

Η

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 18.12.2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10-11-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1756/13-11-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»).

Κατά της ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της από 24/10/2023 και με αρ. πρωτ. ... Απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, καθ' ο μέρος απερρίφθη η προσφορά της και έγινε δεκτή η προσφορά της «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αγγελική Πουλοπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.037 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με τη με αρ .../2023 διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής, προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος ηλεκτρονικός διαγωνισμός «...», εκτιμώμενης αξίας 207.379,024 € χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής. Ο

## Αριθμός απόφασης : 47/2024

διαγωνισμός αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με ΑΔΑΜ ... και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ... Η καταληκτική ημερομηνία της 19/09/2023 που ορίστηκε με τη διακήρυξη μετατέθηκε με την ... απόφαση για τις 3/10/2023.

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικείμενου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 31.10.2023, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», η δε υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 10.11.2023, ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017.

5. Επειδή, εμπροθέσμως κατ' αρ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 την 16-11-2023 η Αναθέτουσα Αρχή διαβίβασε τις Απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής μέσω ΕΣΗΔΗΣ.

6. Επειδή, το από 29-11-2023 Υπόμνημα που υπέβαλε η εταιρία ... ούτε παρέμβαση συνιστά, ούτε έχει, εξάλλου, υποβληθεί εντός της εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας για την υποβολή παρεμβάσεως, δοθέντος ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους την 13-11-2023, επομένως, δεν λαμβάνεται υπόψη.

7. Επειδή, στον επίμαχο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα, η εταιρεία με την επωνυμία «...» και η εταιρεία με την επωνυμία «...». Με την από 24/10/2023 και με αρ. πρωτ. ... Απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), έγινε δεκτό το από 18.10.2023 Πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού (εφεξής «το Πρακτικό») και απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας καθώς και

## Αριθμός απόφασης : 47/2024

αυτή της ... και έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρίας ... Ο λόγος για τον οποίο αποκλείστηκε από τη συνέχιση της διαδικασίας η εταιρεία της προσφεύγουσας, σύμφωνα με το Πρακτικό ήταν ότι «...δεν υποβλήθηκε πιστοποιητικό της κατασκευάστριας εταιρείας για το σύνολο των λογισμικών, παρά μόνο για το ... , κατά παρέκκλιση του άρθρου 2.4.3.2 της διακήρυξης. Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης που αφορούν τους τύπους καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, με εξαίρεση εκείνους για τους οποίους προκύπτει το αντίθετο, η παράβαση των οποίων συνεπάγεται το απαράδεκτο της τεχνικής προσφοράς.»

8. Επειδή, σύμφωνα με τις εφαρμοστέες εν προκειμένω διατάξεις της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής: 2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής που ανέρχεται στο ποσό των τεσσάρων χιλιάδων εκατόν σαράντα επτά ευρώ πενήντα οκτώ λεπτών (€4.147,58)<sup>4</sup>. [...] Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, ήτοι μέχρι 15 Απριλίου 2024, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. 2.4.5 Χρόνος ισχύος των προσφορών. Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα έξι (6) μηνών από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. 2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποιινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: [...] β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. [...] 2.4.3.2.1 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις θεθείσες από την Υπηρεσία απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές, όπως αυτές περιγράφονται λεπτομερώς στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης. Περιλαμβάνει

