



MALTA

QORTI TA' L-APPELL

ONOR. IMHALLEF -- AGENT PRESIDENT

TONIO MALLIA

ONOR. IMHALLEF

JOSEPH AZZOPARDI

ONOR. IMHALLEF

JOSEPH ZAMMIT MC KEON

Seduta ta' l-4 ta' Marzu, 2014

Appell Civili Numru. 440/2012/2

Ballut Blocks Services Limited (C 8360)

v.

- 1. Onorevoli Ministru ghar-Rizorsi u l-Affarijiet Rurali u l-Onorevoli Ministru ghat-Trasport li ssucceda ghal mansjonijiet tal-Ministru ghar-Rizorsi u Affarijiet Rurali inkwantu jikkoncernaw l-appell;**
- 2. Direttur tal-Kuntratti;**
- 3. C&F Building Contractors Limited u Schembri Infrastructures Limited ezercenti l-kummerc bl-isem ta' Aquatic Joint Venture**

Dawn huma proceduri ta' ritrattazzjoni a tenur tal-Artikolu 811(e) tal-Kodici ta' Organizzazzjoni u Procedura Civili (Kap. 12 tal-Ligijiet ta' Malta) wara s-sentenza li din il-Qorti, diversament ippreseduta, tat fil-31 ta' Mejju 2013. Ghal ahjar intendiment ta' dawn il-proceduri sejra tigi riprodotta s-sentenza ta' din il-Qorti li hemm migbura fiha t-talbiet u l-eccezzjonijiet tal-partijiet, id-decizjoni tal-Bord ta' Revizjoni dwar Kuntratti Pubblici u l-konsiderazzjonijiet li wasslu lil din il-Qorti tilqa' t-talbiet tas-socjeta` appellanti Balluta Blocks Services Ltd.

“1. Dan huwa appell tas-socjeta` *Ballut Blocks Services Limited* [“*Ballut*”] minn decizjoni tal-Bord ta' Revizjoni dwar Kuntratti Pubblici [“il-Bord ta' Revizjoni”], imwaqqaf taht Regolamenti tal-2010 dwar il-Kuntratti Pubblici [L.S. 174.04], illi iddikjarat invalida offerta ta' *Ballut* magħmula wara sejha għal offerti għal xogħlijiet pubbliċi.

“2. Il-fatti seħnew hekk: saret sejha għal offerti għal xogħlijiet pubbliċi u ntefgħet offerta, fost oħrajn, kemm minn *Ballut* u kemm minn *Aquatics Joint Venture* ifformat mis-socjetajiet konvenuti *C & F Building Contractors Limited* u *Schembri Infrastructures Limited* [“*Aquatics*”]. Ġara illi, għalkemm il-kondizzjonijiet tas-sejha għal offerti jridu illi fl-offerta jkun hemm “*a financial bid*”¹, fl-offerta ta' *Ballut*, bi žvista jew għal xi raġuni oħra, il-prezz tal-offerta ma kienx indikat.

“3. Madankollu l-kumitat ta' evalwazzjoni, billi deherlu li seta' jasal għall-prezz tal-offerta billi jqis ukoll il-*bills of quantities* li kienu jagħmlu parti mill-offerta, kien tal-fehma illi l-offerta ta' *Ballut* kienet tiswa u, billi kienet l-orħos waħda, kien ukoll tal-fehma illi l-kuntratt kellu jingħata lilha. Il-Kumitat tal-Kuntratti Ġenerali, ukoll imwaqqaf taht l-isess L.S. 174.04, qabel ma' din ir-rakkomandazzjoni u ħabbar li l-kuntratt kellu jingħata lil *Ballut*.

¹ Para. 16.1(f) tat-*Tender Document*.

“4. *Aquatics* ma qablitz ma' din id-deċiżjoni u b'ittra tal-25 ta' Settembru 2012 rersqet appell minnha quddiem il-Bord ta' Reviżjoni. B'deċiżjoni tas-26 ta' Ottubru 2012 il-Bord ta' Reviżjoni laqa' l-appell għal raġunijiet li fissirhom hekk:

“1. The Public Contracts Review Board opines that (a) the offer made by Ballut Blocks Services Limited was defective because the 'Tender Form' did not feature the total price of the tender as required in para. 3 Section C of the Tenderer's Declaration and (b) the requirement to fill in the price in the 'Tender Form' emerged from para. 3 of the same 'Tender Form' and clauses 16.1(f), 27.1 'Opening of Tenders', 30.2, 30.3 and 32.1 of the tender document. This Board agrees that this requirement was quite significant because, by signing the 'Tender Form', the tenderer would be binding oneself [sic] by the price and the other tender conditions. ... [T]his Board fully concurs with the view ... that the offer was administratively non-compliant since it did not include in the 'Tender Form' the amount being tendered.

“2. The Public Contracts Review Board feels that in para. 1 of the Tenderer's Declaration which, among other things, states that “We hereby accept the contents thereto in their entirety, without reservation or restriction. We also understand that any disagreement, contradiction, alteration or deviation shall lead to our tender offer not being considered any further”, the word "deviation" is applicable in this instance. This Board concludes that the recommended tenderer has deviated from the tender document's specifications in so far as fulfilment of requirements is concerned considering that the recommended tenderer did not submit any information relating to price in the 'Tender Form'.

“3. This Board also opines that whilst, from what had been stated during the hearing, it appeared that the ruling in the Tideland Case obliged the contracting authority to seek a clarification, yet, in the tender under review, a clarification on submitted information was not possible in view of the fact that the recommended tendering company submitted no information on the price in its 'Tender Form'.

“In view of the above, this Board finds in favour of the appellant company and, apart from recommending that the appellant company's bid be reintegrated in the evaluation process, also recommends that the deposit paid by the same appellant for the appeal to be lodged should be reimbursed.

“Furthermore, this Board recommends that the evaluation board should take remedial action to ensure that only compliant bidders remain eligible for further consideration.”

“5. *Ballut* qiegħda issa tappella minn din id-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni. L-aggravji huma tnejn: (i) illi l-Bord ta' Reviżjoni ma ħarisx il-prinċipju ta' proporzjonalità u (ii) ma ħarisx ukoll il-prinċipju ta' trattament ugwali.

