MALTA

QORTI TA' L-APPELL

S.T.O. PRIM IMHALLEF SILVIO CAMILLERI

ONOR. IMHALLEF TONIO MALLIA

ONOR. IMHALLEF JOSEPH AZZOPARDI

Seduta tat-28 ta' Gunju, 2013

Appell Civili Numru. 64/2013/1

MT.R. Contracting Limited (C. 55947)

v.

Id-Direttur tal-Kuntratti u Heritage Malta

Dan huwa appell imressaq fit-18 ta’ Marzu, 2013, mis-socjeta` MT.R. Contracting Ltd. wara decizjoni datata s-27 ta’ Frar, 2013, moghtija mill-Bord ta’ Revizjoni Dwar Kuntratti Pubblici (min hawn ’l quddiem, imsejjah il-“Bord”) fil-kaz numru 523 (CT/3039/2012).

Dan il-kaz huwa marbut ma’ sejha ghall-offerti li hareg il-Gvern ghar-restawr tal-Forti Sant’ Anglu fil-Belt Vittoriosa. Is-socjeta` appellanti tefghet offerta, izda giet skwalifikata

peress illi l-kumitat mahtur biex jezamina l-offerti ma qiesx l-offerta konformi mal-htigijiet amministrattivi fuq il-klawsoli tal-etika u tal-konflitt ta’ interess li allegatament kienu fil-kundizzjonijiet tal-istedina ghall-offerti pubblici. Is-socjeta` MT.R. Contracting Ltd. appellat mid-decizjoni ghal quddiem il-Bord li, pero`, cahad l-appell bis-sentenza tas-27 ta’ Frar, 2013. Dak il-Bord, wara li sema’ is-sottomissjonijiet tal-partijiet, ippronunzja s-segwenti decizjoni:

“1. "The fact that Perit Said was the son of the Chairman of Heritage Malta and that he was appointed as the key expert by the appellants was not in dispute;

“2. That though this was a Works Tender, the Contracting Authority made mention of the General Conditions of Services Tenders in the letter disqualifying the appellant's bid;

“3. The reference was made by the Contracting Authority to the General Conditions of Services Tenders in clarification No. 2 in reply to Question 3, and thus this clarification became an integral part of the tender document;

“4. That the appellant chose to tender under these conditions even though he might have had certain reservations, and thus became subject to these conditions;

“5. That a perusal of the Department of Contracts website under "Resources - General Conditions etc" would show that the words "tender" and "contract" are interchangeable where these conditions are concerned and thus the appellants' representatives claim that the quoted regulations did not exist are unfounded;

“6. That the main scope of these General Conditions, especially the sections concerning ethics, whether entitled General Conditions of Service or Works, was to ensure the greatest possible transparency and avoid any possible conflicts of interest, whether actual or perceived.”

Is-socjeta` MT.R. Contracting Ltd. appellat minn din id-decizjoni ghal quddiem din il-Qorti u, fil-qosor, l-aggravji taghha huma s-segwenti:

“1. Id-decizjoni ta' l-*Evaluation Committee* kienet extra petita. Ir-raguni ghall-eskluzjoni tas-socjeta` appellanta mill-process, u cjoe` l-allegat ksur tal-klawzola 9.1 *tal-General Conditions of Service Tenders,* ma kienetx applikabbli ghat-*tender* in kwistjoni, u dan ghaliex it-*tender* kien *works tender* u mhux *services tender;*

“2. Abbuz ta' awtorita` mill-*Evaluation Committee* meta l-istess Kumitat ippresuma li kien hemm sitwazzjoni ta' kunflitt ta' interess prezenti tali kunflitt ta' interess ma kienx jissussisti. Barra minn hekk, il-kuncett ta' kunflitt ta' interess huwa wiehed suggettiv;

“3. Is-socjeta` appellanta kienet, f'kull stadju tat-*tender,* konformi mal-kundizzjonijiet interposti fl-istess *tender;*

“4. Il-kuncett ta' kunflitt ta' interess m'hijiex kunsiderazzjoni applikabbli fid-Direttiva ta' l-Unjoni Ewropeja dwar Kuntratti Pubblici, u cjoe` EC Directive *92I50ICEE;*

“5. Id-decizjoni tal-*Evaluation Committee* hija kontra l-kriterji ghall-ghoti tat-tender, u barra minn hekk, tivvjola l-principji tal-gustizzja naturali.”