## Αριθμός απόφασης : 47/2024

ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων αγαθών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. 2.4.3.2.2 Οι συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία απαιτείται στον (υπο)φάκελο της Τεχνικής Προσφοράς να υποβάλλουν [...] 8) Υπεύθυνη Δήλωση του άρθρου 8 παραγρ. 4 του Ν.1599/86, όπως εκάστοτε ισχύει, υπογεγραμμένη ψηφιακά, με ημερομηνία υπογραφής μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης της σύμβασης (ήτοι μετά τη δημοσίευση της διακήρυξης του διαγωνισμού), χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου υπογραφής από αρμόδια διοικητική αρχή ή ΚΕΠ με την οποία ο προμηθευτής θα δηλώνει: [...] γ) Ότι τα προς προμήθεια λογισμικά είναι η πιο πρόσφατη έκδοσή τους, ότι είναι πλήρεις και ότι δεν υπάρχει ανακοίνωση περί απόσυρσης ή αντικατάστασής τους..... 9) Θα περιλαμβάνεται και email από την κατασκευάστρια εταιρεία των λογισμικών (...) για την πιστοποίηση ότι η προσφερόμενη έκδοση των λογισμικών είναι η πιο πρόσφατη. Επιπροσθέτως, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της διακήρυξης όπου περιγράφονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά των υπό προμήθεια ειδών, προβλέπεται ότι: « 4. ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ 4.1. Ορισμός Υλικού. 4.1.1. Τα υπό προμήθεια λογισμικά περιλαμβάνουν εμπορικά πακέτα λογισμικού με τις ανάλογες άδειες χρήσης, την παράδοση, εγκατάσταση και αρχική παραμετροποίηση, εγγύηση αυτών για διάστημα ενός έτους τουλάχιστον καθώς και εκπαίδευση προσωπικού. 4.1.2. Για τα προς προμήθεια λογισμικά πρέπει να αναφέρονται η χρονολογία δημιουργίας τους, να είναι η πιο πρόσφατη έκδοσή τους, να είναι πλήρεις και να μην υπάρχει ανακοίνωση περί απόσυρσης ή αντικατάστασής τους. 4.2. Χαρακτηριστικά Επιδόσεων. 4.2.1. Τα προς προμήθεια λογισμικά, είναι τα κάτωθι της εταιρείας ... ( <http://www.....com> ): 4.2.1.1. Τέσσερις (4) άδειες του ... 4.2.1.2. Τέσσερις (4) άδειες του .... 4.2.1.3. Τέσσερις (4) άδειες του .... 4.2.1.4. Μία (1) άδεια του ...»

9. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους

## Αριθμός απόφασης : 47/2024

διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ. ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

10. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

11. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλέσει τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις, όχι όμως να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (βλ. ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕΦΑΘ 271/2011 σκέψεις 43, 44, 45, ΔΕΦΑΘ 537/2015, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 127/2010, 1173/2009, ΔΕΦΑΘ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕΦΑΘ 239/2019, Ε.Α. ΣΤΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κα). Ειδικότερα κατά την έννοια των διατάξεων του άρθ. 102 και του όμοιου άρθ. 310 του ν. 4412/2016, οι προβλεπόμενες από αυτές διευκρινίσεις, δίδονται μόνον εφόσον ζητηθούν από το αρμόδιο όργανο, κατά τη διαγραφόμενη διαδικασία, λαμβάνονται δε υπόψη, ενόψει και της αυστηρώς τυπικής διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών, μόνον εφόσον έχουν ως αντικείμενο τη συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι την αναπλήρωση της έλλειψης τέτοιων στοιχείων ή την τροποποίηση του περιεχόμενου της προσφοράς, ώστε να απαλειφθούν αντιθέσεις και να συμφωνεί αυτή με όρους της

## Αριθμός απόφασης : 47/2024

διακήρυξης (πρβλ. ΣΤΕ 1856/2008, 2660/2004 7μ., ΕΑ ΣΤΕ 668, 567/2009, ΔΕφΑΘ 743/2012 (ΑΣΦ), κ.ά.).

12. Επειδή, από τη γραμματική διατύπωση αφενός του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, όπως ισχύει τροποποιηθέν με τις διατάξεις του άρθρου 42 Ν. 4782/2016, και αφετέρου του άρθρου 3.1.2.1 της Διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο «μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικά εξακριβώσιμα». Περαιτέρω, όπως ρητώς προβλέπεται στον ανωτέρω όρο της Διακήρυξης, καθώς επίσης και στην αιτιολογική έκθεση του άρθρου 42 Ν. 4782/2021, τα στοιχεία που προσκομίζονται κατόπιν της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής αφορούν δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της, όσον αφορά την απόρριψη της προσφοράς της, προβάλλει τα εξής: «η εταιρία μας υπέβαλε την ψηφιακά υπογεγραμμένη από 29.09.2023 Υπεύθυνη δήλωση του ν.

