- *Responsabbilta` għal nuqqas li tesegwixxi kuntratt wara rebħ ta' tender pubbliku*

FIL-PRIM'AWLA TAL-QORTI ĊIVILI

IMĦALLEF

ONOR. GRAZIO MERCIECA LL.D.

ILLUM, 29 ta' Settembru 2022

Rikors Nru. 305/2020 GM

L-Aġenzija għal Infrastruttura Malta

vs

Appalitalia Srl Unipersonale TID 109520

Il-Qorti,

Rat ir-Rikors Ġuramentat.

Rat ir-Risposta Ġuramentata.

Rat l-atti tal-kawża.

Semgħet it-trattazzjoni bil-fomm tal-abbli avukati difensuri tal-partijiet.

Ikkunsidrat:

Permezz tar-Rikors Ġuramentat tagħha, l-Aġenzija għal Infrastruttura Malta qiegħdha titlob il-likwidazzjoni u ħlas ta’ danni li tallega li sofriet wara li l-konvenuta rrifjutat li tersaq għal kuntratt wara li rebħet tender għal xogħol ta’ tqegħid ta’ bitumen fit-toroq wara sejħa pubblika għall-offerti.

Il-fatti ewlenin li taw lok għal din it-talba jinstabu allegati fil-premessi tal-istess att promotur u li ma ġewx ikkontestati, huma dawn:

- L-attriċi ppubblikat tender bir-referenza IM001/2019 ('Tender for resurfacing works of various rural roads'). liema tender kien jinkludi numru ta' *lots*. Illi permezz ta' proċess ta' evalwazzjoni, l-esponenti għażlet l-offerta tas-soċjeta` konvenuta fir-rigward *Lots* 5, 6 u 7, liema għażla saret fil-perjodu tad-90 jum ta' validita` tat-tenders.

- Kif jirriżulta mid-dokument hawn anness u mmarkat bħala 'Dok. A', l-istess soċjeta` konvenuta aċċettat illi tesegwixxi x-xogħlijiet fir-rigward tal-imsemmija *lots*, liema aċċettazzjoni saret ukoll fil-perjodu tad-90 jum ta' validita` tal-offerti sottomessi. Wara din l-aċċettazzjoni, kien jonqos biss illi s-soċjeta` konvenuta tiġbor l-istess kuntratti u tirrritornahom iffirmati, hekk kif jidher ċar mill-*letter of intent* esibita u mmarkata 'Dok. B'.

- Dan in-nuqqas li tiffirma jikser l-Artikolu 8, imsejjaħ 'Perjodu ta' Validita` tal-Offerti' (*Period of Validiy of Tenders*) tal-*General Rules Governing Tenders,* li jistipula li l-offerenti huma marburta bl-offerta li huma jissottomettu għal perjodu ta’ disgħin (90) jum.

Fil-qosor, l-eċċezzjonijiet tal-konvenuta huma li:

1. L-attriċi għandha tiċċara t-tip t'azzjoni minnha promossa.

2/3. Il-konvenuta dejjem aġixxiet in bona fede. Tpoġġiet fl-impossibilita` li tesegwixxi x-xogħlijiet kawża ta' diversi fatturi li ma kellhiex kontroll fuqhom, inklużi prattiċi ta' limitazzjoni ta' kummerċ (*restraint of trade*).

4. Fid-dokument spjegattiv b'rabta mal-bandu tal-offerti jeżistu numru ta' inkongruwenzi u traviżamenti.

5. Kien hemm differenza notevoli bejn il-kwantitajiet previsti fid-dokument spjegattiv u dawk materjalment riżultanti fil-post.

