



MALTA

QORTI TA' L-APPELL

S.T.O. PRIM IMHALLEF

SILVIO CAMILLERI

ONOR. IMHALLEF

GIANNINO CARUANA DEMAJO

ONOR. IMHALLEF

NOEL CUSCHIERI

Seduta tal-11 ta' Awwissu, 2014

Appell Civili Numru. 222/2014/1

B. Grima & Sons Limited (C34602)

v.

Transport Malta u Road Maintenance Services Limited (C29553)

1. Dan huwa appell ta' *B. Grima & Sons Limited* ["*Grima & Sons*"] minn deċiżjoni tad-29 t'April 2014 tal-Bord ta' Revizjoni dwar Kuntratti Pubbliċi ["il-Bord ta' Revizjoni"], imwaqqaf taħt ir-Regolamenti tal-2010 dwar il-Kuntratti Pubbliċi ["L.S. 174.04"], illi ċaħdet appell ta' *Grima & Sons* minn deċiżjoni ta' *Transport Malta* illi l-offerta tal-istess *Grima & Sons* wara sejha għal offerti għall-għoti ta' kuntratt pubbliku kienet "*technically non-compliant*".

1. Il-fatti rilevanti seħnew hekk: fil-15 ta' Novembru 2013 saret sejha minn *Transport Malta* għal offerti "*for the provision of vehicle and pedestrian restraint systems and various metal works*". Fost kondizzjonijiet oħra, il-para. 6.1.2 tal-*instructions to tenderers* iġid hekk:

"6.1.2 Information about the tenderers technical capacity.

"... ..

"This information must include:

- Evidence of relevant experience in execution of works of a similar nature over the past three (3) years, including the nature and value of the relevant contracts, as well as works in hand and contractually committed. The minimum value of projects of a similar nature completed shall be not less than € 50,000 *per annum*.

"The minimum number of projects of a similar scope/nature completed in the last year must be at least one (1) in number."

2. L-art. 16.1(d) imbagħad irid illi min jagħmel offerta għandu bħala xiehda ta' "*technical capacity*" jagħti tagħrif dwar "*experience as contractor*".

3. Saru tliet offerti: dik ta' *Grima & Sons*, li kellha l-orħos offerta bil-prezz ta' wieħed u sebgħin elf u disa' mitt euro (€71,900); dik ta' *Road Maintenance Services Limited* ["*RMS*"], bil-prezz ta' tnejn u sebgħin elf, erba' mija u sitta u

għoxrin euro u ħamsin ċenteżmu (€72,426.50); u dik ta' terzi bil-prezz ta' erbgħa u sebgħin elf, sitt mija u ħmistax-il euro (€74,615.00).

4. B'ittra elettronica tal-14 ta' Frar 2014 *Transport Malta* għarrfet lil *RMS* illi l-offerta tagħha ġiet aċċettata. B'ittra oħra tal-istess data *Transport Malta* għarrfet lil *Grima & Sons* illi l-offerta tagħha "*has not been accepted by Transport Malta as it was not the cheapest bid and it ranked second*". Hekk kif waslitlu din l-ittra d-direttur ta' *Grima & Sons* ġibed l-attenzjoni ta' *Transport Malta* illi l-offerta tas-soċjetà tiegħu kienet l-orħos, u mhux it-tieni orħos waħda. *Transport Malta* għalhekk ħarġet ittra oħra bl-istess data "anqas minn siegħa wara"¹ li fiha għarrfet lil *Grima & Sons* illi l-offerta tagħha ma kinitx aċċettata għax "*it was not technically compliant in relation to Article 16.1(d) of the Instructions to Tenderers and as required by article 6.1.1². The minimum value of projects of a similar nature completed was less than the required € 50,000 per annum*".

5. B'ittra tal-21 ta' Frar 2014 *Grima & Sons* ressqet appell min din id-deċiżjoni quddiem il-Bord ta' Revizjoni. L-ilmenti tagħha kienu: i. illi, wara li ħadet deċiżjoni li ma tagħthiex il-kuntratt għax ma kellhiex l-orħos offerta, *Transport Malta* ma setgħetx tibdel id-deċiżjoni u l-kuntratt ma tagħtihulhiex għax ma kinitx *technically compliant*: id-deċiżjoni li tiswa hija l-ewwel waħda; u ii. illi f'kull każ ir-raġuni mogħtija fit-tieni deċiżjoni ma kinitx imfissra sew, għax l-offerta kienet *technically compliant*".

