

# QORTI TAL-APPELL

IMĦALLFIN

S.T.O. PRIM IMĦALLEF JOSEPH AZZOPARDI  
ONOR. IMĦALLEF GIANNINO CARUANA DEMAJO  
ONOR. IMĦALLEF NOEL CUSCHIERI

Seduta ta' nhar it-Tnejn 30 ta' Lulju 2018

Numru  
Appell numru 235/2018

***Bonnici Bros Projects Limited u  
Shapoorji Pallonji (Malta) Limited,  
it-tnejn formanti l-konsorzju  
SP BB International JV***

v.

**Onorevoli Ministru għas-Saħħa in  
rappreżentanza tal-Ministeru għas-  
Saħħa; id-Direttur tal-Kuntratti;  
*C.M.C. di Ravenna Società Cooperativa***

1. Dan huwa appell tal-konsorzju *SP BB International JV* ["*SP BB*"] minn deċiżjoni tat-8 ta' Ġunju 2018 tal-Bord ta' Reviżjoni dwar Kuntratti Pubbliċi ["il-Bord ta' Reviżjoni"], imwaqqaf taħt ir-Regolamenti tal-2016 dwar l-Akkwist Pubbiku ["L.S. 174.04"], li laqa' oġġezzjoni ta' *C.M.C. di Ravenna Società Cooperativa* ["*CMC*"] kontra deċiżjoni tal-Ministeru għas-Saħħa ["il-Ministeru"] illi kuntratt pubbliku jingħata lil *SP BB* wara li titwarrab l-offerta ta' *CMC* għall-istess kuntratt u ordna, minflok, illi l-

proċess tal-għażla tal-offerta jsir mill-ġdid wara li jitqiesu l-offerti kollha, fosthom ukoll dik ta' *CMC*.

2. Il-fatti rilevanti seħnew hekk: kienet saret sejha mill-Ministeru għal offerti għal kuntratt biex jinbena ċentru tas-saħħa reġjonali f'Casal Paola. Saru diversi offerti, fosthom dawk ta' *SP BB* u ta' *CMC*. Il-kumitat tal-għażla għażel l-offerta ta' *SP BB* u warrab dik ta' *CMC* għax deherlu li *CMC* kienet naqset milli tagħti xi tagħrif meħtieġ u kienet inqadjet b'persuna li kellha konflitt ta' interess.
3. Imbagħad, b'ittra tal-20 ta' Marzu 2018 il-Ministeru għarraf lil *CMC* illi l-kuntratt kien sejjer jingħata lil *SP BB* u illi l-offerta tagħha kienet twarrbet għax:
  - »1. Tenderer failed to rectify the following shortcomings:
    - »• part 2A.17 of *Arco Costruzioni Gen.*'s ESPD<sup>1</sup> was not filed in;
    - »• part 4C.9 of *Ar.Co, Lavori Società Coop*'s ESPD was not filed in;
    - »• part 2A.17 of *Costruzioni Edil Ponti*'s ESPD was not filed in.
  - »2. The bidder presented as key expert a person who was excluded from participation (Perit John Papagiorcopolo) in this tender as he was involved in the implementation and preparation of this tender/project as per clause 4.1.1.3 paragraph 1 and the eligibility criteria (EPPS) to which the tenderer agreed: "We recognise that our tender may be excluded if we propose key experts who have been involved in preparing this project or engage such personnel as advisers in the preparation of our tender".«
4. *CMC* ressqet oġġezzjoni quddiem il-Bord ta' Revizjoni b'ittra tat-28 ta' Marzu 2018. Il-Bord ta' Revizjoni b'deċiżjoni tat-8 ta' Ġunju 2018 laqa' parti mill-oġġezzjoni, ħassar id-deċiżjoni tal-Ministeru u ordna li l-proċess tal-għażla tal-offerti jsir mill-ġdid wara li titqies ukoll l-offerta ta'

---

<sup>1</sup> *European Single Procurement Document.*

CMC. Il-Bord ta' Revizjoni fisser hekk ir-raġunijiet li wassluh għal din id-deċiżjoni:

»This board,

»having noted this objection filed by *CMC di Ravenna Società Cooperativa* (hereinafter referred to as the Appellant<sup>2</sup>) on 2 April 2018, refers to the contention made by [CMC] with regards to the award of Tender ... .. awarded by the Ministry of Health (hereinafter referred to as the Contracting Authority),

»... ..

»whereby [CMC] contend that:

- »a) part IIA reference 2A.17 of the tender dossier specifically states that it needs to be filled in only in cases of sub-contractors which, in their offer, were not applicable. In this regard, [CMC] insist that, if the Contracting Authority was in doubt, the latter could have requested a clarification, as duly expressed under clause 7 (note 2);
- »b) with regards to their offer's exclusion due to the inclusion of Perit Papagiorcopulo as a "key expert" in the project, [CMC] contend that the "key expert" was not involved in the Paola Hub project.

»The board also noted the Contracting Authority's letter of reply dated 13 April 2018 and its verbal submissions during the public hearing held on 10 May 2018, in that:

- »a) the Ministry of Health insists that [CMC] were obliged to fill in all the requested information in part 2A.17 of *ARCO Costruzioni* and *Costruzioni Edil Ponti*. [CMC] also failed to complete part 4c.9 of the ESPD of *AR.Co. Lavori Società Coop.*
- »b) the "key expert" as nominated by [CMC] failed the eligibility criteria as he was involved in co-ordinating the project Paola Hub.

»... ..

»This board, after having examined the relevant documentation and heard submissions made by the parties concerned, including the testimony of the witnesses duly summoned, would, prior to the consideration of the issues raised by *CMC di Ravenna Società Cooperativa*, refer to the bid bond issued by the declared preferred bidder, namely *SP BB International JV*; such information was included in the documentation submitted to this board by the Ministry for Health.

