QORTI TAL-APPELL

IMĦALLFIN

S.T.O. PRIM IMĦALLEF SILVIO CAMILLERI
ONOR. IMĦALLEF GIANNINO CARUANA DEMAJO
ONOR. IMĦALLEF NOEL CUSCHIERI

Seduta ta' nhar il-Ġimgħa 29 ta' April 2016

Numru 9
Rikors maħluf numru 977/2009

Avukat Peter Fenech ghan-nom u in rapprezentanza tal-*Consortium Norcontrol It Limited* u *Ericsson Microwave Systems AB*

v.

Dipartiment tal-Kuntratti

1. Dan huwa appell tas-soċjetajiet atturi ["il-Konsorzju"] u appell inċidentali tad-dipartiment konvenut ["id-Dipartiment"] minn sentenza mogħtija mill-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili fl-14 ta' Frar 2012 li, wara li ċaħdet eċċezzjoni ta' preskrizzjoni mressqa mid-Dipartiment, ċaħdet ukoll it-talba tal-Konsorzju għal danni talli d-Dipartiment warrab offerta mressqa mill-Konsorzju wara sejħa għal offerti għal kuntratt pubbliku.

2. Il-fatti li wasslu għall-kawża u l-konsiderazzjonijiet li wasslu lill-ewwel qorti għad-deċiżjoni tagħha ġew imfissra hekk fis-sentenza appellata:

»Dik tal-lum hija azzjoni għal danni. L-attur *noe* qiegħed jikkontendi illi l-*consortium* attur ġarrab danni meta kien skwalifikat mingħajr raġuni valida mill-proċess tat-*tender* li kien ħareġ il-konvenut għall-fornitura u stallazzjoni ta' *Traffic Management Information System* (*VTMIS*). Skond l-attur *noe*, ir-responsabilità għal danni tal-konvenut fil-konfront tiegħu ġejja mill-fatt illi għal-kemm sentenza mogħtija fis-27 ta' Ġunju 2008 mill-Qorti tal-Appell fil-kawża fl-istess ismijiet (ċitaz. nru 972/05) tat raġun lill-*consortium* attur, il-konvenut ma reġax qiegħed lill-*consortium* attur fil-proċess tal-għażla għall-fini tat-*tender* daqs li kieku qatt ma kien skwalifikat, għaliex, sakemm baqgħet pendenti l-kawża quddiem il-qrati ordinarji, it-*tender* kien aġġudikat a favur ta' kuntrattur ieħor.

»Ladarba għall-fini tal-istanza tiegħu l-attur *noe* qiegħed jistrieħ fuq dak li kien deċiż mill-qrati, din il-qorti sejra tqis l-ewwel dawn id-deċiżjonijiet safejn dawn jolqtu l-istanza attriċi tal-lum u l-eċċezzjonijiet tal-konvenut inkluża dik tal-preskrizzjoni.

»Mill-premessi attriċi f'dik il-kawża, jirrizulta li l-konvenut informa lill-*consortium* attur bl-iskwalifika tiegħu mill-proċess tat-*tender* in kwistjoni b'ittra tad-19 ta' Lulju 2005. L-attur *noe* wieġeb b'ittra tiegħu tal-21 ta' Lulju 2005 fejn oġġezzjona għall-iskwalifika. Il-każ mar quddiem il-Bord tal-Appell Kuntratti Pubbliċi li b'deċiżjoni tiegħu tal-31 ta' Awissu 2005 ċaħad l-appell tal-attur *noe*.

»Ftit taż-żmien wara, fl-istess sena 2005, il-*consortium a*ttur ippreżenta ċitazzjoni quddiem din il-qorti … … .

»Permezz ta' sentenza mogħtija fit-3 ta' Marzu 2006, il-qorti, wara li sabet illi l-konvenut ma kienx ġustifikat li jirrifjuta u jiskwalifika l-offerta tal-attur *noe*, laqgħet it-talbiet kollha attriċi kif dedotti bl-ispejjeż kontra l-konvenut.

»Il-konvenut appella mis-sentenza.

»Permezz ta' sentenza mogħtija fis-27 ta' Ġunju 2008, il-Qorti tal-Appell ċaħdet l-appell tal-konvenut u kkonfermat is-sentenza appellata bl-ispejjeż kontra l-konvenut.

»… … …

»Ikkunsidrat :

»L-Eċċezzjoni tal-Preskrizzjoni (art. 2153 tal-Kap.16)

»Il-konvenut qiegħed jeċċepixxi l-preskrizzjoni tas-sentejn *ai termini* tal-art. 2153 tal-Kap.16 li jaqra hekk –

> »"L-azzjoni għall-ħlas tal-ħsarat mhux ikkaġunati b'reat taqa' bi preskrizzjoni bl-għeluq ta' sentejn."

»Għax hija rilevanti kemm għall-fini ta' din l-eċċezzjoni, iżda anke u fuq kollox minħabba l-qies tal-istanza fil-mertu, din il-qorti sejra tikkunsidra l-għamla ta' azzjoni li ġiet intavolata mill-attur *noe* sabiex tiddetermina jekk, apparti kull kwistjoni ta' prova tal-fondatezza *o meno* tal-eċċezzjoni nnfisha, tistax tiġi invokata fil-każ tal-lum l-eċċezzjoni tal-preskrizzjoni tas-sentenza skond l-art. 2153.

»Fis-sentenza riportata fil-Kollez. Vol. XXXVII.I.140, jingħad illi jeżistu tliet xorta ta' danni : (i) dawk derivanti minn delitt veru u proprju ; (ii) dawk l-oħra konnessi ma' ħtija akwiljana, u (iii) dawk dovuti naxxenti minn inadempjenza kontrattwali.

»Fl-istess waqt huwa aċċettat fil-ġurisprudenza illi din il-lista m'hijiex eżawrienti għaliex jeżistu danni oħra abbinati mal-fażi prekontrattwali u, għaliex le, mal-fażi tal-invit għall-offerti.

»Issa huwa veru dak li jinsab ritenut illi "*il rapporto giuridico nasce appena sorga il vincolo creatore della obbligazione; e lo stesso vincolo si considera effetuarsi quando vi è l'unione della proposta e della accettazione, perchè in quel momento si im-medesimano in modo tale da creare il vincolo. … … …"* (ara Kollez. Vol. XXVIII.I.629); fl-istess waqt però, fl-assenza ta' dan il-vinkolu, kapaċi jinħoloq dannu.

»Jirriżulta li dik tal-lum m'hijiex azzjoni għal danni kontrattwali proprju għaliex il-partijiet qatt ma waslu għal relazzjoni *ex contractu* bejniethom.

»Għalkemm l-attur *noe*, l-aktar fis-sottomissjonijiet tiegħu tal-aħħar, ma jeskludix li l-azzjoni tiegħu taqa' fil-kategorija ta' azzjoni għal danni naxxenti minn ħtija aquiliana, din il-qorti teskludi bl-aktar mod ċar u inekwivoku li hekk hu mhux għaliex, kif jirriżulta mis-sentenza tal-Qorti tal-Appell bejn l-istess partijiet fuq riferita, kif ukoll kif huwa evidenti mill-premessi tar-rikors ġuramentat tal-lum, l-azzjoni attriċi mhijiex imsejsa fuq il-pretest ta' *culpa aquiliana* kif previst mill-art.1031 u 1032(1) tal-Kap.16.

»Li trid taċċerta ruħha din il-qorti huwa jekk il-*consortium* attur għandux jedd ta' azzjoni għal danni naxxenti minn *pre-contractual liability* kif *del resto* jiddikjara l-attur *noe* stess fis-sottomissjonijiet tiegħu tal-aħħar.

»Din il-qorti sejra tistħarreġ 'il quddiem jekk hemmx fondament ġuridiku inkella le għal azzjoni ta' *precontractual liability*. Fl-istess waqt però din il-qorti tgħid li għal azzjoni għal danni għal allegata *pre-contractual liability* il-preskrizzjoni applikabbli hija dik fit-termini tal-art. 2153. *Del resto*, kif jirriżulta min-nota tiegħu *a fol.* 69, l-attur *noe* stess jaċċetta li l-preskrizzjoni applikabbli hija dik skond l-art. 2153, preskrizzjoni li però l-attur *noe* jikkon-testa fil-mertu.

»Sabiex tgħid jekk l-eċċezzjoni tirriżultax inkella le, din il-qorti trid tqis ukoll disposizzjonijiet oħra li jagħmlu parti mit-Titolu XXV tal-Kap.16 li jittratta *Fuq il-Preskrizzjoni* u li fil-fehma tagħha, fuq l-iskorta tal-provi akkwiżiti, jista' jkollhom rilevanza għall-kwistjoni *de qua*.

»Senjatament qiegħda tirreferi –

»• għall-art.2131(1) li jaqra hekk –

> »"Il-preskrizzjoni tinkiser b'talba ġudizzjarja, ukoll jekk din it-talba ma tkunx ġiet innotifikata lill-konvenut minħabba li jkun nieqes minn Malta jew għal xi raġuni tajba oħra, basta li l-attur jissokta l-kawża kontra kuratur maħtur mill-qorti, bil-mod li jingħad fil-Kodiċi ta' Organizzazzjoni u Proċedura Ċivili, u jieħu sentenza fuq dik it-talba."