“6. Dan l-appell originalment sar quddiem din il-qorti fil-kompetenza inferjuri tagħha iżda b'dikriet mogħti fit-22 ta' April 2013 fl-atti tar-rikors numru 49/2013 fl-istess ismijiet l-appell issejjaħ biex jinstema' quddiem il-qorti fil-kompetenza superjuri tagħha.

“7. *Ballut* fissret l-ewwel aggravju – dwar nuqqas ta' proporzjonalità – hekk:

“... id-deċiżjoni appellata tippekka minn formalizmu eżagerat billi effettivament il-Kumitat ta' Evalwazzjoni qies li kien f'pożizzjoni li jikkonsidra l-offerta tal-esponenti mingħajr ebda problema u jiddetermina x'kien il-prezz tal-offerta. L-iskwalifika tal-offerta minħabba sempliċi *lapsus calami*, meta fis-sustanza l-offerta tas-soċjetà esponenti setgħet tiġi valutata, hija kjarament skorretta u tmur kontra l-prinċipju tal-proporzjonalità mħaddan fid-Direttiva ta l-Unjoni Ewropea Numru 2004/18/EC *ossia EC Directive on The Coordination of Procedures for the Award of Public Works Contracts, Public Supply Contracts and Public Service Contracts.*

“... ”

“It-*tender de quo* jistipula li l-għan prinċipali tiegħu huwa s-segwent:

““32.1 The contract will be awarded to the cheapest priced tender satisfying the administrative and technical criteria.”

“Huwa ċar, għalhekk, li l-għan prinċipali tat-*tender de quo* huwa li tintgħażel l-iktar offerta li hija ekonomikament vantaġġjuża li tkun tissodisfa l-kriterji amministrattivi u tekniċi stipulati fl-istess *tender*.

“Jirriżulta illi l-offerta ta' *Aquatics Joint Venture* kienet ta' €1,190,900 filwaqt li tas-soċjetà esponenti kienet ta' €1,179,487.06.

“Il-mistoqsijiet li jridu jsiru ... huma s-segwent: id-deċiżjoni li ma tintgħażilx l-orħos offerta minħabba sempliċi *lapsus calami* li effettivament ma kien ta' ebda relevanza billi l-prezz tal-offerta xorta waħda kien magħruf u vinkolanti, kienet deċiżjoni li:

“(a) kienet adegwata sabiex jintlaħaq l-għan mixtieq? – ċertament le billi ntgħażlet offerta li ma kinetx l-orħos waħda;

“(b) kienet neċessarja sabiex jintlaħaq l-għan mixtieq? – ċertament le billi l-offerta tal-esponenti bi ftit *buona volontà* xorta waħda setgħet tiġi meqjusa;

“(ċ) kienet timponi piż eċċessiv fuq l-individwu in relazzjoni mal-għan mixtieq? – ċertament iva billi l-formalizmu eżagerat mhux wieħed mill-għanijiet mixtieqa tad-Direttiva u effettivament tali formalizmu eżagerat issarraf fi skwalifika tal-offerta tas-soċjetà esponenti u ġab fix-xejn l-għan dikjarat tat-*tender* li tintgħażel l-orħos offerta.

“Jiġi għalhekk sottomess bir-rispett illi l-approċċ formalistiku adottat mill-bord fid-deċiżjoni appellata, meta qies li n-nuqqas ta' indikazzjoni tal-prezz tal-offerta fit-*tender form* kien jammonta għal devjazzjoni minn dak mitlub mit-*tender*, imur kontra l-prinċipju ta' proporzjonalità mħaddan fid-Direttiva u fil-bqija tad-Dritt Ewropew.

“Jiġi sottomess illi ladarba l-prezz kien determinabbli b'mod oġġettiv u fil-fatt il-Kumitat ta' Evalwazzjoni kien f'pożizzjoni li jstabilixxi x'kien il-prezz tal-offerta tas-soċjetà esponenti, il-bord kien fid-dmir li ma jiskwalifikax l-offerta tal-esponenti.

“Dana kollu jassumi aktar u aktar relevanza meta wieħed iqis li bil-proċedura adottata mill-Kumitat ta' Aġġudikazzjoni, *ossia* il-verifika tal-prezz b'referenza għall-*bills of quantities* indipendentement min-nuqqas fit-*Tender Form*, il-prinċipju tat-trasparenza (prinċipju li huwa wkoll imħaddan mid-Direttiva) ma ġiex mittiefes.

“Irrizulta fil-fatt, mix-xieħda tal-Perit Ray Farrugia, li dak li jħoll u jorbot huwa l-prezz riżultanti mill-*bills of quantities* u mhux il-prezz fit-*Tender Form*. Tant hu hekk li f'każ ta' żball matematiku il-*bills of quantities* jipprevalu fuq dak dikjarat fit-*Tender Form*.

“Ladarba l-prezz tal-offerta kien jirriżulta mill-*bills of quantities* u dan kien jittqies bħala vinkolanti fuq l-esponenti, b'mod illi għalhekk il-prinċipju tat-trasparenza fl-aġġudikazzjoni ġie rispettata, kien għalkollox sproporzjonat li l-offerta tas-soċjetà esponenti tiġi skwalifikata sempliċement minħabba nuqqas fit-*Tender Form* li huwa riżultat ta' sempliċi *lapsus calami*.”

“8. *Ballut* qagħdet ukoll fuq is-sentenza tal-Qorti tal-Prim'Instanza tal-Komunità Ewropeja fil-każ ta' *Tideland Signal Limited v. Kummissjoni tal-Komunitajiet Ewropej*².

“9. Dwar it-tieni aggravju – trattament ugwali – *Ballut* komplet tgħid hekk:

“... id-deċiżjoni tal-bord appellat tikser il-prinċipji ta' *equal treatment* u *non-discrimination* li huma wkoll imħaddna fid-Direttiva.

