MALTA

QORTI CIVILI
PRIM' AWLA

ONOR. IMHALLEF
JOSEPH ZAMMIT MC KEON

Seduta tas-26 ta' Marzu, 2013

Mandat Numru. 288/2013/1

Dr. Kenneth Grima (526858M) bhala mandatarju specjali ghan-nom u in rapprezentanza tas-socjeta` estera Eurocopter SAS socjeta` registrata Franza

vs

Id-Direttur Generali tal-Kuntratti

Il-Qorti :

I. Preliminari

Rat ir-rikors prezentat fit-28 ta` Frar 2013 fejn, ghar-ragunijiet hemm indikati u konfermati bil-gurament mir-rikorrent, din il-Qorti kienet mitluba biex izzomm lill-intimat milli jghaddi biex jiddeciedi, jiffinalizza u/jew jasal

f`akkordju ghall-*award* tat-*Tender for the Procurement of Helicopter/s for Border Control Armed Forces of Malta* skond sejha pubblika ghall-offerti li harget fl-4 ta` Settembru 2012 mid-Dipartiment tal-Kuntratti, u mill-Kap Kmandant tal-Forzi Armati bhala l-*Contracting Authority* bir-riferenza CT3026/2012 u ghalqet fit-30 ta` Ottubru 2012.

Rat id-dokumenti li kienu prezentati mar-rikors promotorju.

Rat id-digriet taghha tat-28 ta` Frar 2013 fejn laqghet it-talba tar-rikorrenti provvizorjament, ordnat in-notifika tal-atti lill-intimat bi zmien ghaxart ijiem biex iwiegeb, u fejn appuntat ir-rikors ghas-smigh ghall-udjenza tal-14 ta` Marzu 2013 fis-02.00 p.m.

Rat li l-intimat kien notifikat fit-28 ta` Frar 2013.

Rat ir-risposta tal-intimat, li kienet prezentata fit-8 ta` Marzu 2013, fejn, ghar-ragunijiet moghtija, talab lil din il-Qorti sabiex tichad it-talbiet tar-rikorrent, bl-ispejjez kontra r-rikorrent.

Rat ukoll id-dokumenti li kienu esebiti mill-partijiet fl-udjenza tal-14 ta` Marzu 2013.

Semghet lil Dr Franco Agius, kif debitament awtorizzat mid-Direttur Generali tal-Kuntratti, jiddikjara ghall-fini tal-Art 873(3) tal-Kap 12 illi kieku ma kienx ghall-presentata tar-rikors u ghad-digriet ta` din il-Qorti tat-28 ta` Frar 2013 li permezz tieghu t-talba tar-rikorrent kienet milqugha provizorjament, l-intimat kien ser ikompli bil-process tal-evalwazzjoni tat-tender in kwistjoni.

Semghet is-sottomissjonijiet tad-difensuri tal-partijiet fl-udjenza tal-14 ta` Marzu 2013.

Rat id-digriet taghha moghti fl-istess udjenza fejn halliet ir-rikors ghal provvediment *in camera*.

Ikkunsidrat :

II. Il-fatti saljenti fil-qosor

Tnejn kienu l-offerenti ghal dan it-tender : is-socjeta` estera Eurocopter SAS u s-socjeta` estera Agusta Westland Spa. Mit-*tender document*, kien jirrizulta car illi l-presentata u l-aggudikjazzjoni ta` l-offerti kienu regolati bil-procedura tat-"*tliet pakketti*" fejn fl-ewwel pakkett ikun fih il-*bid bond*, fit-tieni pakkett ikun fih l-offerta teknika waqt li fit-tielet pakkett ikun fih l-offerta finanzjarja. Timxi ghall-istadju ta` wara skond jekk ikunx sodisfatt l-istadju ta` qabel.

Fil-kaz tal-lum, b`ittra tal-21 ta` Dicembru 2012, l-intimat kiteb lir-rikorrenti fejn infurmaha li kienet twarrbet l-offerta taghha, ghaliex instab illi fit-tieni pakkett, kien hemm *compact disc* bl-offerta finanzjarja. L-offerta finanzjarja ma kellhiex tkun fit-tieni izda fit-tielet pakkett. Ir-rikorrenti kienet ghalhekk meqjusa bhala *administratively non compliant* mal-kondizzjonijiet tas-sejha ghall-offerti *for including a CD (compact disc) containing the financial offer.*