## Αριθμός απόφασης : 47/2024

1599/1986 [...] την επίσης από 29.09.2023 Υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 με την οποία δηλώνεται ότι «...Για την συμμετοχή, αξιολόγηση και κατακύρωση του Διαγωνισμού με Αριθμό .../2023 της ... για την «...(...-...)» με την ιδιότητά μου ως διαχειριστής και νόμιμος εκπρόσωπος της Εταιρείας με την επωνυμία ... , εφεξής «...» που εδρεύει στην οδό ..., δηλώνω υπεύθυνα: Τα λογισμικά είναι η πιο πρόσφατη έκδοσή τους, και δεν υπάρχει ανακοίνωση περί απόσυρσης ή αντικατάστασής τους. Το email από την κατασκευάστρια εταιρεία των λογισμικών (...) για την πιστοποίηση ότι η προσφερόμενη έκδοση των λογισμικών είναι η πιο πρόσφατη είναι [...@....com](mailto:...@....com) ή [...@....com](mailto:...@....com) [...] η εταιρία μας προσκόμισε την από 05.09.2023 επιστολή της κατασκευάστριας εταιρίας ... με επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, που αναφέρει τα εξής: Η πιο πρόσφατη έκδοση του λογισμικού ... (...) κυκλοφόρησε στις 24 Δεκεμβρίου 2022. Αυτή είναι η έκδοση του λογισμικού που παρέχει αυτή τη στιγμή η ... σε οποιονδήποτε/ όλους τους πελάτες που στέλνουν αγορά παραγγελίες στην .... Το ... βρίσκεται σε συνεχή παραγωγή από τον Μάιο του 2011, όταν κυκλοφόρησε η πρώτη έκδοση. Τα παραπάνω, δηλαδή η υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου μας και η βεβαίωση του κατασκευαστή του λογισμικού, είναι επαρκή και πληρούν τις προϋποθέσεις και του ζητούμενο της Διακήρυξης που είναι η δέσμευση του συμμετέχοντα ότι τα λογισμικά που θα παραδοθούν θα είναι τα πλέον πρόσφατα. Περαιτέρω υποστηρίζει ότι «στη τεχνική προσφορά μας υποβλήθηκαν τα αιτηθέντα έγγραφα, έστω και αν στη βεβαίωση του κατασκευαστή δεν υπήρχε ρητή αναφορά σε ένα προς ένα τα λογισμικά αλλά αναφέρονται συλλήβδην ως λογισμικό ... (...). Θα πρέπει να αναφερθεί ότι το κύριο λογισμικό είναι το ... (...) και διατίθεται ως πακέτο με άλλα πρόσθετα συστήματα (λογισμικά – επεκτάσεις) (τα ...,) που λειτουργούν ως ενιαίο σύνολο με επιπρόσθετες δυνατότητες. Είναι δε αυτονόητο ότι από τον κατασκευαστή διατίθενται οι πιο πρόσφατες εκδόσεις. Εξ αυτού του λόγου ζητήθηκε με τη Διακήρυξη και δόθηκε, ενιαία τιμή και όχι αναλυτικά ανά λογισμικό. Στις σχετικές αναφορές της Διακήρυξης εξάλλου, δεν υπάρχει καμία αναφορά στο περιεχόμενο ή στον τρόπο πιστοποίησης του κατασκευαστή, η δε αναφορά σε όλα τα σημεία της ως Λογισμικά ... – ... σε