“Irriżulta waqt it-trattazzjoni tal-oġġezzjoni quddiem il-bord li l-prezz indikat minn *Aquatics Joint Venture* fit-*Tender Form* tagħhom kien affett minn żball matematiku u li kellha ssir referenza għall-*bills of quantities* ta' *Aquatics Joint Venture* sabiex ġie stabbilit x'kien il-prezz tal-offerta tagħhom.

“Bid-deċiżjoni appellata nħolqot sitwazzjoni għal kollox anomala fejn in-nuqqas ta' indikazzjoni tal-prezz fit-*Tender Form* u li kien jirrikjedi referenza għall-*bills of quantities* tqies li kien iwassal għall-iskwalifika tal-offerta tas-soċjetà esponenti. Fl-istess waqt, ġie ritenut li indikazzjoni ta' prezz żbaljat li kien ukoll jirrikjedi referenza għall-*bills of quantities* sabiex jiġi aċċertat x'kien il-prezz korrett ma kinetx twassal għal tali skwalifika.

“Is-soċjetà esponenti tissottometti bir-rispett li tali konkluzjoni hija kjarment kontradittorja u illoġika. Ma hemm l-ebda differenza funzjonali bejn prezz li huwa għal kollox nieqes u prezz li huwa żbaljat. Fl-aħħar mill-aħħar, l-ebda wieħed minnhom m'huwa ta' ebda utilità għaliex dejjem trid issir referenza għall-*bills of quantities* sabiex jiġi determinat liema kien il-prezz korrett. Fiż-żewġ każijiet dak dikjarat fit-*Tender Form* jassumi importanza sekondarja.

“Jiġi sottomess illi jekk inhu ammissibbli li ssir referenza għall-*bills of quantities* fil-każ ta' żball matematiku daqstant ieħor għandu jkun ammissibbli li ssir referenza għall-*bills of quantities* fil-każ ta' prezz mhux indikat.

“Li jingħad mod ieħor ikun ifisser vjolazzjoni ċara tal-prinċipji ta' *equal treatment* u *non-discrimination*.”

“10. Il-Ministru għar-Riżorsi u l-Affarijiet Rurali u d-Direttur tal-Kuntratti wieġbu fl-10 ta' Diċembru 2012 u kienu tal-fehma illi ma għandhomx jagħmlu osservazzjonijiet dwar l-appell billi huma “soġġetti għad-deċiżjoni tal-Bord ta'

² T-211/02, 27 ta' Settembru 2002.

Revizjoni”, li huwa awtonomu u indipendenti minnhom. Komplex jgħidu illi ma kien hemm ebda nuqqas li għalih għandhom iwiegbu huma.

“11. *Aquatics* wiegbet fl-10 ta' Diċembru 2012. Wara li semmiet il-kondizzjonijiet tal-sejha għal offerti li, fil-fehma tagħha, iridu illi fl-offerta tissewma “*financial offer*” u li ma jridux li jsiru korrezzjonijiet fl-offerta, *Aquatics* qalet illi “... t-*Tender Form* tal-appellanti hija monka u difettuża in kwantu ma tinkludix il-prezz tal-offerta u dan in-nuqqas iwassal għall-invalidità tal-istess offerta skont id-dispożizzjonijiet suriferiti tat-*Tender Document* u tat-*Tender Form*”. Dwar l-aggravju ta' nuqqas ta' proporzjonalità kompliet għid hekk:

“Illi kif sewwa ddecieda l-Bord ta' Revizjoni fil-proċess tal-għoti ta' kuntratti pubbliċi l-offerent jintrabat bil-prezz u l-kondizzjonijiet indikati minnu fit-*Tender Form*. Illi għalhekk kif ritenut anki f okkażjonijiet oħra mill-Bord tal-Appell tal-Kuntratti Pubbliċi t-*Tender Form* huwa rekwiżit mandatorju u n-nuqqas ta' offerent li jhares ir-rekwiżiti ta' din il-formula għandha twassal [*recte*, għandu jwassal] għall-iskwalifika tal-offerta tiegħu ...

“Illi għalhekk l-appellanti ma tistax tippretendi li tinvoka l-prinċipju ta' proporzjonalità biex tagħmel tajjeb għan-nuqqas tagħha li taderixxi mar-rekwiżiti mandatorji msemmija fit-*Tender Form* u t-*Tender Document* u li kienet taf bihom minn qabel ma tefgħet l-offerta tagħha; illi t-tezi appellanti tmur kontra l-prinċipju ta' trattament ugwali mħaddan mil-liġi nostrana kif ukoll mid-Direttiva li jeżigi li r-rekwiżiti tat-*Tender Form* u tad-*Tender Document* japplikaw bl-istess mod għall-offerenti kollha: l-appellanti mhix eżenti mir-rekwiżiti tat-*Tender Form*. Illi fil-fehma umli tal-esponenti, t-tezi appellanti ma treggix għaliex kieku kellha tiġi segwita twassal għal proċess arbitrarju u konfużjonarju minflok għaċ-ċertezza li trid il-liġi fil-proċess tal-għoti ta' kuntratti pubbliċi.

“Illi l-posizzjoni appellanti tmur ukoll kontra l-prinċipju ta' trasparenza kif imħaddan mil-liġi nostrana u mid-Direttiva. Tant hu hekk illi n-nuqqas tal-appellanti illi tindika l-prezz tagħha fit-*Tender Form* wassal biex il-prezz tal-appellanti ma jiex pubblikat skont l-art. 11(3) tar-Regolamenti dwar Kuntratti Pubbliċi (Avviż Legali 296 tal-2010, kif emendat) u l-klawsola 27.1 tat-*Tender Document* kif jirriżulta mill-iskeda ta' offerti pubblikata mid-Direttur tal-Kuntratti; illi għal din ir-raġuni wkoll l-offerta tal-appellanti ma tistax titqies waħda valida.”

“12. Qalet ukoll illi l-każ ta' *Tideland* ma jgħoddx għall-każ tallum billi ċ-ċirkostanzi kienu differenti.