Fit-28 ta` Dicembru 2012, ir-rikorrenti ressqet appell quddiem il-Bord ta` Revizjoni dwar il-Kuntratti Pubblici ("Bord ta` Revizjoni") fejn ghar-ragunijiet li ddettaljat, talbet sabiex l-offerta taghha tkun accettata, u sabiex tigi revokata d-decizjoni fejn l-offerta taghha kienet dikjarata *administratively non compliant.*

Fid-29 ta` Jannar 2013, il-Bord ta` Revizjoni cahad l-appell. Fid-decizjoni, sar riassunt tal-posizzjoni ta` kull parti kif riflessa bil-kitba u bil-fomm waqt it-trattazzjoni tal-kaz, u kienu esposti l-konsiderazzjonijiet li wasslu lill-Bord ta` Revizjoni biex jichad l-appell. *Inter alia* l-Bord immotiva d-decizjoni tieghu billi qal illi l-Bord *is satisfied that the evaluation board followed the right procedure wherein package 1 containing the bid bond was first analysed and this was followed by an analysis of package 2 which contained the technical offer. Needless to say the evaluation board was correct in disqualifying the appellant company at the stage wherein package 2 was analysied in view of a non observance of a mandatory condition.* Kien ipprecizat illi *any indication of the financial offer in packages 1 and 2 led to disqualification.* U kompla illi *appellant provided a fourth envelope where it included the financial bid with the other two packages and that led to the company`s disqualification.*

Huwa stabbilit illi r-rikorrenti ma ntavolatx appell quddiem il-qrati ordinarji. Ghazlet minflok illi fis-6 ta` Frar 2013 tibghat *letter of concern*
lill-Bord ta` Revizjoni skond l-Art 85 tal-Avviz Legali 296 tal-2010. L-ittra tar-rikorrenti kienet meqjusa *in camera* mill-membri tal-Bord ta` Revizjoni u b`decizjoni tal-11 ta` Frar 2013, il-Bord irrespinga dik il-*letter of concern.* Fil-provvediment tieghu, il-Bord irrileva illi l-*pre contractual concern was not raised prior to closing date of the tender as per definition of reg 2*. *Therefore letter of concern not validly submitted and therefore recommends that the adjudication process continues.*

Waqt it-trattazzjoni tar-rikors, ir-rikorrenti allegat illi waqt li l-process tat-*tendering* kien ghadu miftuh, l-intimat bidel *specifications* mill-izjed essenzjali u fundamentali fit-*tender dossier* fir-rigward tal-*maximum take-off weight* tal-helicopter. Skond ir-rikorrenti, dak il-fatt wahdu kellu jwassal ghas-sospensjoni tal-procediment tal-ghazla. Min-

naha tieghu, l-intimat cahad din l-allegazzjoni fis-sens illi sostna li qabel l-gheluq tat-*tender*, kien hemm bdil biss tal-*formatting* tal-ewwel faccata tat-tender dossier pero` ma kienx hemm bdil fil-kondizzjonijiet tat-*tender* (*No changes have been affected to the text of the tender document except for a slight change in the layout of cover page*).

L-insistenza tar-rikorrenti kienet illi s-socjeta` kompetitrici taghha inghatat trattament preferenzjali bi pregudizzju ghaliha.

Ikkunsidrat :

III. Dritt

Skond l-**Art.873(1)** tal-Kap.12 –

L-iskop tal-Mandat ta' Inibizzjoni huwa li jzomm persuna milli taghmel kwalunkwe haga li tista' tkun ta' pregudizzju ghall-persuna li qed titlob il-mandat.

Skond l-**Art.873(2)** tal-Kap.12 –

Il-Qorti ***m'ghandhiex*** *tohrog tali mandat jekk ma tkunx sodisfatta li dak il-mandat huwa mehtieg sabiex jitharsu l-jeddijiet tar-rikorrent, u li dak ir-rikorrent 'prima facie' jidher li ghandu dawk il-jeddijiet.*

Mill-Art.873(2) johorgu zewg elementi li r-rikorrent jrid jissodisfa : fl-ewwel lok, irid juri li l-mandat huwa mehtieg sabiex jitharsu jeddijiet li qed jippretendi li ghandu ; u fit-tieni lok, irid jipprova li *prima facie* ghandu dawn il-jeddijiet.

