0.33/l	€231,250 jew 0.925/l
» <i>Cassar Fuel Ltd</i>	€150,000 jew €0.602/l	€82,500 jew 0.33/l	€233,300 jew €0.932/l
»Stima	€152,669 jew 0.611/l	€82,500 jew 0.33/l	€235,169 jew €0.941/l

»L-appellanti, quddiem il-Bord ta' Revizjoni, argumentat li kemm l-awtorità kontraenti kif ukoll il-kumitat tal-evalwazzjoni kellu jikkunsidra l-fatt li s-sisa kienet tekwivala għal kważi 40% tal-prezz ta' *Ph. Borg* (39.5%) u 35% tal-istima.

»... ..

»L-awtorità kontraenti qatt ma setgħet tikkonkludi li l-offerta ta' *Ph. Borg* ma kinitx tidher *abnormally low* mingħajr ma tqis il-fatt li s-sisa hija spiża għal kull offerent u l-ebda offerent ma jista' jiġġustifika l-prezz aktar baxx b'referenza għal dan il-komponent; għax dan qat ma jista' jiswiegħ inqas (anki jekk xtrah qabel u tefgħu f' *storage*).

»L-offerenti ma jikkompetux fuq is-sisa. Għalhekk, l-analizi ta' jekk offerta jew oħra hijiex *abnormally low* trid tkun ibbażata fuq l-elementi li fuqhom hemm kompetizzjoni – infatti, meta offerent jintalab jispjega l-prezz tiegħu, jista' per eżempju jagħmel referenza għal kif qed jixtri l-prodott, jekk għandux xi teknoloġija partikolari li tippermetti prezz aktar kompetittiv, xi *hedging agreement*, jew kwalunkwe fraġa oħra li tagħtih vantaġġ fuq kompetituri oħra. Dan il-vantaġġ ma jistax ikun li ma jħallasx jew iħallas inqas sisa.

»L-offerta ta' *Ph. Borg*, meta tneħħi s-sisa, hija 18% inqas mill-istima (mingħajr is-sisa). Din il-qorti⁶kienet ikkunsidrat perċentaġġ simili bħala materjali biżżejjed biex kumitat tal-evalwazzjoni jitlob spjega (*abnormally low*).

»Ix-xhud, fil-bidu tax-xieħda tiegħu u qabel ma l-appellanti għabet għall-attenzjoni tiegħu l-fatt li l-ligi timponi s-sisa fuq ċertu prodotti u li fuq il-prodott in kwistjoni hija ta' 0.33/l, qal hekk:

»“... .. on this table there is the percentage difference between the prices, between the bidders and the budget basically. Actually in mathematical sense we also make our point, we relate it with average and with the median. So in statistical sense these percentage in my view are insignificant and also prove in fact that

⁶ Rikk. nru 126 u 127/2021, *X Clean Limited*

the relation of the prices put us in a way of non- abnormally [sc. low] price. Basically it is what is relating. I know that a 15% threshold can be a little bit subjective in the absence of procurement threshold regulation or rules but in fact mathematically analysing the bids proves clearly that the difference of price is not significant.”

»Ix-xhud qal li differenza ta' 15% hija materjali. L-unika raġunijiet għalfejn il-kalkoli tax-xhud ma wasslux għal dik id-differenza huwa għax inkluda fil-kalkoli tiegħu s-sisa u inkluda wkoll l-offerta li ma kinitx valida (kontra dak li titlob il-każistika).

»Din biss kellha tkun biżżejjed biex il-Bord ta' Reviżjoni jikkonkludi li kien hemm suspett ta' *abnormally low* u jordna lill-awtorità kontraenti titlob spjegazzjoni tal-offerta ta' *Ph. Borg*. Is-suspett infatti joħroġ mix-xieħda tax-xhud stess iżda l-kumitat, flokk mexxa mal-liġi u talab spjegazzjoni, għamel assunzjonijiet mingħajr bażi u kompli għaddej għaliex, kif qal ix-xhud stess, *Ph. Borg* kien l-irħas – “*ultimate goal of finding the cheapest compliant as an offer that is fair and reasonable*”.

»Kif spjegat hawn fuq, il-prezz ta' *Ph. Borg* (meta tneħħi s-sisa) kien aktar mill-15% li semma x-xhud u jilħaq saħansitra t-18% li semmiet din il-qorti f'kawża oħra quddiemha.

»Iżda l-appellanti tmur *oltre*. L-appellanti tissottometti li ma jistax ikun hemm perċentaġġ wieħed li jiġi applikat bl-istess mod għal kull sejħa, irrispettivament tal-prodott jew servizz jew xogħolijiet li l-awtorità kontraenti qed tixtri. Ma jistax ikun hemm *one size fits all*. Din toħroġ ċara mill-liġi, il-ġurisprudenza u l-pubblikazzjonijiet tal-Kummissjoni Ewropea u *Sigma*,

»... ..

»L-awtorità kontraenti trid tikkunsidra l-prezz offrut fir-rigward tax-xogħlijiet, il-provvisti jew is-servizzi (regolament 243 tar-Regolamenti) F'dan il-każ qed nitkellmu fuq prodott li jrid jinxtara mis-suq internazzjonali u li fuqu hemm imposta sisa li tekwiwali għal bejn 35%-40% tal-prezz offrut. Il-kompetizzjoni hija biss fuqi t-tielet komponent (*premium*), fejn il-prezzijiet ivarjaw b'ċenteżmu jew f'it b'ċenteżmi fuq il-litru.