¹ Para. 5 tar-rikors tal-appell ta' *Grima & Sons*, fol. 3.

² *Recte*, art. 6.1.2.

6. Billi kien tal-fehma illi kien hemm dubju jekk ix-xogħlijiet li kienet għamlet *Grima & Sons* kinux jagħtuha l-esperjenza meħtieġa għall-għanijiet tal-kuntratt *de quo*, il-Bord ta' Revizjoni qatagħha illi “*the Board would appoint a technical referee who would examine whether the works submitted by the appellant in his bid was in conformity with what the tender asked for*”.

7. Imbagħad, bid-deċiżjoni tad-29 t'April 2014, li minnha sar dan l-appell, il-Bord ta' Revizjoni iddeċieda hekk:

“The Board,

“Having noted the Appellant's objection, in terms of the 'Reasoned Letter of Objection' dated 21st February 2014 and also through the Appellant's verbal submissions during the hearing held on 3rd April 2014, had objected (*sic*) to the decision taken by the pertinent Authority, in that:

“a) Appellant received the 'notice of refusal'; the reason given by the Contracting Authority, [*sc. was*] that Appellant's offer was not the cheapest. Later on, Appellant received another 'notice of refusal'; the reason given was that Appellant's bid was not technically compliant.

“b) Appellant contends that his offer was technically compliant and that he satisfied the necessary experience clause as laid out in the tender document.

“Having considered the Contracting Authority's verbal submissions during the hearing held on 3rd April 2014, in that:

“a) Appellant had to prove that 'works of a similar nature' amounting to Euros 50,000 *per annum* for the years 2010, 2011 and 2012 were carried out by same. In this regard, Appellant failed to comply with this mandatory requirement.

“b) The Contracting Authority acknowledges the fact that, originally, the incorrect reason was communicated to the Appellant in the 'notice of refusal'; however, this was an administrative/clerical error. At the same time, the Contracting Authority contends that, in actual fact, Appellant's bid was technically non compliant, so that the reason given in the second 'notice of refusal' was correct.

“Reached the following conclusions:

“1. This Board opines that Contracting Authorities are obliged to state the specific and detailed reasons in the 'Letter of

Refusals' [*recte*, letters of refusal] which are communicated to unsuccessful bidders.

- "2. From submissions made by both the Appellant and the Contracting Authority, this Board notes that the Appellant failed to meet the 'experience criteria', in that Appellant did not satisfy the minimum requirement of similar works carried out *per annum* for the years 2010, 2011 and 2012. In this regard, Appellant's bid was technically non compliant..
- "3. In terms of Regulation Part XIV Clause 7(i) of the Public Procurement Regulations³, this Board appointed an independent Engineer to advise the Board whether the Appellant's offer was technically compliant or not.
- "4. The appointed 'Expert Report' concludes that: "the Appellant's bid failed to meet the criteria of Euros 50,000 *per annum*. The Appellant has also failed to provide in a clear manner evidence that works of a similar nature have been carried out". In this regard, this Board opines that the Appellant's offer was technically non compliant.

"In view of the above, this Board finds against the Appellant Company; however due to an original erred communication to the Appellant, this same Board recommends that the deposit paid by Appellant should be reimbursed."

8. *Grima & Sons* appellat minn din id-deċiżjoni b'rikors tas-27 ta' Mejju 2014. *Transport Malta* wiegħbet għall-appell fit-12 ta' Ġunju 2014 u *RMS* wiegħbet fis-17 ta' Ġunju 2014.

9. L-ewwel aggravju ta' *Grima & Sons* huwa msejjes fuq "in-nuqqas tal-bord li jittratta n-nullità tat-tieni *email* tal-awtorità appellata".

