

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Μαρτίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2-3-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/208/5-3-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον δ.τ. «...», νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΝΕΑΣ ΙΩΝΙΑΣ ΚΩΝΣΤΑΝΤΟΠΟΥΛΕΙΟ», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την προδικαστική προσφυγή ο αιτών ζητά να ακυρωθεί η Απόφαση Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας της 1ης/17.1.2018 (Θέμα Α4) Συνεδρίασης του, με την οποία εγκρίθηκε η σύναψη ατομικών συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου πενήντα επτά (57) ατόμων (για 8ωρη απασχόληση) για τις ανάγκες καθαριότητας του νοσοκομείου δια της οποίας εκδηλώθηκε η άρνηση ολοκλήρωσης της διαδικασίας του δημοσίου διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αρ. 6/2017 διακήρυξη Ηλεκτρονικού ανοιχτού δημόσιου διαγωνισμού άνω των ορίων (με Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. 43367), η παράλειψη ολοκλήρωσης του ως άνω διαγωνισμού και κάθε συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη. Η αναθέτουσα κατέθεσε Απόψεις με το με αρ. πρωτ. 188/7-3-2018 έγγραφό της προς την ΑΕΠΠ. Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, όπως προκύπτει από το ίδιο το δικόγραφο της προσφυγής, αυτό στρέφεται κατά της εκφρασθείσας, δια της ως άνω Απόφασης ΔΣ της αναθέτουσας, εκ μέρους της παράλειψης ολοκλήρωσης τρέχουσας διαδικασίας ανάθεσης

Αριθμός Απόφασης: 189/2018

δημόσιας σύμβασης και συγκεκριμένα αυτής που προκηρύχθηκε με την υπ' αρ. 6/2017 διακήρυξη Ηλεκτρονικού ανοιχτού δημόσιου διαγωνισμού, διενεργούμενου μέσω ΕΣΗΔΗΣ, άνω των ορίων για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας (CPV90911200-8) των χώρων του Γενικού Νοσοκομείου Ν. Ιωνίας Κωνσταντοπούλειο -Πατησίων ετήσιας προϋπολογισθείσας δαπάνης 676.500,00 € με ΦΠΑ (545.564,51 ευρώ άνευ ΦΠΑ), με δυνατότητα δίμηνης μονομερούς παράτασης, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 13-7-2017, δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 13-7-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 17PROC001685741 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α 43367 την 17-7-2017. Η δε ως άνω Απόφαση ΔΣ έχει αναρτηθεί στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού από 23-2-2018 με τίτλο «ΑΠΟΦΑΣΗ ΔΣ ΜΑΤΑΙΩΣΗΣ ». Σημειωτέον δε, ότι η ως άνω Απόφαση ΔΣ, ρητά επικαλείται στο σκεπτικό της και στις ληπτέες υπόψη αποφάσεις την Απόφαση ΔΣ της 14^{ης} Συνεδρίασής της της 22.11.2017, η οποία κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων την 8-12-2017 και δια της οποίας ανεβλήθη η έγκριση του πρακτικού οικονομικής αξιολόγησης του παραπάνω διαγωνισμού, δια του οποίου δε προέκυπτε πάντως η προσφεύγουσα ως δεύτερος μειοδότης έναντι του πρώτου μειοδότη οικονομικού φορέα «3G FACILITIES».

2. Επειδή, όπως προκύπτει από την από 2-3-2018 περιέλευση της προσφυγής στην ΑΕΠΠ, αλλά και από τον ηλεκτρονικό τόπο του ως άνω διαγωνισμού κατά της παραλείψεως ολοκλήρωσης του οποίου στρέφεται και στον οποίο ηλεκτρονικό τόπο δημοσιεύθηκε η ως άνω Απόφαση ΔΣ, ο προσφεύγων δεν κατέθεσε την προσφυγή του μέσω υποβολής στο ΕΣΗΔΗΣ, ήτοι στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, αλλά την απέστειλε με το από 3-2-2018 μήνυμά του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Πλην όμως, κατά το άρ. 362 παρ. 1 Ν. 4412/2016 «*Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ*», κατά το άρ. 8 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 «*Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.*», ενώ κατά το άρ. 19 ΥΑ 56902/215/2017 περί ΕΣΗΔΗΣ προβλέπονται τα εξής «1.

