



29th October 2014

Transport Malta
Malta Transport Centre
Marsa MRS 1917

Dear Sirs,

OBJECTION – Re Tender for the Construction of Triq Ruzar Formosa, Gudja – TM 102/14

We write under the instructions of V & C Contractors Limited of “Whyte Harte”, Triq il-Kostinjuż, Naxxar with reference to the Tender referred to in caption.

Clients were informed by means of an email dated 28th October 2014 (copy enclosed) that their submission dated 26th August 2014 was not accepted by Transport Malta owing to an alleged administrative non-compliance consisting in the non-submission of a Technical Offer in response to the Technical Specifications as per Clause 16.1(e)(i).

On behalf of Clients, we are hereby filing a formal objection contesting the above-mentioned disqualification and this on the following grounds:

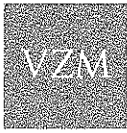
- Clients’ bid was the only offer submitted.
- The alleged shortcoming in Clients’ bid should not have resulted in the disqualification of their bid;
- The Tender Form included together with Clients’ submission contains the following declaration:

“1. We have examined, and accept in full and in its entirety, the content of this tender document (including subsequent Clarifications Notes issued by the Contracting Authority) for invitation to tender No TM102/14 of August 2014. We hereby accept the contents thereto in their entirety, without reservation or restriction. We also understand that any disagreement, contradiction, alteration or deviation shall lead to our tender offer not being considered any further.



2. We offer to execute, in accordance with the terms of the tender document and the conditions and time limits laid down, without reserve or restriction, the following work

- This declaration states in unequivocal terms that Clients accepted the Technical Specifications included in Section 4 of the Tender in their entirety and that, furthermore, Clients offered to execute the relative works in accordance with the terms and conditions of the Tender including the Technical Specifications.
- To this extent, the above-mentioned declaration renders the submission of a Technical Offer superfluous since Clients declared that they were accepting the Technical Specifications "in their entirety, without reservation or restriction."
- Clause 32.1 of the Tender Document states that "The sole award criterion will be the price. The contract will be awarded to the cheapest priced tender satisfying the administrative and technical criteria."
- It is therefore submitted that the disqualification of the cheapest offer on the basis of the omission of a document which was altogether superfluous runs counter to the principle of proportionality enshrined in EU Directive 2004/18/EC and should therefore be quashed.
- In this regard, reference is made to the judgment in the names *Ballut Blocks Services Limited v. Onorevoli Ministru ghar-Rizorsi u Affarjiet Rurali et* (Court of Appeal 440/2012 decided on the 31/5/2013) a copy of which is being enclosed together with this Objection.
- In the said judgment, the Court of Appeal held that, in evaluating a tender, one should first determine the principal aim of a tender for the purpose of assessing the proportionality of any measure adopted by the contracting authority entrusted with the adjudication of a public tender. The Court of Appeal held that the disqualification of the cheapest bid owing to an alleged formal defect was contrary to the principle of proportionality once the principles of transparency and equal treatment were not affected by the alleged formal defect.
- It is respectfully submitted that the same considerations apply in this case. Cause 32.1 of the Tender unequivocally states that the price is the sole criterion for award. The declaration contained in the Tender Form to the effect that Clients were accepting the Technical Specifications "in their entirety, without reservation or restriction" rendered the submission of a separate Technical

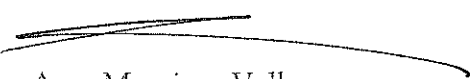


Offer superfluous. The disqualification of the cheapest bid following the non-submission of a document, which is altogether superfluous, was therefore altogether disproportionate and should be reversed.

On behalf of Clients, we therefore request that this Objection be referred to the Public Contracts Review Board for its review in terms of law, and we furthermore request that decision by Transport Malta to disqualify Clients' bid and cancel the above-mentioned tender be quashed and consequently Clients' bid be reinstated so that it may be further evaluated in terms of law.

We enclose herewith a cheque in the amount of €400.00 representing the deposit required in terms of law for the purposes of this Objection.

Sincerely,



Avv. Massimo Vella

From: Gravino Chris at Transport [<mailto:chris.gravino@transport.gov.mt>] **On Behalf Of** Tenders at Transport
Sent: 28 October 2014 14:41
To: info@vccontractors.com
Subject: Notification Letter re TM 102/2014

28th October 2014

Notification Letter

Call for Tender

**Tender for the Construction
Of Triq Ruzar Formosa,
Gudja**

Ref No: TM 102/2014

Dear Mr. V Borg

Further to your submission of the 26th August 2014 and the evaluation process, we regret to inform you that your bid in connection with the above tender has not been accepted by Transport Malta since the bid was technically non compliant as per instructions to tenderers article 16.1(e.i) – tenderer's technical offer in response to specifications was missing

The recommended bidder for this call is SM Contractors Ltd for the total amount of €75,144.89 including Vat.