B'rejazzjoni għall-ewwel eċċezzjoni tal-konvenuta, waqt l-udjenza tat-22 ta' Settembru 2020[1] l-avukat tal-attriċi ddikjarat li l-azzjoni promossa hija waħda *ex contractu*. Dan b'kuntrast mal-premessa fir-rikors ġuramentat li fiha l-attriċi ddikjarat li jinħtieġ li jkun hemm il-bona fede anke fil-fażi pre-kuntrattwali. Imbagħad waqt it-trattazzjoni bil-fomm, l-abbli avukat tal-konvenuta saħaq li l-azzjoni promossa mill-attriċi hi abbażi ta' responsabilita` pre-kontrattwali, u mhux kuntrattwali, għas-sempliċi raġuni li l-kuntratt kien għadu mhux iffirmat u li t-talbiet tal-attriċi huma konsegwenzjali għar-rifjut tal-konvenuta li tiffirma l-kuntratt. Hija kontradizzjoni li tiddikjara li tkun qiegħed tibbaża kawża fuq kuntratt u fl-istess nifs titlob danni talli l-kuntratt ma ġiex konkluż. Id-difensur tal-konvenuta, waqt it-trattazzjoni bil-fomm, ittratta b'mod elaborat dwar in-natura tar-responsabilita` pre-kuntrattwali; kif din tiffigura fil-ġurisprudenza Maltija u l-liġi Taljana. Tenna li r-responsabilita` pre-kuntrattwali tiskatta minn nuqqas ta' bona fede waqt in-negozjati ta' qabel il-kuntratt u m'għandha x'taqsam xejn mal-eżekuzzjoni tal-kuntratt.

[1] Fol 28.

Id-diverbju bejn il-partijiet iżda huwa iktar wieħed semantiku milli ta' sustanza legali. Tassew li t-talba mhix marbuta man-nuqqas tal-eżekuzzjoni tal-kuntratt t'appalt imma hi relatata mal-fażi tan-negozjati. Fażi din pre-kontrattwali; iżda fażi regolata minn normi preċiżi magħmula in forza tar-Regolamenti dwar il-Kuntratti Pubbliċi li kull offerent ikollu jiddikjara li qiegħed jaċċetta[2] U l-konsegwenza tan-nuqqas li offerent jersaq għall-kuntratt hija ċara: Skont Paragrafu 12.3 tal-General Rules Governing Tenders, maħruġ mid-Dipartiment tal-kuntratti f'Jannar 2019:

> **"In instances where no bid bond is requested and the recommended tenderer withdraws his offer between the deadline for submission and the date of expiry of the validity of the tender, he shall be liable for payment of any difference between his offer and the awarded offer".**

L-eċċezzjoni ewlenija tal-konvenuta hija l-forza maġġuri.

Skont **Artiklu 1133 tal-Kodici Civili**, id-debitur, ukoll jekk ma jkunx mexa bil-mala fidi, jiġi kkundannat għad-danni jekk jonqos milli jwettaq l-obbligazzjoni tiegħu, "**kemm-il darba hu ma jippruvax illi n-nuqqas tal-esekuzzjoni jew id-dewmien sar minħabba xi ħaġa barranija li tagħha huwa ma kienx ħtija".**

Ġie ritenut li f'każ ta' inadempjenza kontrattwali, biex id-debitur jeżimi ruhu minn kwalunkwe responsabbilita` jeħtieġ jipprova li l-inadempjenza tiegħu kienet dovuta għal ostaklu li ġie minn kawża esterna, li ma kienx imputabbli għalih, la direttament u lanqas indirettament, u li wkoll kien insormontabbli u imprevedibbli permezz tad-diliġenza ordinarja li huwa kien obbligat juza; għax mhux obbligat li juża' d-diliġenza straordinarja.

[2] L.S. 174.04.