Αριθμός Απόφασης: 189/2018

Προδικαστικές Προσφυγές 1.1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του παρόντος, οι Προδικαστικές Προσφυγές του Βιβλίου IV του ν.4412/2016, κατατίθενται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου *Portable Document Format (PDF)*, το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8. Τα σχετικά παράβολα κατατίθενται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 7 της παρούσας. 1.2. Οι αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς μέσω της λειτουργίας της «Επικοινωνίας»:

- κοινοποιούν την προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην περ. α της παρ.1 του αρ. 365 του ν. 4412/2016.
- διαβιβάζουν στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) τα προβλεπόμενα στην περ. β της παρ.1 του αρ. 365. του ν. 4412/2016.

2. Εως την έναρξη ισχύος των παρ. 7 και 8 του άρθρου 379 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, ενστάσεις ή προδικαστικές προσφυγές υποβάλλονται ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργίας του Συστήματος «Επικοινωνία», συμπληρώνοντας την ειδική φόρμα και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου *Portable Document Format (PDF)*, το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8. Επομένως, η παρούσα προσφυγή ασκήθηκε και κατατέθηκε κατά παράβαση της ως άνω περιγραφόμενης διαδικασίας, σύμφωνα με την οποία οι προδικαστικές προσφυγές που αφορούν διαγωνισμούς που διενεργούνται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, άρα και όσες στρέφονται κατά ματαίωσης διαγωνισμού ή παραλείψεως της αναθέτουσας στο πλαίσιο αυτού, μεταξύ των οποίων παραλείψεων και η παράλειψη ή άρνηση ολοκλήρωσης του διαγωνισμού, ασκούνται υποχρεωτικά δια ηλεκτρονικής υποβολής μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Η παραπάνω διαδικασία τίθεται εκ των ως άνω διατάξεων ως αποκλειστική και υποχρεωτική, συνιστώσα έτσι ουσιώδη τύπο και προϋπόθεση του παραδεκτού της προσφυγής. Και ναι μεν οι διατάξεις του αρ. 362 παρ. 1 ως και των παρ. 4 και 5 του αρ. 8 του ΠΔ 39/2017 σε συνδυασμό με το αρ. 9 παρ. 2 αυτού, καθιερώνουν παρεκκλίσεις από τον ως άνω κανόνα τρόπου άσκησης της προσφυγής, ήτοι καταρχήν αποκλειστικά και αναγκαστικά ηλεκτρονικά μέσω ΕΣΗΔΗΣ, πλην όμως αυτές ορίζουν στενά και συγκεκριμένα το πεδίο και τις