The appeals period for this call for tenders must follow the provisions laid down in the Public Procurement Regulations (Legal Notice 296/2010). The deadline for filing a notice of objection is Tuesday, 4th November 2014 by 12:00 Hrs (local time) together with a deposit of €400.00.

Kindly acknowledge receipt of this email

Regards,

Chris Gravino



Transport Malta

Malta Transport Centre
Marsa, MRS 1917
Malta

☎ (356) 2291 4588

💻 www.transport.gov.mt

✉ chris.gravino@transport.gov.mt



QORTI TA' L-APPELL

**S.T.O. PRIM IMHALLEF
SILVIO CAMILLERI**

**ONOR. IMHALLEF
GIANNINO CARUANA DEMAJO**

**ONOR. IMHALLEF
NOEL CUSCHIERI**

Seduta tal-31 ta' Mejju, 2013

Appell Civili Numru. 440/2012/1

Ballut Blocks Services Limited (C-8360)

v.

- 1. Onorevoli Ministru għar-Riżorsi u l-Affarijiet Rurali
u l-Onorevoli Ministru tat-Trasport u Infrastruttura li
ssucceda għal mansjonijiet tal-Ministru għar-Riżorsi u
Affarijiet Rurali inkwantu jikkoncernaw l-appell;**
- 2. Direttur tal-Kuntratti;**
- 3. C & F Building Contractors Limited u Schembri
Infrastructures Limited eżerċenti l-kummerċ bl-isem
ta' Aquatics Joint Venture**

1. Dan huwa appell tas-soċjetà *Ballut Blocks Services Limited* [*"Ballut"*] minn deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni dwar

Kuntratti Pubbliċi [“il-Bord ta’ Reviżjoni”], imwaqqaf taħt Regolamenti tal-2010 dwar il-Kuntratti Pubbliċi [L.S. 174.04], illi iddikjarat invalida offerta ta’ *Ballut* magħmula wara sejha għal offerti għal xogħlijiet pubbliċi.

2. Il-fatti seħnew hekk: saret sejha għal offerti għal xogħlijiet pubbliċi u ntefget offerta, fost oħrajn, kemm minn *Ballut* u kemm minn *Aquatics Joint Venture* ifformat mis-soċjetajiet konvenuti *C & F Building Contractors Limited* u *Schembri Infrastructures Limited* [“*Aquatics*”]. Ġara illi, għalkemm il-kondizzjonijiet tas-sejha għal offerti jridu illi fl-offerta jkun hemm “a financial bid”¹, fl-offerta ta’ *Ballut*, bi żvista jew għal xi raġuni oħra, il-prezz tal-offerta ma kienx indikat.

3. Madankollu l-kumitat ta’ evalwazzjoni, billi deherlu li seta’ jasal għall-prezz tal-offerta billi jqis ukoll il-*bills of quantities* li kienu jagħmlu parti mill-offerta, kien tal-fehma illi l-offerta ta’ *Ballut* kienet tiswa u, billi kienet l-orħos waħda, kien ukoll tal-fehma illi l-kuntratt kellu jingħata lilha. Il-Kumitat tal-Kuntratti Ġenerali, ukoll imwaqqaf taħt l-isess L.S. 174.04, qabel ma’ din ir-rakkomandazzjoni u ħabbar li l-kuntratt kellu jingħata lil *Ballut*.

4. *Aquatics* ma qablitz ma’ din id-deċiżjoni u b’ittra tal-25 ta’ Settembru 2012 ressqet appell minnha quddiem il-Bord ta’ Reviżjoni. B’deċiżjoni tas-26 ta’ Ottubru 2012 il-Bord ta’ Reviżjoni laqa’ l-appell għal raġunijiet li fissirhom hekk:

“1. The Public Contracts Review Board opines that (a) the offer made by *Ballut Blocks Services Limited* was defective because the ‘Tender Form’ did not feature the total price of the tender as required in para. 3 Section C of the *Tenderer’s Declaration* and (b) the requirement to fill in the price in the ‘Tender Form’ emerged from para. 3 of the same ‘Tender Form’ and clauses 16.1(f), 27.1 ‘Opening of Tenders’, 30.2, 30.3 and 32.1 of the tender document. This Board agrees that this requirement was quite significant because, by signing the ‘Tender Form’, the tenderer would be binding oneself [*sic*] by the price and the other tender conditions. ... [T]his Board fully concurs with the view ... that the offer was

¹ Para. 16.1(f) tat-*Tender Document*.

administratively non-compliant since it did not include in the 'Tender Form' the amount being tendered.

