QORTI TAL-APPELL

IMĦALLFIN

S.T.O. PRIM IMĦALLEF MARK CHETCUTI
ONOR. IMĦALLEF GIANNINO CARUANA DEMAJO
ONOR. IMĦALLEF CHRISTIAN FALZON SCERRI

Seduta ta' nhar it-Tnejn 11 ta' Marzu 2024

Numru 1
Rikors numru 591/2023/1

***Cherubino Limited* (C-3677)**

v.

1. ***Central Procurement and Supplies Unit***
2. **Direttur Ġenerali tal-Kuntratti f'isem id-Dipartiment tal-Kuntratti;**
3. ***Evolve Limited* (C-38907)**

1. Dan huwa appell ta' *Cherubino Limited* ["*Cherubino*" jew "l-appellanti"] minn deċiżjoni tal-25 ta' Ottubru 2023 tal-Bord ta' Reviżjoni dwar Kuntratti Pubbliċi ["il-Bord ta' Reviżjoni"], imwaqqaf taħt ir-Regolamenti tal-2016 dwar l-Akkwist Pubbliku ["L.S. 601.03"], li ċaħad oġġezzjoni mressqa minn *Cherubino* kontra l-għażla ta' *Evolve Limited* ["*Evolve*"] bħala oblatur rakkomandat għall-għoti ta' kuntratt pubbliku wara sejħa għal offerti mis-

Central Procurement and Supplies Unit [“*CPSU*” jew “l-awtorità kontraenti”].

2. L-awtorità kontraenti ħarġet sejħa għal offerti “*for the supply of an automated system for antibiotic sensitivity testing of bacteria with equipment on loan*”. Fost il-kondizzjonijiet tas-sejħa kien hemm dik taħt *technical specifications* illi tgħid hekk:

> »1.5 If a test is not included … and an alternative testing method is offered, only one test with an alternative testing method will be accepted.«

3. Tefgħu offerti, fost oħrajn, *Cherubino* u *Evolve*, u b’ittra tas-27 ta’ Settembru 2022 id-Dipartiment tal-Kuntratti [“id-dipartiment”] għarraf lil *Cherubino* illi l-offerta tagħha ma kinitx sejra tintlaqa’ u illi l-oblatur rakkomandat huwa *Evolve*. Ir-raġunijiet għala l-offerta ta’ *Cherubino* twarrbet ġew imfissra hekk:

> »The offer submitted by the bidder does not meet the technical specifications for the following reasons:
>
> »Published technical specifications clause 1.5 requested that, if a test is not included in the AST panels as indicated in Tables 1 and 2, and an alternative testing method is offered, only one test with an alternative testing method will be accepted.
>
> »Although bidder declared in his technical for [offer?] that he is offering only one alternative testing method *Ampicillin* or *Amoxicillin* in panel 1.1 A, the package inserts submitted in the offer state that … four AST panels offered also require an alternative testing method.«

4. B’ittra tad-29 ta’ Settembru 2022 *Cherubino* talbet lid-dipartiment jagħtiha tagħrif dwar l-offerta ta’ *Evolve* sabiex tkun tista’ tressaq oġġezzjoni kontra d-deċiżjoni dwar l-għażla tal-oblatur rakkomandat. *Cherubino* tgħid illi dan it-tagħrif jew ingħata nieqes jew ingħata tard.

5. Madankollu *Cherubino* ressqet l-oġġezzjoni tagħha quddiem il-Bord ta' Reviżjoni b'ittra tas-6 ta' Ottubru 2022. L-oġġezzjonijiet kienu tnejn: i. illi baqa' ma ngħatax, jew ma ngħatax għalkollox, it-tagħrif mitlub bl-ittra tad-29 ta' Settembru 2022 u ii. illi l-offerta tagħha kienet "*fully compliant*" għal dawn ir-raġunijiet:

> »1. Clause 1.5 has been installed as a measure to widen competition and not as a measure to restrict competition. In view of the fact that within the market there are multiple companies and not all companies offer AST panels in the form requested by the contracting authority, it developed clause 1.5 through which tenderers may submit AST panels together with one additional test to satisfy the mandatory requirement;
>
> »2. The product on offer by *Cherubino* is the incumbent product, which has been used by the clinical users for a considerable amount of years, and which they can attest that the product on offer is perfectly compliant with the tender requirements;
>
> »3. It is clinically impossible to have AST panels without any scientific limitations whatsoever, wherein the product on offer by *Cherubino* and any other third-party product in the market all have similar limitations. Thus, the offer of *Cherubino* has to be reintegrated within the evaluation and for which the same considerations are applied and employed to the products as offered by *Evolve*.«

6. B'deċiżjoni preliminari tal-1 ta' Diċembru 2022 il-Bord ta' Reviżjoni ipprovda dwar l-ewwel oġġezzjoni (dwar nuqqas ta' tagħrif) billi ordna illi *Cherubino* tingħata t-tagħrif nieqes.

7. Imbagħad, b'deċiżjoni tat-28 ta' Diċembru 2022 il-Bord ta' Reviżjoni ċaħad l-oġġezzjoni ta' *Cherubino* u ordna illi d-depożitu minnha mħallas biex setgħet tressaq l-oġġezzjoni ma jintraddx lilha.

8. *Cherubino* ressqet appell[1] quddiem din il-qorti u b'sentenza tat-18 ta' April 2023 din il-qorti laqgħet aggravju ta' nullità tad-deċiżjoni minħabba nuqqas ta' traskrizzjoni ta' xiehda mogħtija quddiem il-Bord ta' Reviżjoni,

---

[1] Appell numru 29/2023

ordnat illi l-atti jintbagħat lura lill-Bord ta' Reviżjoni sabiex dan, b'kompożizzjoni differenti, jisma' l-każ mill-ġdid u ordnat ukoll illi d-depożitu ġà mħallas mill-appellanti jservi għas-smigħ mill-ġdid tal-każ.

9. Meta reġa' ltaqa' l-Bord ta' Reviżjoni fit-3 ta' Ottubru 2023 biex iqis il-każ mill-ġdid *Cherubino* vverbalizzat hekk:

> »In view of the fact that the information has been requested by Cherubino Ltd within the time frames set within the Public Procurement Regulations and in view of the fact that the Department of Contracts notwithstanding the several reminders failed to provide the requested information and in view of the fact that Cherubino Ltd was obliged to submit its appeal within ten days from notification and in view of the fact that the Court of Appeal declared null and void the proceedings before the Public Contracts Review Board and its decision. In its first possibility Cherubino Ltd is asking to (a) either be permitted to include submissions in relation to the products on offer by the recommended bidder, an invite which has been extended to the CPSU, the Department of Contracts and Evolve Ltd, an invite which has been outrightly rejected, Cherubino is hereby compelled to ask the PCRB in its current composition to determine all the first four requests indicated as preliminary within its submissions. … … … This request is being made on the principle of equality of arms to ascertain that all parties are at a level playing field.[2]«

10. Il-Bord ta' Reviżjoni pprovda hekk dwar din it-talba:

> »… … … the board had considered the submissions by all parties and decides that the appellant had ample time since December 2022 to raise new grievances and therefore the board would continue to hear the appeal on the grievances already submitted by the appellant «

11. Imbagħad, wara li sema' l-każ mill-ġdid il-Bord ta' Reviżjoni bid-deċiżjoni tal-25 ta' Ottubru 2023 li minnha sar dan l-appell reġa' ċaħad l-oġġezzjoni ta' *Cherubino* u reġa' ordna illi d-depożitu ma jintraddx lilha.

12. Il-Bord ta' Reviżjoni ċaħad l-oġġezzjoni għal raġunijiet li fissirhom hekk:

> »Decision
>
> »The board … having noted the objection filed by *Cherubino Limited* on the 7th October 2022 (hereinafter referred to as the appellant) – the

2 Il-verbal qiegħed jiġi riprodott *verbatim*.

objection refers to the claims made by the same appellant against the Central Procurement and Supplies Unit (herein after referred to as the contracting authority) regarding the tender listed as case No.1822 in the records of the Public Contracts Review Board – and its verbal submissions during the hearing on 3rd October 2023;

»The board also noted the contracting authority's letter of reply filed on the 14th October 2022 and the verbal submissions during the hearing on the 3rd October 2023, and the submissions made by the preferred bidder during the hearing, as well as the testimonies cited by the appellant and contracting authority.