Dwar il-prova *prima facie* tal-jeddijiet, il-Qorti tal-Appell fis-sentenza taghha tal-14 ta` Lulju 1988 fil-kawza **Grech pro et noe vs Manfre`** (Kollez. Vol. LXXII.II.290) qalet hekk –

... *huwa rekwizit oggettiv u mhux soggettiv, ma jiddependix mill-element diskrezzjonali tal-gudikant, jew il-jeddijiet jidhru 'prima facie', ma' l-ewwel daqqa t'ghajn, jew ma jidhru xejn, ghall-finijiet tal-hrug tal-mandat.*

Hemm imbaghad l-**Art.873(3)** tal-Kap.12 li jaqra hekk –

Il-qorti m'ghandha tohrog ebda mandat bhal dak kontra l-Gvern jew awtorità mwaqqfa bil-Kostituzzjoni jew xi persuna li jkollha kariga pubblika fil-kariga ufficjali taghha kemm-il darba l-awtorità jew il-persuna li kontra taghha jintalab il-mandat ma tikkonfermax fil-qorti bil-miftuh li l-haga li qed tintalab li tigi mizmuma tkun fil-fatt mahsuba li ssir, u l-qorti tkun sodisfatta, wara li tisma' l-ispjegazzjonijiet moghtija, li kemm-il darba ma jinharigx il-mandat, il-pregudizzju li jinholoq lil min ikun qed jitlob il-mandat ikun sproporzjonat meta mqabbel mal-istess ghemil tal-haga li qed tintalab li tigi mizmuma.

Mela fejn, bhal fil-kaz tal-lum, anke wiehed mill-intimati jkun l-Gvern, b'**zieda** ma` l-elementi li johorgu mis-subincizi (1) u (2) tal-Art.873, irid jitqies ukoll dak li jinghad fis-subinciz (3) u cioe` (a) li l-haga li parti titlob li tinzamm milli titwettaq fil-fatt hemm il-hsieb li titwettaq, u (b) li l-pregudizzju li jinholoq lil min ikun qed jitlob il-mandat ikun sproporzjonat meta mqabbel ma' l-istess ghemil tal-haga li qed tintalab li tigi mizmuma.

Riferibbilment ghall-motivazzjoni tar-rikors tal-lum, din il-Qorti tghid b`rigward ghall-element tal-*pregudizzju* meqjus fil-kuntest tas-subinciz (3) illi wara l-emenda li giet fis-sehh f`Ottubru 2006, il-ligi ma baqghetx titkellem dwar pregudizzju "*li ma jkunx jista' jigi rimedjat*" bhala l-bazi

biex tkun milqugha talba ghall-hrug tal-mandat kontra l-Gvern, imma bizzejjed li jintwera mill-perspettiva tal-parti li titlob il-hrug tal-mandat li dak il-pregudizzju jkun *sproporzjonat* fis-sens illi jkun manifestament ta` zvantagg u ta` hsara ghar-rikorrent jekk il-haga titwettaq. Ir-rikorrenti ghandha ghalhekk taggorna l-fehmiet taghha konformement.

L-elementi li jwasslu ghall-hrug tal-Mandat huma kumulativi u mhux alternativi. Li allura jfisser illi jekk xi wiehed mill-elementi ma jirrizultax, il-Qorti hija obbligata tichad it-talba ghall-hrug tal-Mandat.

Kif diga` kellha okkazjoni tghid qabel illum, din il-Qorti tirriafferma li l-procedura tal-lum hija mahsuba biex wahda sommarja. Ghaliex mhuwiex mistenni li jitressaq quddiem din il-Qorti fi stadju bhal dak tal-lum, kull ma ghandu jitressaq quddiemha waqt is-smigh tal-kawza dwar il-jedd. Il-fatt illi tintlaqa` talba ghall-hrug ta’ l-Mandat, m`ghandux ifisser li l-jedd huwa ippruvat. Kif daqstant iehor m`ghandux ifisser li jekk il-hrug tal-Mandat ikun michud allura l-jedd pretiz ma jezistix. Unikament ghall-fini tal-akkoljiment o meno tat-talba, mhux kompitu ta’ din il-Qorti li tqis il-pretensjonijiet tal-partijiet fil-mertu. Hadd mill-partijiet ma jista` jew m`ghandu jippretendi li mad-“*daqqa t`ghajn*” ghandha tkun propju din il-Qorti li tiddeciedi hi l-mertu tal-kwistjoni bejn il-partijiet bil-procedura specjali u partikolari tal-Mandat ta` Inibizzjoni. Dan kollu qed jinghad sabiex il-kontendenti jifhmu li l-mansjoni ta` din il-Qorti mhuwiex li tiddeciedi finalment dwar il-pretensjonijiet taghhom fil-mertu izda huwa limitat u cirkoskritt biex tara jekk huwiex sodisfatt dak li trid il-ligi sabiex ikun operattiv Mandat ta` Inibizzjoni. Il-Mandat ta` Inibizzjoni huwa mezz procedurali eccezzjonali. Ghalhekk ma jistax jinhareg il-Mandat jekk il-hsara lamentata mir-rikorrent tkun tista` tigi rimedjata mod iehor.