"2. The Public Contracts Review Board feels that in para. 1 of the *Tenderer's Declaration* which, among other things, states that "*We hereby accept the contents thereto in their entirety, without reservation or restriction. We also understand that any disagreement, contradiction, alteration or deviation shall lead to our tender offer not being considered any further*", the word "deviation" is applicable in this instance. This Board concludes that the recommended tenderer has deviated from the tender document's specifications in so far as fulfilment of requirements is concerned considering that the recommended tenderer did not submit any information relating to price in the 'Tender Form'.

"3. This Board also opines that whilst, from what had been stated during the hearing, it appeared that the ruling in the Tideland Case obliged the contracting authority to seek a clarification, yet, in the tender under review, a clarification on submitted information was not possible in view of the fact that the recommended tendering company submitted no information on the price in its 'Tender Form'.

"In view of the above, this Board finds in favour of the appellant company and, apart from recommending that the appellant company's bid be reintegrated in the evaluation process, also recommends that the deposit paid by the same appellant for the appeal to be lodged should be reimbursed.

"Furthermore, this Board recommends that the evaluation board should take remedial action to ensure that only compliant bidders remain eligible for further consideration."

5. *Ballut* qiegħda issa tappella minn din id-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni. L-aggravji huma tnejn: (i) illi l-Bord ta' Reviżjoni ma ħarisx il-prinċipju ta' proporzjonalità u (ii) ma ħarisx ukoll il-prinċipju ta' trattament ugwali.

6. Dan l-appell oriġinalment sar quddiem din il-qorti fil-kompetenza inferjuri tagħha iżda b'dikriet mogħti fit-22 ta' April 2013 fl-atti tar-rikors numru 49/2013 fl-istess ismijiet l-appell issejjaħ biex jinstema' quddiem il-qorti fil-kompetenza superjuri tagħha.

7. *Ballut* fissret l-ewwel aggravju – dwar nuqqas ta' proporzjonalità – hekk:

“... id-deċiżjoni appellata tippekka minn formalizmu eżagerat billi effettivament il-Kumitat ta' Evalwazzjoni qies li kien f'pożizzjoni li jikkonsidra l-offerta tal-esponenti mingħajr ebda problema u jiddetermina x'kien il-prezz tal-offerta. L-iskwalifika tal-offerta minhabba sempliċi *lapsus calami*, meta fis-sustanza l-offerta tas-soċjetà esponenti setgħet tiġi valutata, hija kjament skorretta u tmur kontra l-prinċipju tal-proporzjonalità mhaddan fid-Direttiva ta l-Unjoni Ewropea Numru 2004/18/EC ossia *EC Directive on The Coordination of Procedures for the Award of Public Works Contracts, Public Supply Contracts and Public Service Contracts*.

“ ...

“*It-tender de quo* jistipula li l-għan prinċipali tiegħu huwa s-segwent:

“32.1 *The contract will be awarded to the cheapest priced tender satisfying the administrative and technical criteria.*”

“Huwa ċar, għalhekk, li l-għan prinċipali tat-*tender de quo* huwa li tintgħażel l-iktar offerta li hija ekonomikament vantaġġjuża li tkun tissodisfa l-kriterji amministrattivi u tekniċi stipulati fl-istess *tender*.

“Jirriżulta illi l-offerta ta' *Aquatics Joint Venture* kienet ta' €1,190,900 filwaqt li tas-soċjetà esponenti kienet ta' €1,179,487.06.

“Il-mistoqsijiet li jridu jsiru ... huma s-segwent: id-deċiżjoni li ma tintgħażilx l-orħos offerta minhabba sempliċi *lapsus calami* li effettivament ma kien ta' ebda relevanza billi l-prezz tal-offerta xorta waħda kien magħruf u vinkolanti, kienet deċiżjoni li:

“(a) kienet adegwata sabiex jintlaħaq l-għan mixtieq? – ċertament le billi ntgħażlet offerta li ma kinetx l-orħos waħda;

“(b) kienet neċessarja sabiex jintlaħaq l-għan mixtieq? – ċertament le billi l-offerta tal-esponenti bi ftiit *buona volontà* xorta waħda setgħet tiġi meqjusa;

“(c) kienet timponi piż eċċessiv fuq l-individwu in relazzjoni mal-għan mixtieq? – ċertament iva billi l-formaliżmu eżagerat mhux wieħed mill-għanijiet mixtieqa tad-Direttiva u effettivament tali formalizmu eżagerat issarraff fi skwalifika tal-offerta tas-soċjetà esponenti u għab

fix-xejn l-għan dikjarat tat-*tender* li tintgħażel l-orħos offerta.

