QORTI TAL-APPELL

IMĦALLFIN

S.T.O. PRIM IMĦALLEF MARK CHETCUTI
ONOR. IMĦALLEF CHRISTIAN FALZON SCERRI
ONOR. IMĦALLEF JOSETTE DEMICOLI

Seduta ta' nhar it-Tlieta, 30 ta' Lulju, 2024.

Numru 2

Rikors numru 65/24/1

Derek Garden Centre Co. Ltd (C-10483)

v.

Id-Direttorat Settorali tal-Procurement (*recte*: Direttorat għall-Akkwist Settorali), Il-Kunsill Malti Għax-Xjenza u t-Teknoloġija u LBA Ltd (C-88671) (bħala l-Oblatur Rakkomandat)

Il-Qorti:

1. Din hija sentenza dwar appell imressaq minn Derek Garden Centre Co. Ltd kontra deċiżjoni mogħtija mill-Bord ta' Reviżjoni dwar Kuntratti Pubbliċi fid-29 ta' Jannar, 2024, li permezz tagħha l-Bord ma laqax l-oġġezzjoni tagħha dwar it-twarrib tal-offerta tagħha minn sejħa pubblika

bin-numru ta' riferenza SPD 1/2023/111.

Daħla

2. Fil-5 ta' Ottubru, 2023, id-Direttorat tal-Akkwist Settorjali, fi ħdan id-Dipartiment tal-Kuntratti, ħabbar sejħa pubblika (SPD1/2023/111) f'isem il-Kunsill Malti Għax-Xjenza u t-Teknoloġija li ġġib l-isem ta' *«Works Tender For Waterproofing Works Over The Cafeteria At Esplora Interactive Science Centre, Kalkara.»*

3. Skont klawsola 5(C)(iii) f'paġni 5 u 6 tad-dokument tas-sejħa, l-oblaturi ekonomiċi interessati fis-sejħa kellhom mal-offerta tagħhom jippreżentaw tagħrif dwar l-esperti li huma kienu ħa jinqdew bihom f'każ li jingħataw il-kuntratt. Sa fejn rilevanti għal dan l-appell, din il-klawsola kienet taqra hekk:

> *«(C)* ***Specifications***
>
> *...*
>
> *(iii)* ***Key Experts*** *in response to specifications to be submitted online through the prescribed Tender Response Format and by using the Tender Preparation Tool provided.* *(Note 2)*
>
> *The following key experts shall be employed by the Contractor for the duration of the works. For Key Experts, bidders must submit the following documents:*
>
>> *«I. Key Expert Form* *(Note 2)*
>> *II. Statement of Availability for each key expert* *(Note 2)*
>> *III. Public Employees Declaration Form if applicable for each key expert* *(Note 2)*
>> *IV. Professionals Declaration Form if applicable for each key expert* *(Note 2)*
>> *V. Updated CVs and Qualification/Warrant Certificates (if applicable) for*

each key expert (Note 2)

Key Expert 1: Architect and Civil Engineer (Perit)

Architect and Civil Engineer (Perit) *as per Chapter 390 Periti Act, holding a valid warrant issued by the Periti Warrants Board enabling him/her to practice locally.*

Key Expert 2: Restoration Architect and Structural Engineer (Perit)

Restoration Architect and Structural Engineer (Perit) *as per Chapter 390 Periti Act, holding a valid warrant issued by the Periti Warrants Board enabling him/her to practice locally* ***<u>and</u>*** *in possession of a Qualification from an educational institution, at MQF Level 7 or equivalent, with specialisation in building conservation or equivalent. The chosen expert will be responsible for the restoration works on site.*

Key Expert 3: An Environmental Site Manager

An **Environmental Site Manager** *in possession of a Qualification from an educational institution, at MQF Level 4 or equivalent, in Construction or Civil Engineering or equivalent; to fulfil the role of the Environmental Management Construction Site Regulations and as required in LN341/2022.*

Key Expert 4: A Health and Safety Officer

Occupational Health and Safety Officer (OHSO) *who must be registered with the OHSA (Malta) as a 'Competent Person'*

<u>A particular person may be proposed for more than one role provided that all criteria are satisfied/met. However, the role of Key Expert 1 and Key Expert 2 CANNOT be fulfilled by the same person/individual.</u>

...