“13. Dwar l-aggravju ta' nuqqas ta' trattament ugwali, *Aquatics* kompliet hekk:

“... fl-ewwel lok jiġi rilevat illi dan l-aggravju huwa manifestament infondat għaliex id-deċiżjoni appellata ma kenitx toqot il-validità *o meno* tal-offerta tal-esponenti jew korrezzjoni ta' xi żball aritmetiku fl-offerta tal-esponenti. Id-deċiżjoni appellata kienet tirrigwarda esklussivament ir-rakkomandazzjoni tal-Bord ta' Evalwazzjoni li l-kuntratt għandu jingħata lill-appellanti u xejn aktar. Il-Bord ta' Revizjoni filwaqt illi laqa' l-appell tal-esponenti rrakomanda li l-Bord ta' Evalwazzjoni “*should take remedial action to ensure that only compliant bidders remain eligible for further consideration*”. Illi għalhekk ma hemm xejn diskriminatorju fid-deċiżjoni appellata tal-Bord ta' Revizjoni.

“Illi apparti minn hekk jidher li dak li l-appellanti qed tilmenta minnu mhuwiex id-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni iżda l-għemil tal-Bord ta' Evalwazzjoni illi skont il-Perit Ray Farrugia (c-chairman tal-bord), ikkorreġa żball aritmetiku żgħir li ġie riskontrat fil-bills of quantities tal-esponenti. Illi l-appellanti ma għandhiex id-dritt taħt il-provvedimenti tar-Regolamenti dwar Kuntratti Pubbliċi li tressaq appell minn deċiżjoni tal-Bord ta' Evalwazzjoni quddiem din l-onorabbli qorti u għalhekk dan l-aggravju fil-fehma umli tal-esponenti apparti li huwa infondat għandu jiġi respint in kwantu huwa proċeduralment irritwali u insostenibbli.”

“14. L-għoti ta' kuntratti pubbliċi huwa regolat bir-Regolamenti tal-2010 dwar il-Kuntratti Pubbliċi [L.S. 174.04] magħmula taħt l-Att dwar l-Amministrazzjoni Finanzjarja u l-Verifika [Kap. 174]. Hija wkoll relevanti id-Direttiva 2004/18/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tal-31 ta' Marzu 2004 fuq kordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi, li fit-tieni preambolu trid illi:

““L-għoti tal-kuntratti ffinalizzati fl-Istati Membri f'isem l-Istat, l-awtoritajiet reġjonali u lokali u korpi oħra mmexxija minn entitajiet legali pubbliċi, huwa soġġett li josserva l-prinċipji tat-Trattat u in partikolari għall-prinċipji tal-moviment ħieles tal-prodotti, il-prinċipju tal-istabbiliment ħieles u l-prinċipju tal-libertà li tipprovdi servizzi u l-prinċipji li jitnisslu minn dawn, bħal ma huwa il-prinċipju tat-trattament ugwali, il-prinċipju ta' bla diskriminazzjoni, il-prinċipju ta' għarfien reċiproku, il-prinċipju tal-proporzjonalità u l-prinċipju tat-trasparenza. ...”

“15. Il-Qorti tal-Gustizzja tal-Unjoni Ewropeja interpretat il-prinċipju tal-proporzjonalità bħala prinċipju ġenerali tad-Dritt Ewropew, illi jrid illi miżura meħuda minn awtorità tkun xierqa biex tikseb il-għan mixtieq u ma tmurx lil hemm minn dak li hu meħtieġ biex jinkiseb dak il-għan:

““As regards the principle of proportionality, the Court has held that, in order to establish whether a provision of Community law complies with that principle, it must be ascertained whether the means which it employs are suitable for the purpose of achieving the desired objective and whether they do not go beyond what is necessary to achieve it.”³

“16. Għalkemm din is-silta hija dwar legislazzjoni, tgħodd ukoll għal miżuri ta' implimentazzjoni u deċiżjonijiet meħuda taħthom⁴.

“17. F'dan id-dawl għandha titqies id-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni li, meta interpreta l-kondizzjonijiet għall-validità tal-offerta, qagħad fuq il-klawsole 16.1(f), 27.1, 30.2, 30.3 u 32.1 tal-kondizzjonijiet tas-sejha għal offerti:

““16.1 The tender must comprise the following duly completed documents, inserted in a single sealed envelope (unless their volume requires a separate submission):

“““ ...

³ Q.Ġ.U.E. Renju Unit v. il-Kunsill tal-Unjoni Ewropeja, C-84/94, 12 ta' Novembru 1996, para. 57.

⁴ “Proportionality can ... be used to challenge Community action itself, and also to challenge the legality of state action which falls within the sphere of application of Community law.” *EU Law, Text, Cases and Materials*, Craig & De Búrca, 4th ed. p. 544.

“(f) *Financial Offer/Bill of Quantities*

“... ”

“(ii) *A financial bid calculated on a basis of the tender Bill of Quantities for the works/supplies tendered.*”

“27.1 *Tenders will be opened in public session on the date and time indicated ... at the Department of Contracts, Notre Dame Ravelin, Floriana, FRN 1600, Malta by the General Contracts Committee. They will draw up a ‘Summary of Tenders Received’ which will be published on the notice board at the Department of Contracts and shall also be available to view on the Department’s website, www.contracts.gov.mt/tenders.*

“... ”

“30.2 *The Evaluation Committee will check the compliance of tenders with the instructions given in the tender document, and in particular the documentation submitted in respect of Clause 16.*

“*The Evaluation Committee shall, after having obtained approval by the General Contracts Committee, request rectifications in respect of incomplete/non-submitted information pertinent to the documentation as outlined in sub-Clause 16.1(a), 16.1(b), and 16.1(c) of these Instructions to Tenderers. Such rectification/s must be submitted within two (2) working days from notification...: failure to comply shall result in the tender offer not being considered any further. No rectification shall be allowed in respect of the documentation as outlined in sub-Clause ... 16.1(f) of these Instructions to Tenderers. Only clarifications on the submitted information in respect of the latter may be eventually requested.*

“30.3 *Tenders which have been considered administratively compliant shall be evaluated for admissibility ...*