Il-prinċipju tar-*rebus sic stantibus* ċjoe` l-presuppożizzjoni illi l-partijiet riedu dak il-kuntratt taħt iċ-ċirkostanzi imperanti fil-mument tal-kontrattazzjoni [3] "*non puo` operare sul nostro diritto per riguardo a quei contratti di natura aleatoria a meno che il fatto sopravvenuto non sia un caso fortuito di forza maggiore che renda ineseguibile l'obbligazione*".[4]

Il-prova tal-forza maġġuri jew tal-każ fortuwitu, bħala kawża liberatriċi tar-responsabbilita', għandu jagħmilha d-debitur li qed jallegaha; u l-kreditur kull ma jrid jipprova huwa l-eżistenza tal-obbligazzjoni. Spetta allura għad-debitur li jressaq il-prova tal-inesegwibilita` tal-obbligazzjoni minnu assunta minħabba forza rreżistibbli minnu allegata.

Biex teqred l-obbligazzjoni, l-impossibilita` trid tkun totali, oġġettiva u assoluta u ma tistax tkun tikkonsisti f'sempliċi diffikulta`.

Kull każ għandu jiġi kkunsidrat għalih peress illi ċ-ċirkustanzi ta' żmien jew ta' natura oħra jistgħu jbiddlu s-soluzzjoni fis-sens illi l-event, fejn kien imprevidibbli f'każ isir previdibbli f'każ iehor, u għalhekk l-esekuzzjoni jew l-inevitabilita` ma tkunx impossibbli.

L-għoli tal-prezz mhix raġuni valida biex tiggustifika l-*forza maggiore* [5] speċjalment fil-kuntratti aleatorji, kif inhu l-appalt, sakemm il-prezz ma jkunx tali illi jġib ħsara enormi lid-debitur[6]; meta l-eżekuzzjoni tal-obbligazzjoni ssir impossibbli jew tant gravuża għad-debitur, illi min għandu jiġġudika jara li ma jkunx ġust li d-debitur jiġi kundannat għall-adempiment tagħha." [7]

Skont l-awtur Cogliolo:[8]

" L'aggravamento del rischio, l'obbligo di maggiori spese, lo scomparire

[3] Albert Borg Falzon v. Charles Darmanin (1940) Vol. XXX.i.869.
[4] Bonello vs Depiro [1920] Vol.XXIV.i.379.
[5] Direttur tal-Kuntratti v. Office Electronics ltd. 22.10.2004 Prim'Awla; Grech v Muscat 06.10.2005 Prim'Awla; Dipartiment tal-Kuntratti u d-Dipartiment tas-Saħħa v. Anthony Borg 26.06.2015 Qorti tal-Appell (Superjuri).
[6] Vol.XXXI.i.554
[7] Vol.XXXI.I.467.

[8] Cogliolo, Scritti di Diritto Privato ikkwotat fil-kawża Consiglia Fenech v. Angelo Carabott (1941) Vol XXXI.i.467.

di ogni guadagno del venditore non sono ragioni di rottura del contratto... Sarebbe un errore dire che le difficolta` sien pure grandi, della prestazione esonerano dal compierla; ma sarebbe pure un errore il dire che per l'esonero ci vuole l'assoluta obiettiva impossibilita`. Tocca al magistrato caso per caso... Di piu', il diritto non puo` dire, ne' una formola piu` ricca di contenuto e` possibile dare; il resto e` lasciato all arbitrium judicis".

Il-konvenuta ssostni li l-fornituri tal-bitumen tawha kwotazzjonijiet mod qabel ma tefgħet l-offerta tagħha, u kwotazzjonijiet ferm ogħla wara li rebħet it-tender. Lil din il-Qorti, il-konvenuta ma semmietx b'kemm ogħla, u x'effett seta' kellha fuqha. Lanqas semmiet min kienu l-fornituri. Tgħid li ma jistax ikollha prova għaliex il-kwotazzjonijiet isiru bil-fomm u qatt bil-miktub. Il-kwotazzjonijiet iktar għolja saru apposta biex iġiegħluha tirreċedi mill-kuntratt. Din l-istqarrija tal-konvenuta mhijiex waħda inverosimili. B'danakollu, dawn l-asserzjonijiet ġenerici ma jsarrfux fil-prova li d-debitur mistenni jġib biex jipprova l-forza maġġuri.