Notes to Clause 5:

...

2. Tenderers will be requested to either clarify/rectify any incorrect and/or incomplete documentation, and/or submit any missing documents within five (5) working days from notification.

...

Requests for Clarifications and/or Rectifications concerning a previous request dealing with the same shortcoming shall not be entertained.»

4. Derek Garden Centre Co Ltd u LBA Ltd kienuż-żewġ oblaturi ekonomiċi li ħadu sehem f'din is-sejħa.

5. Waqt li l-kumitat tal-għażla kien qiegħed jgħarbel l-offerti huwa kiteb lill-kumpanija appellanti li fl-offerta tagħha kien hemm nieqes il-kopji tal-kwalifiki tal-Key Expert 1 & 3 Mr Frank Mifsud u tal-Key Expert 2 Mr Sergio De Gabriele, kif mitlub skont klawsola 5(C)(iii) tad-dokment tas-sejħa. Għalhekk bit-tħaddim ta' *Note 2* għall-klawsola 5, il-kumitat tal-għażla ta lill-kumpanija appellanti żmien ta' ħamest ijiem tax-xogħol biex tippreżenta dawn id-dokumenti.

6. Derek Garden Centre Co. Ltd wieġbet lura billi qalet li hija kienet qiegħda tibgħat id-dokumenti dwar il-kwalifiki tal-esperti tagħha.

7. Wara li ntemm l-istadju tal-għarbiel tal-offerti, id-Direttorat għall-Akkwist Settorali fl-24 ta' Novembru, 2023 għarraf lil Derek Garden Centre Co. Ltd illi l-offerta tagħha ma tqisitx bħala konformi mal-ħtiġijiet tekniċi tas-sejħa. Ir-raġuni tat-twarrib tal-offerta tagħha ġiet imfissra hekk:

> *«… a copy of qualifications for both key experts had to be submitted. Your company answered within the stipulated time, where your company provided the percentage and copy of warrants, however your company failed to attach the copy of qualifications for Key Expert 2 "in possession of a Qualification from an educational institution, at MQF Level 7 or equivalent." A second rectification on the previous rectification cannot be entertained. In view of this, your company is deemed as technically non-compliant.»*

8. Fl-istess korrispondenza ġie mgħarraf lilha li l-kuntratt ġie

rakkomandat illi jingħata lil LBA Ltd għall-prezz ta' €92,070 mingħajr VAT.

9. Derek Garden Centre Co. Ltd ressqet ittra ta' oġġezzjoni quddiem il-Bord ta' Reviżjoni dwar Kuntratti Pubbliċi kontra d-deċiżjoni tal-iskwalifika tagħha u kontra l-għoti tal-kuntratt lil LBA Ltd. Hija argumentat li mhux minnu li l-offerta tagħha ma kinitx konformi mal-ħtiġijiet tas-sejħa. Fil-fatt hija saħqet li dwar il-Key Expert 2 tagħha (i.e. il-Perit Sergio Degabriele) hija kienet ippreżentat: (i) il-*curriculum vitæ* dettaljat tiegħu; u (ii) *Europass Diploma Supplement* maħruġ mill-Università ta' Malta li juri li l-Perit Sergio Degabriele kiseb *Masters in Architecture* ekwivalenti għal MQF Level.

10. Il-Kunsill Malti Għax-Xjenza u t-Teknoloġija wieġeb bil-miktub li d-deċiżjoni tal-iskwalifika kienet waħda tajba għaliex il-*Europass Diploma Supplement* li ġie ppreżentat kien fih paġna waħda biss minn sebgħa.