## Αριθμός απόφασης : 47/2024

συνδυασμό με την περιγραφή του, και την ενιαία προϋπολογισθείσα τιμή καθιστά γραμματικά αλλά και τελολογικά πλήρη και νόμιμη την αναφορά του στη βεβαίωση του κατασκευαστή ως ένα ενιαίο σύστημα και ένα υπό προμήθεια είδος. Επομένως η φερόμενη μη υποβολή πιστοποιητικού ως λόγος αποκλεισμού με την προσβαλλόμενη είναι μη νόμιμη ως αιτιολογία, αφού το πιστοποιητικό υπεβλήθη αλλά δεν περιείχε λεπτομερή αναφορά των λογισμικών που σε κάθε περίπτωση, δεν προβλεπόταν από τη Διακήρυξη. Τέλος προβαλλει ότι «Η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει διευκρινίσεις προκειμένου να αρθούν αμφιβολίες καθιστά την απόφαση πλημμελώς αιτιολογημένη και αντίθετη με τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. Εν προκειμένω, όλοι οι συμμετέχοντες στράφηκαν στο ίδιο προμηθευτή, δηλαδή τη εταιρία – κατασκευαστή ... ζήτησαν και έλαβαν με διαφορά ολίγων ημερών (5.9.2023 η επιστολή που εμάς, 7.9.23 η επιστολή προς την ... και 25.9.2023 η επιστολή προς την ... ), βεβαιώσεις υπογεγραμμένες από το ίδιο πρόσωπο, το Πρόεδρο ... , με το ίδιο περιεχόμενο, πλην της δικής μας, η οποία αναφερόταν μόνο στο ... αναφέροντας ταυτόχρονα ότι αυτή η έκδοση παρέχεται σε όλους που παραγγέλλουν αυτό το προϊόν. Από τις παραπάνω επιστολές, των οποίων είχε γνώση η αναθέτουσα αρχή, ήταν προφανές ότι η εταιρία μας δεν θα μπορούσε να προμηθευτεί άλλο λογισμικό παλαιότερης έκδοσης για τα παρεπόμενα συστήματα. Ήταν επίσης προφανές ότι η έλλειψη αναφοράς στα παρεπόμενα και πρόσθετα συστήματα από τον κατασκευαστή στη δική μας επιστολή συνιστά μια τυπική παράλειψη (για την οποία μάλιστα δεν φέραμε ευθύνη), καθώς μάλιστα με την από 29.09.23 υπεύθυνη δήλωσή μας αναλάβαμε την δέσμευση της προμήθειας της τελευταίας έκδοσης των λογισμικών και για τα παρεπόμενα / πρόσθετα συστήματα».

14. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή ζητάει την απόρριψη του σχετικού λόγου.

15. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, οι διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους που δεσμεύουν τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες στη διαδικασία ανάθεσης. Εν προκειμένω, βάσει των όρων της



## Αριθμός απόφασης : 47/2024

διακήρυξης, τα προαπαιτούμενα σχετικά με την παροχή της πιο πρόσφατης έκδοσης των προσφερόμενων λογισμικών περιλαμβάνουν την Υπεύθυνη Δήλωση του προμηθευτή και Διευκρινιστική επιστολή του βασικού δημιουργού, αναφορικά με όλα τα ζητούμενα λογισμικά, που αποτελούν, άλλωστε, αντικείμενο του υπό κρίση διαγωνισμού. Ζητήθηκε, δηλαδή, σαφώς η παράθεση των τελευταίων εκδόσεων του συνόλου των λογισμικών που παρέχονται. Ωστόσο, ενώ προκηρύχθηκαν ρητά 4 λογισμικά, στην επιστολή της προσφεύγουσας γίνεται μνεία σε «λογισμικό» και όχι σε «λογισμικά», αναφέροντας μόνο το ... (...). Η μη προσήκουσα υποβολή των δικαιολογητικών της τεχνικής προσφοράς, σε συμμόρφωση και με το Παράρτημα 1της διακήρυξης, αποτελεί, σαφώς, λόγο αποκλεισμού της τεχνικής προσφοράς, δεν δύναται δε δια αιτήματος διευκρινίσεων η Αναθέτουσα Αρχή να επιτρέψει τροποποίηση της προσφοράς μετά την υποβολή της. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος προβάλλεται αβασίμως, δοθέντος ότι νομίμως απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας, αφού δεν υποβλήθηκαν τα προαναφερόμενα δικαιολογητικά για όλα τα προσφερόμενα λογισμικά, ενώ δεν συντρέχει ούτε παράλειψη εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής να ζητήσει διευκρινίσεις, αφού σχετικό αίτημα προς παροχή διευκρινίσεων, θα ισοδυναμούσε με καταστρατήγηση της αρχής της τυπικότητας και της αρχής της ίσης μεταχείρισης, θα επέτρεπε δε την υποβολή εκ των υστέρων δικαιολογητικών που απαιτούνται, επί ποινή απαραδέκτου, να υποβάλλονται με την προσφορά.