L-Inġinier Frederick Azzopardi, CEO tal-attriċi, meta l-konvenuta rrifjutat li tiffirma l-kuntratt, bagħat għaliha u semmietlu din il-problema. Preżenti għal din il-laqgħa kien hemm Christine Friggieri, Head of Procurement and HR, u Roderick Caruana, Head of Coordination, it-tnejn tal-attriċi.

Is-CEO talab lill-konvenuta tagħtih isem jew ismijiet ta' min għolla l-prezz tal-bitumen; wegħditu li kienet sejra ttihomlu iżda ma tagħtu xejn. F'dak l-istadju, ma kienx ikollha bżonn il-grad ta' prova li tkun tinħtieġ quddiem Qorti. L-Inġinier Azzopardi kien f'qagħda ferm influwenti li jikkuntattja lil dawn il-fornituri u possibilment jikkonvinċihom jimmoderaw il-prezz. Għalhekk din il-Qorti, anke jekk disposta temmen dak li qalet il-konvenuta, xejn ma hi konvinta

s-sitwazzjoni kienet għal kollox barra mill-kontroll tal-konvenuta, u li l-konvenuta għamlet dak li setgħet biex tegħleb dan l-iskoll. Huwa rilevanti li qabel ma tat ir-raġuni tal-għoli tal-prezz, il-konvenuta, fl-ittra tat-23 ta' Mejju 2019, semmiet raġuni oħra: "**We regret not being able to carry out these jobs as they coincide with other work commitments already begun**." Raġuni li titfa' dubju kemm fil-fatt il-konvenuta kienet lesta xxammar il-kmiem u tmidd idejha għax-xogħol tal-appalt in kwistjoni.

Il-konvenuta teċepixxi wkoll il-mankanza ta' indikazzjoni u spjegazzjoni dwar l-oneru ta' żmaltiment tal-materjal estratt mit-toroq u l-piż finanzjarju għal dan l-oneru. Allegat li din 1-indikazzjoni u spjegazzjoni kienet nieqsa għax minn investigazzjoni li saret minnha stess, il-prattika kostanti fir-rigward ta' riasfaltar ta' toroq rurali, hija li l-konkos u l-asfalt jitpoġġa mingħajr ebda skavar anke jekk l-ispiża tal-iskavar tkun ġiet kompriża u inkluża fil-prezz. Din hija prattika li s-soċjeta` intimata tikkunsidra bħala waħda rregolari u li hija ma kinitx disposta li ssegwi sabiex timitiga l-piż finanzjarju forzat fuqha mill-fornituri tal-bitum kif fuq spjegat.

Ma jirriżultax li l-konvenuta ressqet dan l-ilment quddiem is-CEO. Roderick Caruana fl-affidavit tiegħu, mhux kontradett, xehed hekk:

> "5. Ngħid illi għaldaqstant Infrustructure Malta ma kien fadlilha l-ebda għazla oħra hlief li tipprocedi legalment permezz ta' ittra ufficjali u rikors. Kien proprju hawnhekk illi l-kuntrattur allega illi se jbati piz finanzjarju minħabba l-mankanza ta' indikażzjoni u spjegazzjoni dwar l-oneru ta' zgumbrament ta' materjal estratt mit-toroq – din l-allegazzjoni **qatt** ma ssemmiet waqt il-laqgħa tad-19 ta' Gunju 2019. Nikkonferma wkoll li l-kuntratur **qatt** ma talab kjarifika dwar din il-materja qabel d-data tal-għeluq tal-offerti. Apparti minn hekk, il-kuntrattur seta' facilment gab din

il-materja a konjizzjoni ta' Infrustructure Malta wara li t-tender intrebah minnu u f' każ illi ma kienx ikun qbil dwar l-istess materja, kien hemm ukoll il-possibbilta` li mmorru artbitragg minflok jagħzel li jirrinunjza l-offerta tiegħu.