11. B'deċiżjoni mogħtija fid-29 ta' Jannar, 2024, il-Bord ta' Reviżjoni dwar Kuntratti Pubbliċi, iddeċieda l-każ hekk:

> *«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) Most relevant to this appeal is the following extract from the tender dossier. Reference is made to page 5 Section 1 – Instruction to Tenderers, paragraph 5 (C) (iii) whereby it was stated that: "…… For Key Experts, bidders must submit the following documents: …………….. V. Updated CVs and **Qualifications**/Warrant **Certificates** (if applicable) for each key expert (Note 2)" (bold emphasis added)*

b) The Board notes that, with reference to Key Expert 2, it is not being contested that the appellant filed a 'Europass Diploma Supplement' and a Warrant for Perit Sergio De Gabriele. However, whilst there is no doubt that Mr Sergio De Gabriele is a duly warranted Perit, were these documents enough to satisfy the tender requirements?

c) The Evaluation Committee, in the Board's view, correctly interpreted that the Europass Diploma Supplement should not be considered as equivalent to the 'Qualification Certificate' requirement as stated above.

d) The Board opines that whilst it agrees with Appellant's argumentation that "one is not issued without the other……." and therefore there is an element of substance over form which could prevail, it is also important for Evaluation Committees to respect the principle of Self Limitation.

e) In the Board's view, the Evaluation Committee duly respected this and issued a call for rectification clearly outlining that they were after 'copies of qualifications'. This also to adhere to the principle of achieving a same level playing field between all economic operators participating in the tender process. The appellant cannot argue that such a request was ambiguous since the same request was made for other Key Experts and it was duly complied with by the same appellant.

f) Therefore, this is more a case of the appellant not acting as a bonus pater familias whereby it was provided with the opportunity to rectify its position but again failed to exercise due care in satisfying what were clear tender requirements.

g) The Contracting Authority is therefore right when in its reasoned letter of reply it quoted the following extract from the NQUAYMT v. Aġenzija għal Infrastruttura Malta, Excel Sis Enerji Uretim Construction decided on 20th June 2022

> *«L-eċċess fil-manjaminità u fit-tfittix sabiex jiġu salvati offerti akkost ta' kollox mhux espressjoni ta' proporzjonalità imma huwa sproporzjon kontra min kien "compliant" mill-bidu nett. Din il-Qorti mhux l-ewwel darba li tirribadixxi li kull oblatur irid, sa mill-bidu nett mal-offerta tiegħu, isegwi rigorożimament dak li trid is-sejħa għall-offerti u m'għandux jippretendi li jiġi mitlub "jirranġa" l-offerta biex ikun kompatibbli ma' dak mitlub.»*

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.»

12. Derek Garden Centre Co. Ltd appellat minn din is-sentenza fid-19 ta' Frar, 2024, bi tliet aggravji li jistgħu jinġabru hekk: (i) li mhux minnu li hija ma pprovdietx dokumentazzjoni tajba li juru l-kwalifiki tal-Perit Sergio De Gabriele; (ii) li anke jekk stess din id-dokumentazzjoni ma kinitx eżatta, l-offerta tagħha xorta waħda setgħet tiġi salvata bit-tħaddim tal-kunċett tal-proporzjonalità; u (iii) li għallinqas il-Bord kellu jroddilha d-depożitu li ħallset biex oġġezzjonat quddiemu.

13. Il-Kunsill Malti Għax-Xjenza u t-Teknoloġija wieġeb għal dan l-appell fis-7 ta' Marzu, 2024. Id-Direttorat għall-Akkwist Settorjali wieġeb fil-11 ta' Marzu, 2024 u LBA Ltd wieġbet fis-27 ta' Ġunju, 2024. F'dawn it-tweġibiet l-appellati kollha insistew li l-appell għandu jiġi miċħud u li s-sentenza appellata għandha tiġi kkonfermata.

14. Fis-seduta tal-11 ta' April, 2024, id-Direttorat għall-Akkwist Settorjali rtira l-preġudizzjali kollha tiegħu dwar in-nullità tal-appell li jissemmew f'paragrafi 8 sa 11 tar-risposta tal-appell tiegħu.