Wara li semghet lid-difensuri tal-partijiet u rat l-atti kollha tal-kaz u d-dokumenti esebiti, sejra issa tghaddi biex tqis u titratta dan l-appell.

Ikkonsidrat:

Qabel ma din il-Qorti tidhol biex tezamina l-meritu, trid tiddiskuti l-ilment preliminari li ressqet is-socjeta` appellanti marbut man-nuqqas ta’ motivazzjoni tad-decizjoni tal-Bord. Din il-Qorti tirrimarka li d-decizjoni tal-Bord hi ftit skarna f’dak li hu motivazzjoni, u meta si tratta minn tribunal amministrattiv u quasi-gudizzjarju, hu

desiderabbli li dak it-tribunal jimmotiva sew id-decizjoni tieghu, billi juri li qies is-sottomissjonijiet tal-partijiet involuti, u juri l-hsieb tieghu wara d-decizjoni, (billi) jiehu in konsiderazzjoni l-ilmenti kollha, wiehed wiehed, u jekk dawn se jigu michuda, jghid ghaliex.

Min-naha l-ohra, ghall-fini tal-adempiment tal-obbligu tal-motivazzjoni mpost mil-ligi, cioe`, biex decizjoni titqies valida, il-Bord adit ma kienx mistenni jew tenut li jaghti ragonament elaborat jew li jikkonfuta kull singolu argoment prospettat mill-parti, imma kien jibbasta li jindika dawk l-elementi li fuqhom iffonda l-konvinzjoni tieghu proprja. Il-motivazzjoni tista' tkun wahda skematika, basta li minnha tkun tista' tigi individwata r-raguni li titqieghed a bazi tad-decizjoni (ara **Mercieca v. Water Services Corporation**, deciza minn din il-Qorti, Sede Inferjuri, fis-27 ta' Frar, 2009).

Mill-premess, kif wiehed jista' josserva minn qari xieraq tad-decizjoni tal-Bord, ir-ragunijiet il-ghala l-Bord zamm ferma l-iskwalifika tal-offerta tas-socjeta` appellanti kienu essenzjalment is-segwenti:

i. Li kien hemm qbil li wiehed mill-periti li kienet ser tahdem bih is-socjeta` appellanti kien wild tac-*Chairman* tal-Heritage Malta;

ii. Li fil-*clarification note* kienet saret riferenza qhal wahda mill-kundizzjonijiet (klawzola 9.1) imposti fil-kundizzjonijiet generali ta' kuntratti ta' servizz;

iii. Li ladarba din il-klawzola kienet imsemmija fil-*clarification note* allura din saret parti integrali fid-dokumentazzjoni tas-sejha pubblika;

iv. Li meta s-socjeta` appellanti ppartecipat fit-tellieqa hija kienet marbuta b'dawn il-kundizzjonijiet minghajr rizervi;

v. Li mhux minnu li ma kienux jezistu l-*general conditions for service tender* imsemmija fil-*clarification note* ghaliex dawn kienu qed jirreferu ghall-*general conditions for service contract* - dan ghaliex id-dipartiment

tal-kuntratti juza t-termini *tender u contract 'interchangeably';* u

vi. Li fi kwalunkwe kaz il-prezenza tal-Perit Said fil-*personnel* tas-socjeta` appellanti kienet tmur kontra l-klawzoli dwar l-etika.