16. Επειδή, ως προς την αποδοχή της προσφοράς της ... , η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι κατόπιν της αναβολής της αρχικά ορισθείσας καταληκτικής ημερομηνίας από τις 19/09/2023 που ορίστηκε με τη διακήρυξη για τις 3/10/2023 και εφόσον η εγγυητική επιστολή έπρεπε να βρίσκεται σε ισχύ 6 μήνες από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, θα έπρεπε η με αριθμ. ... από 11.09.2023 εγγυητική επιστολή της ... που εκδόθηκε από την ... Τράπεζα της Ελλάδος, να τροποποιηθεί και να λήγει στις 3 Μαΐου 2024 και όχι στις 15.4.2024. Εφόσον δεν τροποποιήθηκε ως προς αυτό το σημείο η εγγυητική επιστολή, θα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της.

## Αριθμός απόφασης : 47/2024

17. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή ζητάει την απόρριψη του σχετικού λόγου.

18. Επειδή, ως προς τον ως άνω λόγο της προσφυγής, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Η εταιρεία «...» κατέθεσε, με τα δικαιολογητικά συμμετοχής για τον διαγωνισμό, εγγυητική επιστολή συμμετοχής με αριθ... της ... Τράπεζας, ποσού 4.147,58€ και ημερομηνία έκδοσης την 11η Σεπτεμβρίου 2023, ημέρα που ανακοινώθηκε η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών για την 3η Οκτωβρίου 2023, και ρητή διάρκεια ισχύος έως 15/4/24. Κατά την υποβολή του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς, κατέθεσε τροποποίηση της ως άνω εγγυητικής επιστολής, ως προς το κείμενο η οποία αναφέρει “στη πρώτη παράγραφο διαγράφουμε τη φράση «με καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 15η Σεπτεμβρίου 2023» και την αντικαθιστούμε με τη φράση «με καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 3η Οκτωβρίου 2023 και ώρα 13:00», χωρίς, ωστόσο, να τροποποιηθεί ο ρητός, ειδικός και αδιάσπικτος όρος της εγγυητικής επιστολής, βάσει του οποίου η διάρκεια ισχύος της λήγει την 15/4/24. Κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής της ως άνω εταιρείας από την Επιτροπή Διαγωνισμού, της ζητήθηκε με ηλεκτρονικό μήνυμα μέσω ΕΣΗΔΗΣ η παράταση της εν λόγω εγγυητικής επιστολής. Κατόπιν, η εταιρεία αυτή προσκόμισε, με ηλεκτρονικό μήνυμα μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τροποποίηση της ανωτέρω εγγυητικής επιστολής, η οποία αναφέρει τα εξής: «Αναφερόμενοι στην παραπάνω εγγυητική επιστολή σας πληροφορούμε ότι παρατείνουμε τη διάρκεια ισχύος μέχρι την 31.12.24 (τριακοστή πρώτη Δεκεμβρίου του έτους δυο χιλιάδες είκοσι τέσσερα)...Πάντες οι λοιποί όροι της εν λόγω εγγυητικής επιστολής παραμένουν αμετάβλητοι. Η παρούσα αποτελεί ολοκληρωτικό και αναπόσπαστο τμήμα της εγγυητικής επιστολής με αριθμό ... εκδόσεως 11.9.23.». Όπως όμως έχει παγίως κριθεί, στις περιπτώσεις που η εγγυητική επιστολή έχει κατά την Διακήρυξη ρητή προθεσμία ισχύος, η αναγραφή στο σώμα αυτής του κατά την Διακήρυξη απαιτούμενου ελαχίστου χρόνου ισχύος της, αποτελεί στοιχείο του κύρους της και, κατά συνέπεια, προϋπόθεση του