»• għall-art. 2137 li jaqra hekk –

> »"Bla ħsara ta' disposizzjonijiet oħra tal-liġi, il-preskrizzjoni ta' azzjoni tibda minn dak in-nhar li din l-azzjoni tista' tiġi eżerċitata mingħajr ma jittieħed qies tal-istat jew tal-kondizzjoni tal-persuna li lilha din l-azzjoni tmiss."

»Din il-qorti sejra tgħaddi biex tqis il-kwistjoni ta' minn meta skattat l-azzjoni għad-danni.

»Tgħid dan għaliex l-attur *noe* jikkontendi li l-azzjoni setgħet tkun minnu eżerċitata b'effett mid-data tas-sentenza tal-Qorti tal-Appell bejn l-istess partijiet fuq riferita. In sostenn l-attur *noe* jagħmel riferenza għas-sentenza tal-Qorti tal-Appell tad-9 ta' Marzu 1994 fil-kawza Xuereb *v.* Zammit. Dik is-sentenza qalet hekk –

> "… meta tkun sentenza tal-qrati li toħloq id-dritt ta' azzjoni, isegwi illi l-azzjoni ġudizzjarja tista' tinbeda biss wara dik is-sentenza u li, ukoll, minn dik id-data tista' tibda tiddekorri l-preskrizzjoni. Mentri meta sentenza tkun sempliċement dikjaratorja ta' x'kienet il-posizzjoni ġuridika korretta qabel beda l-proċediment, allura huwa daqstant ieħor ċar li tali sentenza m'għandha ebda rilevanza la għal meta l-azzjoni tal-kreditur setgħet tiġi intavolata u, konsegwentement, għad-data li minnha bdiet tiddekorri l-preskrizzjoni."

»Huwa prinċipju tad-dritt illi d-data li tagħti bidu għall-preskrizzjoni hi determinabbli oġġettivament u tibda tiddekorri mill-fatt tal-ħsara (ara Scicluna *v.* Tracey, deċiża mill-Qorti tal-Appell fit-22 ta' Ġunju 1900 (Vol. XVII.I.151) u Caruana *v.* Runza, deċiża minn din il-qorti fis-7 ta' Mejju 1999).

»It-terminu tal-preskrizzjoni jista' jkun sospiż fil-każ biss li jkun hemm impediment ta' dritt jew ċirkostanza li jaħseb għaliha l-art. 2125, però mhux minħabba impediment ta' fatt, u dan in omaġġ għall-prinċipju li *contra non valentem agere non currit præscriptio* (ara Attard *v.* Fenech, deċiża mill-Qorti tal-Appell fit-12 ta' Frar 1965, Xuereb *v.* Zammit u Chircop *v.* Muscat, deċiża mill-Qorti tal-Appell fit-28 ta' April 2000).

»L-awturi Baudry-Lacantinerie u Tissier (*Trattato Teorico-Pratico di Diritto Civile: Della Prescrizione* Cap. XII, § 364 paġ. 279) jaffermaw illi –

> »"Quanto alla prescrizione estintiva, il suo corso comincia in principio a partire dal giorno in cui è nato il diritto o l'azione che è destinata ad estinguere. …"

»Iżjed 'il quddiem (§ 393 *bis*, paġ. 306, *op. cit*.) igħidu hekk –

> »"La prescrizione estintiva in materia di diritti eventuali non decorre evidentemente se non dopo il verificarsi dell'evento che fa nascere il diritto rimasto finallora puramente eventuale"

»Dan premess, u wara li qieset il-fatti u ċirkostanzi tal-każ tal-lum, din il-qorti hija tal-fehma li, għall-fini tal-art. 2137, l-azzjoni għal danni setgħet tiġi eżerċitata mill-attur *noe* b'effett mid-19 ta' Lulju 2005 u *cioè* d-data tal-ittra tal-konvenut li bis-saħħa tagħha l-*consortium* attur kien ġie skwalifikat mill-proċess tat-*tender* u allura ġarrab ħsara (ara – Kollez. Vol. XXVIII.I.726, Vol. XXIX.II.103, Vol. XXXVI.II.509 u Vol. XXXVII.I.622).

»Din il-qorti sejra tgħaddi issa biex tistħarreġ jekk tirriżultax pruvata l-eċċezzjoni tal-preskrizzjoni skond l-art. 2153.

»Hu stabbilit fil-ġurisprudenza illi min iqajjem l-eċċezzjoni tal-preskrizzjoni jeħtieġlu jipprova l-perkors taż-żmien statutorju (Qorti tal-Appell – Holland *noe v.* Chetcuti – 25 ta' Frar 2000). Sinjifikanti f'dan ir-rigward huwa dak li qalet din il-qorti fis-sentenza tagħha ta' l-4 ta' Diċembru 1987 fil-kawza Causon *v.* Sheibani *noe* -

> »"Min jeċċepixxi l-preskrizzjoni hu obbligat li jagħmel prova sodisfaċenti tad-data meta l-perijodu tal-preskrizzjoni jibda jiddekorri għaliex diversament il-qorti qatt ma tkun f'posizzjoni li tikkonstata jekk il-perijodu applikabbli tal-preskrizzjoni jkunx iddekorra jew le".

»Fil-każ tal-lum, il-preskrizzjoni tas-sentejn bdiet tiskatta fid-19 ta' Lulju 2005. Fl-istess sena 2005, l-attur ippreżenta l-kawża fejn *inter alia* irriserva kull azzjoni spettanti lilu senjatament dik għal danni. Il-kawza kienet deċiża definittivament mill-Qorti tal-Appell fis-27 ta' Ġunju 2008. Din il-qorti tgħid illi l-presentata tal-kawża u r-riserva speċifika tal-azzjoni għal danni interrompiet il-perijodu ta' preskrizzjoni tas-sentejn sakemm kienet deċiża l-kawza mill-Qorti tal-Appell. Mis-sentenza 'l quddiem, beda jiddekorri mill-ġdid iż-żmien tal-preskrizzjoni. Jirriżulta li l-azzjoni għal danni baqgħet ma għaddietx in preskrizzjoni għaliex il-presentata tal-kawża tal-lum saret fit-12 ta' Ottubru 2009 u allura *entro* s-sentejn mill-interruzzjoni tal-preskrizzjoni u kienet preċeduta minn protest ġudizzjarju li jirriżulta li kien notifikat lill-konvenut fit-3 ta' Ottubru 2008.

»F'dak li għadu kif ingħad din il-qorti ssib konfort fil-ġurisprudenza li tgħid illi r-riserva ta' dritt f'att ġudizzjarju inkella f'talba ġudizzjarja tinterrompi l-preskrizzjoni (ara – Bingham *v.*

Walker – Qorti tal-Appell – 11 ta' Diċembru 1874 – Kollez. Vol. VII.229; Borg *v.* Grech *et* – Qorti tal-Appell – 22 ta' Diċembru 1948 – Kollez. Vol. XXXIII.I.695; Tabone *v.* Tabone *et* – Prim'Awla tal-Qorti Ċivili – 28 ta' Novembru 1957 – Vol. XLI.II.1173; Cuschieri *noe v.* Mifsud *noe* (Qorti tal-Kummerċ – 15 ta' Marzu 1973). Fil-każ tal-lum, kien hemm interruzzjoni għaliex kien evidenti mill-att taċ-ċitazzjoni stess illi l-attur *noe* ried jikkonserva d-dritt tiegħu (ara – *inter alia* – Grima *v.* Cassar Galea – Qorti tal-Appell – 16 ta' Diċembru 1966 – Vol. LI.346).

»Din il-qorti tgħid ukoll illi huwa prinċipju tad-dritt illi l-preskrizzjoni għandha tingħata interpretazzjoni restrittiva, u għalhekk jekk ikun jeżisti dubbju dwar l-applikabilità taż-żmien preskrittiv, dak id-dubbju għandu jmur kontra min jeċċepixxi l-preskrizzjoni (*Alf Mizzi & Sons (Marketing) Limited v. Dismar Company Limited* deċiża minn din il-qorti diversament presjeduta fit-12 ta' Ottubru 2004, u Ellul *noe v.* Vella *noe* deċiża mill-Qorti tal-Appell fit-8 ta' Mejju 2001).

»*In vista* tal-premess, din il-qorti qiegħda tiċħad l-eċċezzjoni skond l-art. 2153 tal-Kap.16.

»Ikkunsidrat :

»L-ewwel talba

»Din il-qorti sejra tgħaddi issa għall-konsiderazzjoni tat-talbiet attriċi fil-mertu.

»Fl-ewwel domanda, l-attur *noe* talab id-dikjarazzjoni ta' responsabilità tal-konvenut għal danni.

»Din il-qorti diġà eskludiet għar-ragunijiet diġà mogħtija illi seta' kien hemm responsabilità da parti tal-konvenut għal in-adempjenza kontrattwali, extra-kontrattwali jew *ex delicto*.

»L-attur qiegħed jinvoka responsabilità pre-kontrattwali, li hija kontestata mill-konvenut.