Trattat issa l-meritu proprju ta' dan l-appell, il-punt principali jdur madwar il-prezunt konflitt ta' interess bejn l-espert prodott mis-socjeta` appellanti, il-perit Edward Said, u c-Chairman tal-Awtorita` li ghaliha inharget is-sejha ghall-offerti, missier dan il-perit. Intqal hafna mis-socjeta` appellanti dwar jekk in-nuqqas ta' konflitt ta' interess kienetx parti mill-kundizzjonijiet ghall-hrug tat-*tenders*. Din il-Qorti ma tarax li ghandha tidhol biex tezamina jekk dan il-principju kienx inkluz bhala kundizzjoni espressa ghas-sejha tal-offerti, ghax tqis illi hu principju ta' etika u gustizzja li min jaghmel offerta ghandu jara li jitwarrrab kull konflitt ta' interess. Dan hu principju bazilari li ghandu jirregola il-presentazzjoni ta' offerti wara sejha pubblika. Il-principji ta' gustizzja naturali, applikabbli skont ic-cirkostanzi, ghandhom jitqiesu implicitament applikabbli f'kull mument ta' relazzjoni amministrattiva. Li wiehed ghandu jevita dehra ta' "*bias*" huwa principju baziku applikabbli f'kull kaz li se jkun hemm xi forma ta' aggudikazzjoni, u ma ghandux dak li jkun jistenna li din il-projbizzjoni tkun registrata iswed fuq l-abjad bhala kundizzjoni. Kif jinghad fil-ktieb ta' <u>H.W.R. Wade</u>, "Administrative Law" (7th Edit. Pagna 464), "*In courts of law and in statutary tribunals it can be taken for granted that these rules* (ta' gustizzja naturali) *must be observed. But so universal are they, so 'natural', that they are not confined to judicial power. They apply equally to administrative power, and sometimes also to powers created by contract".* Kif ikompli jinghad mill-istess awtur (ibid pagna 487). "*Among other obvious cases of prejudice are personal friendship or hostility and family or commercial relationship*".

Dan ifisser li, f'dan il-kaz, kemm il-kumitat mahtur biex jevaluwa l-offerti kif ukoll il-Bord ghamlu sew meta qajjmu il-possibbilita` ta' konflitt ta' interess fl-offerta tas-socjeta`

appellanti. Dan kellhom jaghmluh independentement mill-fatt dwar jekk tali kundizzjoni kienetx tifforma parti mir-regolamenti jew le. Il-fatt li l-kunflitt ta' interess, f'dan il-kaz, ma kienx direttament bejn is-socjeta` li tefghet l-offerta u xi membru tal-kumitat ta' evalwazzjoni, imma bejn l-espert tas-socjeta` li tefghet l-offerta u c-Chairman ta' Heritage Malta, l-awtorita` li kellha tiehu hsieb ir-restawr in kwistjoni, ma jfissirx li dik ir-"relazzjoni" setghet tigi mwarrba.  Din il-parentela, minnha nnifisha, tohloq necessarjament konflitt ta' interess, ghax ghalkemm hadd ma jiddubita mill-kapacita` professjonali tal-perit Said, u l-abbilita` tieghu li jkun leali fil-prezentazzjoni tieghu, ic-cirkostanza li hemm missieru involut iddghajjef l-apparenza ta' oggettivita` u serjeta` fl-evalwazzjoni.  L-apparenza ta' serjeta` hija kwazi importanti daqs li jkun hemm fil-fatt dik is-serjeta` fl-istharrig tal-offerti.  Kif inghad, hu veru li l-perit Said ma kellu ebda qarib fuq il-kumitat ta' evalwazzjoni, pero`, missieru kien ic-Chairman ta' dik li, fil-kaz, kienet il-Contracting Authority.