“Jiġi għalhekk sottomess bir-rispett illi l-approċċ formalistiku adottat mill-bord fid-deċiżjoni appellata, meta qies li n-nuqqas ta' indikazzjoni tal-prezz tal-offerta fit-*tender form* kien jammonta għal devjazzjoni minn dak mitlub mit-*tender*, imur kontra l-prinċipju ta' proporzjonalità mħaddan fid-Direttiva u fil-bqija tad-Dritt Ewropew.

“Jiġi sottomess illi ladarba l-prezz kien determinabbli b'mod oġġettiv u fil-fatt il-Kumitat ta' Evalwazzjoni kien f'pożizzjoni li jstabilixxi x'kien il-prezz tal-offerta tas-soċjetà esponenti, il-bord kien fid-dmir li ma jiskwalifikax l-offerta tal-esponenti.

“Dana kollu jassumi aktar u aktar relevanza meta wieħed iqis li bil-proċedura adottata mill-Kumitat ta' Aġġudikazzjoni, ossia il-verifika tal-prezz b'referenza għall-*bills of quantities* indipendentement min-nuqqas fit-*Tender Form*, il-prinċipju tat-trasparenza (prinċipju li huwa wkoll imħaddan mid-Direttiva) ma ġiex mittiefes.

“Irrizulta fil-fatt, mix-xiehda tal-Perit Ray Farrugia, li dak li jholl u jorbot huwa l-prezz riżultanti mill-*bills of quantities* u mhux il-prezz fit-*Tender Form*. Tant hu hekk li f'każ ta' żball matematiku il-*bills of quantities* jipprevalu fuq dak dikjarat fit-*Tender Form*.

“Ladarba l-prezz tal-offerta kien jirriżulta mill-*bills of quantities* u dan kien jitqies bħala vinkolanti fuq l-esponenti, b'mod illi għalhekk il-prinċipju tat-trasparenza fl-aġġudikazzjoni ġie rispettat, kien għalkollox sproporzjonat li l-offerta tas-soċjetà esponenti tiġi skwalifikata sempliċement minħabba nuqqas fit-*Tender Form* li huwa riżultat ta' sempliċi *lapsus calami*.”

8. *Ballut* qagħdet ukoll fuq is-sentenza tal-Qorti tal-Prim'Istanza tal-Komunità Ewropeja fil-każ ta' *Tideland Signal Limited v. Kummissjoni tal-Komunitajiet Ewropej*².

9. Dwar it-tieni aggravju – trattament ugwali – *Ballut* kompliet tgħid hekk:

“... id-deċiżjoni tal-bord appellat tikser il-prinċipji ta' *equal treatment* u *non-discrimination* li huma wkoll imħaddna fid-Direttiva.

² T-211/02, 27 ta' Settembru 2002.

“Irriżulta waqt it-trattazzjoni tal-oġġezzjoni quddiem il-bord li l-prezz indikat minn *Aquatics Joint Venture* fit-*Tender Form* tagħhom kien affett minn żball matematiku u li kellha ssir referenza għall-*bills of quantities* ta' *Aquatics Joint Venture* sabiex gie stabilit x'kien il-prezz tal-offerta tagħhom.

“Bid-deċiżjoni appellata nholqot sitwazzjoni għal kollox anomala fejn in-nuqqas ta' indikazzjoni tal-prezz *fit-Tender Form* u li kien jirrikjedi referenza għall-*bills of quantities* tqies li kien iwassal għall-iskwalifika tal-offerta tas-soċjetà esponenti. Fl-istess waqt, gie ritenut li indikazzjoni ta' prezz żbaljat li kien ukoll jirrikjedi referenza għall-*bills of quantities* sabiex jiġi aċċertat x'kien il-prezz korrett ma kinetx twassal għal tali skwalifika.

“Is-soċjetà esponenti tissottometti bir-rispett li tali konkluzjoni hija kjament kontradittorja u illoġika. Ma hemm l-ebda differenza funzjonali bejn prezz li huwa għal kollox nieqes u prezz li huwa żbaljat. Fl-aħħar mill-aħħar, l-ebda wieħed minnhom m'huwa ta' ebda utilità għaliex dejjem trid issir referenza għall-*bills of quantities* sabiex jiġi determinat liema kien il-prezz korrett. Fiż-żewġ każijiet dak dikjarat *fit-Tender Form* jassumi importanza sekondarja.

“Jiġi sottomess illi jekk inhu ammissibbli li ssir referenza għall-*bills of quantities* fil-każ ta' żball matematiku daqstant ieħor għandu jkun ammissibbli li ssir referenza għall-*bills of quantities* fil-każ ta' prezz mhux indikat.