»Li sejra tistħarreġ issa din il-qorti huwa jekk tistax tkun imputata lill-konvenut ħtija pre-kontrattwali li twassal għal danni.

»Il-pern kollu tal-istanza attriċi hija s-sentenza tal-Qorti tal-Appell tas-27 ta' Ġunju 2008. Din il-qorti sejra … tiċċita l-bran saljenti –

> »"Id-dipartiment konvenut isostni li t-tliet pakketti għandhom ikunu huma wkoll issiġillati, peress li skond is-subartikolu (2) tar-regolament 82, it-tieni pakkett ma jistax jinfetaħ qabel ma l-kontenut tal-ewwel pakkett ikun ġie aċċettat mill-*evaluation committee*; l-istess japplika għat-tielet pakkett. Dan hu minnu, però dan ma jfissirx li hu meħtieg *ad validitatem* li t-tliet pakketti jkunu ssiġillati. Jekk l-ewwel pakkett ma jiġix aċċettat, il-pakketti l-oħra, kif tgħid il-ligi, 'jiġu mwarrba mingħajr anqas biss jiġu miftuħa', u dan jista' jsir anke jekk il-pakketti ma jkunux issiġillati individwalment.
>
> »"Jidher li din l-esiġenza ġiet introdotta fis-sistema minn xi uffiċjal taċ-ċivil li kien aktar moħħu fil-burokrazija milli fis-

sustanza! Hi x'inhi, jekk is-siġill hu meħtieġ għad-dipartiment, dan ir-rekwiżit għandu jirriżulta mir-Regolamenti applikabbli jew mill-*instructions* relattivi, u mhux tibqa' fil-konfini tal-ħitan tad-dipartiment. Min ikollu l-esperjenza tad-dipartiment isir jaf b'dan ir-rekwiżit; però, meta s-sejħa tkun miftuħa għall-pubbliku in ġenerali, dan għandu jirregola ruħu skond il-liġi u l-istruzzjonijiet li jingħata, u mhux b'xi esiġenza interna li ma tkunx, tal-anqas, pubbliċizzata u nġiebet għall-attenzjoni ta' min hu interessat.

»"F'materja ta' proċedura, ir-regoli jridu, sa ċertu punt, jiġu segwiti *ad unguem*, iżda ħadd ma jista' jiġi penalizzat talli jonqos li jsegwi proċedura mhux determinata b'regolament; huma r-regoli li jridu jiġu segwiti, mhux xi prattika interna tad-dipartiment. F'gieh is-serjetà u trasparenza, ħadd ma għandu jiġi penalizzat u skwalifikat għax ma jkunx segwa xi regola li ma tkunx tirriżulta mil-liġi. Id-dipartiment jista', *entro* l-limiti tal-liġi, jirregola l-proċedura interna tiegħu b'ċertu mod, però, dawn iridu jkunu pubbliċizzati u ma jistgħux ikunu ta' preġudizzju għall-klijent li jkun segwa l-liġi u l-istruzzjonijiet mogħtija lilu mill-istess dipartiment. Darba li l-pubbliku ngħata struzzjonijiet dwar kif jixħet l-offerta tiegħu, jekk isegwi dawk l-istruzzjonijiet l-offerta għandha titqies valida, u mhux mistenni li, wara li tinxteħet l-offerta, l-istess offerta tiġi skwalifikata minħabba xi ħtieġa li ma kenitx tirriżulta minn dawk l-istruzzjonijiet u lanqas minn qari loġiku u bis-sens tal-liġi applikabbli."

»Minn dan il-bran jinsorġi l-kwesit: ifisser illi għax il-konvenut ma ppubbliċizzax, huwa responsabbli għal danni pre-kontrattwali?

»Qabel twieġeb għall-kwesit, din il-qorti trid tgħid illi bil-fatt illi l-konvenut baqa' għaddej bl-aġġudikażzjoni tat-*tender* meta kienet għadha pendenti l-kawża ċitaz. nru 972/2005, huwa ottempera ruħu mal-leġislazzjoni viġenti. Fi kwalunkwe każ, ma jirriżultax li ttieħdet xi miżura kawtelatorja da parti tal-attur *noe* sabiex iżżomm lill-konvenut milli jissokta mill-proċess tat-*tender* in kwistjoni fil-pendenza tal-kawża.

»In kwantu jirrigwarda *pre-contractual liability,* irid jingħad li l-eżistenza ta' dan l-istitut fil-liġi tagħna għadu dubbjuż u mhux ben definit. Dan l-istitut ma ġiex introdott fil-Kodiċi Ċivili tagħna bħal ma sar f'pajjiżi oħra bħall-Italja u l-Ġermanja. Kien hemm kawżi fejn il-qrati tagħna daħlu f'din il-materja iżda ma jistax jingħad li l-qrati tagħna ħadu posizzjoni ċara, netta, definita u in-ekwivoka għaliex tidher b'mod ġenerali r-riluttanza tal-qrati tagħna li jaċċettaw b'mod inkondizzjonat materja li mhix kodifikata.

»L-ewwel każ fejn din il-kwistjoni ġiet trattata kien fis-sentenza tal-Qorti tal-Appell mogħtija fil-5 ta' Mejju 1967 fil-kawża <u>Giuffrida *v.* Borg Olivier</u>. Hemm ingħad hekk –

»"Ġà ntqal illi fil-fehma ta' din il-qorti bejn il-partijiet kien għad ma hemm ebda kuntratt konkluż imma kien hemm negozjati jew trattativi li eventwalment kellhom iwasslu, kieku tkomplew, għal konklużjoni ta' kuntratt. Issa anki jekk jingħad kif tgħid is-

soċjetà appellanti illi anki fil-fażi tat-trattativi tista' teżisiti ċerta responsabilità pre-kontrattwali jekk it-trattativi jiġu interrotti kapriċjosment (*assumendo* għall-grazzja tal-argoment li din id-dottrina hi aċċettabbli fil-liġi tagħna u li bħala fatt l-appellanti interrompew it-trattativi bla raġuni ġusta) ir-responsabilità li jista' jkun hemm lok għaliha skond l-awtoritajiet li ġew sotto-messi għall-eżami tal-qorti hi dik biss tar-rifużjoni ta' ċerti danni konsistenti fil-miżura ta' dak li jissejjaħ interess negattiv. L-attenzjoni tal-qorti ma ġiet attirata għal ebda awtorità u l-qorti stess ma taf bl-ebda prinċipju li jgħid illi parti waħda fit-trattativi jew negozjati ma għandhiex dritt tirreċedi minnhom jew tinter-rompihom sakemm il-kuntratt ma jkunx ġie konkjuż salv talvolta biss f'ċerti każi (jekk tiġi aċċettata t-teorija tar-responsabilità pre-kontrattwali) dik ir-responsabilità għad-danni."

»Kuntrarjament għal dak li jista' jieħu minn din is-sentenza, il-possibilità ta' responsabilità pre-kontrattwali fejn *si tratta* tal-Gvern ma ġietx eskluża.

»Każ ieħor kien deċiż fis-26 ta' Novembru 1971 mill-Qorti tal-Appell (Sede Kummerċ) fil-kawża Pullen *pro et noe v.* Matysik *et*. Hemm il-qorti laqgħet it-talba tal-attur u ddeċidiet li l-aġir tal-konvenut li kien propjetarju ta' lukanda u kien daħal fi trattativi mal-attur rigward il-kiri ta' *boutique* fil-lukanda u kważi wasal fi ftehim, iżda sussegwentement ta l-kirja lil terzi, kien jammonta għal *culpa ai termini* tal-artikolu 1031 tal-Kap. 16 u għalhekk kien responsabbli għad-danni sofferti mill-attur bħala konsegwenza ta' dan l-aġir *stante* li l-Qorti tal-Appell irriteniet li l-konvenut f'dak il-każ kien negliġenti jew almenu imprudenti meta huwa assikura lill-atturi li kienu ser jieħdu l-kirja. Għal dawk li huma danni kien rimarkat illi –

»"it is clear that at law these are those flowing from the breach by defendant of his obligation arising from a valid agreement *de ineundo contractu*."

Kien riaffermat il-ħsieb tal-ewwel qorti fis-sens illi:

»"the damages to which plaintiffs are entitled are, however, to be restricted to the actual losses they incurred up to the time that the negotiations broke down whether they consist in actual expenses incurred or depreciation of material or otherwise but are not to include any profits which they would have derived from the concession of the boutique as in that way they would be benefitting from an obligation which never came into existence."

»Fil-kawża appena ċitata kien interessanti l-punt illi għalkemm il-qorti kienet waslet sabiex timputa ħtija *aquiliana* għall-fatt li l-konvenut ma wasalx għall-kuntratt, il-qorti baqgħet ma llikwidatx id-danni skond kif huma likwidati fil-każ ta' *culpa* u *cioè damnum emergens* u *lucrum cessans* iżda llimitat ruħha għall-għoti ta' *damnum emergens*.

»Anke din l-ambivalenza tal-qorti hija prova tad-diffikultà tagħha li tasal biex tiddeċiedi dwar istitut li ma kienx jagħmel parti mil-liġi tagħna.