15. Inżamm smigħ fis-16 ta' Lulju, 2024 u minn hemmhekk il-kawża tħalliet biex tingħata s-sentenza llum.

Konsiderazzjonijiet:

16. Fl-**<u>ewwel aggravju</u>** tagħha, il-kumpanija appellanti tinsisti li d-dokumentazzjoni li hija pprovdiet dwar il-kwalifiki tal-Perit Sergio De Gabriele kienet tilħaq il-ħtiġijiet kollha mitluba fis-sejħa. Min-naħa l-oħra l-appellati jgħidu li d-dokumentazzjoni li ġiet imnewwla mill-kumpanija appellanti ma kinitx biżżejjed.

17. Il-Qorti titlaq billi ttenni l-prinċipju ġenerali li jekk ir-regoli tas-sejħa jitolbu ċertu tagħrif jew prodott b'ċertu speċifikazzjonijiet, allura l-offerenti li jieħdu sehem f'dik is-sejħa huma mistennija li joqogħdu għal dawk ir-regoli u jippreżentaw kemm it-tagħrif mitlub minnhom, kif ukoll illi joffru prodott skont l-ispeċifikazzjonijiet stabbiliti fis-sejħa (ara ***Transporter Limited v. Ministeru Għall-Politika Soċjali u d-Drittijiet tat-Tfal et*** deċiża mill-Qorti tal-Appell fit-30 ta' April, 2024).

18. Kemm hu hekk, fir-**regola 2** tar-**Regolamenti Dwar l-Akkwist Pubbliku (Leġislazzjoni Sussidjarja 601.03)** insibu miktub li offerta hija meqjusa bħala mhux konformi jekk din ma tkunx taqbel ma' dak mitlub fid-dokument tas-sejħa.

19. Offerta ma tkunx taqbel ma' dak mitlub fid-dokument tas-sejħa kemm jekk din ikun fiha dokumenti nieqsa li offerent suppost kellu

jippreżenta (ara ***Freemond Limited v. L-Aġenzija għas-Servizzi tal-Qorti et*** deċiża mill-Qorti tal-Appell fl-20 ta' Marzu, 2023), kif ukoll jekk l-offerta tkun akkumpanjata b'dokument li ma jkunx bħal dak mitlub fis-sejħa (ara ***Luxury Living Technologies Limited v. Ministeru għall-Ambjent, l-Enerġija u l-Intrapriża et*** deċiża mill-Qorti tal-Appell fit-8 ta' April, 2024).

20. Fil-każ tagħna jirriżulta li **klawsola 5** tas-sejħa (aktar 'il fuq riprodotta) kienet titlob lill-oblatur ekonomiku sabiex fost ħwejjeġ oħra jressaq provi dwar il-kwalifiki tal-esperti li huwa kien beħsiebu jqabbad għall-proġett. Sa fejn jikkonċerna lill-Key Expert 2 (i.e. ir-*Restoration Architect and Structural Engineer (Perit)*), li huwa l-mertu tat-tilwima li għandna quddiemna, is-sejħa kienet trid li dan l-espert ried ikollu kemm *warrant* ta' Perit, kif ukoll «*Qualification from an educational institution, at MQF Level 7 or equivalent, with specialisation in building conservation or equivalent.*»

21. Kif inhu fid-dmir tagħha l-Qorti eżaminat bir-reqqa kemm id-dokumenti li ġew mgħoddija fl-offerta oriġinali ta' Derek Garden Centre Co. Ltd, kif ukoll id-dokumenti addizzjonali illi l-istess Derek Garden Centre Co. Ltd bagħtet lill-kumitat tal-għażla wara li kienet saritilha t-talba għar-rettifika. Minn dan l-għarbiel il-Qorti jirriżultalha li fl-offerta tagħha Derek Garden Centre Co. Ltd ippreżentat: (i) *Key Experts Form*; (ii)