“31.2 *The amount stated in the tender will be adjusted by the Evaluation Committee in the event of error, and the tenderer will be bound by that adjusted amount. In this regard the Evaluation Committee shall seek the prior approval of the General Contracts Committee to communicate the revised price to the tenderer. If the tenderer does not accept the adjustment, his tender will be rejected and his tender guarantee forfeited.*”

“18. Il-Bord ta’ Revizjoni qagħad ukoll fuq it-*Tenderer’s Declaration* li tgħid hekk:

“*We hereby accept the contents thereto [sic] in their entirety, without reservation or restriction. We also understand that any disagreement, contradiction, alteration or deviation shall lead to our tender offer not being considered any further.*”

“19. Il-qorti tagħraf is-siwi tas-sottomissjonijiet ta’ *Aquatics* fis-sens illi farsien kostanti, uniformi u skrupluż tal-kondizzjonijiet tas-sejħa għal offerti iwassal għal trasparenza, ċertezza u prevedibilità tad-deċizzjonijiet kif ukoll inaqqas il-margini ta’ arbitrarjetà. Madankollu, tagħraf ukoll illi għandha qabel xejn tara x’inhu l-għan ewlieni tas-sejħa għal offerti għax ma’ dan għandha tkejjel il-proporzjonalità tal-miżuri meħuda biex jinkiseb.

“20. Ma tistax ma taqbilx mas-sottomissjoni ta' *Ballut* illi l-għan tas-sejha għal offerti huwa illi l-kuntratt jingħata lil min jagħmel l-orħos u l-aħjar offerta:

“32.2. The contract will be awarded to the cheapest priced tender satisfying the administrative and technical criteria.”

“21. Għandu jingħad ukoll illi għan ieħor tal-proċedura għal sejha pubblika għal offerti huwa illi titħares il-kompetizzjoni ħielsa biex ebda oblatur ma jingħata vantaġġ ingust fuq ħaddieħor.

“22. Il-ħtieġa li jkun indikat il-prezz tal-offerta hija fl-interess tat-trasparenza, sabiex ikun identifikat mill-ewwel, hekk kif jinfethu l-offerti, liema hija l-orħos offerta. Madankollu, hemm raġuni bizżejjed qawwija biex tiskwalifika lil min jonqos li jħares din il-ħtieġa meta dan jista' jwassal – bħal ma ġara fil-każ tallum – biex tiġi skwalifikata l-orħos offerta, u hekk forsi jingħeleb il-għan ewlieni tas-sejha?

“23. Il-qorti ma tarax illi huwa meħtieġ biex jinkiseb il-għan mixtieq illi tiġi skwalifikata l-offerta ta' *Ballut*, u dan għal żewġ raġunijiet. Qabel xejn, il-prezz indikat fl-offerta ma huwiex neċessarjament finali. Finali jkun il-prezz li jinħadem mill-*bills of quantities*, li, kif tixhed il-klawsola 31.2, jista' ma jkunx jaqbel ma' dak indikat fl-offerta. Għalhekk, it-trasparenza li toħroġ mal-ftuħ tal-offerti tista' tkun illużorja, u l-ħtieġa għaliha għalhekk ma hijiex daqstant impellenti.

“24. It-tieni raġuni hija illi *Ballut* ma kisbet ebda vantaġġ kompetitiv bin-nuqqas tagħha. Li kieku kien possibbli li tikseb dak il-vantaġġ, il-qorti kienet tasal biex tgħid illi l-iskwalifika hija neċessarja biex titħares il-kompetizzjoni ġusta, iżda ma ntwera ebda mod kif *Ballut* setgħet kisbet xi vantaġġ b'dak li għamlet jew, aħjar, b'dak li naqset li tagħmel.

“25. Fil-fehma tal-qorti, għalhekk, mhux biss l-iskwalifika ma kinitx meħtieġa biex jinkisbu l-għanijiet tas-sejha għal offerti, fosthom il-ħarsien tal-kompetizzjoni ġusta, iżda anzi wasslet biex jista' jintilef il-għan li l-kuntratt jingħata lil min għamel l-orħos offerta. Għal din ir-raġuni l-qorti hija tal-fehma illi l-iskwalifika tal-offerta ta' *Ballut* ma kinitx mizura proporzjonata.

“26. Dan huwa kompatibbli mad-deċiżjoni ewropeja fuq imsemmija fil-każ ta' *Tideland*. F'dak il-każ kien hemm sejha għal offerti u l-offerti kellhom jibqgħu jorbtu sa disgħin jum wara d-data tal-għeluq biex isiru offerti. Intefgħu xi offerti, fosthom ta' *Tideland*, iżda l-awtorità li għamlet is-sejha għamlet bidla fl-ispeċifikazzjonijiet tekniċi tal-kuntratt u għalhekk bagħtet l-offerti lura bla ma fetħithom, sejħet għal offerti godda u għamlet data ġdida tal-għeluq. Lil *Tideland* deħrilha illi l-offerta originali tagħha kienet tolqot ukoll l-ispeċifikazzjonijiet godda u għalhekk tefgħet l-istess offerta iżda bi żvista nsiet tibdel iż-żmien li għalih kienet torbot l-offerta u ħallietu ta' disgħin jum mill-ewwel data tal-għeluq minflok mit-tieni waħda. L-offerta tagħha għalhekk ġiet skwalifikata.

“27. Il-Qorti tal-Ewwel Istanza sabet illi din ma kinitx miżura proporzjonata għax, ladarba l-iżball kien wieħed x'aktarx ovvju ta' żvista, l-awtorità kien imissha nqdiet bis-setgħa tagħha li titlob kjarifika flok tiskwalifika l-offerta.

“28. Għalkemm, kif sewwa tgħid *Aquatics*, iċ-ċirkostanzi fil-każ tallum ma humiex identiċi, hemm xebh biżżejjed biex il-qorti tista' tgħid illi meta hemm mezz, taħt il-klawsola 31.2 tal-kondizzjonijiet tas-sejha, biex jiġi msewwi żball ovvju li ma ta ebda vantaġġ kompetitiv, għamel sew il-kumitat ta' evalwazzjoni illi sewwa dak l-iżball, u għamel frażin il-Bord ta' Revizjoni li sab illi l-offerta ta' *Ballut* ma kinitx tiswa.