Ikkunsidrat :

IV. Risultanzi

Per dire il meno kopjuza ferm kienet id-dokumentazzjoni prezentata mir-rikorrenti. Ma kenitx daqstant mehtiega ghall-fini tal-procediment tal-lum kif fuq imfisser. Ghaliex mhuwiex il-kompitu ta` din il-Qorti li tiddeciedi kwistjonijiet ta` meritu izda ghall-kuntrarju ir-rwol taghha huwa ben delineat minn parametri stabbiliti mil-ligi stess, u riaffermati fil-kuntest reali taghhom mill-gurisprudenza, li whud minnha kienet citata mill-intimat fir-risposta tieghu.

Apparti kull konsiderazzjoni fil-meritu, din il-Qorti sejra tinsisti fuq l-eccezzjonalita` u l-istraordinarjeta` tan-natura intrinsika ta` dan il-procediment.

Irid jinghad li dan tal-lum mhuwiex procediment **ordinarju**. Tant mhuwiex hekk illi l-ligi stess **trid u tinsisti** *ad validitem* li qabel jinghata provvediment – naha jew ohra – mhux biss ir-rikors fejn jintalab il-hrug tal-mandat jigi notifikat lill-kontroparti, izda li qabel jinghata provvediment, ikun hemm smigh. Hekk sar fil-kaz tal-lum.

Kif diga` nghad, dak tal-lum huwa procediment **straordinarju**, anke ghaliex filwaqt li l-ligi tiggarantixxi kemm jista` jkun b`mod wiesgha d-dritt tas-smigh, fl-istess waqt tinsisti fuq assidwita` fit-twettieq ta` dak li l-ligi trid tikseb bi procediment bhal dan tal-lum, li *in fondo* jibqa` ta` natura kawtelatorja. Trid tassikura li jkunu sodisfatti l-elementi kumulattivi (mhux alternattivi) li flimkien (minghajr eskluzjoni ta` xi wahda) iwasslu ghall-hrug tal-mandat.

Din il-Qorti hija sodisfatta illi l-ewwel parti tal-Art 873(3) tal-Kap 12 tregi fil-kaz tal-lum <u>wara</u> d-dikjarazzjoni li saret mir-rapprezentant tal-intimat.

Dan premess, din il-Qorti, **<u>ben intiz li dak tal-lum huwa provvediment straordinarju u eccezzjonali</u>**, sejra tghaddi biex tqis ir-rekwizit tad-dritt *prima facie* ghaliex hija ben koxjenti tal-fatt illi f`dan l-istadju jkun inutili li tqis **<u>ukoll</u>** ir-rekwizit l-iehor tal-*isproporzjon tal-pregudizzju* (li dwaru l-partijiet ittrattaw *in extenso*) jekk ma jirrizultax id-dritt *prima facie.*

Ladarba, kif diga` nghad, ir-rekwiziti huma kumulattivi, mankanti r-rekwizit tad-dritt *prima facie*, ma jkunx hemm htiega tal-analizi tar-rekwizit l-iehor.

Ir-rikorrenti tilmenta li fil-kaz taghha kien hemm bdil tal-*goalposts* meta waqt *"it-tigrija"* inbidlu l-ispecifications tat-*tender.* Din il-Qorti ezaminat it-test tat-*tender dossier* b`reqqa kif ukoll l-erba` *clarification notes* li kienu esebiti mill-intimat. Fost dawn in-*notes* kienu esebiti l-minuti tal-*clarification meeting* li sar fit-18 ta` Settembru 2012. Kif wiehed jistenna f`*tender* ta` din ix-xorta, il-*clarification notes* huma teknici hafna. Fl-istess waqt din il-Qorti ma ssibx gustifikazzjoni fit-tesi tar-rikorrenti illi bhala fatt sar bdil fl-ispecifications tal-*maximum take-off weight* tal-helicopter b`mod illi hi sfat pregudikata. Il-kwistjoni tas-seba` jew ghaxar tunnellati *take off weight*, li dwarha saret emfasi mir-rikorrenti, li kieku wiehed kellu jaccetta li seta` holoq diffikulta` interpretattiva lir-rikorrenti tal-kondizzjonijiet tat-tender, ma jistax jinghad li gabet pregudizzju lir-rikorrenti ghaliex ir-rikorrenti kellha l-kapacita` teknika li tadatta l-offerta taghha b`mod li tassikura li l-ingenji taghha jkunu adatti ghall-ispecifikazzjonijiet li kienu indikati fit-tender anke in linea ta` massima.