10. Fil-fatt mid-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni jirriżulta illi l-ewwel ilment ta' *Grima & Sons* kien illi "*decisions, once given, cannot be just changed [sc. and] cannot be summarily revoked. Any decision should have only been revoked by the P[ublic] C[ontracts] R[eview] B[oard]*"; jirriżulta wkoll illi *Transport Malta* wiegħbet illi "*this was an administrative/clerical error*". Fid-deċiżjoni tiegħu,

³ *Recte*, reg. 85(7)(i) tar-Regolamenti tal-2010 dwar il-Kuntratti Pubbliċi [L.S. 174.04].

iżda, il-bord ma qalx espressament jekk dan l-ilment jilqgħux jew jiċċdux għalkemm huwa ovvju, mill-fatt illi ġie trattat l-meritu tat-tieni *email* u mill-fatt ukoll illi d-deċiżjoni finali kienet illi “*this Board finds against the Appellant Company*” illi l-ilment ġie miċħud. In-nuqqas tal-Bord ta' Reviżjoni ma kienx tant illi ma ittrattax l-ilment iżda pjuttost illi ma tax ir-raġunijiet għad-deċiżjoni tiegħu.

11. Għalkemm huwa minnu illi kull deċiżjoni ġudizzjarja jew kważi-ġudizzjarja għandha tkun motivata, din il-qorti ma tarax illi n-nuqqas huwa hekk serju illi jimmerita li titfassar id-deċiżjoni għax, wara kollox, l-ilment fih innifsu kien x'aktarx formalistiku jekk mhux ukoll fieragħ. Huwa ovvju illi l-ewwel ittra kienet, kif qalet *Transport Malta*, riżultat ta' żball klerikali. Li kieku r-raġuni tal-iskwalifika ta' *Grima & Sons* ma kinitx mill-bidunett dik ta' nuqqas ta' *technical compliance*, ma kienx ikun possibbli għall-*evaluation board* ta' *Transport Malta* illi jlaqqa' l-membri, jerga' jqis il-każ, jieħu deċiżjoni ġdida u jabbozza dik id-deċiżjoni ġdida fi żmien ta' “anqas minn siegħa”.

12. Barra minn hekk, ma huwix minnu illi, kif tgħid *Grima & Sons*, tbiddlet id-deċiżjoni, għax id-deċiżjoni – illi l-offerta ta' *Grima & Sons* “*has not been accepted by Transport Malta*” – baqgħet l-istess.

13. L-ewwel aggravju huwa għalhekk miċħud.

14. Fit-tieni aggravju *Grima & Sons* tgħid illi “d-deċiżjoni tal-bord ġiet imsejsa fuq il-parir ta' espert tekniku anonimu”. Komplet tfisser dan l-aggravju hekk:

“ Illi dan l-aġir tal-bord ikasbar bil-goff numru ta' drittijiet bażiċi u fundamentali tal-appellanti, li jistgħu jingabru kollha fid-dritt tagħhom għal smiġn xieraq hekk kif imħares mill-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u mill-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropeja;

1. “... .. dan id-dritt sagrosant huwa rifless ukoll fl-istess Regolamenti għall-Kuntratti Pubbliċi fejn jingħad li: [regolament 85(7)(k)(i)] li: “l-*Chairman* ikun jista' jistabbilixxi l-proċedura għas-smiġn tal-ilmenti kollha li jsiru lill-Bord ta' Revizjoni u għandu jiżgura li matul is-smiġn li jsir bil-miftuħ kull parti li jkollha interess tingħata l-opportunità li tressaq il-każ tagħha”. Id-dritt li parti tressaq il-każ tagħha jinkludi fih ukoll id-dritt li tingħata wkoll l-opportunità li tiddefendi ruħha, u li tiġi trattata ugwalment daqs il-parti l-oħra, u li l-proċeduri jsiru bl-aktar mod trasparenti