»F'dan il-każ l-offerta ta' *Ph. Borg* kienet baxxa immens kemm jekk wieħed janaliżza l-prezz tal-prodott b'mod oġġettiv, kif ukoll meta tik-kumpara l-prezzijiet (anke) kif inhuma (bis-sisa b'kollox).

»*Inoltre*, ħareġ b'mod ċar fis-seduta quddiem il-Bord ta' Reviżjoni, li x-Xhud lanqas biss kien jaf kif kien kompost il-prezz tal-prodott u li kien hemm sisa ta' 0.33/l (b'riżultat li l-offerta ta' *Ph. Borg* kienet komposta f'39.5% sisa u 60.5% prezz tal-prodott u *premium*).

»L-appellanti tissottometti bir-rispett li mingħajr ma tkun taf dawn l-affarjiet ma tista' qatt tiddetermina jekk kellekx ikollok suspett li prezz huwa *abnormally low*.

»It-Tielet Komponent

»Il-prezz internazzjonali tal-prodott flimkien mas-sisa applikabbli huwa ta' €0.8914/l (l-appellanti qed tiegħu l-inqas prezz tal-24 ta' Marzu 2023 fis-suq internazzjonali). Il-prezz ta' *Ph. Borg*, li suppost jinkludi ukoll it-tielet komponent, huwa ta' €0.835/l.

»Il-prezz ta' *Ph. Borg* lanqas ikopri l-prezz tal-prodott fis-suq internazzjonali u s-sisa dovuta lill-gvern fuq kull litru.

»*Ph. Borg*, biex tipprovdi dan il-prezz, kellha tixtri l-prodott għal (mill-inqas) ħames ċenteżmi inqas (kull litru) mill-prezz applikabbli fis-suq internazzjonali, tittrasportah u taħżnu b'xejn, u xorta waħda tiflew il-flus; għax b'dan il-prezz kienet tkopri (li kieku xtratu ħames ċenteżmi inqas fuq kull litru) biss ix-xiri tal-prodott u s-sisa, mingħajr it-tielet komponent jew *premium* (cioè, spejjeż għad-*delivery*, li jinkludu trasport b'*bowser*, pagi, assikurazzjoni u spejjeż amministrattivi oħra, kif ukoll element ta' profit).

»Ix-xhud, biex jipprova jiġġustifika d-deċiżjoni tal-kumitat tal-evalwazzjoni, qal li għamlu assunzjoni li *Ph. Borg* xtara l-prodott qabel bi prezz aħjar u żamm fuq fis-*storage*.

»Ix-xhud ammetta li dawn kien biss assunzjonijiet. *Inoltre, Ph. Borg* ma ppreżenta ebda risposta jew prova (fejn juri kif wasal għal prezz daqshekk baxx), *nonostante* li l-ligi tagħtu d-dritt jissottometti risposta u provi.

»Analizi komparattiva

»Ix-xhud, bħala parti mix-xieghda tiegħu, ippreżenta dokument li turi d-differenza bejn l-offerti.

»L-appellanti ma taqbilx mal-mod kif saret din l-analizi għal numru ta' raġunijiet.

»L-ewwelnett, l-analizi tinkludi offerta li għiet skwalifikata għaliex ma kinitx konformi mar-rekwiżiti tas-sejha. La din l-offerta ma kinitx konformi mar-rekwiżiti tas-sejha, dik l-offerta għanda tiġi skartata għal kollox minn din l-analizi kif spjegat hawn fuq (b'referenza għal *Sigma*).
»Offerta li mhux konformi jista' jkun, per eżempju, li qed toffri prodott inferjuri jew li għamlet kwalifiki li jbiddu l-mod kif ir-riskji huma allokati.

... ..

»Offerta li għiet skwalifikata hija għalhekk irrelevanti f'analizi bħal din u l-fatt biss li l-kumitat tal-evalwazzjoni bbaża l-analizi tiegħu fuq din l-offerta wkoll hija ... biżżejjed biex dan l-appell jintlaqa'.

»It-tieni nett, l-analizi ma tqisx il-fatt li s-sisa tekwalivali għal 0.33/l. Dan huwa komponent sostanzjali tal-prezz li fuqu l-offerenti mhux qed jikkompetu.

»Bħala minimu, l-awtorità kontraenti kellha tassigura li l-prezz ta' *Ph. Borg* jinkludi sisa ta' €0.33/l.

»Analizi ta' *abnormally low tenders* ibbażata fuq prezzijiet li jinkludu element sostanzjali tas-sisa hija analiżi żbaljata għaliex l-iskop ta' din l-analiżi hija li tiddetermina kif offerent wasal għal prezz daqshekk baxx minħabba fatti li jiffavorixxu lil dak l-offerent; per eżempju, kif elenkat fir-Regolament 243 tar-Regolamenti, "*the economics of the manufacturing process, of the services provided or of the construction method*", jew "*the technical solutions chosen or any exceptionally favourable conditions available to the tenderer for the supply of the products or services or for the execution of the work*" jew "*the originality of the work, supplies or services proposed by the tenderer*". L-ebda offerent ma jista' jkun aħjar jew aktar kompetittiv fuq l-element tas-sisa.

»It-tielet nett, l-awtorità kontraenti kellha titlob spjega biex tifhem kif il-prezz offrut minn *Ph. Borg* lanqas ikopri l-prezz tal-prodott fis-suq internazzjonali u s-sisa pagabbli lill-gvern (*cioè*, il-prezz huwa baxx wisq anki oġġettivament).