## Αριθμός απόφασης : 47/2024

κύρους της υποβαλλομένης προσφοράς, ή, άλλως, ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για την συμμετοχή ενός οικονομικού φορέα σε δημοπρασία, δεν μπορεί δε να θεωρηθεί ότι συνιστά έλλειψη «επουσιώδους τυπικής προϋποθέσεως» της προσφοράς, δεκτική συμπληρώσεως εκ των υστέρων. Και τούτο διότι, όταν η εγγυητική επιστολή έχει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος, είναι αναγκαίο να καθορίζεται - δια της μνείας του χρόνου ισχύος της- η ακριβής κατά χρόνο έκταση της ευθύνης του εκδότη της, ώστε να διασφαλίζεται η εξυπηρέτηση του σκοπού, στον οποίο απέβλεπε ο νομοθέτης δια της θεσπίσεως της εγγυητικής επιστολής, ως μέσου παροχής εγγυήσεως εκ μέρους του υποψηφίου αναδόχου, σκοπού που συνίσταται στην άμεση και απρόσκοπτη καταβολή στον κύριο του έργου του ποσού της εγγυητικής επιστολής σε περίπτωση αθετήσεως εκ μέρους του συμμετέχοντος στον διαγωνισμό των συναφών υποχρεώσεών του. Ως εκ τούτου, ενόψει και της αρχής της τυπικότητας των δημοσίων διαγωνισμών, πρέπει, εντός των χρονικών ορίων που τάσσει η Διακήρυξη για την κατάθεση των προσφορών, να υποβάλλεται εγγυητική επιστολή με χρόνο ισχύος τον κατά την Διακήρυξη απαιτούμενο ελάχιστο χρόνο ισχύος, η δε μη υποβολή εντός της ως άνω προθεσμίας καταθέσεως των προσφορών εγγυητικής επιστολής με τον ανωτέρω χρόνο ισχύος, συνεπάγεται τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τον διαγωνισμό, μη επιτρεπόμενης της εκ των υστέρων αντικαταστάσεως ή συμπληρώσεως της, ήδη, υποβληθείσης -αντικανονικής ως προς τον χρόνο ισχύος της- εγγυητικής επιστολής (ΣτΕ 1400/2007, ΕΑ ΣτΕ 311/2012, 428/2011, 512/2005).» Συνεπώς, η αρχικώς προσκομισθείσα από την παραπάνω εταιρεία και διορθωθείσα, ως προς το χρόνο υποβολής προσφορών, εγγυητική επιστολή, δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης, αφού λήγει την 15-04-2024. Το δε μετέπειτα αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής, για προσκόμιση νέας εγγυητικής επιστολής, παρανόμως εχώρησε, αφού είχε ήδη παραταθεί και δη ρητώς η διάρκεια ισχύος των προσφορών και, άρα, ήταν ευθύνη και υποχρέωση της ως άνω εταιρείας να προσκομίσει εγγυητική επιστολή με νέα ημερομηνία λήξης, επομένως η εγγυητική που προσκομίστηκε μετά τη λήξη υποβολής προσφορών δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη προς διάσωση της, κατά τα ανωτέρω, απορριπτέας προσφοράς, λόγω

μη πλήρωσης των όρων της διακήρυξης περί εγγυητικής επιστολής, όπως συμπληρώθηκαν δια της παρατάσεως καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος βασίμως προβάλλεται και πρέπει να γίνει δεκτός.

19. Επειδή, όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, παρέχουν αυτοτελές και νόμιμο έρεισμα για την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...», παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των έτερων προβαλλόμενων λόγων κατά της αποδοχής της προσφοράς της (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να ακυρωθεί η με αρ. πρωτ. ... Απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής καθ' ο μέρος έγινε δεκτή η προσφορά της «...» και να επιστραφεί το παράβολο που κατατέθηκε για την προσφυγή.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την με αρ. πρωτ. ... Απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής καθ' ο μέρος έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...»

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 18-12-2023 και εκδόθηκε στις 08-01-2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**  
**Ιωάννης Λαμπρόπουλος**

**Η γραμματέας**  
**Φωτεινή Μαραντίδου**