“Li jingħad mod ieħor ikun ifisser vjolazzjoni ċara tal-prinċipji ta' *equal treatment* u *non-discrimination*.”

10. Il-Ministru għar-Riżorsi u l-Affarijiet Rurali u d-Direttur tal-Kuntratti wieġbu fl-10 ta' Diċembru 2012 u kienu tal-fehma illi ma għandhomx jagħmlu osservazzjonijiet dwar l-appell billi huma “soġġetti għad-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni”, li huwa awtonomu u indipendenti minnhom. Komplex jgħidu illi ma kien hemm ebda nuqqas li għalih għandhom iwieġbu huma.

11. *Aquatics* wieġbet fl-10 ta' Diċembru 2012. Wara li semmiet il-kondizzjonijiet tal-sejha għal offerti li, fil-fehma tagħha, iridu illi fl-offerta tissemma “*financial offer*” u li ma jridux li jsiru korrezzjonijiet fl-offerta, *Aquatics* qalet illi “... t-*Tender Form* tal-appellanti hija monka u difettuża in kwantu ma tinkludix il-prezz tal-offerta u dan in-nuqqas

iwassal għall-invalidità tal-istess offerta skont id-dispożizzjonijiet suriferiti tat-*Tender Document* u tat-*Tender Form*". Dwar l-aggravju ta' nuqqas ta' proporzjonalità kompliet għid hekk:

"Illi kif sewwa ddecieda l-Bord ta' Reviżjoni fil-proċess tal-għoti ta' kuntratti pubbliċi l-offerent jintrabat bil-prezz u l-kondizzjonijiet indikati minnu fit-*Tender Form*. Illi għalhekk kif ritenut anki f okkażjonijiet oħra mill-Bord tal-Appell tal-Kuntratti Pubbliċi t-*Tender Form* huwa rekwiżit mandatorju u n-nuqqas ta' offerent li jħares ir-rekwiżiti ta' din il-formula għandha twassal [*recte*, għandu jwassal] għall-iskwalifika tal-offerta tiegħu ...

"Illi għalhekk l-appellanti ma tistax tippretendi li tinvoka l-prinċipju ta' proporzjonalità biex tagħmel tajjeb għan-nuqqas tagħha li taderixxi mar-rekwiżiti mandatorji msemmija fit-*Tender Form* u t-*Tender Document* u li kienet taf bihom minn qabel ma tefgħet l-offerta tagħha; illi t-teżi appellanti tmur kontra l-prinċipju ta' trattament ugwali mħaddan mil-liġi nostrana kif ukoll mid-Direttiva li jeżiġi li r-rekwiżiti tat-*Tender Form* u tad-*Tender Document* japplikaw bl-istess mod għall-offerenti kollha: l-appellanti mhix eżenti mir-rekwiżiti tat-*Tender Form*. Illi fil-fehma umli tal-esponenti, t-teżi appellanti ma treggix għaliex kieku kellha tiġi segwita twassal għal proċess arbitrarju u konfużjonarju minflok għaċ-ċertezza li trid il-liġi fil-proċess tal-għoti ta' kuntratti pubbliċi.

"Illi l-posizzjoni appellanti tmur ukoll kontra l-prinċipju ta' trasparenza kif imħaddan mil-liġi nostrana u mid-Direttiva. Tant hu hekk illi n-nuqqas tal-appellanti illi tindika l-prezz tagħha fit-*Tender Form* wassal biex il-prezz tal-appellanti ma ġiex pubblikat skont l-art. 11(3) tar-Regolamenti dwar Kuntratti Pubbliċi (Avviż Legali 296 tal-2010, kif emendat) u l-klawsola 27.1 tat-*Tender Document* kif jirriżulta mill-iskeda ta' offerti pubblikata mid-Direttur tal-Kuntratti; illi għal din ir-raġuni wkoll l-offerta tal-appellanti ma tistax titqies waħda valida."

12. Qalet ukoll illi l-każ ta' *Tideland* ma jgħoddx għall-każ tallum billi ċ-ċirkostanzi kienu differenti.

13. Dwar l-aggravju ta' nuqqas ta' trattament ugwali, *Aquatics* kompliet hekk:

"... fl-ewwel lok jiġi rilevat illi dan l-aggravju huwa manifestament infondat għaliex id-deċiżjoni appellata ma

kenitx tolqot il-validità *o meno* tal-offerta tal-esponenti jew korrezzjoni ta' xi żball aritmetiku fl-offerta tal-esponenti. Id-deċiżjoni appellata kienet tirrigwarda esklussivament ir-rakkomandazzjoni tal-Bord ta' Evalwazzjoni li l-kuntratt għandu jingħata lill-appellanti u xejn aktar. Il-Bord ta' Reviżjoni filwaqt illi laqa' l-appell tal-esponenti rrakomanda li l-Bord ta' Evalwazzjoni "*should take remedial action to ensure that only compliant bidders remain eligible for further consideration*". Illi għalhekk ma hemm xejn diskriminatorju fid-deċiżjoni appellata tal-Bord ta' Reviżjoni.