»In-natura tas-sejha – *cioè*, li tissupplixxi *gas oil / heating oil* li trid bilfors tixtri mis-suq internazzjonali – hija tali li ma jista' ikun hemm ebda mill-elementi li jissemew fir-Regolament 243 biex wieħed jispjega għalfejn il-prezz tiegħu huwa daqshekk baxx.

»Is-sisa, tagħmel x'tagħmel, trid tħallasha. Lill-fornituri internazzjonali tal-prodott trid tħallashom. Jekk il-prezz tiegħek lanqas biss ikopri dawn iż-żewġ komponenti, l-awtorità kontraenti trid bilfors titolbok spjega.

»Jekk, kif qal ix-xhud, *Ph. Borg* forsi xtrat il-prodott bi prezz aħjar, *Ph. Borg* kienet tagħti din l-ispjegazzjoni fir-risposta tagħha lill-awtorità kontraenti u l-awtorità kontraenti (jekk sodisfatta bir-risposta) setgħet, imbagħad, tipproċedi billi tinnomina lil *Ph. Borg* bħala *recommended bidder*.

»Iżda, kif spjegat hawn fuq, din kienet biss assunzjoni.

»Anki li kieku *Ph. Borg* irnexxielha tixtri l-prodott bi prezz aħjar, xorta ma kellhiex tkun f'posizzjoni li tagħti prezz 18% inqas mill-istima, prezz li l-anqas ikopri l-prezz tal-prodott applikabbli meta għalqet is-sejha u s-sisa – infatti, l-offerenti jridu jissupplixxu l-prodott għal perjodu ta' disa' xuhur u fi kwantità ta' *circa* 22,500 u 45,000 litri fix-xahar, skont id-domanda. jġigifieri l-prezz jinkludi numru ta' *deliveries* (u għalhekk aktar spejjeż minn *delivery* waħda).

»L-appellanti, la quddiem il-Bord ta' Revizjoni u l-anqas quddiem din il-qorti, ma qed targumenta li *Ph. Borg* għandha tiġi skwalifikata. Kull ma qed tgħid l-appellanti huwa li l-offerta ta' *Ph. Borg* hija mingħajr ebda dubbju (għall-inqas *prima facie* kif spjegat hawn fuq) *abnormally low* u għalhekk l-awtorità kontraenti kellha bilfors titlob spjegazzjoni fuqha.

»L-ammissjoni tax-xhud li l-kumitat tal-evalwazzjoni la daħal fil-kalkoli li għamlet l-appellanti u lanqas qies l-elementi tal-prezz internazzjonali u tas-sisa juru li l-kumitat tal-evalwazzjoni qatt ma seta' jikkonkludi, b'mod raġonevoli, li l-offerta ta' *Ph. Borg* ma kienitx tidher *abnormally low*.

»L-appellanti tagħmel ukoll referenza għall-ewwel ftit paragrafi tad-deċiżjoni tal-Bord ta' Revizjoni li jipprovdu hekk:

»“Mr Kenneth Swain, chairman of the Public Contracts Review Board, welcomed the parties and prior to inviting submissions asked the preferred bidder if it still intended to not accept the award.
»“Dr Josette Sultana, legal representative for *Ph Borg Ltd*, said that a decision has not yet been made.”

»*Ph. Borg*, *nonostante* li l-liġi tagħtiha d-dritt li tippreżenta risposta u li tagħmel sottomissjonijiet u ġgħib provi quddiem il-bord, għażlet li ma tagħmel xejn minn dan kollu.

»L-unika fraġa li għamlet is-soċjetà *Ph. Borg* hija, milli setgħet tifhem l-appellanti mid-diskors tač-*chairman* tal-Bord ta' Reviżjoni, li bagħtet ittra fejn infurmat lill-Bord ta' Reviżjoni li m'hijiex ċerta jekk ser tačċettax il-kuntratt. L-appellanti, *nonostante* li l-proċeduri quddiem il-Bord ta' Reviżjoni ġew intavolati minnha, ma ngħatatx kopja ta' din l-ittra.

»Li fraġċ ċar mis-seduta quddiem il-Bord ta' Reviżjoni hija li *Ph. Borg* kienet ser tistenna l-eżitu tal-oġġezzjoni tal-Appellanti qabel tiddeċiedi tirtirax l-offerta jew le. «

10. *WasteServ* wieġbet hekk:

»Minkejja li l-awtorità kontraenti għandha obbligu legali li titlob spjegazzjoni mingħand dawk l-operaturi kollha li jipprovdu prezz illi huwa *abnormally low*, dan bl-ebda mod ma jfisser li l-orħos offerta hija dejjem *abnormally low*.

»It-terminu “*abnormally low*”

»L-ewwel nett, il-liġi Ewropea u dik Maltija jirrikjedu illi jekk awtorità kontraenti tissuspetta li hemm offerta li hija *abnormally low* hija tkun trid tistħarreg dik l-offerta għas-sempliċi raġuni li l-gvern ma jridx illi flejjes pubbliċi jintużaw biex jinkisru l-liġijiet ambjentali, soċjali jew drittijiet tal-ħaddiema. Huwa biss mandatorju fuq awtorità kontraent li tirrifjuta offerta jekk jinstab li l-prezz jkun baxx minħabba ksur tal-liġi nazzjonali, Ewropej jew *standards* internazzjonali fis-settur soċjali, ambjentali jew tad-drittijiet tal-ħaddiema.