»The board also noted the submissions made by the Director of Contracts on the 14th October 2022 and the verbal submissions.

»Finally, the board took into consideration the decision of the Court of Appeal dated 18th April 2023 and the minutes of the hearing of the board on the 3rd October 2023 … … …:

»Whereby the appellant contended that the appeal covered a preliminary grievance and main grievances. There are two separate items covered by the tender:

»Preliminary

»A. That the contracting authority did not answer *Cherubino*'s request for the brand name and models of the panels offered by the preferred bidder.

»B. This information is not confidential under Public Procurement Regulations (PPR) 40, and that unless this information is to hand a specific grievance of the preferred bidder's offer cannot be mounted whilst appellant's hands are bound by the 10 days restriction imposed by the PPR and the failure of the authority to provide information.

»The contracting authority contended that that the information about the products that the appellant is talking about has long been provided and any further requests should have been made long ago.

»Having noted the submissions by all parties, the board decided not to accept the preliminary plea since the appellant had ample time to raise new grievousness and the board will continue to hear the appeal on grievances already submitted.

»Main Grievances

»Appellant's claim that its bid is fully compliant thus the offer must be re-integrated and re-evaluated. *Cherubino*'s bid was judged on different basis to the other parties.

»A. That it is clinically impossible to have AST panels without limitation whatsoever and that all products on the market, like those offered by *Cherubino*, have similar limitations.

»B. Clause 1.5 states that if a test is not included in the AST panels an alternative test will be accepted and this was offered by appellant.

»The above was counter argued by the contracting authority as follows:

»A. The appellant did not meet the specifications as required under Clause 1.5 which allowed one alternative test as more than one

> alternative tests are required by the system offered by appellant and was therefore not compliant.
>
> »B. Whilst the appellant offered more than one test it did not offer an alternative test for the items for which it was required.
>
> »After the board considered the arguments and documentation from both parties, the testimonies of the witnesses and the preferred bidder's submissions and taking note of clause 1.5 in the tender document, the board's view was that the appellant's claim is not sustainable.
>
> »The board concludes and decides that:
>
> »a) Does not uphold appellant's letter of objection.
>
> »b) Upholds the contracting authority's decisions in the award of the tender.
>
> »c) Directs that the deposit paid by appellant not be reimbursed.«

13. *Cherubino* appellat b'rikors tat-13 ta' Novembru 2023. L-awtorità kontraenti wieġbet fid-29 ta' Novembru 2023; id-dipartiment wieġeb fl-1 ta' Diċembru 2023; *Evolve* wieġbet fis-6 ta' Diċembru 2023.

14. Fl-ewwel aggravju l-appellanti tgħid illi d-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni ma tiswiex għax ma hijiex motivata. Tkompli tgħid illi "l-istramberiji u n-nuqqasijiet huma varji, fosthom:

> »1. Minkejja li l-Qorti tal-Appell b'mod ċar ħafna u permezz tad-deċiżjoni tagħha datata 18 ta' April 2023 qalet bla tlaqliq li qed tannulla d-deċiżjoni tal-ewwel Bord ta' Reviżjoni datata 28 ta' Diċembru 2022, fid-decizjoni tal-*PCRB* datata 25 ta' Ottubru 2023 qegħdin jiġu riprodotti l-minuti tas-seduti tal-1 ta' Diċembru 2022 u l-14 ta' Diċembru 2022, bħala l-ewwel u t-tieni seduti f'sensiela ta' tlieta (it-tielet tkun is-seduta li waslet għad-deċiżjoni li qed tiġi appellata;
>
> »2. L-ebda motivazzjoni u l-ebda ġustifkazzjoni ta' xejn ma ngħatat fis-sentenza; anzi f'dokument li fih xejn anqas minn erbatax-il faċċata, wieħed isib tlettax-il faċċata ta' minuti, filwaqt li jsib seba' linji ta' deċiżjoni mhux immotivata;
>
> »3. In-nuqqasijiet fid-deċiżjoni tal-*PCRB* datata 25 ta' Ottubru 2023 huma manifestament bi ksur ċar ta' artikolu 218 tal-Kap. 12 tal-Liġijiet ta' Malta … … …«