"Illi apparti minn hekk jidher li dak li l-appellanti qed tilmenta minnu mhuwiex id-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni iżda l-għemil tal-Bord ta' Evalwazzjoni illi skont il-Perit Ray Farrugia (c-chairman tal-bord), ikkorreġa żball aritmetiku żgħir li ġie riskontrat fil-*bills of quantities* tal-esponenti. Illi l-appellanti ma għandhiex id-dritt taħt il-provvedimenti tar-Regolamenti dwar Kuntratti Pubbliċi li tressaq appell minn deċiżjoni tal-Bord ta' Evalwazzjoni quddiem din l-onorabbli qorti u għalhekk dan l-aggravju fil-fehma umli tal-esponenti apparti li huwa infondat għandu jiġi respint in kwantu huwa proċeduralment irritwali u insostenibbli."

14. L-għoti ta' kuntratti pubbliċi huwa regolat bir-Regolamenti tal-2010 dwar il-Kuntratti Pubbliċi [L.S. 174.04] magħmula taħt l-Att dwar l-Amministrazzjoni Finanzjarja u l-Verifika [Kap. 174]. Hija wkoll rilevanti id-Direttiva 2004/18/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tal-31 ta' Marzu 2004 fuq kordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi, li fit-tieni preambolu trid illi:

"L-għoti tal-kuntratti ffinalizzati fl-Istati Membri f'isem l-Istat, l-awtoritajiet reġjonali u lokali u korpi oħra mmexxija minn entitajiet legali pubbliċi, huwa soġġett li josserva l-prinċipji tat-Trattat u in partikolari għall-prinċipji tal-moviment hieles tal-prodotti, il-prinċipju tal-istabbiliment hieles u l-prinċipju tal-libertà li tipprovdi servizzi u l-prinċipji li jtnisslu minn dawn, bħal ma huwa il-prinċipju tat-trattament ugwali, il-prinċipju ta' bla diskriminazzjoni, il-prinċipju ta' għarfien reċiproku, il-prinċipju tal-proporzjonalità u l-prinċipju tat-trasparenza. ..."

15. Il-Qorti tal-Gustizzja tal-Unjoni Ewropeja interpretat il-prinċipju tal-proporzjonalità bħala prinċipju ġenerali tad-Dritt Ewropew, illi jrid illi miżura meħuda minn awtorità tkun xierqa biex tikseb il-għan mixtieq u ma tmurx lil hemm minn dak li hu meħtieġ biex jinkiseb dak il-għan:

“As regards the principle of proportionality, the Court has held that, in order to establish whether a provision of Community law complies with that principle, it must be ascertained whether the means which it employs are suitable for the purpose of achieving the desired objective and whether they do not go beyond what is necessary to achieve it.”³

16. Għalkemm din is-silta hija dwar leġislazzjoni, tgħodd ukoll għal miżuri ta' implimentazzjoni u deċiżjonijiet meħuda taħthom⁴.

17. F'dan id-dawl għandha titqies id-deċiżjoni tal-Bord ta' Revizjoni li, meta interpreta l-kondizzjonijiet għall-validità tal-offerta, qagħad fuq il-klawsoli 16.1(f), 27.1, 30.2, 30.3 u 32.1 tal-kondizzjonijiet tas-sejha għal offerti:

“16.1 The tender must comprise the following duly completed documents, inserted in a single sealed envelope (unless their volume requires a separate submission):

“ ...

“(f) Financial Offer/Bill of Quantities

“ ...

“(ii) A financial bid calculated on a basis of the tender Bill of Quantities for the works/supplies tendered.

“27.1 Tenders will be opened in public session on the date and time indicated ... at the Department of Contracts, Notre Dame Ravelin, Floriana, FRN 1600, Malta by the General Contracts Committee. They will draw up a 'Summary of Tenders Received' which will be published on the notice board at the Department of Contracts and shall also be available to view on the Department's website, www.contracts.gov.mt/tenders.

³ Q.Ġ.U.E. *Renju Unit v. il-Kunsill tal-Unjoni Ewropeja*, C-84/94, 12 ta' Novembru 1996, para. 57.