»It-terminu *abnormally low* mhux definit mill-liġi Maltija (S.L. 601.03) u lanqas mid-Direttiva tal-Unjoni Ewropea (2014/24/UE) li tirregola l-proċedura ta' akkwist pubbliku. U l-liġijiet relattivi jerħu dik d-deċiżjoni f'idejn l-awtorità kontraenti, li b'xi mod oġġettiv trid tiddetermina jekk xi wieħed jew aktar mill-prezzijiet provduti mill-oblaturi humiex *abnormally low* jew le, dan skond in-natura tal-provvista jew servizz in kwistjoni. Il-prezz ta' ċertu komoditajiet, bħaż-żejt jogħla u jinżel b'mod rapidu, filwaqt li l-prezz ta' servizz huwa pjuttost stabbli (ħlief għal-inflazzjoni).
»It-*test* aċċettat mill-awtoritajtiet pubbliċi fuq x'hinu *abnormally low* huwa jekk il-prezz mogħti hux realistiku jew le, jiġifieri jekk il-prezz mogħti huwiex “*too good to be true*” jew inkella jekk hemmx “*poor value for money*”.

»Meta wieħed ikun qed jiddermina jekk offerta hix *abnormally low* jew le, wieħed jkun jrid jikkompara ma' xi valur u mhux jieħdu l-valuri fl-

astratt. Din il-komparazzjoni ma ssirx mal-prezzijiet tal-oblaturi l-oħra imma mal-*estimated procurement value* liema prezz huwa stabbilit skond id-dettami tal-liġi, kif spjegat aktar 'il quddiem. Dan il-fatt kien osservat mill-Qorti fil-każ ta' X Clean v. Dipartiment għall-Anzjani et. (126/2021/1) – kwotat mill-appellanti innifsu.

»It-test ta' *abnormally low* fil-każ *de quo*

»L-appellanti huwa aggravat li l-awtorità kontraenti kif ukoll il-Bord ta' Reviżjoni mhux jikkunsidraw li l-prezz tal-oblatur li rebaħ is-sejha (huwa wieħed li jidher *abnormally low*. Fil-każ in eżami il-prezzijiet kienu *più o meno* simili, inkluż dik id-differenza bejn dik ta' *Ph. Borg* u l-*estimated procurement value* maħruġ mill-awtorità kontraenti. Fil-każ *de quo* l-prezz mogħti mir-*recommended bidder* kien biss 11.2% inqas mill-*estimated procurement value*, 6.7% inqas mill-*average price* bejn min ikkompeta u 6.9% inqas mill-*average* tat-tliet oblatur l-oħra (li jinkludu s-soċjetà appellanti). Għalhekk lanqas biss jikkwalifika bħala *abnormally low*.

»Huwa minnu li l-Qorti tal-Appell fil-kawża ta' X Clean sabet li l-offerta impunjata kienet *abnormally low*, imma dak l-każ huwa kompletament differenti mill-każ *de quo*. F'dak il-każ id-differenza bejn l-offerta impunjata u l-*estimated price* stabbilita kienet ta' 17.56% (l-offerta globali) u mhux 11.2% (bħal fil-każ *de quo*). *Inoltre* f'dak il-każ id-differenza bejn l-oħros u l-oġhla prezz kienet ta' 40%, fil-waqt li fil-każ *de quo* id-differenza bejn l-oħros (*Ph. Borg* 0.83€ *per litre*) u l-oġhla (dik ta' *Cassar* 0.94€ *per litre*) tammonta għal-differenza ta' 10.6% - jiġifieri waži 4 darbiet aktar mill-każ *de quo*.

»*Inoltre*, dak li huwa relevanti għal-Qorti tal-Appell huwa li dak il-każ kien jikkonsisti f'provvista ta' servizzi ta' tindif. Il-prezzijiet tal-ħaddiema (il-*cleaners* li jagħmlu x-xogħol) kien ikkwotat l-istess bejn min appella d-deċiżjoni u min rebaħ it-*tender* – imma differenza kolossali fil-każ ta' X Clean kienet fil-*administrative costs*. F'dak il-każ d-differenza bejn l-*administrative costs* fl-offerta tad-*Dibaw* (soċjetà li rebħet s-sejha) u *administrative costs* fl-*estimated procurement value* kienet ta' 21% li hija *abnormally low*. Kien għalhekk li f'dik l-kawża l-qorti sabet li l-awtorità kontraenti kellha tagħmel l-indaġni neċesarju sabiex tara kif l-offereta ta' X Clean kellha spejjeż amministrattivi 21% orħos minn dak li huwa mistenni.

»Għaldaqstant din il-qorti ma tistax tikkompara s-sitwazzjoni tal-każ ta' X Clean ċitat mill-appellant mal-każ *de quo*.

»Il-prezzijiet u figuri relevanti huma dawn:

	Value	Nº of Litres	Price per Litre	% difference *
» <i>Ph Borg Ltd</i>	€208,750.00 exc. VAT	250,000	€ 0.84	11.23%
» <i>Falzon Fuel Services Ltd</i>	€222,250.00 exc. VAT	250,000	€ 0.89	5.49%

» <i>Star Fuels Ltd</i>	€231,250.00 exc. VAT	250,000	€ 0.93	1.67%
» <i>Cassar Fuel Ltd</i>	€233,000.00 exc. VAT	250,000	€ 0.93	0.92%
»Estimated Procurement Value in NP 89/23	€235,169.00 exc. VAT	250,000	€ 0.94	0.00%
»Estimated Procurement Value in CfT 2074/2020	€1,080,000.00 exc. VAT	900,000	€ 1.20	NA

»* Perċentwal differenza mill-*estimated procurement value* fis-sejha tal-każ de quo

»Il-prezz irid ikun sostanzjalment baxx u mhux kull prezz li huwa baxx jikkwalifika bħala *abnormally low*. Kull prezz li jkun orħos mill-*average price* mogħti mill-oblaturi jew inqas mill-*expected market value prices* ma jkunx awtomatikament kwalifikat bħala *abnormally low price*. Fil-każ in ezami d-differenza bejn il-prezzijiet hija minima (6.9% mill-prezzijiet sottomessi mill-oblatur l-oħra u 11.2% inqas mill-prezz tal-*estimated procurement value*).