Dan premess, ma jfissirx, pero`, li s-socjeta` appellanti kellha tigi eskluza mill-evalwazzjoni, u dan peress li meta jirrizulta kaz ta' possibbli konflitt ta' interess, irid ikun hemm l-opportunita` li din is-sitwazzjoni ta' konflitt tigi rizolta.  Din il-Qorti ma taqbilx mas-sottomissjoni tal-appellati illi "*kien fi dmir lis-socjeta` appellanti li toqghod attenta li ma tesponix ruhha ghal qaghda ta' konflitt ta' interess fil-mument tat-tfigh tal-offerti u la dan m'ghamlitux hija ghandha biss tlum lilha nnfisha*," u dan peress li, kif hu rimarkat fil-ktieb ta' H.W.R. Wade, aktar qabel imsemmi, (pagna 481), "*the right to object to a disqualified adjudicator may be waived, and this may be so even where the disquallification is statutory*". Seta' jkun li l-kumitat ta' evalwazzjoni ma jqisx li r-relazzjoni kienet importanti f'dan il-kaz, jew li ma kienetx, fil-fehma tieghu, se taffettwa l-htiega ta' trasparenza, u ghalhekk din il-Qorti ma setghetx tlum lis-socjeta` appellanti li tressaq lill-perit Said bhala espert, aktar u aktar meta dan jinghad li ma kienx involut fil-preparazzjoni tad-dokumenti tas-sejha tal-offerti.

Barra minn dan, f'kaz li tigi sollevata l-kwistjoni ta' konflitt ta' interess, kif fil-fatt giet f'dan il-kaz, l-applikant kellu jinghata opportunita` li jirregola l-posizzjoni tieghu, u dan billi, f'dan il-kaz, iressaq persuna ohra bhala esperta ghall-offerta tieghu. Fil-fatt, fil-ktieb ta' H.W.R. Wade imsemmi (pagna 476) jinghad li "*In all cases so far mentioned the disqualified adjudicator could be dispensed with or replaced by someone to whom the objection did not apply*". Dan il-principju japplika wkoll ghall-kaz in ezami, fis-sens li jekk l-espert prodott hu "oggezzjonabbli", kellu jinghata l-opportunita` biex dan jigi "*replaced*". Dan johrog ukoll minn qari tal-klawzoli 9.1 u 9.2 tal-General Conditions of Service Contract, li jghidu hekk:

"9.1 The Contractor shall take all necessary measures to prevent or end any situation that could compromise the impartial and objective performance of the Contract. Such conflict of interests could arise in particular as a result of economic interest, political or national affinity, family or emotional ties, or any other relevant connection or shared interest. Any conflict of interests which could arise during performance of the Contract must be notified in writing to the Contracting Authority without delay.

"9.2 The Contracting Authority reserves the right to verify that such measures are adequate and may require additional measures to be taken if necessary. The Contractor shall ensure that its staff, including its management, are not placed in a situation which could give rise to conflict of interests. Without prejudice to Article 7, the Contractor shall replace, immediately and without compensation from the Contracting Authority, any member of its staff exposed to such a situation."

(sottolinear ta' din il-Qorti).

Gie indikat li dan kollu jghodd ukoll ghat-"*tenderer*".

Saret referenza ghar-Regolamenti tal-Unjoni Ewropeja li jippermettu li jigu eskluzi mill-ghoti tal-kuntratt il-kandidati jew offerenti li, sahansitra qabel l-ghoti tal-kuntratt, kienu diga` jinsabu f'sitwazzjoni ta' konflitt ta' nteress. Fil-fatt l-Artikolu 107(1) ta' Regolament 966/2012, jghid li l-kuntratt

m'ghandux jigi aggudikat lil kandidati jew offerenti li, matul il-procedura ta' akkwist ghal dak il-kuntratt, ikunu suggetti ghal konflitt ta' interess. Saret referenza wkoll ghas-sentenza **Deloitte Business Advisory NV v. Il-Kummissjoni tal-Komunitajiet Ewropej** deciza mill-Qorti ta' Prim Istanza f'Lussembrugu fit-18 ta' April, 2007. Kemm ir-Regolamenti u kemm dik is-sentenza ma jeskludux, pero`, l-ghoti ta' opportunita` biex jitnehha l-konflitt ta' interess qabel l-aggudikazzjoni. Is-sentenza msemmija tghid li l-Kummissjoni setghet validament tiddeciedi li tichad offerta minhabba konflitt ta' interess minghajr ma tkun marbuta li titlob informazzjoni addizzjonali; ma tipprekludix lill-awtorita` nazzjonali moghnija b'awtorita` li tevalwa offerti pubblici milli taghti opportunita` lill-offerent li jirregola l-posizzjoni tieghu. L-importanti hu li anke "*a perceived conflict of interest*" jigi eliminat, ghax l-ghoti ta' kuntratt meta dan il-konflitt ma jigix eleminat, jista' jwassal li l-procedura kollha tat-*tender* tigi kancellata – kif gara fil-kaz 209/10 deciz mill-organu tal-Unjoni Ewropeja, il-PCRB fit-30 ta' Lulju, 2010.