15. Dwar l-ewwel parti tal-aggravju – li l-Bord ta' Reviżjoni qies il-minuti tas-seduti quddiem il-kompożizzjoni li tat id-deċiżjoni tat-28 ta' Diċembru 2022

li ġiet imħassra bis-sentenza ta' din il-qorti tat-18 ta' April 2023 – għandu jingħad illi s-sentenza tat-18 ta' April 2023 ħassret biss id-deċiżjoni tat-28 ta' Diċembru 2022 u mhux ukoll dak kollu li sar qabel, fosthom id-deċiżjoni preliminari tal-1 ta' Diċembru 2022 li minnha bbenefikat ukoll *Cherubino* stess, għax bis-saħħa ta' dik id-deċiżjoni ngħatat it-tagħrif li riedet.

16. Għalhekk, il-fatt li l-Bord ta' Reviżjoni qies l-atti kollha tal-proċess ħlief għad-deċiżjoni li tħassret minn din il-qorti ma għandux iwassal biex titħassar ukoll id-deċiżjoni llum appellata.

17. Dwar il-parti l-oħra tal-aggravju – illi d-deċiżjoni appellata ma hijiex motivata – ma hemmx dubju illi li tgħid "*the board's view was that the appellant's claim is not sustainable*" bla ma tgħid x'wassal għal dik il-fehma ma tistax titqies motivazjoni. Dan huwa bi ksur tar-reg. 93(3) tal-L.S. 601.03:

> »**93.** (3) … … … Fid-deċiżjoni tiegħu l-Bord ta' Reviżjoni għandu jindika r-raġunijiet li għalihom ittieħdet id-deċiżjoni.«

18. Madankollu, għalkemm ċertament il-mod kif inkitbet id-deċiżjoni xejn ma hu feliċi, ma jistax jingħad illi minn qari tad-deċiżjoni ma tistax tifhem x'kienet ir-raġuni li wasslet lill-bord għad-deċiżjoni tiegħu. Id-deċiżjoni hija msejsa fuq interpretazzjoni tal-klawsola 1.5 tat-*technical specifications* u l-bord qagħad fuq l-interpretazzjoni mogħtija mill-awtorità kontraenti. Dan ma huwiex każ fejn il-bord wasal għad-deċiżjoni għax qabel ma' "wħud mir-raġunijiet mogħtija mill-parti l-oħra"[3], u ma qalx liema huma dawk l-"uħud", fejn allura l-appellanti kien ikollha raġun tilmenta li ma tafx fuq

---

3 Ara <u>Martin Leonard Micallef *v.* Jacqueline Micallef</u>, App. 12 ta' Jannar 2023 (rik. nru 51/2017)

liema minn dawk ir-raġunijiet hija msejsa d-deċiżjoni u għalhekk ma tafx liema minn dawk ir-raġunijiet għandha tirribatti fl-appell; ir-raġuni mogħtija hija effettvament waħda: illi l-kondizzjonijiet tas-sejħa jridu illi f'każ wieħed biss l-oblatur jista' joffri "*alternative test*" li jkun *test* manwali flok wieħed awtomatiku, iżda l-offerta ta' *Cherubino* riedet illi jintuża *test* alternativ f'aktar minn każ wieħed.

19. Għalkemm, jerġa' jingħad, id-deċiżjoni appellata xejn ma hija feliċi u l-qorti tawgura li l-Bord ta' Reviżjoni jibda jimxi b'aktar attenzjoni għal dak li jgħid u jrid ir-reg. 93(3) tal-L.S. 601.03, din il-qorti taqbel ma' *Evolve* illi qabel ma tħassar id-deċiżjoni għandha tara jekk fis-sustanza hijiex waħda ġusta fis-sustanza tagħha, kif igħid l-art. 790 Kod. Proċ. Ċiv. ladarba d-difett, għar-raġuni mogħtija fil-paragrafu ta' qabel dan, ma huwiex wieħed li jippreġudika l-jedd ta' smigħ xieraq.

20. Dan iwassalna għat-tieni aggravju tal-appell, li effettivament jattakka l-korrettezza jew il-"ġustizzja" tad-deċiżjoni appellata.