»In this regard, this board cannot but notice that the bid bond issued, allegedly referring to *SP BB International JV*, is not in accordance with the decisions taken by this board and confirmed by the Court of

---

<sup>2</sup> Biex ma tinħoloqx konfużjoni, billi għall-għanijiet ta' din is-sentenza l-appellanti huwa l-konsorzju *SP BB International JV*, kull fejn fid-deċiżjoni tal-Bord ta' Revizjoni tissemma "*the Appellant*" sejjer jitniżżel "[CMC]" minflok.

Appeal. One should refer to the decisions decided by this board in Case 1043 on 9 May 2017 and Case 1066 decided on 21 July 2017, wherein it was adjudicated that the bid bond should be issued by the bidder. In this particular case, the Bidder was *SP BB International JV* whilst the guarantee was issued by *Bonnici Brothers Limited*, one of the members of this *joint venture*<sup>3</sup>, without stating that this bond is issued on behalf of the latter.

»As has been emphasized on various occasions, the tender guarantee (bid bond) is intended as a pledge that the bidder will not retract his offer up to the expiry date of the guarantee, and, if successful, that he will enter into a contract with the Contracting Authority. The recommended bidder in this case is *SP BB International JV* and nowhere is this *joint venture* mentioned in the bid bond issued by *Bonnici Brothers Limited*. In this regard, this board noted that the evaluation committee failed to take this issue into consideration in the evaluation process, and such deficiency in the evaluation process will be reflected in the final adjudication of this appeal.

»1. With regards to *CMC di Ravenna Società Cooperativa's* first contention, this board would, first and foremost, note and consider that [CMC]'s status is that of a co-operative, whereby a group of economic operators form a joint organisation for an economic activity. This board would refer to page 9 of the tender dossier, with particular reference to sub-clause (B)(iii) which specifically states that:

»"Part II A reference 2A.17 till 2A.17.3 need only be filled in when the economic operator is part of a group, consortium, joint venture or similar, (note 2)."

»In this particular case, [CMC] were requested, through a rectification, to submit ESPDs of each of the subcontractors named in [CMC]'s revised ESPD. Separate ESPDs were submitted for subcontractors, namely, *Arco Costruzioni Generali SpA*, *AR.Co Lavori Società Coop* and *Costruzioni Edil Ponti di Gela Soc Coop*. During the evaluation process it was noted that:

- »• in *Arco Costruzioni's* ESPD, no details were submitted under part 2A.17 of the same ESPD;
- »• in *Costruzioni Edil Ponti's* ESPD, no details were submitted under Part 2A.17 of the same ESPD;
- »• In *AR.Co Lavori Società Coop's* ESPD, no details were given under part 4C.9 of the same ESPD.

»With regards to clause 2A.17, this board notes that the missing details consisted of a questionnaire as to whether the economic operator is participating together with others. This board acknowledges the fact that it is the responsibility and obligation of the bidder to provide and submit the dictated information as stipulated in the ESPD; however, in such circumstances, the evaluation board must assess and weigh whether the missing information invalidates the offer or not. In other words, the evaluation board must decide whether such missing information would render *CNC di Ravenna Società*

---

<sup>3</sup> Fil-fatt *Bonnici Bros Limited* (C-3905) ma hijjex membru tal-*joint venture*; il-membru hija *Bonnici Bros Projects Limited* (C-83649).

*Cooperattiva's* offer invalid and unable to be assessed due to such a lack of information. In this regard, this board also notes that the missing information could have easily be[en] obtained after the submission of the subcontractors' ESPDs which came following a clarification on the submitted documentation. It is a maxim that every effort should be made to save an offer and, in a tender of such magnitude, this board would expect that the evaluation committee should apply the principle of proportionality. At the same instance, from the testimony of the witness, namely, Mr Alfred Farrugia, chairman of the evaluation committee, this board was made aware that certain decisions taken by the said committee were based on assumptions and not facts. At the same time, this board would point out that the fact that the ESPDs were not submitted in the first instance does not imply that clarifications cannot subsequently be made after the submission of a clarification.

»The same considerations apply to the missing information in part 4c.9 in the ESPD of *AR.Co Lavori Società Coop*, which pertained to tools and equipment being used for the execution of works. This board would refer to the ESPD of *CMC di Ravenna Società Cooperativa* where, under the same part of their ESPD, they submitted extensive information about the tools and equipment being utilised on the project. At the same instance, this board noted that the other two subcontractors did submit details of the tools and equipment so that a clarification, on the part of the evaluation board, would have established whether part 4c.9 of all the ESPDs submitted by [CMC] and their subcontractors represented all the equipment that will be utilised on the project and, in this regard, this board notes that such an action on the part of the evaluation board was totally ignored. In this respect this board is not credibly convinced that the missing information on [CMC]'s part affected, in any justifiable way, the validity of their offer.

»2. With regards to *CMC di Ravenna Società Cooperativa's* second contention, this board would consider what constitutes a conflict of interest. Such term represents a conflict between the public duty and private interests of an official whose participation in a public project could improperly influence the performance of his duties and/or affect the outcome of a particular public activity.

»In this particular case, Perit Papagiorcopulo was employed with the *Foundation for Medical Services* as a project co-ordinator, with specific duties to co-ordinate and submit an EU application for funding for the Paola Hub project. At this stage of consideration, this board would respectfully point out that the duties of a co-ordinator for this project was [recte, were] to collect and collate the various and exhaustive information to satisfy the laborious requirements in the application for funding and such information included plans, cost of labour, cost of materials and even projections. In this regard and from the testimony of Perit Papagiorcopulo, this board is convinced that sensitive commercial information was in fact available to the knowledge of the project co-ordinator.

»Furthermore, this board, through the testimony of the said architect, was made aware that the Paola Hub project was changed due to the selection of an alternative site for the same project. Although there was a change in location, the project itself, in substance, remained the

same and, in this regard, this board is not credibly convinced that such a change constituted various different layouts and equipment to be included in the project from that as declared in the application for funding from the European Union.