»Min-naħa tagħha din il-qorti tibqa' tgħid anke fuq l-iskorta ta' dak li kien deċiż mill-Qorti tal-Appell fis-sentenza tagħha tas-27 ta' Ġunju 2008 illi dan ma kienx każ ta' *culpa aquiliana* iżda *se mai* ta' responsabilità pre-kontrattwali.

»Fil-kawża Cassar *v.* Campbell Preston deċiża mill-Qorti tal-Kummerċ fid-19 ta' Novembru 1971, minħabba l-fattispeċe partikolari tal-każ, il-kunċett ta' *pre-contractual liability* kien re-spint għax dik id-dottrina ma tiffurmax parti mis-sistema ġuridiku Malti u ma kellhiex tkun aċċettata għaliex altrimenti ħadd ma jidħol f'negozjati minħabba l-biża' li jista' jinstab responsabbli għad-danni. Din il-qorti tirrimarka li din is-sentenza hija *rara avis* għaliex deċiżjonijiet oħra, kif rajna, li kien hemm qabel kif ukoll wara din is-sentenza ttraċċjaw linja diversa u ma għalqux il-bieb għat-twettieq tal-kunċett.

»Fil-kawza Grixti *v.* Grech deċiża fit-3 ta' April 1998, din il-qorti diversament presjeduta ċaħdet it-talbiet attriċi għal danni riżultanti minn responsabilità pre-kontrattwali iżda rriteniet li azzjoni simili setgħet tintlaqa' fejn:

> "il-parti l-waħda li tkun inkorriet *in buona fede* ċertu spejjeż, bl-aspettativa ta' ftehim vinkolanti bejnha u bejn parti oħra, u dik il-parti l-oħra li tkun b'kapriċċ u kważi *mala fede* jekk mhux neċessarjament b'ingann jew b'qerq, itterminat in-negozjati fi stadju fejn il-kunsens reċiproku tal-partijiet kien identiku dwar il-kundizzjonijiet essenzjali tal-ftehim, iżda ma seħħx b'kon-segwenza ta' dan il-kapriċċ".

»Imbagħad fil-kawza Busuttil *v.* Muscat *noe* deċiża fit-28 ta' Ottubru 1998, din il-qorti diversament presjeduta reġġħet irrifjutat it-teorija ta' responsabilità pre-kontrattwali u rriteniet li m'huwiex aċċettabbli li persuna tiġi misjuba responsabbli għal danni talli ma kkonkludietx ftehim. F'dan il-każ il-qorti rriteniet li sakemm ftehim jiġi ffirmat, kull parti tista' tittermina n-negozjati mingħajr konsegwenzi.

»F'każ ieħor aktar reċenti fl-ismijiet Portelli *noe v.* Falzon *et* deċiż minn din il-qorti diversament presjeduta fit-18 ta' Mejju 2001, ingħad hekk –

> »"Min jidħol f'negozjati ma' ħaddieħor bi ħsieb li jikkonkludi kuntratt jista' jallega li kien *unfairly treated* u, kwindi, jitlob danni taħt id-dottrina ta' *pre-contractual liability.* F'dan il-każ, però, mhux biss talba għad-danni ma saritx, iżda lanqas ma jirriżultaw ċirkostanzi ta' qerq da parti tal-awtoritajiet. Biex wieħed jista' jirreklama danni f'dawn iċ-ċirkostanzi jrid jipprova terminazzjoni inġustifikata tan-negozjati b'aġir li kważi jekwivali għal *dolus*; f'dan il-każ dan ma jirriżultax."

»Linji simili hadet il-Qorti tal-Appell fil-kawża Seguna *et v.* Kunsill Lokali Żebbuġ deċiża fit-3 ta' Ottubru 2008, fejn anke għaliex

dak kien każ evidenti ta' *abuse of administrative discretion*, applikat it-teorija tal-*pre-contractual liability* għaliex kienet pruvat mhux sempliċi *culpa* iżda *dolo*.

»Applikati l-prinċipji li ħarġu minn din ir-rassenja ġuris-prudenzjali, din il-qorti tgħid li ma tistax issib li kien hemm responsabilità pre-kontrattwali da parti tal-konvenut.

»Fil-kawża deċiża minn din l-onorabbli qorti (diversament presjeduta) fit-2 ta' Ottubru 2001 fil-kawża fl-ismijiet <u>*Vassallo Builders Limited v.* Serracino Inglott *noe et*</u> (ċitaz. nru 513/1996) kien ingħad li:-

> »"wieħed irid jiddistingwi bejn il-proċess tas-sejħa tal-offerti jew it-*tendering process* u l-kuntratt *ut sic* tal-appalt, u ovvjament iż-żewġ relazzjonijiet ġuridiċi ma humiex l-istess u lanqas identiċi, u għalhekk ma għandhomx jiġu kkunsidrati bħala l-medesimi u *cioè* waħda li tikkonsisti fil-proċedura determinata li twassal għall-konklużjoni tat-trattattivi dwar is-sejħa għall-offerti u l-oħra sostantiva li tikkonsisti fin-negozju proprju li jwassal għar-relazzjoni ġuridika attwali u l-kuntratt finali bejn il-partijiet dwar ix-xogħol, servizzi jew forniture ta' oġġetti rikjesti."

»Fil-każ tal-lum, stabbilit illi ma tirriżultax *culpa ex contractu* jew *extra contractu* [*sic*], din il-qorti tgħid illi lanqas ma rriżultat *culpa aquiliana, culpa ex delicto* jew *dolo* jew xi *abuse of administrative discretion* da parti tal-konvenut.

»Lanqas ma rriżultat xi responsabilità tal-konvenut li tista' twassal skond il-liġi għall-għoti ta' danni favur l-attur *noe* għax kien eskluż mill-kompetizzjoni tat-*tender de qua*.

»Għalhekk din il-qorti qiegħda tiċħad l-ewwel talba attriċi. Kon-segwentement ma hemmx lok li din il-qorti tgħaddi għall-konsi-derazzjoni tat-tieni u tat-tielet talbiet attriċi.«

3. L-ewwel qorti għalhekk ċaħdet l-eċċezzjoni ta' preskrizzjoni mressqa mid-Dipartiment u ċaħdet ukoll it-talbiet tal-Konsorzju, b'dan illi kull parti tbati l-ispejjeż tagħha. Il-Konsorzju appella minn dik il-parti tas-sentenza li ċaħdet it-talbiet tiegħu waqt illi d-Dipartiment appella inċidentalment miċ-ċaħda tal-eċċezzjoni ta' preskrizzjoni u mid-deċiżjoni dwar l-ispejjeż. Billi, jekk tintlaqa' l-eċċezzjoni ta' preskrizzjoni, il-kawża tieqaf hawn, il-qorti sejra

tibda billi tqis l-appell inċidentali tad-Dipartiment dwar dik l-eċċezzjoni.

L-Appell Inċidentali – il-Preskrizzjoni taħt l-art. 2153 Kod. Ċiv.

4. L-aggravju tad-Dipartiment ġie mfisser hekk:

> »… … … l-ewwel onorabbli qorti għamlet apprezzament żbaljat meta ċaħdet l-eċċezzjoni tal-preskrizzjoni ventilata mill-intimat;
>
> »F'dan il-kwadru, l-ewwel onorabbli qorti fis-sentenza tagħha tenniet li l-preskrizzjoni biennali tal-artikolu 2153 tal-Kap. 16 tal-Liġijiet ta' Malta, invokata mill-intimat, ma setgħetx tiġi akkolta għaliex f'dan il-każ kien hemm interruzzjoni tal-preskrizzioni peress li l-appellant *nomine* kien daħħal riserva speċifika għal azzjoni ta' danni fl-att taċ-ċitazzjoni li kien ippreżenta fil-proċeduri li fetaħ fl-2005;
>
> »L-esponent filwaqt li jirrikonoxxi u jaqbel bħala stat ta' fatt li r-riserva li l-appellant *nomine* kien għamel fl-att taċ-ċitazzjoni tiegħu ppreżentat fit-13 ta' Ottubru 2005, din kellha s-setgħa li tinterrompi l-preskrizzjoni tas-sentejn, biss però, skont kif ġie tajjeb spjegat fis-sentenza Paolo Borg *v.* Neg. Francis Grech *et*, Qorti tal-Appell tat-22 ta' Diċembru 1948, li giet iċċitata mill-ewwel onorabbli qorti stess, dik ir-riserva ma tibqax veljanti sakemm iddum pendenti l-kawża, għax allura jkun hemm sospensjoni u mhux interruzzjoni tal-preskrizzioni, u l-kawżi tas-sospensjoni huma tassativament stabbiliti mil-liġi, u fosthom ma hemmx dik ta' riserva simili. Infatti l-ksur tal-preskrizzjoni b'talba ġudizzjarja ma hijiex annoverata taħt il-kontinġenzi li jwasslu għas-sospensjoni tal-preskrizzjoni iżda tinsab elenkata fost ir-raġunijiet li jinterrompu l-preskrizzjoni (*vide* artikolu 2131 tal-Kap. 16 tal-Liġijiet ta' Malta);
>
> »Ifisser għalhekk li ladarba stabbilit li r-riserva fl-att taċ-ċitazzjoni kellha biss il-potenzjal li tinterrompi l-preskrizzjoni u mhux ukoll li tissospendiha, isegwi allura li, meta titwettaq l-interruzzjoni, it-terminu tal-preskrizzjoni jerġa' jibda jiġri mill-ġdid minn dakinhar (ara artikolu 2136(2) tal-Kap. 16 tal-Liġijiet ta' Malta). Issa, fil-każ in speċje r-rikorrent *nomine* kien ħa ħsieb jinterrompi l-preskrizzjoni permezz tar-riserva mdaħħla fl-att taċ-ċitazzjoni tiegħu tat-13 ta' Ottubru 2005, iżda minn dakinhar sakemm huwa ppreżenta l-protest ġudizzjarju fit-3 ta' Ottubru 2008 għaddew kważi tliet snin mingħajr ma reġa' ġie b'xi mod interrott jew sospiż it-terminu tal-preskrizzjoni. Għalhekk ġaladarba bejn il-perijodu tar-riserva u l-perijodu ta' meta ġie ppreżentat il-protest ġudizzjarju għaddew aktar minn sentejn kif indikat fl-artikolu 2153 tal-Kap. 16 tal-Liġijiet ta' Malta, dan iġib bħala konseg-