Statement of Availability; (iii) *curriculum vitæ*; (iv) *Europass Diploma Supplement*; u (v) *Warrant* għall-eżerċizzju tal-professjoni ta' Perit. Dawn id-dokumenti juru dan li ġej:

- Li bħala Key Expert 2, Derek Garden Centre Co. Ltd kienet beħsiebha tinqeda bis-servizzi tal-Perit Sergio De Gabriele;

- Li fil-formola tal-*Key Experts*, Derek Garden Centre Co. Ltd indikat li l-Perit Sergio De Gabriele għandu kwalifiki ta' MQF Level 7, li dan ma jaħdimx fis-settur pubbliku u li jeżerċita l-prattika privata;

- Li l-Perit Sergio De Gabriele ffirma dikjarazzjoni fejn stqarr li huwa lest joffri s-servizzi tiegħu lil Derek Garden Centre Co. Ltd f'każ li din tingħata l-kuntratt;

- Li fil-*curriculum vitæ* tal-Perit Sergio De Gabriele hemm imniżżel li hu għandu fost affarijiet oħra l-*warrant* ta' Perit bin-numru 1034 maħruġ mill-Kamra tal-Periti u l-Master of Architecture & Conservation Studies (2.1 honours) miksub mill-Università ta' Malta;

- Li skont il-*Europass Diploma Supplement* maħruġ mill-Università ta' Malta jirriżulta li l-Perit Sergio De Gabriele kiseb il-Master of Architecture fil-qasam tal-Architecture and Conservation Studies;

- Li skont il-*Europass Diploma Supplement* il-livell ta' kwalifika tal-

Master of Architecture huwa ta' MQF/EQF Level 7; u

- Li skont il-*warrant* iffirmat mill-Bord tal-Warrant tal-Periti u mill-Ministru Għat-Trasport Infrastruttura u Proġetti Kapitali, dan Sergio De Gabriele jinsab awtorizzat jeżerċita l-professjoni ta' Perit f'Malta.

22. Illi minn dan it-tagħrif u d-dokumentazzjoni kollha, din il-Qorti jkollha tistqarr li tinsab ferm sorpriża bir-raġuni tal-iskwalifika ta' Derek Garden Centre Co. Ltd. Dan għaliex mill-atti tal-offerta tagħha ma jirriżultax li hemm xi dubju li l-Perit Sergio De Gabriele għandu l-*warrant* ta' perit, tant li ġiet ippreżentata kopja tiegħu. Barra minn hekk, jirriżulta li hu għandu wkoll fil-pussess tiegħu l-Master of Architecture li huwa MQF/EQF Level 7 kif jixhed il-*Europass Diploma Supplement*. Dan il-*Europass Diploma Supplement* huwa dokument maħluq internazzjonalment sabiex jiffaċilita u jgħin fl-għarfien tal-kwalifiki fl-edukazzjoni għolja. Fil-fatt dan id-dokument jingħata lill-gradwati mill-istituzzjonijiet tal-edukazzjoni terzjarja li jagħtu d-diploma jew il-lawrja u huwa maħsub sewwasew biex jipprovdi informazzjoni dettaljata dwar il-premju tal-edukazzjoni għolja. Għalhekk il-*Europass Diploma Supplement* jiswa bħala prova tal-kwalifiki daqs iċ-ċertifikat innifsu tad-diploma jew tal-lawrja.

