

Οι αιτητές καταχώρησαν ιεραρχική προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Κατόπιν ακρόασης, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών απέρριψε την ιεραρχική προσφυγή των αιτητών και αποφάσισε την επικύρωση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής. Η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών προσβάλλεται από τους αιτητές με την παρούσα προσφυγή.

Στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρονται μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Κατά την ενώπιον μας διαδικασία οι Αιτητές παραδέχθηκαν τη χρήση διορθωτικού υγρού και ισχυρίστηκαν ότι από τη στιγμή που μονογραφήθηκαν οι διορθώσεις και από τη στιγμή που υποβλήθηκε και cd της προσφοράς, δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι υπήρξε οποιαδήποτε ουσιώδης παράβαση του όρου του Διαγωνισμού. Στην παρούσα υπόθεση, όμως, ο όρος είναι σαφής και δεν χρήζει καμίας ερμηνείας. Η Αναθέτουσα Αρχή έχει εφαρμόσει κατά γράμμα τον όρο, όπως είχε υποχρέωση. Αποδοχή από μέρους μας της θέσης των Αιτητών θα ισοδυναμούσε στην πράξη με ακύρωση και/ή τροποποίηση του συγκεκριμένου όρου κάτι το οποίο θεωρούμε ότι δεν περιλαμβάνεται στις εξουσίες και/ή αρμοδιότητες μας κατά το παρόν στάδιο. Εξάλλου, όπως έχει εξηγηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, κατά την ενώπιον μας εξέταση της Ιεραρχικής Προσφυγής, η συγκεκριμένη πρόνοια κρίθηκε αναγκαίο να περιληφθεί στα έγγραφα του παρόντος Διαγωνισμού σαν αποτέλεσμα αρνητικών εμπειριών από την απουσία ανάλογης πρόνοιας σε προηγούμενους Διαγωνισμούς. Περαιτέρω, συμφωνούμε ότι ο εν λόγω όρος αποβλέπει προφανώς στην κατοχύρωση του αδιάβλητου της όλης διαδικασίας του Διαγωνισμού και ως εκ τούτου δεν μπορεί παρά να κρίνεται ως ουσιώδης.»

Η θέση των αιτητών είναι ότι οι καθ' ων η αίτηση παρεμίνευσαν τους όρους του διαγωνισμού. Λέγουν συναφώς ότι από τη στιγμή που οι διορθώσεις έγιναν με tipex (διορθωτικό υγρό) και μονογραφήθηκαν και παράλληλα υποβλήθηκε ψηφιακός δίσκος (cd) της προσφοράς, το περιεχόμενο του οποίου συνάδει πλήρως με το διορθωμένο με tipex έγγραφο της προσφοράς, δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι υπήρξε οποιαδήποτε ουσιώδης παράβαση του σχετικού όρου.

Η Οδηγία 5.5.3 των Οδηγιών προς τους Οικονομικούς Φορείς προνοεί:

«Οι Προσφορές δεν πρέπει να φέρουν παράτυπες διορθώσεις (σβησίματα, διαγραφές, προσθήκες κλπ.). Αν υπάρχουν διορθώσεις, προσθήκες κλπ., θα πρέπει να είναι μονογραμμένες από τον Προσφέροντα ή τον Εκπρόσωπό του. Οι διορθώσεις (σβησίματα, διαγραφές, προσθήκες κλπ) θα γίνονται με διαγραφή (γραμμή) με μελάνι. Η χρήση διορθωτικού υγρού απαγορεύεται. Η προσφορά στην οποία οι διορθώσεις δεν γίνονται σύμφωνα με τα προαναφερόμενα θα θεωρείται άκυρη και θα απορρίπτεται.»

Οι καθ' ων η αίτηση υποβάλλουν ότι με βάση την πάρα πάνω οδηγία ρητώς δεν είναι αποδεκτή η χρήση διορθωτικού υγρού και ότι η μονογραφή στην οποία αναφέρονται οι αιτητές αφορά στις περιπτώσεις διορθώσεων, προσθηκών για τις οποίες όχι μόνο θα πρέπει να είναι μονογραμμένες αλλά να γίνονται με διαγραφή με μελάνι και όχι με διορθωτικό υγρό. Οι λέξεις «πρέπει» και «απαγορεύεται» που εμπεριέχονται στην οδηγία σαφώς συνιστούν, κατά τους καθ' ων η αίτηση, ουσιώδη όρο των εγγράφων του διαγωνισμού και ότι η όποια απόκλιση συνεπάγεται ακυρότητα.