wenza li l-azzjoni għad-danni pretiża mir-rikorrent *nomine* tinsab preskritta;

»Għaldaqstant *in vista* ta' dan kollu l-ewwel onorabbli qorti kienet żbaljata meta ċaħdet l-eċċezzjoni tal-preskrizzjoni mqajma mid-dipartiment intimat u minflok hija kellha tilqagħha.«

5. Il-Konsorzju wieġeb hekk:

»Illi in linea preliminari, jiġi umilment sottomess li l-appell inċidentali magħmul mid-Dipartiment tal-Kuntratti huwa frivolu u superfluwu u għandu jiġi respint bl-ispejjeż.

»Illi rigward l-ewwel aggravju tad-Dipartiment, *ossia* li 'l-ewwel onorabbli qorti għamlet apprezzament żbaliat meta ċaħdet l-eċċezzioni tal-preskrizzjoni ventilata mill-intimat', jiġi umilment sottomess li kif stabbilit mill-onorabbli Prim'Awla tal-Qorti Ċivili, 'għal azzjoni għal danni għal allegata *pre-contractual liability* il-preskrizzjoni applikabbli hija dik fit-termini tal-art. 2153 [tal-Kap. 16 tal-Liġijiet ta' Malta]' li jipprovdi li 'l-azzjoni għall-ħlas tal-ħsarat mhux ikkaġunati b'reat taqa' bi preskrizzioni bl-għeluq ta' sentejn'. L-istess qorti kkwotat ukoll l-artikolu 2131(1), li jgħid li 'il-preskrizzjoni tinkiser b'talba ġudizzjarja ukoll jekk din it-talba ma tkunx ġiet notifikata lill-konvenut minħabba li jkun nieqes minn Matta jew għal xi raġuni tajba oħra, basta li l-attur jissokta l-kawża kontra kuratur maħtur mill-qorti, bil-mod li jingħad fil-Kodiċi ta' Organizzazzjoni u Proċedura Ċivili, u jieħu sentenza fuq dik it-talba'. Finalment, l-onorabbli Qorti tal-Prim'Istanza kkwotat l-artikolu 2137 tal-Kap. 16, li jgħid li 'bla ħsara ta' disposizzjonijiet oħra tal-liġi, il-preskrizzioni ta' azzjoni tibda minn dak in-nhar li din l-azzjoni tista' tiġi eżerċitata mingħajr ma jittieħed sies tal-istat jew tal-kondizzjoni tal-persuna li lilha din l-azzjoni tmiss'.

»Applikati għall-fatti tal-każ *de quo*, dawn l-artikoli jfissru li, filwaqt li d-dritt tal-azzjoni beda fid-19 ta' Lulju 2005, meta l-esponent ġie skawalifikat permezz ta' ittra mill-proċess tas-sejħa għall-offerti, dan it-terminu ta' sentejn ġie interrott meta l-esponent ippreżenta l-kawża fejn, *inter alia*, irriserva kulll azzjoni oħra spettanti lilu, senjatament l-azzioni ta' danni. Din l-interruzzjoni, kif ukoll aċċettat mill-onorabbli Prim'Awla tal-Qorti Ċivili, seħħet u interrompiet il-perijodu ta' preskrizzjoni tul il-perkors tal-kawża, kemm quddiem il-Qorti tal-Prim'Istanża, kif ukoll quddiem il-Qorti tal-Appell, sakemm din saret *res iudicata.* Għalhekk jirriżulta ċar li t-terminu reġa' beda mill-ġdid (għaliex dan huwa l-effett tal-interruzzjoni tar-preskrizzjoni) fis-27 ta' Ġunju 2008, id-data tas-sentenza tal-Qorti tal-Appell li kkonfermat id-dritt tal-azzjoni tal-esponent. Dan jikkombaċa wkoll mal-prinċipju stabbilit fis-sentenza tal-Qorti tal-Appell fil-każ fl-ismijiet <u>Xuereb *v.* Zammit</u>, fejn il-qorti qalet li 'meta tkun sentenza tal-qrati li toħloq id-dritt ta' azzjoni, isegwi illi l-azzjoni ġudizzjarja tista' tinbeda biss wara

dik is-sentenza u li wkoll minn dik id-data tista' tibda tiddekorri l-preskrizzjoni'.

»Mingħajr pregudizzju għas-suespost u in subordinazzjoni għall-istess, tiġi kkwotata wkoll is-sentenza tal-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili … fil-kawża fl-ismijiet *Alf Mizzi & Sons (Marketing) Limited v. Dismar Company Limited* (99/2001), fejn ġie stabbilit il-prinċipju li l-preskrizzjoni residwali jew ta' terminu qasir bħal dik applikabbli fil-każ *de quo* 'għandha tingħata tifsira dejqa', li jfisser ukoll li jekk ikun hemm dubbju dwar l-applikabilità taż-żmien preskrittiv, dak id-dubju għandu jmur kontra min jeċċepixxi l-preskrizzjoni.«

6. L-ewwel qorti u l-partijiet telqu mill-premessa illi l-preskrizzjoni li tolqot l-azzjoni tal-Konsorzju hija dik taħt l-art. 2153 tal-Kodiċi Ċivili dwar *culpa aquiliana*. Dan jimplika illi r-responsabilità pre-kuntrattwali hija waħda *ex delicto vel quasi* u mhux *ex contractu*. Din il-premessa, kif naraw aktar 'il quddiem, mhux neċessarjament korretta, iżda billi l-partijiet sejsu l-argumenti tagħhom fuq l-art. 2153 din il-qorti sejra tibda billi tara jekk, f'kull każ, dik il-preskrizzjoni seħħitx.

7. Fit-tweġiba tiegħu l-Konsorzju ħa posizzjoni kemmxejn differenti minn dik tal-ewwel qorti, għax waqt illi l-ewwel qorti qalet illi l-preskrizzjoni bdiet tgħaddi minn dakinhar li l-Konsorzju kien mgħarraf li l-offerta tiegħu ġiet imwarrba, u mbagħad inkisret bil-kawża mibdija mill-Konsorzju u baqgħet sospiża sakemm il-kawża nqatgħet, il-Konsorzju, għalkemm jaqbel mal-ewwel qorti illi "d-dritt tal-azzjoni beda fid-19 ta' Lulju 2005, meta l-esponent ġie skwalifikat permezz ta' ittra mill-proċess tas-sejħa għall-offerti", qiegħed igħid ukoll – mhux neċessarjament b'mod kon-

sistenti – illi "meta tkun sentenza tal-qrati li toħloq id-dritt ta' azzjoni, isegwi illi l-azzjoni ġudizzjarja tista' tinbeda biss wara dik is-sentenza u li wkoll minn dik id-data tista' tibda tiddekorri l-preskrizzjoni".

dies a quo

8. Fil-fatt iżda s-sentenza tal-Qorti tal-Appell tas-27 ta' Ġunju 2008, illi ikkonfermat illi d-Dipartiment għamel ħażin meta warrab l-offerta tal-Konsorzju, ma ħolqitx id-dritt tal-istess Konsorzju li jfittex għad-danni; fil-fatt il-Konsorzju seta' liberament fl-istess kawża talab ukoll il-likwidazzjoni u l-ħlas tad-danni u mhux biss id-dikjarazzjoni li l-offerta tiegħu kienet valida u li, għalhekk, id-Dipartiment mexa ħażin meta warrabha.

9. Il-posizzjoni korretta hija dik tal-ewwel qorti illi d-dritt ta' azzjoni tnissel dakinhar illi l-Konsorzju kiemn mgħarraf illi l-offerta tiegħu twarrbet.

Ksur u Sospensjoni tal-Preskrizzjoni

10. Tqum issa l-kwistjoni jekk il-kawża mibdija mill-Konsorzju, bir-riserva espressa tal-azzjoni għad-danni, kisritx u issospendietx il-preskrizzjoni.