»F'dan il-każ l-akkwist kien fuq provista ta' żejt, li huwa prodott bi prezz ferm volotili u min qiegħed fin-negożju jagħmel sistema ta' *bunkering* sabiex jixtri ż-żejt meta l-prezz ikun baxx u jbigħu meta jsib prezz tajjeb għaliegħ. Dan kif kien spjegat mill-persuna tenika li mexxa l-bord tal-*evalwazzjoni* Helder Rocha kif ukoll ikkonfermat mill-Bord ta' Reviżjoni.

»L-*estimated procurement value*

»Ta' rilivenza huwa l-fatt li l-*estimated procurement value* huwa prezz li jiġi stabbilit *ai terimini* tar-regolamenti 28 *et seq.* tal-regolament 601.03 u dan l-prezz jkun stabbilit wara eżami tal-prezzijiet fis-suq. Intant regolament 32 jirregola l-proċedura ta' kif dan l-eżami għandu jsir u jinkludi l-obbligu li l-awtorità kontraenti tagħmel studju fuq il-prezzijiet tal-provvisti ta' dak l-prodott paritkolari fuq perjodu ta' sena u jinkludi l-ispejjeż kollha.

»Referenza issir għas-sejha bin-numru 2074/2020, liema sejha saret u ġiet ippublikata skond liġi sussidarja 301.03 u li fiha ipparteċipat wkoll is-soċjetà appellanti. F'dik is-sejha l-*estimated procurement value* kien ser jkun ta' €1.20 *per litre*. Dan qiegħed jingħad sabiex jintwera li fl-industrija taż-żejt il-prezzijiet huma volatili u jista' jkun hemm il-possibiltà li l-prezzijiet jogħlew u jinżlu drastikament u dan mhux bħal fil-każ tal-paġi tal-impjegati tal-ħaddiema, fejn il-paġi jibqgħu relattivament l-istess bejn sena u oħra, ħlief għal-żidiet minimi (bħal fil-każ ta l-imsemmi X Clean).

»Skrutinju tal-blaturi

»*Inoltre*, waqt l-proċess tat-*tendering*, l-awtorità kontraenti skrutinizzat l-offerti magħmula mill-oblaturi kollha u dana sabiex hija tivverifika illi huma f'posizzjoni li jfornu l-prodott tat-*tender*, skond ir-regoli. Intant, wieħed mill-oblaturi (*Falzon Fuel Services*) kien skwalifikat għaliex ma ipprovdix parti mid-dokumentazzjoni rikjesta. Quddiem l-board ta' revizjoni ingiebet prova li l-awtorità kontraenti ivverifikat jekk l-obblaturi

għandhomx liċenzji neċessarji sabiex jaħżnu u jitransportaw il-*fuel oil*, jekk il-vetturi humiex reġistrati mat-*Transport Malta* u awtoritàjiet oħra kompetenti jekk għandhomx l-liċenzji neċessarji mingħad l-REWS, *etc.* ... B'dan il-mod l-awtorità kontraenti kienet qiegħda taqta' mill-irregolaritajiet jew prattici illegali li l-oblaturi possibli li jwettqu sabiex jirnexxilhom jipprovdu l-prodott b'prezz orħos.

»It-test "*too good to be true*" jew suspett ta' "*poor value for money*"

»Fil-każ *de quo* l-awtorità kontraenti ma setgħetx tasal għall-konklużjoni li l-prezzijiet mogħti mill-orħos oblatur (jew saħsansitra oblaturi oħra, inkluż l-appellanti) kienu *abnormally low* u dan għaliex l-prezzijiet offruti ma kienux *too good to be true* jew ma kien hemm l-ebda fjiel ta' prodott li ha jkun *poor value for money* u dan peress li l-ammonti sottomessi kienu viċin ta' xulxin u mhux 'il bogħod mill-*estimated procurement value*.

»Għar-rigward tal-*poor value for money test*, l-awtorità kontraenti qatt ma setgħetx tasal għal dan il-konklużjoni u dan għaliex l-oblaturi kollha (li ma kinux skwalifati) kellhom l-liċenzji u permessi neċessarji mill-awtoritàjiet kompetenti. Għalhekk ma jistax jingħad li ser jingħata *poor value for money* sempliċiment għax huwa l-orħos minn 3 oblaturi li ma kinux skwalifikati. *Inoltre* u l-aktar punt kruċjali l-għaliex dan it-test ma setgħax jiġi sodisfatt huwa minħabba l-fatt li hawn garanzija tal-prodott. »Garanzija tal-prodott

»Dan it-*tender* jikkonċerna l-*fuel oil* għall-inċineratur tal-Marsa. In-natura tal-prodott tagħmilha diffiċli, jekk mhux impossibbli, li jingħata kwalità fqira jew hażina tal-prodott (*poor quality of service*) u dan għas-sempliċi raġuni li faċli jsiru r-raġunijiet ħalli jkun assigurat li l-kwalitajiet tal-prodott imsemmi fit-*tender* jkun rispettati. Para 4.17 *et seq.* tal-*call for tender* jobbliga lill-oblaturi biex jipprovdu kampjun ta' 500ml ma' kull kunsinja *fuel* li jagħmlu lill-awtorità kontraenti. B'hekk jekk xi oblatur jipprovi prodott li mhux tal-kwalità pattwita imabgħad jidhlu fis-seħħ klawżoli oħra tal-kuntratt relattiv sabiex huwa jagħmel tajjeb għal-ħsara li tirriżulta billi jkun fornà prodott mhux tal-kwalità li jkun ikkommetta ruħu li jipprovi.