“29. *Ballut* tilmenta wkoll, fit-tieni aggravju tagħha, illi ma ngħatatx trattament bħal dak li ngħatat *Aquatics*, għax fil-każ ta' *Aquatics* kien hemm żball fil-prezz li gie ikkorreġut taħt il-klawsola 31.2, waqt illi l-iżball ta' *Ballut* ma gie ikkorreġut.

“30. *Aquatics* wiegħbet illi hemm differenza bejn żball fil-prezz muri u nuqqas ta' turija tal-prezz. Qalet ukoll illi d-deċiżjoni appellata ma qisix l-iżball tagħha iżda qieset biss in-nuqqas ta' *Ballut*: ladarba d-deċiżjoni ittrattat biss it-tieni materja u mhux ukoll l-ewwel waħda ma jistax jingħad illi kien hemm trattament mhux ugwali.

“31. Ladarba l-appell sejjer jintlaqa' u d-deċiżjoni tal-Bord ta' Revizjoni sejra tithassar minħabba nuqqas ta' proporzjonalità, ma hijiex meħtieġa deċiżjoni fuq dan l-aggravju wkoll.

“32. Għal dawn ir-raġunijiet il-qorti tilqa' l-appell u tħassar id-deċiżjoni tas-26 ta' Ottubru 2012 tal-Bord ta' Revizjoni fil-każ 473.

“33. Għalkemm l-appellati Ministru għar-Riżorsi u l-Affarijiet Rurali (illum il-Ministru tat-Trasport u l-Infrastruttura) u d-Direttur tal-Kuntratti ma jaħtu għal ebda nuqqas, huma qegħdin jidhru għall-awtorità pubblika li twieġeb għad-deċiżjoni u għalhekk huwa xieraq li joħroġu sehem mill-ispejjeż. L-ispejjeż għalhekk għandhom jithallsu nofs minn *Aquatics* u nofs mill-Ministru u d-Direttur tal-Kuntratti.”

Is-socjeta` rittrattandi C&F Building Contractors Ltd u Schembri Infrastructures Ltd ezercenti l-kummerċ bl-isem ta' Aquatic Joint Venture, issa resqet dawn il-proceduri għax qed tallega li din il-Qorti, fis-sentenza precedenti tagħha, applikat il-ligi hazin u dan peress illi, skont hi (i) ma applikatx dak li jiddisponi l-Avviz Legali 174.04, senjament l-Artikolu 4(i); (ii) ma applikatx il-kundizzjoni specifikata fil-klawsola 30.2 tas-sejha tal-offerti u anzi injorat l-istess

Kopja Informali ta' Sentenza

kundizzjoni tassativa; u (iii) ghax din il-Qorti hasset li l-Awtorita` kellha tezercita diskrezzjoni li fil-fatt, dik l-istess Awtorita` ma kellhiex.

Din il-Qorti, minghajr ma toqghod tikkwota mill-gurisprudenza kopjuza in materja, tirribadixxi l-principji li r-regoli ta' ritrattazzjoni ghandhom jinghataw interpretazzjoni stretta, anke biex ma jinghatax lok ghal tentattivi tat-tielet appelli, li mhux koncess fis-sistema procedurali Malti. Talba ta' ritrattazzjoni a bazi tal-Artikolu 811(e) timplika applikazzjoni ta' ligi hazina cioe`, uzu ta' provvediment tal-ligi flok iehor li kellu jigi applikat, u ma hemmx kaz ta' applikazzjoni hazina tal-ligi f'cirkostanzi li jinvolkaw l-interpretazzjoni tal-istess ligi applikabbli, anke jekk dak li jkun jista' ma jaqbilx mal-interpretazzjoni moghtija. Fi kliem iehor, biex ikun hemm lok ghal ritrattazzjoni fuq dan il-motiv, irid jintwera li l-Qorti, fis-sentenza impunjata, applikat il-ligi hazina ghal kaz u mhux li applikat il-ligi tajba, fil-fehma tieghu, b'mod hazin.

Qabel ma tidhol fil-meritu tat-talba, jehtieg li din il-Qorti, qabel xejn, titratta l-lanzanza sollevata mill-awtoritajiet governattivi ritrattati dwar in-nuqqas ta' interess guridiku tar-ritrattandi. Saret din is-sottomissjoni peress illi sa ma gie intavolat dan ir-rikors, il-kuntratt pubbliku inkwistjoni kien gia` inghata u anke gie ffirmat mal-kuntrattur li aggodika s-sejha u milli jidher, bdew xi xoghlijiet fuq is-sit. Dan seta' jsir peress illi l-kumpanija ritrattandi damet xaghrejn tinstema' qabel ma resqet ir-rikors ghar-ritrattazzjoni tal-kawza, u naqset milli, ai termini tal-Artikolu 823 tal-imsemmi Kap. 12 tal-Ligijiet ta' Malta tipprova

Kopja Informali ta' Sentenza

twaqqaf l-iffirmar tal-kuntratt billi titlob is-sospensjoni tal-ezekuzzjoni tas-sentenza pendenti s-smigh tat-talba ta' ritrattazzjoni.