11. Ma huwiex kontestat, lanqas mid-Dipartiment, illi l-att ġudizzjarju li bih kienet inbdiet il-kawża fit-13 ta' Ottubru 2005 bir-riserva

espressa tal-azzjoni għad-danni kiser il-preskrizzjoni. Il-kwistjoni hija jekk il-preskrizzjoni ġietx sospiża wkoll.

12. Waqt illi l-pendenza ta' azzjoni ċertament tissospendi l-preskrizzjoni tad-drittijiet vindikati fl-istess kawża (bil-kondizzjonijiet imsemmija fl-art. 2132 Kod. Ċiv.), dik is-sospensjoni tgħodd biss għal-dawk id-drittijiet, u mhux ukoll għal drittijiet oħra li, għal-kemm setgħu kienu, ma humiex parti mill-meritu tal-kawża, ukoll jekk tkun saret riserva espressa għalihom

13. Fi kliem ieħor, ir-riserva b'att ġudizzjarju u wkoll b'talba ġudizzjarja tikser il-preskrizzjoni iżda ma tissospendihiex.

14. Bejn it-13 ta' Ottubru 2005 u l-protest tat-3 ta' Ottubru 2008 għaddew aktar mis-sentejn li jrid l-art. 2153 Kod. Ċiv. u għalhekk, jekk l-azzjoni tintlaqat bl-art. 2153, waqgħet bi preskrizzjoni.

culpa in contrahendo

15. Dan iwassalna għall-kwistjoni, imsemmija aktar 'il fuq, jekk il-preskrizzjoni taħt l-art. 2153 tolqotx l-azzjoni tallum. Il-premessa biex tkun tapplika dik il-preskrizzjoni hija illi r-responsabilità pre-kuntrattwali hija waħda *ex delicto vel quasi* u mhux *ex*

contractu[1]. Iżda kif osservat din il-qorti (sede kummerċjali) fis-sentenza tas-26 ta' Novembru 1971 fl-ismijiet Pullen *pro et noe v.* Matysik ċitata mill-ewwel qorti, meta partijiet jidħlu fi trattativi bil-ħsieb li jintrabtu b'kuntratt bejniethom, ġà f'dak il-waqt jinħoloq kuntratt: mhux il-kuntratt li bil-ħsieb tiegħu jkunu qegħdin jinnegozjaw iżda ftehim *de ineundo contractu* li bis-saħħa tiegħu l-partijiet jintrabtu, mhux illi jagħtu l-kunsens għall-kuntratt li dwaru jkunu qegħdin jittrattaw, iżda illi jinnegozjaw *in bona fide* u illi ma jirtirawx min-negozjati għal raġuni li ma tkunx tiswa fil-liġi jew li tkun *in mala fide*. Jekk parti tonqos minn dan l-obbligu imnissel mill-kuntratt – jew pre-kuntratt – *de ineundo contractu*, ikollha tagħmel tajjeb għad-danni li tkun ġarrbet il-parti l-oħra. Il-kejl ta' dawn id-danni ma huwiex il-valur tal-kuntratt li ma seħħx, appuntu għax dak il-kuntratt ma seħħx u ma ħoloq ebda rabta, iżda dak li jissejjaħ l-"interess negativ", *i.e.* id-danni li l-parti l-oħra ma kinitx iġġarrab li kieku ma daħlitx fin-negozjati: l-ispejjeż li tkun daħlet fihom biex tagħmel jew tqis l-offerta u, possibilment, l-opportunitajiet mitlufa. Dan l-interess negativ ġie mfisser tajjeb ħafna fis-sentenza fuq imsemmija ta' Pullen *v.* Matysik:

> »the damages to which plaintiffs are entitled are, however, to be restricted to the actual losses they incurred up to the time that the negotiations broke down whether they consist in actual expenses incurred or depreciation of material or otherwise but are not to include any profits which they would have derived

[1] Dan qiegħed jingħad għalkemm, paradossalment, l-ewwel qorti qalet ukoll illi "Din il-qorti diġà eskludiet għar-ragunijiet diġà mogħtija illi seta' kien hemm responsabilità da parti tal-konvenut għal inadempjenza kontrattwali, extra-kontrattwali jew *ex delicto*".

from the concession of the boutique as in that way they would be benefitting from an obligation which never came into existence.«

16. In-natura "kuntrattwali" tal-istitut tar-responsabilità pre-kuntrattwali, jew *culpa in contrahendo*, tidher ċara mill-istorja ta' kif inħoloq l-istitut. Fil-fatt it-teorja tar-responsabilità pre-kuntrattwali nħolqot fil-ġurisprudenza tedeska f'sentenza tar-*Reichsgericht* tas-7 ta' Diċembru 1911, magħrufa bħala *Linoleumfall*[2], meta persuna li daħlet f'ħanut biex tixtri tapit intlaqtet b'romblu tal-*linoleum* li impjegat tal-ħanut bi traskuraġni waqqa' għal fuqha. Billi taħt l-art. 831 tal-*B.G.B.* (bħal taħt l-art. 1037 tal-Kodiċi Ċivili tagħna) min iħaddem ma jweġibx *ex delicto* għall-ħsara li jagħmel l-impjegat f'nuqqas ta' *culpa in eligendo*, l-azzjoni kontra s-sid ma setgħetx tirnexxi jekk titqies imsejsa fuq responsabilità *ex delicto*. Ir-*Reichsgericht* evita dan l-ostaklu billi ma qiesx l-azzjoni bħala waħda *ex delicto* u irraġuna illi:

> »a legal relationship came into existence between the parties in preparation for a purchase; [and] that it bore a character similar to a contract producing legal obligations …«[3]

17. Għalkemm il-kuntest huwa differenti, is-sisien loġiċi tal-azzjoni tallum huma l-istess: hekk kif il-Konsorzju fuq stedina tad-Dipartiment għamel offerta, inħolqot relazzjoni kunsenswali –

---

2 RGZ 78, 239.

3 "*Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, das einen vertragsähnlichen Charakter trägt und insofern rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten erzeugt hat*": verżjoni bl-ingliż ta' B.S. Markesinis, *The German Law of Obligations,* Vol. 1, p. 65 (Clarendon Press, Oxford 1997).

ftehim taċitu *de ineundo contractu* – bejn il-partijiet fis-sens illi l-offerta titqies kif imiss u ma tiġix imwarrba jekk mhux għal raġunijiet li jiswew fil-liġi. Ir-responsabilità ta' min jonqos li jħares il-kondizzjonijiet ta' dan il-patt taċitu hija r-responsabilità ta' min jonqos li jħares patt kuntrattwali, u għalhekk hija *ex contractu*[4].

18. Il-konklużjoni illi r-responsabilità pre-kuntrattwali hija *ex contractu* u mhux *ex delicto vel quasi* twassal għall-konklużjoni illi l-art. 2153 Kod. Ċiv. ma igħoddx għall-każ tallum. L-appell inċidentali dwar l-eċċezzjoni ta' preskrizzjoni huwa għalhekk miċħud, u l-eċċezzjoni tibqa' miċħuda, għalkemm għal raġuni differenti minn dik mogħtija mill-ewwel qorti.

19. Ngħaddu issa għall-appell ewlieni.

L-Ewwel Aggravju – *culpa aquiliana*

20. Fl-ewwel aggravju l-Konsorzju jgħid illi l-ewwel qorti "kienet żbaljata meta eskludiet bl-aktar mod ċar u inekwivoku li l-azzjoni *de qua* ma taqax taħt azzjoni għal danni naxxenti minn ħtija akwiljana".

21. Ma hemmx għalfejn inqisu aktar dan l-aggravju. Ġà rajna illi r-responsabilità għal *culpa in contrahendo* hija ta' natura kuntratt-

[4] Għalkemm fid-dottrina hemm min iqis ir-responsabilità pre-kuntrattwali bħala "*dritte Spur*" jew "*third lane between contract and tort*", u għalhekk għajn ġdida ta' obbligazzjonijiet, is-soluzzjoni "kuntrattwali" tidher aktar korretta, għallinqas fil-kuntest tal-liġi tagħna li fl-art. 959 Kod. Ċiv. li jelenka tassativament l-għejun tal-obbligazzjonijiet.

wali u mhux *aquiliana*. L-iżball tal-ewwel qorti, *se mai*, kien li wara li, korrettement, qalet illi r-responsabilità ma hijiex *aquiliana*, xorta applikat il-preskrizzjoni li tolqot l-azzjoni għal danni *ex delicto vel quasi*.