“Illi bl-istess mod, meta r-Regolamenti għall-Kuntratti Pubbliċi jistipulaw li: [regolament 85(7)(i)] “Il-Bord ta' Revizjoni jkollu s-setgħa li jħarrek xhieda, jamministra ġuramenti u jqabbad lil kull uffiċjal tal-gvern jew espert mhux governattiv iġninu fl-investigazzjonijiet tiegħu”, tali 'setgħa' trid tiġi eżerċitata fil-qafas tas-sistema legali tagħna u mhux f'*vacuum*, hekk kif jidhirlu l-bord;

“... .. il-Bord ta' Revizjoni, fil-qadi tal-funzjoni ġudizzjarja tiegħu, ma ra xejn ħażin li jibbaża deċiżjoni tiegħu fuq 'l-opinjoni' ta' espert tekniku li l-identità tiegħu inżammet mistura, b'tali mod li lanqas biss jistgħu isiru l-verifiki meħtieġa dwar l-imparzjalità u l-kompetenza tiegħu.”

15. Dwar dan l-aggravju, *Transport Malta* wiegħbet illi: i. “il-bord ma jidhix illi straħ biss fuq l-opinjoni tal-espert iżda ta d-debita importanza lis-sottomissjonijiet li saru mill-partijiet”; u ii. “ir-Regolamenti dwar Kuntratti Pubbliċi espliċitament jagħtu l-poter lill-Bord ta' Revizjoni li jqabbad esperti sabiex iġninuh jasal fil-konkluzjonijiet tiegħu”.

16. Relevanti wkoll hija din is-silta mit-tweġiba ta' *Transport Malta*:

“... .. anke bl-għajnuna ta' konsulent (Joe Briffa, li għalkemm impjegat tal-awtorità ma kienx parti mill-*Evaluation Committee*), il-Kumitat identifika dawk il-proġetti illi raġonevolment setgħu jikkwalifikaw bħala *works of a similar nature* u hekk kien f'pożizzjoni illi jiddetermina jekk l-offerent laħaqx ir-rekwiziti mitluba.

“Illi minn dan l-eserċizzju ħareġ illi l-proġetti li setgħu potenzjalment jitqiesu of *a similar scope/nature* kienu jikkonsistu fis-segwenti:

- “• *Supply and Installation of Crash Barriers, South Region RD 840/11* [Valur: €1,775, Data tal-kuntratt: 17/02/2012]
- “• *Supply and installation of Crash Barriers – Valletta, RD 88/12* [€2,334; 13/07/2012]

- “• *Supply and installation of Crash Barriers – East Region RD 87/12* [€2,322; 13/07/2012]
- “• *Supply and Installation of Hand Railings – East Region RD 86/12* [€850; 13/07/2012]
- “• *Road Safety Upgrading at Various Arterial Roads: VRS – TM 088/2011* [€51,817.80; 12/04/2012]

“Illi anke mad-daqqa t'għajn jidher illi, minn dawn il-proġetti, wieħed biss jaqbez il-valur mitlub ta' €50,000 fis-sena.

“Illi għal din ir-raguni l-appellanta tqieset illi hija *administratively non-compliant.*”

17. Il-qorti tosserva illi r-reg. 85(7)(i) ta' L.S. 174.04 tassew jagħti lill-Bord ta' Revizjoni s-setgħa li jaħtar esperti biex igħinuh, iżda dawn l-esperti jistgħu jgħinu lill-bord “fl-investigazzjonijiet tiegħu”. L-investigazzjoni hija parti mill-proċess tal-istruzzjoni tal-każ, ħaġa li għandha ssir “bil-miftuħ” u li, biex tinżamm l-ugwaljanza bejn il-partijiet, għandha tkun disponibbli għall-partijiet qabel id-deċiżjoni, għax korp ġudizzjarju jew kważi-ġudizzjarju ma għandux isejjes id-deċiżjoni tiegħu fuq fatti li ma jkunux ġew mgħarrfa lill-partijiet qabel id-deċiżjoni, sabiex ikollhom opportunità illi jikkontrollawhom u jikkumentaw fuqhom.