21. *Cherubino* fissret l-aggravju hekk:

> »In kwantu għal dik li hi l-esklużjoni, *Cherubino Limited* tgħid li din saret bi ksur tal-i*specifications* tas-sejħa, bil-konsegwenza li din tmur kontra l-principju tas-*self-limitation*.
>
> »Is-sejħa CT2037/2022 riedet *inter alia* tixtri '*an automated system for antibiotic sensitivity testing of bacteria*' liema testijiet kienu maqsuma f'numru ta' *panels* ilkoll komposti minn numru ta' antibjotici sabiex jagħmlu varji testijiet sabiex jistabilixxu liema antibjotici jistgħu jintużaw biex jikkuraw tipi ta' organiżmi.
>
> »Fl-evalwazzjoni ġie stabbilit li l-offerti ta' *Cherubino* u ta' *Evolve* ilkoll għandhom numru ta' limitazzjonijiet f'dak li huwa r-riżultat, iżda l-istess evalwazzjoni wassal sabiex il-bord (ta' evalwazzjoni) jiddeċiedi li l-limitazzjonijiet ta' *Evolve* ma kinux jimpinġu, u per konsegwenza l-offerta ta' *Evolve* ma' ġietx skartata. *Cherubino* dwar din id-deċiżjoni arbitrajra għandha tliet punti x'taghmel:

»1. Imkien fis-sejħa ma kien hemm aċċenn għal-limitazzjonijiet, aħseb u ara elenku ta' liema tip ta' limitazzjonijiet kienu aċċettabbli u liema ma' kinux – dan kien biss kriterju ħlejqa tal-bord (ta' evalwazzjoni) bil-konsegwenza li tali kiser il-principju sagrosant tas-*self-limitation* permezz ta' liema ġew introdotti elementi suġġettivi li ma kinux indikati fis-sejħa.

»2. Ix-xiehda ta' Maria Kydonaki tmeri, u bil-kif, l-istqarrijiet tal-bord (ta' evalwazzjoni) li l-limitazzjonijiet ta' *Evolve* m'humiex *clinically relevant*.

»Waqt ix-xiehda ta' Julie Haider kien ikkonfermat li *point* 1.5 tniżżel sabiex l-oblaturi jkollhom il-posibbilità jżidu test alternativ f'każ li l-pannelli li setgħu joffru kienu jeskludu wiehed mill-antibjotiċi indikati:

»Xhud: "Irrid … forsi nispjega ftit: dawn il-*panels* huma ghal mikrobi differenti. L-*antibiotics* ma jaħdmux kollha fuq il-*bacteria* kollha u allura inti tagħżel *a panel of antibiotics* għal ċertu *groups of organisms*. *Now*, Malta żgħira … … … Bħala pajjiż żgħir u l-ammonti li għandna, ma nikkwalifikawx li mmorru per eżempju għand *Biomeriux* u ngħidulhom jagħmlulna *panels custom made* għalina. Aħna rridu nużaw dak li hemm fis-suq, l-iktar *panels* li jaqblu mas-sistemi tagħna. Ovjament dik hija r-raġuni għalfejn daħħalna *that we are ready to accept one alternative test* għax *market research* aħna nafu li l-*parts* biex jaqblu eżatt ma' dak li rridu aħna dejjem jista' jkun hemm dak il-*one* …. 'l hawn jew 'l hemm li ma jkunx inkluż. Allura l-fatt hu li jew nibqgħu b'xejn jew nużaw dak."

» Fil-fatt, iz-żewġ oblaturi – *Cherubino Ltd* u *Evolve Ltd* – interpretaw din il-klawżola kif intiża u offrew *test* wieħed alternativ biex jikkompletaw il-pannelli tagħhom.

»3. *Point* 1.5 tat-*tender specifications* titkellem ċar dwar *test* nieqes mill-*panel*, jiġifieri antibjotiku nieqes mill-lista imnizzla f'*tables* 1 u 2, u x'inhuwa aċċettabli f'każ ta' mankanza ta' wieħed minn dawn l-antibjotiċi.