It-Tieni Aggravju – *ubi ius ibi remedium*

22. Fit-tieni aggravju l-Konsorzju jgħid illi "meta l-liġi tagħti dritt jew jedd lil persuna, tagħti wkoll rimedji sabiex il-persuna tkun tista' tieħu dawk il-miżuri approprjati sabiex tenforza d-dritt tagħha meta dan jiġi b'xi mod miksur, għax fin-nuqqas ta' rimedju l-jedd ma jkun jista' jissarraf f'xejn". Ikompli jgħid illi, għalkemm ingħata raġun mill-Prim'Awla u mill-Qorti tal-Appell fil-kawża numru 972/05, fis-sens illi l-offerta tiegħu ma kienx imissha twarrbet bla ma biss titqies, xorta ma ngħatax rimedju għax id-Dipartiment, kif kien marbut li jagħmel bil-liġi kif kienet fiż-żmien relevanti, baqa' għaddej bl-għoti tal-kuntratt lil terzi. Il-Konsorzju għalhekk fetaħ il-kawża tallum għax jidhirlu illi "f'każ ta' deċiżjoni li ma jin-għatawx miżuri temporanji [*viz.* is-sospensjoni tal-aġġudikazzjoni tal-kuntratt], xorta waħda l-offerent għandu d-dritt li jressaq pre-tensjonijiet oħra bħal dik ta' kumpens".

23. Din il-qorti taqbel mad-Dipartiment illi dan l-aggravju tal-Kon-sorzju huwa irrelevanti jew, għallinqas, prematur, għax fid-deċiżjoni appellata l-ewwel qorti ma qalitx illi ma jingħatax rimedju bħal dak mitlub mill-Konsorzju, iżda qalet biss illi ma

hemmx l-estremi tal-*culpa in contrahendo* biex tinstab responsabilità tad-Dipartiment li twassal għal kundanna għall-ħlas ta' danni. Loġikament preċedenti għad-deċiżjoni dwar rimedju hija d-deċiżjoni dwar responsabilità.

24. Ma huwiex il-każ, għalhekk, illi nqisu aktar dan l-aggravju.

It-Tielet Aggravju – Rimedju taħt id-Direttiva tal-Kunsill 92/13/KEE tal-25 ta' Frar 1992

25. Fit-tielet aggravju l-Konsorzju jgħid illi għandu jingħata rimedju taħt id-Direttiva tal-Kunsill 92/13/KEE tal-25 ta' Frar 1992 li tikkoordina l-liġijiet, ir-regolamenti u d-dispożizzjonijiet amministrattivi li jirrelataw għall-applikazzjoni tar-regoli Komunitarji dwar il-proċeduri ta' akkwist ta' entitajiet li joperaw fis-setturi tal-ilma, l-enerġija, it-trasport u t-telekomunikazzjoni. Ikompli jgħid illi r-rimedju għandu jingħata taħt dik id-Direttiva, u mhux taħt ir-Regolamenti tal-2005 dwar Kuntratti Pubbliċi ["A.L. 177 tal-2005"], li, fiż-żmien relevanti, kienu maħsuba biex jimplimentaw id-Direttiva, billi, fil-fehma tal-Konsorzju, "l-istat Malti fit-trasposizzjoni ta' din id-Direttiva naqas li jilħaq ir-riżultat mistenni u nieda leġislazzjoni difettuża".

26. Bħall-aggravju ta' qablu, iżda, dan l-aggravju huwa prematur għax qabel id-deċiżjoni dwar jekk jingħatax jew le rimedju għandu jiġi determinat jekk hemmx responsabilità. Il-qorti sejra għalhekk tgħaddi għar-raba' aggravju tal-Konsorzju, li huwa

appuntu dwar ir-responsabilità, qabel ma tqis il-kwistjoni tar-rimedju.

Ir-Raba' Aggravju – i. Responsabilità

27. Fl-ewwel parti tar-raba' aggravju l-Konsorzju jfisser għala, fil-fehma tiegħu, id-Dipartiment għandu jitqies responsabbli għal nuqqas u għalhekk jagħmel tajjeb għad-danni li ġarrab il-Konsorzju. Fisser din l-ewwel parti tal-aggravju hekk:

> »L-onorabbli qorti tal-prim'istanza żbaljat meta ma sabitx responsabilità ta' danni u ma llikwidatx id-danni sofferti mill-appellant *nomine*. … … … [I]d-Dipartiment appellat huwa ħati ta' negliġenza, nuqqas ta' prudenza u attenzjoni a bażi tal-artikolu 1031 tal-Kodiċi Ċivili meta naqas li jippubblika r-regoli interni għas-sejħa tal-offerti … , kif ukoll talli baqa' jinsisti u ma aġixxiex *in buona fede* u *ai termini* tal-artikolu 6 tal-Avviż Legali 177/05 ma ħa ebda miżura temporanja jew warrab id-deċiżjoni li ttieħdet b'mod mhux leġittimu. *Di più in vista* li din id-deċiżjoni ta' skwalifika ġiet dikjarata illegali b'sentenza tal-Qorti tal-Appell datata 27 ta' Ġunju 2008, id-danni sofferti mill-appellant *nomine* huma dovuti skond l-artikoli 2(1)(ċ) u (d), 2(5) u 2(7) tad-Direttiva 92/13/KEE.«

28. Id-Dipartiment wieġeb hekk għal din il-parti tal-aggravju:

> »… … l-artikoli 1031 u 1045 tal-Kap. 16 tal-Liġijiet ta' Malta ma humiex applikabbli għall-każ in kwistjoni għaliex … … … it-tip ta' responsabilità tad-dipartiment appellat ma jinkwadrax ruħu taħt il-kulpa akwiljana iżda taħt ir-responsabilità pre-kontrattwali;
>
> »… … …
>
> »*Oltre* minn hekk, biex il-parti li tkun reċediet it-trattativi tal-kuntratt tiġi meqjusa bħala responsabbli għad-danni versu l-parti l-oħra, irid jiġi muri li t-twaqqif fin-negozjati jkun sar b'mod kapriċċjuż, doluż u abbużiv. F'din il-qagħda, l-esponent jaqbel perfettament mal-ewwel onorabbli qorti meta rriteniet li ebda waħda minn din l-imġieba ma ġiet pruvata f'dan il-każ. Tabil-ħaqq, il-fatt waħdu li d-dipartiment appellat kien skwalifika lill-appellant *nomine* għax applika kriterji li ma kinux imħabbra minn qabel ma jġibx b'daqshekk għemil abbużiv li għandu jesponih għad-danni«

29. Qiegħed igħid sew id-Dipartiment illi d-disposizzjonijiet tal-liġi relativi għar-responsabilità *ex delicto vel quasi* ma jgħoddux għall-każ tallum. Madankollu, id-Dipartiment għandu jwieġeb għad-danni li ġarrab il-Konsorzju, mhux għax naqas mill-obbligi tiegħu taħt l-art. 1031 tal-Kodiċi Ċivili, iżda għax naqas mill-obbligazzjoni kuntrattwali tiegħu – imnissla, kif rajna[5], mill-patt taċitu *de ineundo contractu* li jirregola l-proċess pre-kuntrattwali – illi ma jwarrabx l-offerta tal-Konsorzju jekk mhux għal raġuni tajba li tiswa fil-liġi. Fil-każ speċifiku ta' sejħa għal offerti għal kuntratt pubbliku, raġuni tajba biex titwarrab offerta tista' tkun nuqqas ta' tħaris tal-kondizzjonijiet tas-sejħa, kondizzjonijiet sfavorevoli fl-offerta jew offerta aktar vantaġġjuża ta' terzi. Ġà ngħatat dikjarazzjoni ġudizzjarja, fis-sentenza li temmet il-kawża numru 972/2005, illi ma kienx hemm raġuni tajba u illi d-Dipartiment mexa ħażin meta warrab l-offerta tal-Konsorzju, għax warrabha għal raġuni li ma tiswiex fil-liġi. Dan in-nuqqas, waħdu, għax huwa ksur ta' patt kuntrattwali, inissel respons-abilità mingħajr il-ħtieġa ta' *dolus* jew *culpa* proprji għal respons-abilità *ex delicto vel quasi* li fittxet u ma sabitx l-ewwel qorti.

30. L-aggravju, safejn hemm talba għal dikjarazzjoni ta' respons-abilità tad-Dipartiment illi jagħmel tajjeb għad-danni, għandu għalhekk jintlaqa'.

---

[5] Para. 15 *et seqq. supra.*

Ir-Raba' Aggravju – ii. *quantum* tad-Danni

31. Ngħaddu issa għal-likwidazzjoni tad-danni li għandu jagħmel tajjeb għalihom id-Dipartiment. Il-kejl tad-danni fil-każ ta' *culpa in contrahendo* huwa dak magħruf bħala "l-interess negativ", *i.e.* mhux dak li kien jikseb l-attur li kieku ngħata l-kuntratt, iżda dak li ma kienx jitlef li kieku ma ressaqx l-offerta[6].

32. Oriġinalment il-Konsorzju kien talab danni taħt dawn il-kapi:

i.	telf ta' qligħ –	€	384,999.00
ii.	spejjeż sabiex tħejjiet l-offerta –	€	71,940.00
iii.	spejjeż biex tinżamm kompatibilità –	€	107,030.00
iv.	spejjeż legali –	€	150,882.00

33. B'nota tal-5 ta' Novembru 2015, iżda, il-Konsorzju naqqas it-talba tiegħu u issa qiegħed jitlob biss l-ispejjeż li daħal fihom sabiex ħejja l-offerta fis-somma ta' wieħed u sebgħin elf, disa' mija u erbgħin euro (€71,940). Biex fisser kif wasal għal din is-somma l-Konsorzju qasamha fi tnejn: *sales activities* u *technical activities*.