»Għaldaqstant, anke jekk wieħed għal-mument kellu jimaġina li l-orħos prezz huwa wieħed *abnormally low*, l-awtorità kontraenti ma tistax issib mod kif l-oblatur jkun jista' jipprovi prodott li mhux tal-kwalità pattwita skond it-*tender*.

»Għaldaqstant, minħabba dan is-suespot, l-awtorità kontraenti qatt ma setgħetx tasal għall-konklużjoni li ... l-offerti sottomessi huma *abnormally low*. Is-soċjetà appellanti konsapevoli ta' dan kollu u sabiex toħloq xena illi dan t-*tender* kien *abnormally low* ħadet żewġ fatti li mhux meħudin fil-kuntest tagħhom li huma:

»a. is-sisa fuq il-prodott;

»b. il-fatt li f'gurnata waħda l-prezz taż-żejt kien dak ta' 680\$ kull metru cubu żejt

»u dan bl-*intendere* li jfixkel lil jkun involut f'din il-kawża.

»Is-sisa fuq l-prodott

»Is-soċjetà appellanti tadvanta illi hemm ammont konsiderevoli ta' sisa fuq l-prodott provdut permezz ta' din is-sejha u għalhekk dan għandu jiġi ikkunsidrat meta issir l-komputazzjoni mill-awtorità kontraenti jekk il-prezz kienx *abnormally low*. L-awtorità kontraenti tilqa' għal dan il-fatt billi tirrileva illi l-perċentwal ta' sisa (li huwa ammont sostanzjali, i.e. madwar 33% tal-prezz) jinstab fil-prezzijiet kollha ippreżentati f'din il-kawża, jiġifieri huwa inkluż sew fil-prezz ta' min rebaħ il-*tender*, il-prezz tas-soċjetà appellanti, kif ukoll l-*estimated procurement price*. Għaldaqstant, l-argument illi l-prodott partikolari jgħorr miegħu 33c kull litru sisa huwa irrelevanti u dana *stante* li l-prezzijiet kollha jkollhom 33c kull litru taxxa tas-sisa.

»Prezz tal-prodott (680\$ kull tunnellata żejt)

»Biex jibni l-argument li l-prezz tas-soċjetà li rebħet s-sejha hija *abnormally low* (effettivament anka l-offerta tiegħu stess kienet tkun *abnormally low*, peress li kull ma hemm differenza bejnu u bejn l-oblatur li rebaħ huwa biss 6%), is-soċjetà attriċi taqbad l-prezz taż-żejt ta' ġurnata waħda biss (*Platts report* datat 24 ta Marzu 2023) u tasal għal-konklużjoni li l-prezz tal-orħos oblatur huwa *abnormally low*. Skond hi, skond il-prezzijiet fl-24 ta' Marzu 2023 il-*basic cost price* u taxxa tas-sisa f'dak in-nhar fuq l-*fuel oil* in kwistjoni hu ta' 0.88€ kull litru (li jiġi biss 0.05€ ogħla mill-orħos prezz).

»Din il-qorti hija mitluba tagħmel kif għamel l-bord ta' revizjoni: *ossia* jiskarta *in toto* dan ir-rapport tal-soċjetà appellanti u dan għaliex hawnhekk il-qorti għandha quddiema studju li hu l-*estimated purchase price*, liema prezz huwa stabbilit skond id-dettami tal-liġi u huwa eżerċizzju regolat bil-liġi li jinkludi l-evalwazzjoni ta' prezzijiet tal-prodott fuq bażi ta' sena u mhux il-prezzijiet ta' ġurnata waħda.

»Apparti l-fatt li studju dwar ż-żejt ma tagħmlux fuq bażi ta' ġurnata waħda, il-kumpannija attriċi qiegħda tagħmel ħafna assunzjonijiet li huma:

- »i. Il-prezz taż-żejt jinżel u jogħla: is-soċjetà appellanti provdjet il-prezz tal-*fuel oil* ta' ġurnata waħda. Bl-ebda mod ma jfisser li l-oblatur li rebaħ dak it-*tender* ħa jixtri l-*fuel* dak in-nhar, *ossia* fil-24 ta' Marzu 2023;
- »ii. Dak huwa biss il-prezz tas-suq: oblatur jista' jkun li jkollu kuntatti ma' *suppliers* li għandhom ħażna ta' żejt li lesti jbigħu bi prezz orħos minn tas-suq lill-oblatur li rebaħ l-offerta. Il-prezz tas-suq indikattiv, imma min jinnegozja fiż-żejt ikollu s-sistemi u l-kuntatti tiegħu kif jakkwista ż-żejt bi prezzijiet aktar vantaggjużi;
- »iii. Sistema ta' *bunkering*: min jinnegozja fiż-żejt ġieli jadotta sistemi ta' *bunkering* jiġifieri jixtri ż-żejt meta jkun prezz baxx u jbigħu skond kif u meta jaqbillu. Kien hemm żminijiet fejn il-prezz taż-żejt kien ferm orħos minn dak li preżentat is-soċjetà appellanti;

»iv. Ir-rata tal-kambju: is-soċjetà attriċi assumiet li ntuzat r-rata tal-kambju ta' dak in-nhar. Xi negozjanti fiż-żejt jixtru flejjes meta r-rati jkunu favorevoli u mhux bil-fors dak in-nhar.