»Huwa fatt li l-offerti ta' *Evolve* u ta' *Cherubino* kienu jinkludu numru ta' limitazzjonijiet, kif ukoll ikkomfermat minn Julie Haider (membru tal-bord ta' evalwazzjoni):

»Avukat: Il-limitazzjonijiet ta' *Cherubino* u l-*imitazzjonijiet* ta' *Evolve*, f'dan il-kuntest, għlfejn mhux komparabbli?

»Xhud: "Kull prodott ta' dan it-tip ghandu l-*limitations* tiegħu. Id-differenza f'dan il-każ hija li l-*limitations* tal-prodott offrut minn *Cherubino* jaffettwana; il-*limitations* tal-prodott offrut minn *Evolve* ma jaffettwawniex."

»U tkompli:

»Avukat "Ħa nara jekk fhimtx sew. Mela inti għamiltilna d-distinzjoni bejn il-limitazzjonijiet ta' *Cherubino* u l-limitazzjonijiet ta' *Evolve* imma *over and above you qualified* illi jista' jkun illi hemm limitazzjonijiet illi huma applikabbli għall-*panel* kif inhi kostruwita imma *they are not of clinical relevance*."

»Xhud: “Eżatt.”

»… … ….

»Filwaqt li mix-xiehda tas-Sinjura Julie Haider huwa ċar li fit-*tender document* ma kien hemm imkien imniżżel u/jew saret referenza għal liema limitazzjonijiet setghu u / jew ma setgħux ikunu aċċettabbli, l-aktar ħaġa ta’ diżappunt huwa l-fatt li f’ħinijiet minnhom ġiet użata l-iskuża li l-limitazzjonijiet ma’ kinux relevanti, u f’ħinijiet minnhom jintqal li, minkejja li huwa relevanti, minn esperjenza tal-*evaluator* dan il-mikrobu rari jew qatt ma ġie osservet mid-dipartiment – bdil fil-pożizzjoni *galore*, li iżda f’kull każ l-ebda ma huma ġġustifikati, *stante* li xejn minn dan ma kien indikat fid-dokument tas-sejħa.

»Imkien fis-sejħa ma kien hemm aċċenn għal-limitazzjonijiet, aħseb u ara elenku ta’ liema tip ta’ limitazzjonijiet kienu aċċettabbli u liema ma’ kinux – dan kien biss kriterju ħlejqa tal-bord ta’ evalwazzjoni.

»Ta’ min jgħid li, fix-xieda tagħha Dr Claire Maantadis Cordina (tabiba li tispeċjalizza fil-*microbiology* u l-persuna li kitbet is-sejħa] tgħid diametrikament l-oppost ta’ dan li tgħid is-Sinjura Haider:

»Avukat “Apparti il-limitazzjonijiet jew inkella l-*alternative testing methods*, distinzjoni bejn dak li huwa *clinically relevant* u mhux *clinically relevant*, għandek għarfien jekk saritx f’dan it-*tender document*?”

»Xhud: “*we are a clinical laboratory so anything we include in the specs is clinically relevant*.”

»Avukat: “Fit-*tender document* hemm xi forma ta’ distinzjoni?”

»Xhud: “*Why should there be? If it has been included, it is clinically relevant*”.

»Huwa għalhekk ċar li dak li tgħid is-Sinjura Haider huwa kontrastanti ma’ dak li tgħid it-Tabiba Claire Maantadis Cordina, li tispejga b’mod ċar li dak li huwa inkluż fis-sejħa huwa *clinically relevant*, u per konsegwenza ma’ setgħat qatt is-Sinjura Haider u l-kumplament tal-kumitat evalwattiv jagħżlu huma, fuq kriterji li mhux imfissra fis-sejħa, x’inhu u x’mhux aċċettabli!

»… … …«

22. Il-kwistjoni iżda ma hijiex dwar liema mill-prodotti għandu l-aktar limitazzjonijiet, jew liema mil-limitazzjonijiet għandu relevanza klinika u liema le; il-kwistjoni hi kemm mill-prodotti jeħtieġu *test* alternattiv flok dak awtomatiku li riedet is-sejħa. Jekk dak it-*test* alternattiv huwa meħtieġ f’każ wieħed biss mela l-offerta hija kompatibbli mas-sejħa; jekk huwa meħtieġ f’aktar minn każ wieħed l-offerta ma hijiex kompatibbli mas-sejħa għax bi ksur ta’ dak li tgħid u trid il-klawsola 1.5. Il-kumitat tal-għażla sab

illi l-offerta ta' *Cherubino* riedet *test* alternattiv f'aktar minn każ wieħed u għalhekk twarrbet. Dan fissritu x-xhud Julie Haider, membru tal-kumitat ta' għażla, meta xehdet quddiem il-Bord ta' Reviżjoni fit-3 ta' Ottubru 2023:

> »Aħna tlabna *panel* ta' *antibiotics*. Dawk l-affarijiet li aħna flejniehom u fil-*fine print* tal-*limitations* tal-prodott [*sc.* ta' *Cherubino*] hemm dawn il-ħafna *inferences* fejn il-kumpannija stess qed tgħidlek għal dan il-*combination* ta' *organism* u *antibiotic* inti trid *alternative test*. *Now this is in the fine print. It was not exposed by the offering company*. Huwa dmir tagħna li nifluhom dawn l-affarijiet u meta aħna qed nitolbu *automated system, it does not make sense* li *an automated system* tispiċċa tagħmel mal-100 – illum il-ġurnata probabbli jiżdiedu – mal-100 *manual test*. *When we are asking for an automated system … some of these limitations are extremely important for patient safety*.«

23. Fi kliem ieħor, għalkemm *Cherubino* fformulat l-offerta bħallikieku *test* manwali wieħed biss kien meħtieġ, fil-verità d-deskrizzjoni dettaljata tal-prodott kienet turi mod ieħor.

24. Dwar il-kwistjoni jekk il-"limitazzjonijiet" – presumibilment sitwazzjonijiet fejn it-*test* awtomatiku ma huwiex biżżejjed – humiex relevanti jew le x-xhud kompliet tgħid hekk:

> »Kull prodott ta' dan it-tip għandu l-*limitations* tiegħu. Id-differenza f'dan il-każ huwa li l-*limitations* tal-prodott offrut minn *Cherubino* jaffettwawna; il-*limitations* tal-prodott offrut minn *Evolve* ma jaffettwawniex. Per eżempju jkun hemm *limitation* fuq *antibiotic* li mhumiex fl-i*specifications* tagħna. Allura lanqas nistgħu nħarsu lejh. La aħna ma tlabniehx dak l-*antibiotic* imma qiegħed fil-*panel* dan għalina ma tagħmilx differenza *because we are not going to use it*. Irrid … forsi nispjega ftit: dawn il-*panels* huma għal mikrobi differenti. L-*antibiotics* ma jaħdmux kollha fuq il-*bacteria* kollha u allura inti tagħżel *a panel of antibiotics* għal certu *groups of organisms*. *Now*, Malta żgħira. Il-*panel* ma tiġix *haphazard*; din toħroġ mill-*antibiotic committee* tal-isptar *Mater Dei*. Hemm grupp ta' tobba, ta' esperti, li jaraw x'*antibiotics* ser nużaw fl-isptar biex nitrattaw *infections* serji. Din il-lista toħroġ mill-*antibiotic committee* tal-isptar. Bħala pajjiż żgħir u l-ammonti li għandna, ma nikkwalifikawx li mmorru per eżempju għand *Biomelier* u ngħidulhom jagħmlulna *panels custom made* għalina. Aħna rridu nużaw dak li hemm fis-suq, l-iktar *panels* li jaqblu mas-sistemi tagħna. Ovvjament dik hija r-raġuni għalfejn daħħalna *that we are ready to accept one alternative tes*t għax [mill-]*market research* aħna nafu li l-*parts* biex jaqblu eżatt ma dak li rridu aħna dejjem jista' jkun hemm dak il-*one* [*test*] 'l hawn jew 'l hemm li ma jkunx inkluż. Allura l-fatt hu li jew nibqgħu b'xejn jew nużaw dak.«