34. Taħt *sales activities* – għalkemm ma ħariġx ċar għalfejn issejħu hekk – il-Konsorzju jqis is-sigħat ta' xogħol ta' erba' diriġenti tiegħu sabiex ħejjew l-offerta, spejjeż sabiex ivvjaġġew lejn

---

6 Ara <u>Pullen *pro et noe v.* Matysik</u> ċitata f'para. 15, *supra.*

Malta, spejjeż ta' lukandi u spejjeż sabiex intbagħtu d-dokumenti tal-offerta b'*courier*. Il-Konsorzju jgħid illi b'kollox dawn is-*sales activities* ġew jiswew tmienja u tletin elf, tliet mija u erbgħin euro (€38,340).

35. Id-Dipartiment osserva bi tweġiba illi:

> »… … … ħafna minn dawn l-ammonti ma ġewx akkumpanjati minn irċevuti u għalhekk mhuwiex ċert li dawn tassew tħallsu bħala spejjeż. Partikolarment, għalkemm … … … hemm indikat is-sigħat ta' xogħol li ġew impjegati fit-tfassil tal-offerta u r-rata li tħallset għal kull siegħa xogħol, min-naħa l-oħra ma ġiet preżentata l-ebda *pay-slip* jew l-ebda rendikont finanzjarju jew bankarju li juri li verament inħarġu dawn l-ammonti. Kwindi fl-assenza ta' provi dokumentarji dwar kemm verament ħadmu persuni għat-tfassil tal-offerta u ta' kemm daħħlu flus dawn l-impjegati biex wettqu din il-biċċa xogħol, għandu jsegwi li hemm dubji raġonevoli dwar jekk verament dawn ġewx żborżati «

36. L-ispejjeż sabiex tħejjiet l-offerta huma d-danni klassiċi li jingħataw f'każijiet ta' *culpa in contahendo*. Naturalment, kif sewwa josserva d-Dipartiment, imiss lill-Konsorzju bħala attur illi jagħmel prova li tassew ġarrab dawn id-danni.

37. Huwa minnu illi ma ntwerewx id-dokumenti li juru l-ħlasijiet lil min ħadem biex ħejja l-offerta. Barra minn hekk, ukoll li kieku ntwerew dawn id-dokumenti, kienu juru biss illi dawn in-nies tħallsu, u mhux li tħallsu għall-ħin li ħadmu fuq l-offerta. Madankollu, il-qorti tosserva illi n-numru ta' sigħat indikati mill-Konsorzju u r-rata ta' ħlas kull siegħa – mija u erbgħin euro (€140) – huma raġonevoli meta tqis il-komplessità tal-offerta u l-volum ta'

xogħol biex titħejja, u huma wkoll konfermati bil-ġurament tax-xhieda mressqa mill-Konsorzju.

38. Għandu jingħad ukoll iżda illi ċerti kapijiet ta' spiża – bħal spejjeż ta' lukandi u biljetti tal-ajru – li setgħu faċilment intwerew id-dokumenti relativi għalihom baqgħet ma nġibitx l-aħjar prova tagħhom billi jew ma ntwerietx ir-riċevuta relattiva jew ġiet preżentata kopja li ma ġietx awtentikata. Barra minn hekk, hemm diskrepanza bejn ċerti spejjeż, partikolarment bejn tliet mija u sittin euro (€360) għal *return airticket UK - Malta* ta' Jeffrey Walton, u elf u ħames mitt euro (€1,500), ukoll għal *return airticket UK - Malta* kemm fil-każ ta' Fredrik E. Fredriksen kif ukoll fil-każ ta' Steffan Nordlöf. Ukoll jekk, kif jidher li x'aktarx huwa l-każ, dawn il-biljetti ma kinux għal titjiriet mir-Renju Unit u lura (kif indikat fil-prospett tal-Konsorzju) iżda minn pajjiżi oħra[7], xorta l-ispiża tidher sproporzjonata meta mqabbla ma' dik għall-biljett ta' Walton, li juri li ma ntgħażlitx l-aktar rotta ekonomika. Għalkemm huwa raġonevoli illi jingħata kumpens għal dawn l-ispejjeż, madankollu minħabba l-fatturi msemmija hawn fuq il-qorti sejra tnaqqas il-pretensjoni tal-Konsorzju għal dawk li sejħilhom *sales activities* b'elfejn euro (€2,000), u tapprovahom biss sal-ammont ta' sitta u tletin elf, tliet mija u erbgħin euro (€36,340).

[7] Ara *e.g. fol.* 154 tal-proċess tal-ewwel qorti.

39. Ngħaddu issa għat-tieni kap, dawk li l-Konsorzju sejħilhom *technical activities*. Dawn ġew imfissra hekk minn Steve Guest, wieħed mill-funzjonarji ewlenin tal-Konsorzju:

> »I refer to Annex 2 … … … which consists of job ledger entries for … … … Technical Bid Support … … … Our job ledgers keep track of Hour Cost for each project (Malta Project no. MT050072). Employees enter their hours for each week and these are checked/approved by a 'Group Manager' and then transferred to the account system by the Account Manager. The initials (EISO, HO, LH, *etc.*) are specific for each employee/employee no. The work highlighted is specifically related to the Malta Project … … … As the Group Manager, I confirm that a total number of two hundred and forty (240) hours were expended on the preparation of the technical bid.«

40. Id-Dipartiment wieġeb hekk:

> »Spjegazzjoni għala kien hemm din id-distinzjoni [*sc.* bejn *sales activities* u *technical activities*] ma ġietx mogħtija. Ulterjorment, jekk wieħed iħares lejn iż-żewġ annessi, filwaqt li wieħed jista' jifhem kif ġie maħdum l-*annex 1* [dwar *sales activities*], mhux l-istess jista' jingħad dwar kif ġie maħdum l-*annex 2* [dwar *technical activities*]. F'din il-qagħda, tenut kont li l-ammont ta' €33,600 imsemmi fl-anness 2 ma ġiex spjegat x'inhu u lanqas ma ntwera kif ġie maħdum allura dan għandu jiġi skartat minnufih«

41. *Annex 2* huwa biss lista ta' ċifri u figuri li presumibilment juru sigħat ta' xogħol, ir-rata ta' ħlas u ħwejjeġ oħra li ma jidhirx sewwasew x'inhuma. Lanqas ma huwa mfisser – kif għallinqas huwa mfisser fl-*annex 1* dwar dawk li ssejħu *sales activities* – x'kien ix-xogħol li suppost sar f'dawk is-sigħat. Il-qorti żżid tgħid ukoll illi xi wħud minn dawn it-*technical activities* jidher li seħħew wara d-19 ta' Lulju 2005, meta l-Konsorzju kien mgħarraf li l-offerta tiegħu kienet twarrbet, u għalhekk ma setax ikun illi dawn kienu spejjeż biex tħejjiet l-offerta. Dan waħdu juri illi dan id-

dokument ma tistax toqgħod fuqu bħala prova ta' spejjeż biex tħejjiet l-offerta.

42. Għal dawn ir-raġunijiet il-qorti hija tal-fehma illi d-danni li jista' jingħad li saret prova tagħhom kif trid il-liġi huma fl-ammont ta' sitta u tletin elf, tliet mija u erbgħin euro (€36,340) għal dawk li ssejħu *sales activities*. Billi hija wkoll tal-fehma illi d-danni hekk likwidati – fil-kuntest tal-provi mressqa – huma rimedju tajjeb u biżżejjed ma jibqax meħtieġ li l-qorti tqis ukoll jekk id-Direttiva tal-Kunsill 92/13/KEE tal-25 ta' Frar 1992 ġietx implimentata sew fl-A.L. 177 tal-2005 f'dak li għandu x'jaqsam mal-għoti ta' rimedji.

43. Għalhekk tiddisponi mill-appell u mill-appell inċidentali billi tirriforma s-sentenza appellata u:

    i. tiċħad l-appell inċidentali u tikkonferma s-sentenza appellata fejn din ċaħdet l-eċċezzjoni tal-preskrizzjoni, għalkemm għal raġunijiet differenti minn dawk mogħtija mill-ewwel qorti;

    ii. tilqa' l-appell principali billi tħassar is-sentenza appellata fejn din ċaħdet it-talba tal-Konsorzju għal dikjarazzjoni li d-Dipartiment għandu jwieġeb għad-danni li ġarrab il-Konsorzju u tgħid, minflok, illi d-Dipartiment għandu jwieġeb għal dawk id-danni;

iii. tillikwida d-danni fis-somma ta' sitta u tletin elf, tliet mija u erbgħin euro (€36,340);

iv. tikkundanna lid-Dipartiment iħallas l-ispejjeż hekk likwidati flimkien mal-imgħaxijiet relativi u l-ispejjeż, kemm tal-ewwel grad kif ukoll tal-appell u tal-appell inċidentali.

Silvio Camilleri President	Giannino Caruana Demajo Imħallef	Noel Cuschieri Imħallef

Deputat Registratur
df