»This board would also refer to an extract from the testimony of Perit Papagiorcopulo, as follows:

»Question: “My question is, since you were the co-ordinator and all the information was passed through you as requested by your own e-mail, did you have access to the plan, details of your project, to the equipment to reach the demand of € 38 million?”

»Answer: “During the meetings held to co-ordinate the project to fulfil the obligations for the requirements of the EU application, during the meetings, drawings were presented in front of me not in total but ... .. [sic].”

»Having considered the submissions made by the parties concerned; and the testimony of Perit Papagiorcopulo, this board is credibly convinced that the inclusion of the latter as a “key expert” in [CMC]’s offer does create a conflict of interest and does grant an advantage to the latter’s offer. In this regard, this board does not uphold *CMC di Ravenna Società Cooperativa*’s second contention.

»3. On a general note, this board is not comfortably convinced that the evaluation process was carried out in a transparent and diligent manner and, as duly noted in the opening paragraphs of this adjudication report, this board opines that the evaluation board should have adopted the principle of equal treatment throughout the assessment procedure of each offer. One must consider the magnitude of this project and the voluminous documentation which each bidder had to provide and the respective financial outlay thereto. At the same instance, this board also takes into consideration the fact that all the financial aspects of each bid are known to all.

»In this regard, this board opines that it will not be beneficial for the Contracting Authority to cancel the tender, and every effort should be made to save the tender as, in actual fact, the tendering procedure was correct and appropriate. However, in the opinion of this board, the doubtful issue lies in the evaluation process which was carried out.

»In view of the above, this board:

- »a) has serious doubts as to how the evaluation procedure was executed;
- »b) does not uphold the Ministry of Health’s decision in the award of the tender;
- »c) upholds *CMC di Ravenna Società Cooperativa*’s first contention;
- »d) does not uphold *CMC di Ravenna Società Cooperativa*’s second contention.;
- »e) refers back *CMC di Ravenna Società Cooperativa*’s offer, together with all the other competing bids for re-evaluation by an evaluation board composed of different

members, taking into consideration this board's decision;

»f) recommends that the deposit paid by [CMC] should be fully refunded.«

5. *SP BB* ressqet appell minn din id-deċiżjoni b'rikors tat-28 ta' Ġunju 2018 li għalih id-Direttur tal-Kuntratti wieġeb fil-11 ta' Lulju 2018, il-Ministeru wieġeb fit-13 ta' Lulju 2018 u *CMC* wieġbet fis-26 ta' Lulju 2018.

6. Qabel ma tqis l-appell ta' *SP BB*, il-qorti sejra tqis żewġ eċċezzjonijiet preliminari – waħda ta' nullità tal-appell u l-oħra ta' intempestività – imressqa minn *CMC* billi, jekk tintlaqa' l-eċċezzjoni, il-każ jieqaf hawn.

7. L-eċċezzjoni ta' nullità tgħid hekk:

»... .. l-appell *de quo* huwa null u bla effett fil-liġl *stante* illi, kif ammess mill-konsorzju appellanti stess, il-konsorzju *SP BB International JV* "m'għandux personalità ġuridika distinta" u għaldaqstant ... .. "hija entità li ... .. lanqas ma jista' jkollha interess ġuridiku u *locus standi* biex tistitwixx azzjoni f'isimha".«

8. Jekk il-konsorzju ma għandux personalità ġuridika l-isem *SP BB International JV* huwa biss ditta, jew *trade name*: l-isem li bih persuna tinnegozja. Fil-każ tallum *SP BB International JV* huwa d-ditta li biha *Bonnici Bros. Projects Limited* u *Shapoorji Pallonji (Malta)* jmexxu n-negozju li għandhom flimkien. Il-persuni li jmexxu n-negozju, u li jiksbu u jintrabtu b'obligazzjonijiet, huma daww iż-żewġ soċjetajiet u mhux id-ditta li hija biss isem li tidentifikahom it-tnejn flimkien.

9. Għalhekk, meta fir-rikors tal-appell jingħad illi r-rikors qiegħed isir minn *SP BB International JV*, li qiegħed jingħad hu illi qiegħed isir miż-żewġ soċjetajiet flimkien, u mhux li qiegħed isir minn entità li ma għandhiex

personalità, għax l-isem huwa biss dak li bih tiġi identifikata l-persuna, u fil-każ tallum l-isem qiegħed jidentifika liż-żewġ membri tal-konsorzju. Li fil-fatt il-partijiet f'dawn il-proċeduri huma *Bonnici Bros. Projects Limited* u *Shapoorji Pallonji (Malta)* jidher ċar mill-*occhio* tar-rikors, li juri wkoll ċar li *SP BB International JV* huwa d-ditta li biha huma magħrufa ż-żewġ soċjetajiet għall-għanijiet ta' dan in-negozju.

10. Ir-rikors tal-appell għalhekk sar sew, u ma hemmx in-nullità li qiegħda tara *CMC*. F'kull każ, ukoll li kieku l-isem tal-appellant kien muri ħażin, dan kien ikun nuqqas li jista' jissewwa taħt l-art. 175(2) tal-Kodiċi ta' Organizzazzjoni u Proċedura Ċivili u mhux nuqqas li jwassal għal nullità taħt l-art. 789 tal-istess Kodiċi.

11. L-eċċezzjoni ta' nullità hija għalhekk miċħuda.

12. *CMC* tgħid ukoll illi l-appell huwa intempestiv għax:

»... .. dak illi għamel il-Bord ta' Revizjoni dwar Kuntratti Pubbliċi huwa li rrimetta lura l-atti sabiex terġa' ssir evalwazzjoni mill-ġdid mingħajr ma ppronunzja ruħu dwar il-validità *o meno* tal-*bid bond* relativa għall-konsorzju appellanti.«

13. Izda l-interess ta' *SP BB* li jressaq appell f'dan l-istadju huwa ovvju. Il-Bord ta' Revizjoni ħassar deċiżjoni tal-Ministeru li l-kuntratt jingħata lil *SP BB*. Jekk l-appell jintlaqa', u titħassar għalhekk id-deċiżjoni tal-Bord ta' Revizjoni, terġa' tidhol fis-señħ id-deċiżjoni tal-Ministeru li l-kuntratt jingħata lil *SP BB*, bla ma din ikollha għalfejn terġa' tikkompeti mal-oblaturi l-oħra quddiem il-kumitat tal-għażla l-ġdid li l-Bord ta' Revizjoi jrid illi jinħatar.