"6 Ngħid ukoll illi sar eskavar fir-rigward ta' dawn ix-xogħlijiet rurali hekk kif jidher mill-bandu tal-offerti fir-rigward ta' Lots 5 u 7, li qiegħed jiġi hawn anness u mmarkat bhala 'Doks. RC2-RC3', u mir-ritratti, li qegħdin jigu hawn annessi u mmarkati bhala 'Doks RC4-RC9'".[9]

Iktar importanti minn hekk, il-konvenuta kellha d-dritt li titlob kjarifika tal-klawżoli kuntrattwali fl-istadju tal-offerti, u, ġaladarba naqset milli tagħmel dan, ma tistax tressaq aggravju bħal dan wara li jkun għalaq iż-żmien tas-sejħa għall-offerti.

Fl-aħħarnett il-konvenuta teċċepixxi li rriżultat differenza notevoli bejn il-kwantitajiet previsti fid-dokument spjegattiv u l-pjanti annessi u dawk effettivament u materjalment riżultanti fil-post. Id-differenza hija ta' tnejn għal wieħed. Din id-differenza hija riflessa fid-differenza fil-prezz bejn l-aħjar offerta u dik li ssegwi.

Għal dan wieġeb ukoll Roderick Caruana:

"Ngħid ukoll illi l-kuntratti ffirmati bejn Infrustructure Malta u kwalunkwe kuntrattur dejjem ikunu *re-measured based contracts*. Eventwalment, meta x-xogħlijiet ikunu tlestew, is-sezzjoni tal-*Quantity Surveying* fi hdan Infrustructure Malta tmur fuq il-post inkwistjoni sabiex tkejjel precizament tali xogħlijiet. Għaldaqstant, f'każ illi jkun hemm xi differenzi bejn (i) il-kwantitajiet previsti fid-dokument spjegattiv u l-pjanti annessi u (ii) il-kwantitajiet effettivament u materjalment rizultanti fuq il-post, il-kuntarttur

[9] Fol 38 u 39.

jithallas abbazi tal-kwantitajiet rizultanti fuq il-post wara li jkunu tlestew tali xogħlijiet".[10]

Id-danni huma pre-likwidati: Kif diga' ngħad, skont Reg. 12.3 tal-General Rules Governing Tenders, maħruġ mid-Dipartiment tal-kuntratti f'Jannar 2019: "**he shall be liable for payment of any difference between his offer and the awarded offer".** Id-danni huma bejn l-ammont tal-offerta tal-offerent li mar lura milli jiffirma l-kuntratt u l-offerta ta' warajh. Irrilevanti kemm imbagħad fil-fatt tħallas it-tieni offerent. F'dan il-każ, l-attriċi rriduċiet l-ammont minnha mitlub għal €68,033.93 billi minn tliet lottijiet, - 5, 6 u 7 – lott numru 6 tħalliet barra.[11]

Decide

Għal dawn il-motivi, l-Qorti:

(1) tiċħad l-eċċezzjonijiet tal-konvenuta.

(2) Tilqa' l-ewwel talba billi tiddikjara illi s-soċjeta` konvenuta permezz tar-rinunzja tagħha ikkawżat danni lill-esponenti.

(3) Tilqa' t-tieni talba billi tillikwida l-ammont ta' danni sofferti mill-esponenti kawża tal-istess rinunzja fis-somma ta' €68,033.93.

(4) Tilqa' t-tielet talba billi tikkundanna lis-soċjeta` konvenuta sabiex tħallas id-danni hekk likwidati lill-attriċi.

[10] Fol. 39.
[11] Fol 55.

Bl-ispejjeż inklużi dawk tal-ittra uffiċjali tal-11 ta' Lulju 2019 u bl-imgħax mid-data ta' din is-sentenza sad-data tal-eventwali ħlas effettiv.

Moqrija.

ONOR. IMĦALLEF
GRAZIO MERCIECA