18. F'dan il-każ mhux hekk ġara. Il-Bord ta' Revizjoni sejjes id-deċiżjoni tiegħu fuq rapport li ma ġiex mgħarraf lill-partijiet u fuq konsiderazzjonijiet magħmula f'dak ir-rapport li ma ġewx mgħarrfa lill-partijiet għax ħargu biss issa mit-twegiba tal-awtorità. Effettivament, il-Bord ta' Revizjoni mexa bħallikieku l-espert sar membru tiegħu li ressaq konsiderazzjonijiet *in camera* flok għen fl-investigazzjoni bil-miftuħ. Mhux biss, iżda dawn il-konsiderazzjonijiet ukoll baqgħu mistura, għax kull ma tgħid id-deċiżjoni ta' Bord ta' Revizjoni hu illi “*the Appellant's bid failed to meet the criteria of*

Euros 50,000 per annum. The Appellant has also failed to provide in a clear manner evidence that works of a similar nature have been carried out", bla ma turi kif il-bord wasal għal dik id-deċiżjoni, ħaġa li ħarġet biss mit-tweġiba ta' *Transport Malta*.

19. Barra minn hekk, mill-istess tweġiba ħareġ ukoll illi l-espert kien "impjegat tal-awtorità", *i.e.* ta' *Transport Malta*, li hija parti fil-vertenza, u għalhekk ma jstax jitqies bħala espert indipendenti u imparzjali. Dan huwa difett radikali, kemm fih innifsu kif ukoll meta tqis illi r-rapport ta' dan l-espert effettivament kien il-motivazzjoni ewlenija jekk mhux ukoll waħdanija tad-deċiżjoni tal-Bord ta' Revizjoni.

20. Dan l-aggravju għalhekk jixraq illi jintlaqa'.

21. Fir-rikors tal-appell *Grima & Sons* talbet illi din il-qorti tħassar is-sentenza (ħlief għal dik il-parti fejn il-Bord ta' Revizjoni ordna li jintraddilha d-depożitu biex sar l-appell), tordna r-redintegrazzjoni tagħha fil-proċedura tal-evalwazzjoni, u tordna li l-kuntratt jingħata lilha. Għar-raġunijiet mogħtija fuq, id-deċiżjoni tal-Bord ta' Revizjoni hija vizzjata u għandha titħassar, iżda d-deċiżjoni hija ħażina proċeduralment u mhux neċessarjament ukoll fil-meritu. Għalhekk il-qorti ma tistax tordna li l-kuntratt jingħata lill-appellanti għax għad ma hemmx deċiżjoni li tiswa tal-Bord ta' Revizjoni dwar jekk l-offerta ta' *Grima & Sons* hijiex *technically compliant* jew le. Li għandu jsir hu illi d-deċiżjoni tal-Bord ta' Revizjoni titħassar u l-ilmenti mressqa mill-appellanti (ħlief dak dwar in-nullità tat-tieni *email* mibgħut lilha) jitqiesu mill-ġdid mill-Bord ta' Revizjoni

Kopja Informali ta' Sentenza

(naturalment b'komposizzjoni differenti tal-bord) b'ħarsien tad-drittijiet proċedurali tal-partijiet.

22. Għal dawn ir-raġunijiet il-qorti tiddisponi mill-appell billi tiċħad l-aggravju dwar il-validità tat-tieni *email* mibgħuta minn *Transport Malta* lil *Grima & Sons* fl-14 ta' Frar 2014 iżda tilqa' l-aggravju dwar il-validità tad-deċiżjoni tal-Bord ta' Revizjoni tad-29 ta' April 2014. Għalhekk tħassar dik id-deċiżjoni ħlief għall-parti fejn ordnat illi d-depożitu jintradd lill-appellanti u tordna illi l-Bord ta' Revizjoni jqis mill-ġdid l-oġġezzjoni ta' *Grima & Sons* tal-21 ta' Frar 2014, ħlief għall-ilment dwar il-validità tat-tieni *email* fuq imsemmija, b'ħarsien sħiħ tad-drittijiet proċedurali tal-partijiet.

23. L-ispejjeż tal-appell jinqasmu hekk: sehem minn erbgħa ($\frac{1}{4}$) tħallsu *Grima & Sons* u tliet ishma minn erbgħa ($\frac{3}{4}$) tħallashom *Transport Malta*.

< Sentenza Finali >

-----TMIEM-----