14. L-appell ta' *SP BB* għalhekk ma huwa intempestiv xejn, għax huwa maħsub biex iħares interess attwali ta' *SP BB* li ma tergax issir għażla mill-ġdid iżda illi titwettaq l-għażla għa magħmula mill-Ministeru.
15. L-eċċezzjoni ta' intempestività hija għalhekk miċħuda.
16. Miċħuda l-eċċezzjonijiet preliminari. il-qorti sejra tgħaddi issa biex tqis l-appell ta' *SP BB*.
17. Fl-ewwel aggravju *SP BB* tgħid illi l-Bord ta' Revizjoni ma kienx messu qanqal il-kwistjoni tal-validità tal-garanzija bankarja meta din il-kwistjoni ma kienet tqajmet minn ebda waħda mill-partijiet interessati:

»Illi kif jidher *ictu oculi* mid-deċiżjoni appellata, il-kwestjoni marbuta mal-*bid bond* provvduta mill-konsorzju esponenti ma kinitx waħda illi tqajmet minn xi ħadd mill-partijiet. Għall-kuntrarju, kien il-bord illi *mar te proprio* dehrlu li għandu jqajjem allegati nuqqasijiet jew preokkupazzjonijiet marbuta mal-garanzija mressqa mill-konsorzju appellant.

»Illi huwa umilment sottomess illi proċeduralment il-bord ma kellu ebda jedd u/jew diskrezzjoni illi jagħmel dan.

»Il-proċedura ta' appelli qiegħda mniżżla b'mod dettaljat fir-Regolamenti dwar l-Akkwist Pubbliku, senjatament fl-artiklu 276 tar-Regolamenti, li jagħlaq billi jgħid:

»“wara li jgħarbel l-evidenza kollha u wara li jikkunsidra s-sottomissjonijiet kollha mressqa mill-partijiet, il-Bord ta' Revizjoni għandu jiddeciedi dwar jekk għandux jilqa' jew jiċċhad l-appell jew anke li jħassar is-sejha jekk hekk ikun jidhirlu li jkun l-aħjar fiċ-ċirkostanzi tal-każ”.

»Imkien ma jingħad illi l-bord għandu d-diskrezzjoni illi jwettaq huwa stess l-evalwazzjoni mill-ġdid u li jifli dokumentazzjoni illi mhijex marbuta u/jew relevanti għall-oġġezzjonijiet imressqa mill-partijiet.

»Illi huwa ċar illi mkien fis-sottomissjonijiet tad-diversi partijiet ma tqajjem xi gravam jew xi preokkupazzjoni marbuta mal-garanzija mressqa mill-konsorzju esponenti. Għalhekk dan il-punt ma setax jitqajjem mill-bord.

»... ..

»Illi mingħajr preġudizzju għal dan, u b'rabta mal-istess aggravju, huwa sottomess illi minbarra l-fatt illi d-deċiżjoni appellata hija minn dan il-lat proċeduralment erronja, hija wkoll żbaljata mil-lat ta' prinċipji ta' ġustizzja naturali, partikolarment b'rabta mad-dritt tal-partijiet għal smiġħ xieraq. Dan għaliex il-partijiet interessati – *in primis* il-konsorzju esponenti – safa sorpriż fid-deċiżjoni b'punt illi mhux biss ma kienx

taqajjem mill-partijiet, iżda, agħar minn hekk, li ma kienx ingħata l-opportunità li jagħmel sottomissjonijiet dwaru. Huwa għalhekk sottomess illi anke li kieku, *dato ma non concesso*, il-bord kellu d-diskrezzjoni li jikkunsidra l-għamla tal-*bid-bond* ċertament ma setax jaħsad lill-partijiet billi jtaqajjem dan il-punt biss fid-deċiżjoni appellata. «

18. Il-proċess ta' għażla ta' offerti għal kuntratt pubbliku, ladarba jolqot flus pubbliċi, huwa ta' interess pubbliku u huwa wkoll fost id-dmirijiet tal-Bord ta' Revizjoni li jara li jithares dak l-interess. Jekk lill-bord deherlu li kien hemm irregolarità fl-offerta rebbieħa kellu mhux biss is-setgħa iżda wkoll id-dmir li jqanqal il-kwistjoni; kien jonqos mid-dmir tiegħu li kieku ma għamilx hekk

19. Dwar it-tieni parti tal-aggravju – li l-Bord ta' Revizjoni ċaħħad lill-partijiet mill-jedd għal smiġħ xieraq – il-qorti tosserva illi l-bord effettivament ma ta ebda deċiżjoni finali dwar il-validità tal-garanzija bankarja u ma skwalifikax l-offerta ta' *SP BB* minħabba fl-irregolarità: li għamel il-bord hu li ħassar il-proċess ta' għażla b'dan li jerggħu jittqiesu l-offerti kollha. Għalhekk ma ċaħħadx lil *SP BB* mill-fakoltà li tagħmel sottomissjonijiet fuq il-validità tal-garanzija.

20. L-ewwel aggravju hu għalhekk miċħud.

21. It-tieni aggravju fil-fatt jolqot il-meritu tal-validità tal-garanzija u jgħid hekk:

»... .. il-*bid bond* hija waħda valida u għalhekk il-preokkupazzjonijiet tal-bord m'għandhomx mis-sewwa.