⁴ “Proportionality can ... be used to challenge Community action itself, and also to challenge the legality of state action which falls within the sphere of application of Community law.” *EU Law, Text, Cases and Materials*, Craig & De Búrca, 4th ed. p. 544.

“ ...

“30.2 The Evaluation Committee will check the compliance of tenders with the instructions given in the tender document, and in particular the documentation submitted in respect of Clause 16.

The Evaluation Committee shall, after having obtained approval by the General Contracts Committee, request rectifications in respect of incomplete/non-submitted information pertinent to the documentation as outlined in sub-Clause 16.1(a), 16.1(b), and 16.1(c) of these Instructions to Tenderers. Such rectification/s must be submitted within two (2) working days from notification...: failure to comply shall result in the tender offer not being considered any further. No rectification shall be allowed in respect of the documentation as outlined in sub-Clause ... 16.1(f) of these Instructions to Tenderers. Only clarifications on the submitted information in respect of the latter may be eventually requested.

“30.3 Tenders which have been considered administratively compliant shall be evaluated for admissibility ...

“31.2 The amount stated in the tender will be adjusted by the Evaluation Committee in the event of error, and the tenderer will be bound by that adjusted amount. In this regard the Evaluation Committee shall seek the prior approval of the General Contracts Committee to communicate the revised price to the tenderer. If the tenderer does not accept the adjustment, his tender will be rejected and his tender guarantee forfeited.”

18. Il-Bord ta' Revizjoni qagħad ukoll fuq it-*Tenderer's Declaration* li tgħid hekk:

“We hereby accept the contents thereto [*sic*] in their entirety, without reservation or restriction. We also understand that any disagreement, contradiction, alteration or deviation shall lead to our tender offer not being considered any further.”

19. Il-qorti tagħraf is-siwi tas-sottomissjonijiet ta' *Aquatics* fis-sens illi harsien kostanti, uniformi u skrupluż tal-kondizzjonijiet tas-sejha għal offerti iwassal għal trasparenza, ċertezza u prevedibilità tad-deċiżjonijiet kif ukoll inaqqas il-margini ta' arbitrarjetà. Madankollu,

tagħraf ukoll illi għandha qabel xejn tara x'inhu l-għan ewlieni tas-sejha għal offerti għax ma' dan għandha tkejjel il-proporzjonalità tal-miżuri meħuda biex jinkiseb.

20. Ma tistax ma taqbilx mas-sottomissjoni ta' *Ballut* illi l-għan tas-sejha għal offerti huwa illi l-kuntratt jingħata lil min jagħmel l-orħos u l-aħjar offerta:

"32.2.The contract will be awarded to the cheapest priced tender satisfying the administrative and technical criteria."

21. Għandu jingħad ukoll illi għan ieħor tal-proċedura għal sejha pubblika għal offerti huwa illi titħares il-kompetizzjoni ħielsa biex ebda oblatur ma jingħata vantaġġ ingust fuq haddieħor.

22. Il-ħtieġa li jkun indikat il-prezz tal-offerta hija fl-interess tat-trasparenza, sabiex ikun identifikat mill-ewwel, hekk kif jinfetħu l-offerti, liema hija l-orħos offerta. Madankollu, hemm raġuni biżżejjed qawwija biex tiskwalifika lil min jonqos li jħares din il-ħtieġa meta dan jista' jwassal – bħal ma ġara fil-każ tallum – biex tiġi skwalifikata l-orħos offerta, u hekk forsi jingħeleb il-għan ewlieni tas-sejha?

23. Il-qorti ma tarax illi huwa meħtieġ biex jinkiseb il-għan mixtieq illi tiġi skwalifikata l-offerta ta' *Ballut*, u dan għal żewġ raġunijiet. Qabel xejn, il-prezz indikat fl-offerta ma huwiex neċessarjament finali. Finali jkun il-prezz li jinħadem mill-*bills of quantities*, li, kif tixhed il-klawsola 31.2, jista' ma jkunx jaqbel ma' dak indikat fl-offerta. Għalhekk, it-trasparenza li toħroġ mal-ftuħ tal-offerti tista' tkun illużorja, u l-ħtieġa għaliha għalhekk ma hijiex daqstant impellenti.

24. It-tieni raġuni hija illi *Ballut* ma kisbet ebda vantaġġ kompetitiv bin-nuqqas tagħha. Li kieku kien possibbli li tikseb dak il-vantaġġ, il-qorti kienet tasal biex tgħid illi l-iskwalifika hija neċessarja biex titħares il-kompetizzjoni ġusta, iżda ma ntwera ebda mod kif *Ballut* setgħet kisbet xi vantaġġ b'dak li għamlet jew, aħjar, b'dak li naqset li tagħmel.