Κατά το στάδιο των διευκρινίσεων, η ευπαίδευτη δικηγόρος των καθ' ων η αίτηση, εξήγησε τους λόγους για τους οποίους δεν έγινε κατορθωτό να εντοπιστεί η προσφορά και ο

ψηφιακός δίσκος (cd) που υπέβαλαν οι αιτητές ώστε να παρουσιαστούν στο δικαστήριο για τους σκοπούς της διαδικασίας. Ωστόσο, αποτέλεσε κοινό έδαφος ότι το περιεχόμενο του ψηφιακού δίσκου συνάδει πλήρως με το διορθωμένο με t̄rex και μονογραφημένο στις διορθώσεις έγγραφο των προσφορών.

Ουσιώδης είναι ο όρος του οποίου η τήρηση είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης για την κατακύρωση της προσφοράς. Το κριτήριο για τον προσδιορισμό της σημασίας συγκεκριμένου όρου του διαγωνισμού είναι αντικειμενικό (βλ. *P. Steff & Co v. Δημοκρατίας (1990) 3 AAd 3343*). Η κρίση κατά πόσο ο όρος που παραβιάζεται συνιστά ουσιώδη ή μη πρόνοια, ανήκει στο Δικαστή (βλ. *Tamassos TobaccoSuppliers and Co v. Δημοκρατίας (1992) 3 AAd 60* και *Φιλίππου Ατδ v. Δημοκρατίας (2004) 3 AAd 389*).

Οι καθ' ων η αίτηση αποφάσισαν τον αποκλεισμό των αιτητών από το διαγωνισμό λόγω των διορθώσεων που έκαναν οι αιτητές με διορθωτικό υγρό στο έγγραφο των προσφορών. Εχω την άποψη ότι οι καθ' ων η αίτηση είχαν καθήκον υπό τις περιστάσεις να εξετάσουν περαιτέρω σε τι ακριβώς αφορούσαν αυτές οι διορθώσεις, αν δηλαδή αφορούσαν σε κάτι το σημαντικό που εξ αντικειμένου ενείχε κίνδυνο αμφισβήτησης της γνησιότητας της προσφοράς ή επρόκειτο για κάποια εντελώς ασήμαντη και επουσιώδη διόρθωση που με κανένα τρόπο δεν θα δημιουργούσε τέτοια αμφιβολία. Φαίνεται πως δεν απασχόλησε τους καθ' ων η αίτηση και το γεγονός ότι η γραπτή προσφορά των αιτητών ήταν ταυτόσημη με το περιεχόμενο του ψηφιακού δίσκου. Αν η προσφορά των αιτητών ανταποκρινόταν προς όλους τους υπόλοιπους όρους του διαγωνισμού και αυτή αποκλείστηκε για τον επουσιώδη λόγο ότι οι διορθώσεις έγιναν με διορθωτικό υγρό είναι προφανές ότι το δημόσιο απώλεσε αρκετές χιλιάδες ευρώ εφόσον η προσφορά των αιτητών ήταν αρκετά χαμηλότερη από το ποσό της προσφοράς του ενδ. μέρους που έχει κατακυρωθεί. Οι καθ' ων η αίτηση παρέμειναν προσηλωμένοι στην τυπολατρεία χωρίς να φαίνεται οποιαδήποτε προσπάθεια αναζήτησης της ουσίας του πράγματος. Βεβαίως δεν θα μπορούσα να πω περισσότερα εφόσον οι καθ' ων η αίτηση δεν έθεσαν ενώπιόν μου την προσφορά των αιτητών όπως αυτή καταγράφεται τόσο στο γραπτό κείμενο όσο και στον ψηφιακό δίσκο καθότι ήταν αδύνατο, όπως ανέφερε η ευπαίδευτη δικηγόρος τους, να εντοπιστούν. Ωστόσο, με βάση τα στοιχεία που έχω ενώπιόν μου, αποφαινομαι ότι πέραν της φραστικής αναφοράς περί παραβάσεως ουσιώδους τύπου που καταγράφεται στο πρακτικό οι καθ' ων η αίτηση δεν ερεύνησαν περαιτέρω για να διαπιστώσουν κατά πόσο οι διορθώσεις συνιστούσαν υπό τις περιστάσεις παράβαση ουσιώδους τύπου.

Για τους πιο πάνω λόγους η προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται. Τα έξοδα επιδικάζονται υπέρ των αιτητών.

Η προσφυγή επιτυγχάνει.