»Dawn huma kollha assunzjonijiet li s-soċjetà attriċi qed tagħmel sabiex tibni każ li l-prezz mogħti mill-orħos oblatur kien *abnormally low* meta dan mhux il-każ.

»Għal dawn ir-raġunijiet kollha, l-awtorità kontraenti qiegħda titlob lil din il-qorti, filwaqt li tiċċad *in toto* l-appell tas-soċjetà appellanti, tapplika d-dettami tar-regolament 288 tar-regolament 601.03 u tordna li s-soċjetà appellanti tkun ikkundannata tħallas l-ammont ta' penali u dan għaliex dan l-appell kien sew frivolu kif ukoll vessatorju. B'referenza għas-suespost, dan l-appell huwa frivolu għax

»i. minn meta saret is-sejħha fis-sena 2020 (*call for tender 2074/2020*) sa din is-sena (fil-każ *de quo*) l-*estimated procurement value* niżel b'€0.26 kull litru *fuel oil*. Dan juri kemm il-prezzijiet fis-suq taż-żejt huma volatili, b'mod kuntrarju għal-industriji oħra fejn l-prezzijiet huma aktar stabbili;

»ii. kieku l-orħos prezz kien verament *abnormally low*, kieku anke l-prezz tal-offerta tas-soċjetà appellanti kienet wkoll *abnormally low stante* li hemm biss differenza ta' 6%;

»iii. il-prezzijiet kienu kollha *più o meno* l-istess u kien hemm biss 11% biss differenza mill-*estimated procurement value* u l-prezz li rebaħ din is-sejħha;

»iv. il-*Platts report* ma għandu l-ebda saħħa, u dana *stante* li, kif għamel l-bord ta' reviżjoni, hu jagħmel referenza għal studju magħmul skond id-dettami tal-regolamenti 28 *et seq.* tal-L.S. 601.03 u mhux r-rapport tal-prezz taż-żejt [minn] azzjenda privata ta' ġurnata waħda. *Inoltre* hu ben magħruf li l-prezz taż-żejt jogħla u jinżel b'mod sinifikanti u negozjant mhux neċessarju li jixtri ż-żejt skond dak in-nhar li jinħareġ *it-tender*, jew ħa jixtri ż-żejt skond il-prezzijiet tas-suq, jew li jħallas bir-rata tal-kambju li għoġobha issemmi s-soċjetà appellanti jew li mhux ha jidħol f'arrangamenti ma' terzi jew li għandu xi sistema ta' *bunkering*

»*Inoltre*, dan l-appell huwa wkoll vessatorju għax minħabba fih l-awtorità kontraenti ma tistax tibbenifika minn prezzijiet orħos (billi jidħol fis-seħħ l-kuntratt in segwitu għal dan il-ftehim li ntrebaħ minn *Ph. Borg*) u l-awtorità kontraenti tibqa' tixtri l-prezzijiet oġħla peress li tixtri b'mod *ad hoc* billi testendi s-sejħha CfT 2074/2020 (u effettivament tixtri mingħand s-soċjetà appellanti) jew minn sorsi alternattivi (dejjem prezzijiet oġħla). Is-soċjetà appellanti konsapevoli ta' dan kollu, imma baqgħu għaddejn b'dan l-appell frivolu bit-tama li jiggwadanjaw fil-każ li jirnexxilhom jinduċu lil din il-qorti tħassar s-sejħha fil-każ *de quo*.«

11. Tgħid ħażin *Wasteserv* illi “huwa biss mandatorju fuq awtorità kontraenti li tirrifjuta offerta jekk jinstab li l-prezz jkun baxx minħabba ksur tal-liġi nazzjonali, Ewropea jew *standards* internazzjonali fis-settur soċjali, ambjentali jew tad-drittijiet tal-ħaddiema”. Il-konformità ma’ dawk l-obbligi hija biss wieħed fost il-fatturi msemmija fir-reg. 243 tal-L.S. 601.03 li l-awtorità kontraenti għandha tqis biex tara għandhiex tesigi illi l-obblatur jispjega l-prezz meta dan jitqies baxx b’mod mhux normali.

12. Għandu jingħad ukoll illi f’dan l-istadju l-kwistjoni ma hijiex jekk il-prezz huwiex hekk baxx illi l-offerta għandha titwarrab iżda biss jekk huwiex hekk baxx illi jiskatta l-obbligu illi “l-awtoritajiet kontraenti għandhom jesigu li l-operaturi ekonomiċi jispjegaw il-prezz jew l-ispejjeż”. Jekk imbagħad l-ispjegazzjoni tkunx tajba u biżżejjed meta tqis il-kriterji tar-reg. 243 ikun ġudizzju li jsir wara li tingħata dik l-ispjegazzjoni.

13. Il-kriterju jekk prezz huwiex baxx b’mod mhux normali ma huwiex biss kif dak il-prezz iqabbel mal-prezz stmat mill-awtorità kontraenti jew ma’ offerti oħra validi, għalkemm dan jista’ jkun indikazzjoni. Kriterju ieħor huwa kif il-prezz offert iqabbel ma’ kemm il-prodott jew is-servizz jiswa lill-obblatur. Prezz li jkun hekk baxx li l-obblatur jagħmel telf flok qligħ huwa indikazzjoni li l-prezz huwa baxx b’mod mhux normali. Dan ma jfissirx li għandu bilfors jitwarrab, għax jista’ jkun hemm fatturi oħra – fosthom dawk imsemmija fir-reg. 243 – li jiġġustifikaw il-prezz fiċ-ċirkostanzi partikolari tal-każ li jkun, iżda dan tista’ tgħidu biss wara li tqis l-ispjegazzjoni li l-awtorità kontraenti għandha teziġi hekk if tara li l-prezz jidher baxx wisq.