25. Fil-fehma tal-qorti, għalhekk, mhux biss l-iskwalifika ma kinitx meħtieġa biex jinkisbu l-għanijiet tas-sejha għal offerti, fosthom il-ħarsien tal-kompetizzjoni ġusta, iżda anzi wasslet biex jista' jintilef il-għan li l-kuntratt jingħata lil min għamel l-orħos offerta. Għal din ir-raġuni l-qorti hija

tal-fehma illi l-iskwalifika tal-offerta ta' *Ballut* ma kinitx miżura proporzjonata.

26. Dan huwa kompatibbli mad-deċiżjoni ewropeja fuq imsemmija fil-każ ta' *Tideland*. F'dak il-każ kien hemm sejha għal offerti u l-offerti kellhom jibqgħu jorbtu sa disgħin jum wara d-data tal-għeluq biex isiru offerti. Intefgħu xi offerti, fosthom ta' *Tidelend*, iżda l-awtorità li għamlet is-sejha għamlet bidla fl-ispeċifikazzjonijiet tekniċi tal-kuntratt u għalhekk baġtet l-offerti lura bla ma fethithom, sejhet għal offerti godda u għamlet data ġdida tal-għeluq. Lil *Tideland* dehrilha illi l-offerta oriġinali tagħha kienet tolqot ukoll l-ispeċifikazzjonijiet godda u għalhekk tefgħet l-istess offerta iżda bi żvista nsiet tibdel iż-żmien li għalih kienet torbot l-offerta u ħallietu ta' disgħin jum mill-ewwel data tal-għeluq minflok mit-tieni waħda. L-offerta tagħha għalhekk ġiet skwalifikata.

27. Il-Qorti tal-Ewwel Istanza sabet illi din ma kinitx miżura proporzjonata għax, ladarba l-iżball kien wieħed x'aktarx ovvju ta' żvista, l-awtorità kien imissha nqdiet bis-setgħa tagħha li titlob kjarifika flok tiskwalifika l-offerta.

28. Għalkemm, kif sewwa tgħid *Aquatics*, iċ-ċirkostanzi fil-każ tallum ma humiex identiċi, hemm xebh biżżejjed biex il-qorti tista' tgħid illi meta hemm mezz, taħt il-klawsola 31.2 tal-kondizzjonijiet tas-sejha, biex jiġi msewwi żball ovvju li ma ta ebda vantaġġ kompetitiv, għamel sew il-kumitat ta' evalwazzjoni illi sewwa dak l-iżball, u għamel hażin il-Bord ta' Reviżjoni li sab illi l-offerta ta' *Ballut* ma kinitx tiswa.

29. *Ballut* tilmenta wkoll, fit-tieni aggravju tagħha, illi ma ngħatatx trattament bħal dak li ngħatat *Aquatics*, għax fil-każ ta' *Aquatics* kien hemm żball fil-prezz li ġie ikkorreġut taħt il-klawsola 31.2, waqt illi l-iżball ta' *Ballut* ma ġiex ikkorreġut.

30. *Aquatics* wieġbet illi hemm differenza bejn żball fil-prezz muri u nuqqas ta' turija tal-prezz. Qalet ukoll illi d-deċiżjoni appellata ma qisix l-iżball tagħha iżda qieset biss in-nuqqas ta' *Ballut*: ladarba d-deċiżjoni ittrattat biss it-tieni materja u mhux ukoll l-ewwel waħda ma jistax jingħad illi kien hemm trattament mhux ugwali.

31. Ladarba l-appell sejjer jintlaqa' u d-deċiżjoni tal-Bord ta' Reviżjoni sejra tithassar minħabba nuqqas ta'

Kopja Informali ta' Sentenza

proporzjonalità, ma hijiex meħtieġa deċiżjoni fuq dan l-aggravju wkoll.

32. Għal dawn ir-raġunijiet il-qorti tilqa' l-appell u tħassar id-deċiżjoni tas-26 ta' Ottubru 2012 tal-Bord ta' Reviżjoni fil-każ 473.

33. Għalkemm l-appellati Ministru għar-Riżorsi u l-Affarijiet Rurali (illum il-Ministru tat-Trasport u l-Infrastruttura) u d-Direttur tal-Kuntratti ma jahtu għal ebda nuqqas, huma qegħdin jidhru għall-awtorità pubblika li twieġeb għad-deċiżjoni u għalhekk huwa xieraq li joħorġu sehem mill-ispejjeż. L-ispejjeż għalhekk għandhom jithallsu nofs minn *Aquatics* u nofs mill-Ministru u d-Direttur tal-Kuntratti.

< Sentenza Finali >

-----TMIEM-----