Issa hu veru li skont il-gurisprudenza lokali u l-principji ta' dritt in materja, min jitlob rimedju mill-qrati jrid ikollu interess guridiku, li jrid jibqa' jezisti matul il-hajja kollha tal-azzjoni u mhux biss fil-bidu taghha. Fi kliem iehor, l-interess guridiku jrid ikun prezenti kemm meta wiehed jiftah kawza, ghaliex l-azzjoni trid tkun xprunata lejn il-kisba ta' rimedju imhares mil-ligi, u anke fl-istadju tal-appell. Kif intqal minn din il-Qorti, Sede Inferjuri, fil-kawza **Amato Gauci v. Zammit** deciza fid-19 ta' Mejju 2004, *"hu risaput li, jekk azzjoni ma tkunx kapaci twassal ghal rizultat utli ghal min jipproponiha minhabba fatt sopravvenut ghall-istituzzjoni tal-kawza, li jezawrixxi jew jestingwi l-interess, dik l-azzjoni ma tistax tregi."*

Issa f'dan il-kaz, ghalkemm hu minnu li l-kuntratt inghata lill-kuntrattur aggudikat, ma jistax jinghad li s-socjeta` ritrattandi spiccata kull interess fil-kaz. Jekk hi tinghata ragun, u jigi deciz li s-socjeta` li lilha inghata l-kuntratt kellha tigi skwalifikata, is-socjeta` ritrattandi tista' forsi tkun intitolata ghal xi forma ta' danni, ekwivalenti ghal profitt li kienet taghmel kieku l-kuntratt inghata lilha. F'din il-kawza, is-socjeta` ritrattandi mhix qed titlob danni pero` dikjarazzjoni favur taghha tista' tkun preordinata ghal proceduri ohra appositi fejn titlob danni. Jekk is-socjeta` ritrattandi tinghata ragun, dikjarazzjoni f'dan is-sens ma tkunx sempliciment ipotetika, ghax forsi tkun tista' sservi bhala bazi ghal azzjoni ohra, u dikjarazzjonijiet li jista' jkollhom din il-konsegwenza

Kopja Informali ta' Sentenza

huma permessibbli fil-gurisprudenza (ara perezempju, l-iter procedurali fil-kawza **Giuffrida v. Borg Olivier** deciza minn din il-Qorti fil-5 ta' Mejju 1967).

Dan l-aggravju procedurali kif sollevat mill-awtoritajiet governattivi ritrattati mhux, ghalhekk, sejjer jigi milqugh.

Fir-rigward tal-meritu, tajjed li jigi pprecizat, fil-qosor, x'kienet il-kwistjoni li kellha tiddeciedi din il-Qorti meta l-materja tressqet quddiema l-ewwel darba.

Essenzjalment il-kwistjoni ewlenija li kellha tiddeciedi l-Qorti tal-Appell kienet jekk l-offerta maghmula mill-kumpanija Ballut Blocks Services Limited kellhiex titqies bhala valida jew le, fid-dawl tal-fatt li hija naqset milli tnizzel il-prezz fit-*tender form* kif mitlub mil-klawsola 16.1(f) tad-dokument li kien jiggverna s-sejha pubblika;

Din il-Qorti fuq bazi tal-principju tal-proporzjonalita`, kif imhaddan fl-ordinament guridiku tal-Unjoni Ewropeja, iddecidiet li fil-fattispecji tal-kaz inkwistjoni ma kinux jezistu l-estremi sabiex titwarrab l-offerta maghmula minn Ballut Blocks Services Ltd ghaliex ghalkemm il-prezz taghha ma kienx gie indikat fit-*tender form*, madanakollu l-prezz tal-offerta seta' jigi mislut bill-*bills of quantities* li kienu jaghmlu parti mill-offerta tal-istess Ballut Blocks Services Ltd.

Kopja Informali ta' Sentenza

Fir-rigward tal-ewwel sottomissjoni tas-socjeta` ritrattandi, u cioe`, li din il-Qorti ma applikatx dak li jiddisponi l-Avviz Legali 174.04, u senjament l-Artikolu 4(1) u 28(3) tal-istess, din il-Qorti tghid li ghalkemm huwa veru li din il-Qorti, fis-sentenza precedenti taghha, ma ghamlitx riferenza specifika u esplicita ghad-disposizzjonijiet ta' dan l-Avviz Legali, dan ma jfissirx li l-provvedimenti ta' dak l-Avviz Legali gew injorati. Jidher car minn qari tas-sentenza li taghha qed tintalab ir-ritrattazzjoni li din il-Qorti qieset il-provvedimenti ta' din il-legislazzjoni sussidjarja, tant li f'xi partijiet taghha, din il-Qorti essenzjalment irriproduciet dak li jinsab stabbilit fl-Artikolu 4(1) u 28(3) ta' din il-legislazzjoni.

Fil-kuntest tal-Artikolu 4(1), dan bazikament jesigi li l-awtoritajiet kontraenti, irrispettivament mill-valur tal-kuntratt involut, ghandhom dejjem jizguraw li jqisu l-operaturi ekonomici kollha bl-istess mod u manjera minghajr diskriminazzjoni. Din il-Qorti kienet konxja ta' dan il-principju, tant li rrimarkat fuq il-htiega li tigi mharsa l-kompetizzjoni hielsa biex ebda oblatur ma jinghata vantagg ingust fuq haddiehor. Din il-Qorti qalet ukoll, inkonfermata mal-principji generali ta' dritt, illi l-principji ta' ugwaljanza u tat-trasparenza ghandhom ikunu mmexxija wkoll mill-principji ta' proporzjonalita`. Din il-Qorti ghalhekk qalet li meta kien jidher li l-izball ta' Ballut Blocks Services Ltd kien ovvju u mhux gravi u l-prezz seta' jigi facilment ikkalkulat a bazi tal-*bill of quantities* ipprezentati, ma kienx gust li dik il-kumpanija tigi skwalifikata. Din il-Qorti, ghalhekk, qieset dan l-artikolu u l-mod kif gie interpretat ma jistax jigi sindikat fi procedura ta' ritrattazzjoni.

Fil-kuntest tal-Artikolu 28(3) tal-imsemmija legislazzjoni sussidjarja, li skont is-socjeta` ritrattandi ma giex meqjus mill-ewwel Qorti, jinghad li kuntrarjament ghal dak sottomess din il-Qorti, fis-sentenza precedenti taghha, ma qalitx biss li l-offerta maghzula ghandha tkun l-orhos wahda, imma qalet ukoll li l-offerta trid tkun l-ahjar wahda. Il-fatt li din il-Qorti ma uzatx il-kliem tal-ligi ("l-aktar prezz baxx offrut konformement mal-ispecificazzjonijiet tal-offerta"), ma jfissirx illi ma kinitx konxja ta' dan. Hu ovvju li bil-frazi "l-ahjar wahda", din il-Qorti kienet qed tirreferi ghal dik l-offerta li tkun taqbel mal-htigijiet u mal-ispecificazzjonijiet indikati fil-kundizzjonijiet tas-sejha ghall-offerti. Ma jirrizultax, kwindi li din il-Qorti injorat il-ligi jew applikat hazin it-test tal-ligi.