14. Il-mistoqsija mela ma hijiex jekk l-offerta tal-oblatur magħżul hijiex hekk baxxa li għandha titwarrab, iżda jekk hijiex hekk baxxa illi teħtieġ spjegazzjoni.
15. Għidna illi kriterju relevanti għal dan il-għan jista' jkun li tqabbel il-prezz ma' dak ta' offerti oħra validi u, partikolarment, mal-prezz stmat mill-awtorità kontraenti billi dan, għalkemm biss indikattiv, huwa bażat fuq riċerka dwar il-kondizzjonijiet tas-suq u għandu għalhekk jittqies realistiku; kriterju ieħor hu li tqabbel il-prezz offert ma' kemm jiswa l-prodott għall-oblatur biex tara jekk il-prezz huwiex ekonomikament fattibbli, jekk iħallix telf flok qligħ.
16. Fil-fehma tal-qorti fil-każ tallum aktar johloq dubji t-tieni kriterju milli dak ta' tqabbil ma' prezzijiet oħra għax id-differenza bejn il-prezzijiet ma hijiex daqshekk drastika li mad-daqqa t'għajn toħloq suspett. Tassew illi, jekk mill-komponenti tal-prezz telimina s-sisa, id-differenza tidher akbar, u jista' jkun illi, kif targumenta l-appellanti, jagħmel sens illi t-tqabbil isir mal-komponent "kompetitiv" u mhux dak "fiss" tal-prezz. Madankollu, il-qorti hija tal-fehma illi, ladarba jidher aktar "suspettuż" il-prezz fih innifsu, għandha tqis qabel xejn dan il-kriterju għax jekk iwassal għall-konklużjoni illi l-prezz tassew jidher baxx b'mod mhux normali ma jibqax meħtieġ li nqisu kriterji oħra.
17. Rajna illi x-xieħda mressqa mill-appellanti turi illi l-prezz offert mill-oblatur magħżul iħalli telf mhux qligħ. Dan fih innifsu hu suspettuż u jitlob spjegazzjoni, u s-suspett isir aktar qawwi meta tqis illi l-oblatur magħżul

innifsu għadu jaħsibha jekk jintrabatx bil-kuntratt⁷, li jfisser illi hu wkoll għandu dubju jekk l-offerta tiegħu kinitx għaqlija jew fattibbli.

18. Huwa minnu li tgħid sew l-awtorità kontraenti illi l-kalkoli tal-appellanti huma maħduma fuq il-prezz taż-żejt ta' jum wieħed bil-kambju tal-muniti ta' jum wieħed, illi l-prezz taż-żejt ivarja ta' spiss fis-suq (għalkemm jista' jogħla u mhux biss jorħos) u jista' jkun illi l-oblatur magħżul jista' jsib jixtri meta l-prezz ikun niżel jew li gà għandu maħżna ta' żejt li xtara bl-irħis jew gà għandu ftehim ma' min lest ibigħlu bi prezz orħos.
19. Min-naħa l-oħra, iżda, fl-atti hemm biss il-provi li ressqet l-appellanti dwar il-prezz u din hija prova li ma tistax twarrabha fuq il-baži ta' possibilitajiet oħra li ma tressqitx prova dwarhom. Daqs kemm jista' jkun illi l-prezz fis-suq jorħos, daqstant ieħor jista' jkun li jogħla, u għalkemm jista' jkun illi l-oblatur magħżul gà għandu hażna li xtara bl-irħis, jew għandu kuntratt ma' furnituri bi prezz irħis, jew għandu xi mezzi oħrajn li jagħmlu l-offerta tiegħu waħda fattibbli, dawn f'dan l-istadju huma biss possibilitajiet u jkunu jistgħu jitqiesu bħala fatturi rilevanti biss wara li jkunu ngħataw l-ispjegazzjonijiet li fiċ-ċirkostanzi l-awtorità kontraenti kellha tesigi kif igħid u jrid ir-reg. 243 tal-L.S. 601.03.
20. Il-qorti ttenni illi f'dan l-istadju ma hijiex qiegħda tgħid illi l-prezz tal-oblatur magħżul għandu jitwarrab għax ma huwiex fattibbli; qiegħda tgħid biss illi l-indikazzjonijiet sa issa huma illi l-prezz huwa baxx b'mod mhux normali u

⁷ Para. 7, *supra*

għalhekk qabel tintgħażel l-offerta għandha tingħata l-ispjegazzjoni li jrid ir-reg. 243.

21. Għal dawn ir-raġunijiet il-qorti tilqa' l-appell: tħassar id-deċiżjoni tal-Bord ta' Revizjoni tas-16 ta' Awissu 2023 u tħassar ukoll l-għażla tal-oblatur: tordna li l-għażla ssir mill-ġdid wara li l-awtorità kontraenti tesigi u tqis l-ispjegazzjoni li jrid ir-reg. 243 tal-L.S. 601.03.

22. L-ispejjeż ta' dan l-episodju tħallashom l-awtorità kontraenti, u l-ispejjeż tal-proċeduri quddiem il-Bord ta' Revizjoni għandhom jintraddu lill-appellanti.

Mark Chetcuti
Prim Imħallef

Giannino Caruana Demajo
Imħallef

Anthony Ellul
Imħallef

Deputat Reġistratur
SS