»L-artiklu 8 tas-sejfa għall-offerti kien jistabilixxi kif ġej:

»“The tender guarantee is set at €60,000 and must be an original and valid guarantee presented in the format available to peruse from [www.etenders.gov.mt](http://www.etenders.gov.mt). In the case where a tenderer is submitting an offer for one or more of the lots, only one tender guarantee is required to be submitted but it must be made for the total amount of the lots being tendered for. The guarantee must

be issued by a local Maltese Bank or a Financial Institution licensed by a recognised Financial Regulator in the country where the company is located and who assumes responsibility for claims and payments to the amount as stated above. It must remain valid up to and including the 21st February 2018. The tender guarantee must be drawn up in the name of Director General Contracts.”

»... ..

»Mhuwiex kontestat illi, fil-każ tal-konsorzju appellanti, il-garanzija tal-offerta ġiet provvduta minn *Bonnici Bros Limited* (C-3905), li hija l-*holding company* u *sole shareholder* tal-kumpanija *Bonnici Bros Projects Limited* (C-83649), membru tal-konsorzju offerenti. Hija l-umli fehma tal-esponenti illi l-fatt li l-*bid bond* ma nħariġx f'isem il-konsorzju bl-ebda mod ma jxejjen il-validità tal-istess *bid bond*.

»Jingħad l-ewwelnett illi ladarba l-bord għażel illi jifli l-*bid bond* provvduta (xi ħaġa li l-appellanti jsostnu illi l-bord ma setax jagħmel), kellu mbagħad almenu jmur *oltre* eżami *prima facie* tad-dokument u kellu jqis jekk il-*bid bond* kinitx tilħaq l-għan tagħha, ċjoè dak li tkun “*a pledge that the tenderer will not retract his offer*”. B'rabta ma' dan, il-konsorzju appellanti jinnotta illi f'każ li ġara dak li jsemmi l-artiklu 8 (ċjoè, illi l-konsorzju jirtira l-offerta tiegħu) il-garanzija kienet tkun onorata mill-Bank dan għaliex:

- »• mid-diċitura tal-garanzija ma jista' jkun hemm ebda dubbju illi l-garanzija nħarġet b'rabta ma' din is-sejħa għall-offerti partikolari u mal-unika offerta illi fiha *Bonnici Bros Limited* kienet involuta (*tramite s-sussidjarja tagħha Bonnici Bros Projects Limited*);
- »• il-konsorzju esponenti jżid jgħid illi fil-każ tal-offerta tiegħu, *Bonnici Bros Limited* iprovvdiet ukoll rabta bil-miktub illi l-konsorzju *qua* offerent seta' jistrieħ fuq il-ħiliet finanzjarji tagħha *ai termini* tar-regolament 235 tal-Regolamenti dwar l-Akkwist Pubbliku. Il-*bid bond* hija garanzija ta' natura finanzjarja u għalhekk dan il-*commitment* iserraħ moħħ l-awtorità kontraenti illi l-*bid bond* kienet tali illi setgħet tinvokah f'każ ta' *default* min-naħa tal-konsorzju offerent.

»Illi f'dan ir-rigward, issir referenza għad-deċiżjonijiet li jagħmel referenza għalihom il-*PCRB* biex jiġġustifika l-osservazzjoni tiegħu dwar il-*bid bond*, senjatament il-każijiet 1043 u 1066. Il-konsorzju esponenti jinnotta qabel xejn u għal kull bwon fini illi dawn huma deċiżjonijiet li ma ġewx appellati. Iżid jgħid illi wieħed irid iħares lejn iċ-ċirkustanzi kollha tal-każ. Hekk, ngħidu aħna, fil-każ 1066, il-*bid-bond* tqieset mhux aċċettabbli mhux tant għaliex tressqet minn membru wieħed biss tal-konsorzju, imma pjuttost għaliex “*the format presented by Ozo Marine Joint Venture does not give any relevance to the awarded tender and the successful applicant*”. Dan ma jistax jingħad f'dan il-każ fejn il-garanzija tagħmel referenza ċara u korretta għas-sejħa għall-offerti partikolari u għalhekk ċertament m'hemmx ombra ta' dubbju illi kienet intiża għal din is-sejħa u għall-offerta mressqa mill-konsorzju illi fih *Bonnici* kienu parti.«

22. Il-qorti tapprezza l-għaqaq li wera d-Direttur tal-Kuntratti fit-tweġiba

tiegħu meta qal illi:

»... .. ma jhossx li fil-mument huwa jista' jesprimi ruhu dwar is-siwi tal-*bid-bond* mogħtija mill-konsorzju appellanti. ... .. [I]-Bord ta' Revizjoni dwar il-Kuntratti Pubbliċi ordna li din l-offerta għandha terġa' tiġi meqjusa mill-ġdid u għalhekk id-direttur ma jixtieqx jippreġudika din l-evalwazzjoni ġdida b'kummenti magħmula f'din it-twegiba.«

23. Bħad-Direttur tal-Kuntratti, il-qorti f'dan l-istadju tgħid biss illi ċertament il-preokkupazzjonijiet tal-Bord ta' Revizjoni kienu ġustifikati. L-obbligazzjoni tal-bank li jhallas taħt il-garanzija tqum biss jekk "*Bonnici Bros Ltd... .. (hereinafter referred to as the tenderer) ... .. withdraws his tender before the expiry of the period of the guarantee ... ..*". L-offerta ma saritx minn *Bonnici Bros Limited* u għalhekk din ma tistax tirtira offerta li qatt ma għamlet. Li kieku *SP BB* irtira l-offerta li għamel kien ikollu għallinqas argument plawsibbli l-bank li jirrifjuta li jhallas għax ma tkunx seħħet il-kondizzjoni għall-ħlas tal-garanzija<sup>4</sup>. Għamel sew għalhekk il-Bord ta' Revizjoni li wera pre-okkupazzjoni dwar il-garanzija.