Din il-Qorti kienet ben konxja tar-regolamenti in materja, u kienet konxja wkoll mid-duttrina gurisprudenzjali li tghid li ma hemm xejn hazin li l-awtorita` kontraenti ssewwi zball li jkun ta' natura ovvja jew klerikali. Dawk li huma kjarifikazzjonijiet huma permessi anke mid-Direttiva rilevanti tal-Unjoni Ewropeja. Hawn jidhol it-test ta' proporzjonalita` u dan biex jigu koreguti zbalji jew nuqqasijiet zghar u li ma jippregudikawx il-posizzjoni li jkun u hadu offerenti ohra. Il-Qorti Ewropeja tal-Gustizzja fil-kaz T.19/95, deciz fl-1996, fl-ismijiet **Aida Interim SA v. Il-Kummissjoni**, (kawza fil-kuntest ta' kuntratti moghtija mill-istituzzjonijiet tal-Unjoni) qalet li *"after the tenders have been opened and at the instance of the departments of the institution, if same clarification is required in connection with a tender, or if obvious clerical errors*

Kopja Informali ta' Sentenza

contained in the tender must be corrected, the institution may correct the tender.” (ara wkoll is-sentenza li tat il-Qorti Ewropeja ta' Gustizzja fl-10 ta' Ottubru 2013 fil-kaz **Ministeriet far Forskning Innovation og Videregaende Uddannelser v. Manova A/S** fejn il-Qorti amplifikat fuq il-principji ta' trasparenza u proporzjonalita` u l-possibilita` li tintalab informazzjoni ulterjuri – f'dak il-kaz kopja tal-*balance sheets*).

Fir-rigward tat-tieni aggravju tas-socjeta` ritrattandi u cioe`, li din il-Qorti ma applikatx kundizzjoni tasstiva tas-sejha ghall-offerti, tajjeb li jinghad li jkun hemm lok ghar-ritrattazzjoni meta jkun hemm *“la violazione manifesta di una legge espressa”* (**Azzopardi v. Galea** deciza minn din il-Qorti fis-17 ta' Frar 1876), u mhux ghax qorti ma qisietx (forsi) xi patt kuntrattwali. Tant hu hekk li l-ligi trid li r-ritrattand issemmi l-ligi li kiem missha giet applikata. Meta l-ligi tghid li jkun hemm lok ghar-ritrattazzjoni f'kaz ta' applikazzjoni hazina tal-ligi, qed tirreferi ghal ligijiet tal-pajjiz u mhux ghal dik partikolari tal-partijiet (ara principju simili fil-kuntest tal-principju legali li ma jippermettix ftehim “projbita mil-ligi” il-kaz **Fava et v. Gulia noe**, deciza minn din il-Qorti, Sede Inferjuri, fil-11 ta' Mejju 1964).

F'kull kaz, l-ilment tas-socjeta` ritrattandi ma ghandux mis-sewwa ghax mhux biss kif inghad, il-principji generali tad-dritt tal-Unjoni Ewropeja jippermettu kjarifiki ta' kull offerta izda jekk il-kundizzjonijiet tas-sejha ghal offerti kienux jippermettu li ssir ratifika tal-offerta u jekk effettivament dak li gie deciz bis-

Kopja Informali ta' Sentenza

sentenza ta' din il-Qorti kienx jammonta ghal tali ratifika, huma kollha kwistjonijiet interpretattivi tal-kundizzjonijiet tas-sejha ghal offerti li ma jammontawx ghal dik li l-Artikolu 811(e) jikkwalifika bhala zball ta' ligi, intiz bhala l-applikazzjoni tal-artikolu tal-ligi flok iehor.

Fir-rigward tat-tielet aggravju, din il-Qorti ma tarax kif dan l-ilment jista' jikkwalifika bhala kaz ta' applikazzjoni zbaljata tal-ligi kif irid l-imsemmi Artikolu 811(e). Ghall-istess raguni li ngieb fil-kuntest tat-tieni aggravju tas-socjeta` ritrattandi, l-interpretazzjoni tat-*tender document* hu mholli f'idejn il-Qorti li qed tisma' l-kaz, u dik l-interpretazzjoni ma tistax tigi sindikata f'dawn il-proceduri. Is-socjeta` ritrattandi tallega illi s-sentenza ta' din il-Qorti ppermettiet xi haga li t-*tender document* jeskludi. X'jippermetti jew jeskludi dan id-dokument hija kwistjoni ta' fatt u ta' interpretazzjoni tal-istess dokument u ma jista qatt jikkwalifika bhala addebitu ta' zball ta' ligi. Da parti tar-ritrattand saret kritika tal-interpretazzjoni tat-*tender documents* li ghamlet din il-Qorti, izda dan mhux permessibbli fi stadju ta' ritrattazzjoni.

Bl-istess mod, anke l-argumentazzjoni kollha bazata fuq x'setghu kienu jew ma kienux l-aspettativi legittimi tal-partijiet fil-kawza, bl-ebda mod ma jirrientraw fil-paramteri tal-Artikolu 811(e) tal-imsemmi Kap. 12 tal-Ligijiet ta' Malta.

Kopja Informali ta' Sentenza

Ghaldaqstant ghar-ragunijiet premessi, tichad it-talba tas-socjeta` ritrattandi C&F Building Contractors Ltd u Schembri Infrastructures Ltd ezercenti l-kummerc bl-isem ta' Aquatic Joint Venture ghat-thassir tas-sentenza li tat din il-Qorti fil-31 ta' Mejju 2013 u tichad ukoll it-talba konsegwenzjali ghar-ritrattazzjoni tal-kawza.

I-ispejjez kollha relattivi u marbuta ma' din il-procedura jithallsu mis-socjeta` ritrattandi.

< Sentenza Finali >

-----TMIEM-----