25. Fi kliem ieħor, il-fatt li *test* awtomatiku partikolari ma huwiex sensittiv għal organiżmu partikolari illi mhux kontemplat fis-sejħa u għalhekk mhux mitlub *test* għalih, dik il-limitazzjoni ma hijiex relevanti; jekk min-naħa l-oħra t-*test* ma huwiex sensitiv għal organiżmu ieħor illi – għax tqies minn min ifformula s-sejħa, u mhux mill-kumitat tal-għażla, illi huwa *clinically* relevant – huwa kontemplat fis-sejħa, dik il-limitazzjoni tkun relevanti. Tgħid ħażin għalhekk *Cherubino* illi, meta qies liema limitazzjonijiet huma u liema ma humiex relevanti, il-kumitat tal-għażla mar kontra l-prinċipju ta' *self limitation*; kulma għamel il-kumitat tal-għażla hu li qies liema *tests* għal liema organiżmi riedet is-sejħa għal offerti, u kemm minn dawk it-*tests* kienu manwali. Meta sab illi t-*tests* manwali fl-offerta ta' *Cherubino* kienu aktar minn wieħed, il-kumitat, korrettament, warrab l-offerta.

26. L-aggravju huwa għalhekk miċħud.

27. L-aħħar aggravju jolqot id-deċiżjoni li d-depożitu biex *Cherubino* setgħet tressaq l-oġġezzjoni ma jintraddilhiex, u ġie mfisser hekk:

> »… … … l-awtorità kontraenti naqset milli tagħti l-informazzjoni kif obbligata *ai termini* tal-Liġi Sussidjarja 601.03, senjatament artikolu 40, u kien biss wara d-deċiżjoni interlokatorja tal-bord li s-soċjetà appellanta ngħatat l-informazzjoni, u per konsegwenza, meta ġie intavolat l-appell quddiem il-Bord ta' Reviżjoni, is-soċjetà appellanta ma kellhiex l-informazzjoni kollha u neċessarja sabiex tieħu l-aħjar deċiżjonijiet u / jew tressaq l-aqwa sottomissjonijiet tagħha quddiem il-bord u eventwalment quddiem dina l-qorti.
>
> »Bħala fatt, il-partijiet qegħdin identikament fl-istess pożizzjoni, u per konsegwenza għandhom jiġu ġġudikati l-istess, senjatament jew it-tnejn li huma għandhom jiġu esklużi jew tnejn li huma jiġu aċċettati. F'kull każ, l-appell tas-soċjetà *Cherubino* huwa altru milli ġġustifikat u dana *stante* li bid-deċiżjoni tal-bord (tal-evalwazzjoni] u tal-Bord ta' Reviżjoni l-partijiet ġew trattati differenti!
>
> »Għalhekk … … … dina l-qorti qed tintalab sabiex tirriforma s-sentenza billi tirrifondi d-depożitu mħallas.«

28. Huwa minnu illi, kif iwieġbu l-awtorità kontraenti u d-dipartiment, id-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni kienet illi tiċħad l-oġġezzjoni – u din id-deċiżjoni sejra issa tiġi konfermata – u wkoll illi t-tagħrif mitlub minn *Cherubino* ma kienx meħtieġ għall-għanijiet tal-appell. Madankollu, id-deċiżjoni tal-bord ma kinitx għalkollox kontra *Cherubino* għax it-talba li tingħata t-tagħrif minnha mitlub intlaqgħet, u ma setgħetx tkun taf dak it-tagħrif kienx relevanti jew le qabel ma jingħatalha. Għalhekk jixraq li parti mid-depożitu jintraddilha għalkemm din il-parti għandha tkun żgħira billi fis-sustanza l-oġġezzjoni tagħha ġiet ġustament miċħuda.

29. Għal dawn ir-raġunijiet il-qorti tiddisponi mill-appell billi tiċħad it-talbiet kollha tal-appellanti ħlief dik illi jintraddilha d-depożitu li ħallset biex setgħet tressaq l-oġġezzjoni tagħha quddiem il-Bord ta' Reviżjoni, u tordna li jintraddilha sehem wieħed minn ħamsa (1/5) tad-depożitu, u f'dan is-sens biss tirriforma d-deċiżjoni tal-bord tal-25 ta' Ottubru 2023.

30. Billi l-appell fis-sustanza ġie miċħud, l-ispejjeż ta' dan l-appell jitħallsu minn *Cherubino*.

Mark Chetcuti Prim Imħallef	Giannino Caruana Demajo Imħallef	Christian Falzon Scerri Imħallef

Deputat Reġistratur
ss