23. Huwa veru li f'dan il-każ Derek Garden Centre Co. Ltd ma

ppreżentatx il-*Europass Diploma Supplement* sħiħ. B'daqshekk iżda dan ma jfissirx li dan kellu jwassal għat-twarrib tal-offerta tagħha. Il-parti tal-*Europass Diploma Supplement* li ġie mehmuż mal-offerta kien juri mingħajr dubju li l-Perit Sergio De Gabriele għandu fil-pussess tiegħu dan il-Masters. Biss però jekk il-kumitat tal-għażla ried kopja sħiħa ta' dan id-dokument sabiex b'hekk ikun jaf ukoll il-*credits* kollha tal-kors li għadda minnhom il-Perit De Gabriele, allura kulma kellu jagħmel il-kumitat huwa li jitlob lil Derek Garden Centre Co. Ltd sabiex jgħaddilu kopja sħiħa tal-*Europass Diploma Supplement*. Żgur però l-kumitat tal-għażla ma kienx ġustifikat li jiskwalifika lil Derek Garden Centre Co. Ltd meta l-atti ppreżentati minnha kienu juru li l-Perit De Gabriele kellu l-kwalifiki kollha meħtieġa biex jaġixxi bħala Key Expert 2.

24. Fuq kollox imbagħad din il-Qorti hija aktar perplessa kif il-Bord ta' Reviżjoni dwar Kuntratti Pubbliċi ħass li kellu jikkonferma din il-bażi ta' skwalifika, u dan minkejja li l-Bord kellu l-opportunità jisma' lil Perit De Gabriele jixhed quddiemu. Ma jirriżultax li xi ħadd merieh jew ressaq prova li huwa m'għandux dan il-Masters.

25. F'dawn iċ-ċirkostanzi għalhekk din il-Qorti tqis bħala mistħoqq l-ewwel aggravju tal-kumpanija appellanti u bħala riżultat din il-Qorti sejra tħassar id-deċiżjoni dwar l-iskwalifika tal-offerta tagħha.

26. Naturalment, billi sejjer jintlaqa' l-ewwel aggravju, din il-Qorti m'għandhiex għalfejn tidħol biex tqis it-tieni aggravju tagħha dwar it-tħaddim tal-prinċipju tal-proporzjonalità.

27. Jifdal biss l-**__aħħar aggravju__** li jolqot id-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni fejn ordna li ma jintraddx lill-kumpanija appellanta d-depożitu minnha mħallas biex setgħet tressaq l-oġġezzjoni quddiem il-Bord.

28. Ladarba din il-Qorti sabet li l-kumpanija appellanti kellha raġun tilmenta quddiem il-Bord ta' Reviżjoni dwar Kuntratti Pubbliċi kontra l-iskwalifika tagħha, allura l-konsegwenza loġika għandha tkun li l-kumpanija appellanti bħala l-parti rebbieħa jistħoqqilha li tiġbor lura d-depożitu illi hija ħallset biex oġġezzjonat.

29. Dan l-aħħar aggravju għalhekk qiegħed jiġi milqugħ ukoll.

Deċiżjoni

Għaldaqstant għal dawn ir-raġunijiet, il-Qorti qiegħda **__tilqa'__** l-appell billi tħassar is-sentenza tal-Bord ta' Reviżjoni dwar Kuntratti Pubbliċi u billi tħassar ukoll l-iskwalifika ta' Derek Garden Centre Co. Ltd u l-għoti tal-kuntratt lil LBA Ltd. Minflok il-Qorti qiegħda tordna li l-atti għandhom imorru lura għand id-Direttorat għall-Akkwist Settorali sabiex dan jerġa'

joħroġ aġġudikazzjoni ġdida, wara li jerġa' jdaħħal lura l-offerta ta' Derek Garden Centre Co. Ltd.

Tordna wkoll illi d-depożitu mħallas minn Derek Garden Centre Co. Ltd sabiex setgħet tressaq l-oġġezzjoni tagħha quddiem il-Bord ta' Reviżjoni dwar Kuntratti Pubbliċi jintradd lura lilha.

Fl-aħħar nett tordna li l-ispejjeż ta' dan l-appell għandhom jitħallsu mid-Direttorat għall-Akkwist Settorali u mill-Kunsill Malti Għax-Xjenza u t-Teknoloġija flimkien bejniethom.

Mark Chetcuti Prim Imħallef	Christian Falzon Scerri Imħallef	Josette Demicoli Imħallef

Deputat Reġistratur
da