24. It-tieni aggravju wkoll huwa għalhekk miċħud.

25. Fit-tielet aggravju *SP BB* jikkritika l-konklużjoni tal-Bord ta' Revizjoni dwar dak li *SP BB* jqis li kien tagħrif nieqes fl-offerta ta' *CMC*. Kompla jfisser l-aggravju hekk:

»Quddiem il-bord, *CMC di Ravenna* stqarrew qabel xejn illi ma kellhom ebda obbligu illi jikkompletaw is-sezzjonijiet tal-*ESPD* li huma baqgħu ma mlew x għaliex dawn ma kinux japplikaw għal *sub-contractors*.

»Il-bord ma qabilx ma' din il-parti tal-gravam tagħhom u jekk wieħed jaqra d-deċiżjoni appellata wieħed jifhem illi l-bord qabel mal-kumitat t'evalwazzjoni illi tassew din l-informazzjoni kienet nieqsa.

<sup>4</sup> Ara e.g. *Quattro Labs Limited et v. Malta College of Arts, Science and Technology et*, App. 13 ta' April 2018.

»Madanakollu, il-bord sostna illi f'kuntratt ta' ċerta portata, il-kumitat t'evalwazzjoni kellu jkun anqas iebs, u messu pprova jsalva l-offerta almenu billi jitlob kjarifika ulterjuri.

»L-esponenti bir-rispett però jqis illi l-bord kien żbaljat f'dan ir-rigward Għandu jingħad qabel xejn illi *CMC di Ravenna* kienet naqset illi, mal-offerta oriġinali tagħha, tissottmetti l-*ESPDs* ta' tliet *subcontractors* tagħha. L-awtorità kontraenti kienet intitolata illi, f'dan il-każ, titlob lill-offerent sabiex jippreżenta d-dokumenti nieqsa u hekk għamlet. Madanakollu, id-dokumenti gew sottomessi mill-ġdid b'informazzjoni nieqsa - senjatament is-sezzjonijiet 2A.17 u 4c.9. Fi kliem ieħor, in-nuqqas min-naħa tal-oblatur kien doppju – l-ewwel ma fornix l-*ESPDs* rikjesti, imbagħad meta ssottomettiehom ma rriżultatx minn-hom l-informazzjoni rikjesta.

»Illi filwaqt illi wieħed jifhem illi, f'isem il-proporzjonalità, jingħata ċans illi oblatur jipprovdi (fejn esplicitament permess) informazzjoni jew dokumenti nieqsa, huwa umilment sottomess illi dan m'għandux jintuża biex offerent jintalab ripetutamente jagħti informazzjoni sakemm jilħaq ir-rekwiżiti tas-sejħa għall-offerti. Dan ikun tgħawwiġ tal-prinċipju ta' proporzjonalità u jagħti vantaġġ indebitu lil offerent fuq oħrajn.

»Ilgħid ir-regolament 62(2):

»“Fejn l-informazzjoni jew id-dokumentazzjoni li għandha tiġi sottomessa mill-operaturi ekonomiċi tkun jew tidher li tkun mhux kompleta jew żbaljata jew fejn dokumenti speċifiċi huma nieqsa, l-awtoritajiet kontraenti jistgħu, skont il-klawżoli tad-dokument tal-akkwist, jesigū lill-operaturi ekonomiċi kkonċernati li jissottomettu, jissupplementaw, jikkjarifikaw jew jimlew l-informazzjoni jew id-dokumentazzjoni rilevanti f'limitu ta' żmien adatt:

“Iżda dawn l-esiġenzi għandhom isiru b'konformità sħiħa mal-prinċipji ta' trattament ugwali u ta' trasparenza.”

»Dan l-artiklu però ma jaghtix *carte blanche* lill-awtorità kontraenti li tibqa' titlob kjarifiki ripetuti sabiex issalva offerta akkost ta' kollox!

»... ..

»... .. anke l-prinċipju ta' proporzjonalità għandu l-limiti tiegħu. Huwa għalhekk sottomess illi ladarba, saħansitra wara talba li saritlu mill-awtorità kontraenti, l-offerent baqa' ma tax l-informazzjoni sħiħa mitluba minnu, l-offerta tiegħu kellha titwarrab u l-kumitat t'evalwazzjoni ma kellu ebda obbligu illi jipprova jislet l-informazzjoni nieqsa minn bnadi oħra tas-sejħa għall-offerti. Mhijiex ġustifikazzjoni illi l-awtorità tkun qed tipprova tkun Prattika. ... ..

»... ..«

26. Jingħad qabel xejn illi ma huwiex minnu dak li jgħid *SP BB* illi “l-bord qabel mal-kumitat t'evalwazzjoni illi tassew din l-informazzjoni kienet nieqsa”. Li qal il-bord huwa illi “*the missing information could have easily be[en] obtained after the submission of the subcontractors'*

*ESPDs which came following a clarification on the submitted documentation*". Fi kliem ieħor, it-tagħrif meħtieġ ingħata, għalkemm mhux fil-parti tad-dokument tal-offerta fejn kellu jingħata iżda f'parti oħra.

27. Għalhekk, dan ma kienx każ fejn, kif iġid *SP BB*, oblatur "intalab ripetutament jagħti informazzjoni sakemm jilħaq ir-rekwiziti tas-sejha għall-offerti"; li ġara hu li kien hemm dokumenti nieqsa, l-oblatur intalab jipprovdi dawk id-dokumenti, id-dokumenti ipprezentahom iżda lill-kumitat tal-għażla deherlu li kien fihom tagħrif nieqes waqt illi lill-Bord ta' Revizjoni deherlu li t-tagħrif ingħata għalkemm mhux preċiżament fil-forma mitluba. Ladarba iżda t-tagħrif effettivament ingħata, u b'mod li ma ta ebda vantaġġ kompetitiv lill-oblatur, tkun sanzjoni sproporzjonata li titwarrab offerta għax it-tagħrif ingħata f'paġna 5 flok f'paġna 4, aktar u aktar meta tqis illi l-għan aħħari fl-għażla ta' offerti għal kuntratti pubbliċi huwa li tingħazel l-aħjar offerta bla ma jingħata vantaġġ kompetittiv lil ebda oblatur, u għalhekk ma għandhomx jitwarrbu offerti validi għal raġunijiet insuffiċjenti.