F'dan il-kaz, fil-*clarification note* li hareg il-kumitat wara s-sejha ghall-offerti, saret referenza partikolari ghal klawsoli msemmija, li espressament jippermettu lil dak li jkun inehhi il-konflitt ta' interess. Darba illi l-kundizzjonijiet tas-sejha jippermettu huma stess biex dak li jkun "*to end*" sitwazzjoni ta' konflitt u bidla f'"*any member of its staff exposed to such a situation*", allura l-kumitat ta' evalwazzjoni kellu jaghti dik l-opportunita`. Kif intwera, tali opportunita` ghandha titqies inerenti ghall-principju li ghandu jigi evitat konflitt ta' interess, u jridu jirrizultaw kliem car u esplicitu biex din l-opportunita` jinghad li ma tapplikax. Kliem f'dan is-sens ma jirrizultawx la mir-Regolamenti tal-Unjoni Ewropeja, u lanqas mill-kundizzjonijiet relatati mal-hrug tas-sejha.

Isegwi mill-premess, illi darba lill-kumitat ta' evalwazzjoni rrizultalha konflitt ta' interess li fil-fehma taghha kellu jigi indirizzat, kellu jaghti opportunita` lis-socjeta` appellanti tirranga s-sitwazzjoni, u ghal dan il-fini timponi terminu ragjonevoli li fih is-socjeta` kellha tipprocedi biex telimina dak il-konflitt. Ma kellux immedjatament jiskwalifika lis-

socjeta` rikorrenti, izda kellu jimponi zmien biex is-socjeta` appellanti tikkonforma ruhha mal-esigenzi tal-ligi, u hu biss, f'kaz li jghaddi dak iz-zmien inutilment, li in segwitu kellu jiskwalifika lill-istess socjeta`.

Ghalhekk, ghalkemm l-appell mhux se jintlaqa' fl-interezza tieghu, il-Qorti sejra tipprovdi billi tirrevoka l-iskwalifika tas-socjeta` appellanti, b'ordni li l-kumitat ta' evalwazzjoni jipprovdi kif ghadu kif inghad.

Ghaldaqstant, ghar-ragunijiet premessi, tiddisponi mill-appell tas-socjeta` MT.R. Contracting Ltd. billi tilqa' l-istess in parte, thassar u tirrevoka s-sentenza li ha l-Bord ta' Revizjoni Dwar Kuntratti Pubblici fis-27 ta' Frar, 2013, thassar ukoll id-decizjoni tal-Evaluation Committee li waslet ghall-eskluzjoni tas-socjeta` appellanti mill-process ta' evalwazzjoni tal-offerti in kwistjoni, u tghaddi biex tordna li l-istess kumitat, qabel ma jiehu decizjoni fir-rigward, jaghti opportunita` lis-socjeta` appellanti jirranga is-sitwazzjoni ta' konflitt ta' interess senjalat mill-istess Evaluation Committee jekk dan issa ghadu mehtieg fid-dawl tal-bidla fil-persuna tac-Chairman ta' Heritage Malta; tordna li nofs id-depozitu imhallas mis-socjeta` appellanti meta ressaq l-appell tieghu quddiem il-Bord jigi rifuz lilha.

L-ispejjez ta' dawn il-proceduri jithallsu nofs mis-socjeta` appellanti u n-nofs l-iehor mid-Direttur tal-Kuntratti.

< Sentenza Finali >

--------------------------------TMIEM--------------------------------