Ir-rikorrenti tilmenta wkoll li fid-decizjoni illi ta l-Bord ta` Revizjoni dwar il-letter of concern taghha garrbet ksur tad-dritt taghha ghal smigh xieraq. Ir-rikorrenti taghmel riferenza ghal EU Directive 89/665/EEC. Rigward din il-Directive, din il-Qorti tghid illi ma kien senjalat lilha mill-partijiet, specjalment mir-rikorrenti, fejn fil-ligi domestika taghha saret it-*transposition* ta` din id-Directive, ladarba din kienet Directive mhux Regulation. Fi kwalunkwe kaz, din il-Qorti rat id-Directive u ma ssibx li fil-mod kif kien kondott l-ezami tal-*letter of concern* mill-Bord ta` Revizjoni kien hemm ksur ta` xi dritt tar-rikorrenti anke ghaliex f`dak il-kaz ma kien impost l-obbligu tas-smigh kif qeghda tippretendi r-rikorrenti li kellu.

Din il-Qorti thoss li ghandha ticcensura lir-rikorrenti dwar il-fatt illi litteralment "imliet" il-process ta` dan il-procediment specjali u partikolari b`materjal li kien ghal kollox irrilevanti bhall-*Proposal to Amend the Directive* jew *Procurement Fraud in the Public Sector.* Dan mhuwiex il-mod kif jigu trattati kwistjonijiet ta` din ix-xorta ghaliex mhuwiex bil-presentata ta` dokumenti rrilevanti li wiehed jasal biex iqarreb lejn il-prova li trid il-ligi fi procediment ta` din ix-xorta.

Ghall-fini ta` dan il-procediment, krucjali hafna ghal din il-Qorti kien il-fatt illi r-rikorrenti, ghar-ragunijiet taghha, wara d-decizjoni tal-Bord ta` Revizjoni, fuq il-kwistjonijiet kollha li dwarhom ilmentat quddiem din il-Qorti, ma marritx ghall-appell quddiem il-Qorti tal-Appell kif jipprovdi l-Art 85 tal-Avviz Legali 296 tal-2010. Fil-kaz taghha, dak kien rimedju ordinarju li setghet u kellha tirrikorri ghalih biex tindirizza l-ilmenti taghha, fid-diversi xejriet taghhom. Minflok ghamlet hekk, ir-rikorrenti marret ghal dan il-procediment li l-ligi trid li jkun eccezzjoni u straordinarju. Ghaliex hekk huwa, dan il-procediment ghandu parametri stretti li jridu jigu sodisfatti kollha.

Din il-Qorti ma ssibx li r-rikorrenti ghandha jedd prima facie biex tavvanza l-pretensjonijiet taghha kontra l-intimat : la mill-punto di vista ta` fatt u wisq anqas mill-punto di visto ta` ghazla tar-rimedju.

Billi fil-fehma taghha ma jirrizultax ir-rekwizit tad-dritt *prima facie* din il-Qorti tara illi jkun ghal kollox inutili li tghaddi ghall-konsiderazzjoni ta` kwalsiasi prova, argument jew sottomissjoni li tolqot ir-rekwizit l-iehor tal-i*sproporzjon fil-pregudizzju* ladarba r-rekwiziti ghall-hrug tal-Mandat huma kumulattivi **mhux** alternattivi. Sabiex tintlaqa` t-talba ghall-hrug tal-Mandat, ir-rekwiziti huma stretti u l-Qorti hija prekluza (***m`ghandhiex***) tordna l-hrug tal-Mandat jekk mhux ir-rekwiziti **kollha** (minghajr eskluzjoni) ikunu sodisfatti. Mankanti mqar wiehed, il-Mandat ta` Inibizzjoni ma jistax johrog.

Ghar--ragunijiet kollha premessi, din il-Qorti qeghda tiddeciedi billi –

Tichad it-talba ghall-hrug ta` Mandat ta` Inibizzjoni billi ma jirrizultawx l-elementi kollha li trid il-ligi ghall-hrug tal-istess ;

Thassar *contrario imperio* d-digriet taghha tat-28 ta` Frar 2013, safejn kienet laqghet it-talba tar-rikorrenti b`mod provvizorju ;

Tordna lir-rikorrenti sabiex thallas l-ispejjez kollha ta` dan il-procediment.

< Sentenza Finali >

--------------------------------TMIEM--------------------------------