28. Ir-raba' aggravju jolqot id-deċiżjoni dwar konflitt ta' interess, u ġie mfiesser hekk:

»Waħda mir-raġunijiet li wasslu għat-twarrib tal-offerta ta' *CMC di Ravenna* kienet illi wieħed mill-*key experts* imressqa minnha, il-Perit John Papagiorcopulo, kien, sa ftit xhur qabel, impjegat mal-*FMS* u kellu rwol ċentrali fil-proġett tal-*Paola Hub* bħala *project co-ordinator*. Il-kumitat ta' evalwazzjoni ġustament sab illi dan kien joħloq kunflitt t'interess u *CMC di Ravenna* appellaw fost l-oħrajn minn dan il-punt.

»*CMC di Ravenna* ppruvaw "imewtu" l-kunflitt billi jsostnu illi l-proġett inbidel b'mod konsiderevoli min'abba li nbidel is-sit tiegħu u li għalhekk ma kienx fadal aktar l-istess kunflitt. Min-naħa tiegħu l-bord, wara li sema' kemm rappreżentanti tal-kumitat t'evalwazzjoni kif ukoll lill-Perit Papagiorcopulo nnifsu, ikkonferma l-posizzjoni tal-kumitat t'evalwazzjoni u kkonkluda li tassew kien jeżisti dan il-kunflitt t'interess. Fid-dawl ta' dan, b'mod skjett, warrab l-aggravju ta' *CMC di Ravenna*.

»Fid-dawl ta' dan, il-konsorzju esponenti ma jistax jifhem kif, ladarba dan il-kunflitt t'interess ġie rikonoxxut mill-bord, l-istess bord seta' jordna li l-offerta tal-konsorzju *CMC di Ravenna* tiġi ri-integrata fl-evalwazzjoni. Il-konsorzju jirrileva illi f'dan ir-rigward is-sentenza hija manifestament żbaljata għaliex kontradittorja għal kollox. Huwa obligu ta' kull oblatur illi jassigura illi kwalunkwe offerta tiegħu tkun ħielsa mhux biss minn kull kunflitt t'interess, iżda addirittura minn kwalunkwe riskju ta' tali kunflitt. F'dan il-każ, ir-riskju mhux biss jeżisti, iżda huwa wkoll wieħed serju konfermat u rikonoxxut mill-istess bord. Huwa għalhekk sottomess illi l-bord kellu għalhekk ikompli biex jeskludi l-offerta ta' *CMC di Ravenna* u mhux "isalvaha!"«

29. Fit-tweġiba tagħha *CMC* tgħid illi, ukoll jekk tassew hemm konflitt ta' interess, għandha tingħata opportunità "tirraġġa s-sitwazzjoni" u mhux tiġi "immedjatement" skwalifikata.
30. Il-qorti tosserva illi jekk minħabba konflitt ta' interess oblatur għandux jiġi skwalifikat minnufih jew jingħatax żmien biex ineħħi dak il-konflitt jiddependi fuq jekk il-konflitt ikunx ġà laħaq ta vantaġġ kompetittiv lil dak l-oblatur.
31. Fil-każ tallum il-konflitt jikkonsisti fil-fatt illi l-Perit Papagiorcopulo, maħtur bħala *key expert* ma' *CMC*, kien impjegat mal-*Foundation for Medical Services* bħala *project co-ordinator* meta tfasslet is-sejħha għal offerti. Il-konflitt huwa għalhekk evidenti u ma kienx għaqli għal *CMC* li taħtar bħala espert tagħha persuna li kienet impjegata ma' entità marbuta mal-awtorità kontraenti u li kellha rwol fil-proġett li għalih ħarġet is-sejħha għal offerti.
32. Madankollu, il-Perit Papagiorcopulo xehed illi illi, għallinqas sa dakinhar li xehed, ma kien għadu wettaq ebda rwol fil-proġett ta' *CMC*, u kompli jixhed illi "*I was not involved in any way in the Tender of CMC. My only role was to create a team of Key Experts*". Jekk dan

hu minnu – għax il-qorti taraha ftit iebša li temmen illi persuna maħtura bħala *key expert* ma tintalabx parir fuq it-tnejjija ta' offerta li, jekk tintlaqa', sejra jkollha rwol ewlieni fit-twettiq tagħha –, jidher li sa issa *CMC* għadu ma ħa ebda vantaġġ kompetitiv mit-tagħrif li l-Perit Papagiorcopulo seta' kiseb fuq il-proġett meta kien għadu konsulent mal-*Foundation for Medical Services* fiż-żmien meta kienet qiegħda tithejja s-sejha għal offerti, ladarba r-rwol tiegħu ma' *CMC* jibda biss wara li jkun ingħata l-kuntratt jekk il-kuntratt jingħata lil *CMC*.

33. Fiċ-ċirkostanzi għalhekk ma jidhirx li, minn dak li ħareġ sa issa, hemm l-estremi biex l-offerta ta' *CMC* titwarrab minħabba konflitt ta' interess, b'dan iżda illi l-kumitat ta' għażla għandu jkiseb tagħrif aktar dettaljat dwar ir-rwol tal-Perit Papagiorcopulo, kemm mal-*Foundation for Medical Services* u kemm ma' *CMC*, meta jasal biex iqis l-offerta ta' *CMC*.

34. L-aħħar aggravju ta' *SP BB* jgħid hekk:

»Illi l-aħħar aggravju tal-konsorzju esponenti jirreferi għal dik il-parti tad-deċiżjoni fejn il-bord iddikjara illi kellu *serious doubts as to how the evaluation procedure was executed*. Jidher illi proprju din il-kunsiderazzjoni illi wasslet sabiex il-bord jordna li l-evalwazzjoni ssir mill-ġdid, b'bord rikompost, u bl-offerti tal-appellanti kollha riammessi fil-ġirja.

»Illi l-esponenti bl-ebda mod ma taqbel ma' din il-konklużjoni tal-bord. Jibda biex jingħad illi għalkemm l-appellanti diversi naturalment ma kinux qed jabqlu mal-konklużjonijiet tal-bord, ħadd minnhom ma wasal biex għamel l-allegazzjoni serja illi l-proċess t'evalwazzjoni sar b'xi mod "dubbiż" jew "mhux diligenti". Wieħed għalhekk isibha diffiċli jifhem kif il-bord wasal għal din il-konklużjoni *sua sponte*. Dan minbarra l-fatt illi, fuq il-maġġoranza tal-aggravji, il-bord saħansitra ta raġun lill-kumitat t'evalwazzjoni jew saħanistra faħħru li għamel *due diligence* bir-reqqa

»Illi fiċ-ċirkustanzi, l-esponenti ssostni illi d-deċiżjoni tal-bord safejn imsejsa fuq il-kunsiderazzjoni illi l-kumitat t'evalwazzjoni għamel evalwazzjoni "dubbiża" hija għal kollox bla sisien legali u fattwali. Għalhekk ma hemm ebda ġustifikazzjoni għall-ordni tal-bord li l-evalwazzjoni ssir mill-ġdid b'kumitat t'evalwazzjoni ġdid, u wisq anqas



illi f'tali evalwazzjoni jiġu riammessi oblaturi li – b'hal *CMC di Ravenna* – irriżulta li kellhom nuqqasijiet fl-offerta tagħhom (kif irrikonoxxa, ironikament, l-istess bord).«

35. Il-qorti taqbel perfettament mal-osservazzjoni tad-Direttur tal-Kuntratti

meta fit-twegiba tiegħu għal dan l-aggravju qal illi:

»Jidher li dak li wassal lill-Bord ta' Revizjoni biex jikkancella r-riżultat tal-evalwazzjoni kien imsejjes fuq il-fatt li l-kumitat tal-għażla ma għamilx għarbiel korrett tal-offerti kif hekk kellu jagħmel skont id-dokument tas-sejħa. M'hemmx dubju li l-Bord ta' Revizjoni b'hal organu ġudizzjarju għandu responsabbiltà kbira fuqu li jiżgura lin-nies hemm barra li l-kuntratti pubbliċi qegħdin jiġu mogħtija kif jixraq u li għalhekk flushom qegħdin jintefqu kif imiss. Għalhekk ladarba l-bord esprima t-tħassib tiegħu dwar ir-regolarità tal-evalwazzjoni, sal-punt li ordna li din għandha ssir mill-ġdid, huwa xieraq u prudenti f'għieħ is-serjetà u t-trasparenza li din terġa' ssir mill-ġdid.

»Wara kollox wieħed ma jridx iwarrab minn quddiem għajnejh ukoll li fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi tilgħab parti importanti mhux biss it-trasparenza u n-nuqqas ta' trattament differenti imma wkoll il-perċezzjoni tal-pubbliku. Peress li l-aġġudikazzjoni ta' kuntratti pubbliċi jolqot il-mod ta' kif joħorġu flus il-poplu allura huwa importanti li l-poplu jkollu fiduċja li dan il-proċess qed jitmexxa kif suppost. Dan jgħodd aktar b'qawwa f'dan il-każ minħabba li l-proġett jiswa 'l fuq minn ħamsa u għoxrin miljun euro.

»La nxeħtet iż-żerriegħa tad-dubju, huwa siewi li dan id-dubju jiġi meqrud għalkollox b'evalwazzjoni ġdida. Ħadd mill-partecipanti ma hu ħa jiġi ippreġudikat b'daqshekk, inkluż il-konsorzju appellanti, għaliex l-offerenti kollha ħa jerġgħu jiġu meqjusa mill-ġdid minn kumitat tal-għażla ġdid.«

36. Għalkemm forsi din il-parti tad-deċiżjoni tal-Bord tal-Għażla setgħet

kienet motivata aħjar, u mhux biss billi l-Bord tal-Għażla jgħid illi, “b'mod ġenerali”, ma huwiex “*comfortably convinced*” bil-korrettezza tal-proċess tal-għażla, din il-qorti wkoll hija mħassba bil-fatt illi l-kumitat tal-għażla ma ntebaħx bl-irregolarità tal-garanzija bankarja ta' *SP BB* u dan joħloq dubju jekk kienx hemm fatturi oħra li wkoll ma ntebaħx bihom. Aktar u aktar, għalkemm mhux biss, meta l-għażla tolqot kuntratt b'valur daqs dak tal-kuntratt tallum, huwa xieraq li kull dubju jitneħħa.

37. Dan l-aggravju wkoll huwa għalhekk miċħud.
38. Il-qorti għalhekk tiċċad l-appell, tikkonferma d-deċiżjoni tal-Bord ta' Revizjoni u tordna li l-proċess tal-għażla tal-offerti jsir mill-ġdid b'dan illi, issa li l-offerti huma magħrufa, ebda oblatur ma għandu jitħalla jieħu vantaġġ minn dan il-fatt.
39. Fiċ-ċirkostanzi, billi jidher li kien hemm nuqqasijiet minn kulhadd, huwa xieraq illi l-ispejjeż jinqasmu ndaqs bejn il-partijiet: il-Ministeru u d-Direttur tal-Kuntratti jħallsu sehem minn tlieta ( $\frac{1}{3}$ ) flimkien, *CMC* tħallas sehem minn tlieta ( $\frac{1}{3}$ ) u *SP BB* jħallas is-sehem l-ieħor minn tlieta ( $\frac{1}{3}$ ).

Joseph Azzopardi  
President

Giannino Caruana Demajo  
Imħallef

Noel Cuschieri  
Imħallef

Deputat Reġistratur  
mb