Αριθμός Απόφασης: 189/2018

εξαιρετικές προϋποθέσεις, κατά τις οποίες τυγχάνουν εφαρμογής. Έτσι, η περίπτωση της παρ. 4 προϋποθέτει είτε ότι η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ είτε ότι υπάρχει αποδεδειγμένη κατ' ειδικώς προβλεπόμενη διαδικασία τεχνική αδυναμία του ΕΣΗΔΗΣ και μόνο σε μία εκ των δύο ως άνω περιπτώσεων προβλέπεται αναπλήρωση της ηλεκτρονικής κατάθεσης με αποστολή μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.. Σημειωτέον, ότι η παρ. 5, η οποία προέβλεπε έγγραφη κατάθεση της προσφυγής, αλλά σε κάθε περίπτωση στο πρωτόκολλο της ΑΕΠΠ ή με ταχυδρομική επί αποδείξη αποστολή στην ΑΕΠΠ ή τηλεμοιοτυπία προς την ΑΕΠΠ, τέθηκε ως ειδικότερη περίπτωση της παρ. 4 και είχε περιορισμένη και ήδη λήξασα χρονική ισχύ (εξ ου και δεν μνημονεύεται στο νέο κείμενο του άρ. 362 παρ. 1 Ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει), καθώς αφορά τις προσφυγές που ασκήθηκαν σε περίοδο τεχνικής αδυναμίας του ΕΣΗΔΗΣ και συγχρόνως κατά το διάστημα για το οποίο δεν είχε εκκινήσει η λειτουργία του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της ΑΕΠΠ. Συνεπώς, κατά τον Ν. 4412/2016 και το ΠΔ 39/2017, ως και την ΥΑ 56902/215/2017 δεν προβλέπεται καμία περίπτωση κατάθεσης προσφυγής δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ, πλην των ως άνω ρητώς και περιοριστικώς αναφερόμενων στον Ν. 4412/2016, το ΠΔ 39/2017 και την ΥΑ 56902/215/2017 εξαιρετικών περιστάσεων, αποκλειστικός δε τρόπος άσκησης της προσφυγής σε κάθε άλλη περίπτωση είναι η κατάθεση μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Εν προκειμένω, ο διαγωνισμός περί παραλείψεως ολοκλήρωσης του οποίου στρέφεται η προσφυγή, διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, οπότε και η προδικαστική προσφυγή έπρεπε να υποβληθεί μέσω ΕΣΗΔΗΣ και με κανένα άλλο τρόπο ούτε δια ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ (εξάλλου ουδεμία τεχνική αδυναμία του ΕΣΗΔΗΣ υπήρξε, πολλώ δε μάλλον πιστοποιήθηκε κατά τα οριζόμενα στο ΠΔ 39/2017) και ούτως ο αναγκαίος και ουσιώδης αυτός για το παραδεκτό της προσφυγής τύπος και τρόπος άσκησης δεν τηρήθηκε. Επομένως η προσφυγή είναι για αυτόν τον λόγο απορριπτέα ως απαράδεκτη (πρβλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 162/2017).

3. Επειδή (βλ. και Αποφάσεις ΑΕΠΠ 9, 111 και 170/2018), το προμνημονευθέν άρ. 19 παρ. 1.1 της ΥΑ 56902/215/19-5-2017 (ΦΕΚ Β 1924/2-6-2017) προβλέπει ότι " *οι Προδικαστικές Προσφυγές του Βιβλίου IV του ν.4412/2016, κατατίθενται ηλεκτρονικά ... επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF), το οποίο φέρει εγκεκριμένη*

Αριθμός Απόφασης: 189/2018

προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8.”. Κατά το άρ. 8 παρ. 3 της ως άνω ΥΑ “Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μέσω του Συστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας.”. Κατά το δε άρ. 26 της ως άνω ΥΑ «Οι διατάξεις της παρούσας εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, η έναρξη σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα αρ. 61 και 120 του ν. 4412/2016 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά τη δημοσίευση της παρούσας στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.”. Επιπλέον, με τον ενωσιακό Κανονισμό 910/2014 ορίζεται στο άρθρο 25 ότι : «2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει νομική ισχύ ισοδύναμη με την ιδιόχειρη υπογραφή. 3. Εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή βασιζόμενη σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί σε ένα κράτος μέλος αναγνωρίζεται ως τέτοια σε όλα τα άλλα κράτη μέλη», στο άρθρο 26 ότι : «Μία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέεται κατά τρόπο μοναδικό με τον υπογράφοντα β) είναι ικανή να ταυτοποιεί τον υπογράφοντα γ) δημιουργείται με δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής τα οποία ο υπογράφων μπορεί, με υψηλό βαθμό εμπιστοσύνης, να χρησιμοποιεί υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και δ) συνδέεται με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί σε σχέση με αυτήν κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων» και στο άρθρο 27 ότι : «1..... 2. Εάν ένα κράτος μέλος απαιτεί προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό για τη χρήση μιας επιγραμμικής υπηρεσίας που προσφέρεται από φορέα του δημόσιου τομέα ή για λογαριασμό του, το εν λόγω κράτος μέλος αναγνωρίζει τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που βασίζονται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό και τις εγκεκριμένες ηλεκτρονικές υπογραφές τουλάχιστον με τους μορφότυπους ή με τις μεθόδους που καθορίζονται στις εκτελεστικές πράξεις που αναφέρονται στην παράγραφο 5». Κατά το δε άρθρο 2 του π.δ. 150/2001 (Α΄ 125) περί προσαρμογής της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της οδηγίας 99/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού

Αριθμός Απόφασης: 189/2018

Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές (ΕΕ L 13), “νοούνται ως: 1. ‘ηλεκτρονική υπογραφή’: δεδομένα σε ηλεκτρονική μορφή, τα οποία είναι συνημμένα σε άλλα ηλεκτρονικά δεδομένα ή συσχετίζονται λογικά με αυτά και τα οποία χρησιμεύουν ως μέθοδος απόδειξης της γνησιότητας. 2. ‘προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή’ ή ‘ψηφιακή υπογραφή’: ηλεκτρονική υπογραφή, που πληροί τους εξής όρους: α) συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα, β) είναι ικανή να καθορίσει ειδικά και αποκλειστικά την ταυτότητα του υπογράφοντος, γ) δημιουργείται με μέσα τα οποία ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο και δ) συνδέεται με τα δεδομένα στα οποία αναφέρεται κατά τρόπο, ώστε να μπορεί να εντοπισθεί οποιαδήποτε μεταγενέστερη αλλοίωση των εν λόγω δεδομένων. 3. ‘υπογράφων’: φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που κατέχει διάταξη δημιουργίας υπογραφής και ενεργεί είτε στο δικό του όνομα είτε στο όνομα άλλου φυσικού ή νομικού προσώπου ή φορέα. 4. ‘δεδομένα δημιουργίας υπογραφής’: μονοσήμαντα δεδομένα, όπως κώδικες ή ιδιωτικά κλειδιά κρυπτογραφίας, που χρησιμοποιούνται από τον υπογράφοντα για τη δημιουργία ηλεκτρονικής υπογραφής. 5. ‘διάταξη δημιουργίας υπογραφής’ ... 6. ‘ασφαλής διάταξη δημιουργίας υπογραφής’ ... 7. ‘δεδομένα επαλήθευσης υπογραφής’: δεδομένα, όπως κώδικες, ή δημόσια κλειδιά κρυπτογραφίας, τα οποία χρησιμοποιούνται για την επαλήθευση της ηλεκτρονικής υπογραφής. 8. ‘διάταξη επαλήθευσης υπογραφής’ ... 9. ‘πιστοποιητικό’: ηλεκτρονική βεβαίωση, η οποία συνδέει δεδομένα επαλήθευσης υπογραφής με ένα άτομο και επιβεβαιώνει την ταυτότητά του. 10. ‘αναγνωρισμένο πιστοποιητικό’: πιστοποιητικό που πληροί τους όρους του Παραρτήματος I και εκδίδεται από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης ... 11. ‘πάροχος υπηρεσιών πιστοποίησης’: φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή άλλος φορέας, που εκδίδει πιστοποιητικά ή παρέχει άλλες υπηρεσίες, συναφείς με τις ηλεκτρονικές υπογραφές. 12. ‘προϊόν ηλεκτρονικής υπογραφής’ ... 13. ‘εθελοντική διαπίστευση’ ...”. Στο άρθρο 3 του δι/τος αυτού ορίζονται τα εξής: “1. Η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό και δημιουργείται από ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής τόσο στο ουσιαστικό όσο και στο δικονομικό δίκαιο. 2. Η ισχύς της ηλεκτρονικής υπογραφής ή το παραδεκτό της ως αποδεικτικού στοιχείου δεν αποκλείεται από μόνο τον λόγο ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της προηγούμενης παραγράφου”. Στο δε άρθρο 2 παρ. 11 του Ν. 4412/2016 αναφέρεται ρητώς «ως οικονομικός φορέας νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο

Αριθμός Απόφασης: 189/2018

ή δημόσιος φορέας ή ένωση αυτών των προσώπων ή/και φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων επιχειρήσεων, που προσφέρει στην αγορά εκτέλεση εργασιών ή/και έργου, προμήθεια προϊόντων ή παροχή υπηρεσιών». Αντίθετα, στην παρ. 12 «ως προσφέρων νοείται οικονομικός φορέας που έχει υποβάλει προσφορά». Συνεπώς, όπου στον Ν. 4412/2016 και σε οιαδήποτε διάταξη νόμου ή εν γένει θεσπίζουσα κανόνα δικαίου, επιβάλλεται μια υποχρέωση ή προβλέπεται μια συμπεριφορά ή μια συνέπεια για «(οικονομικούς) φορείς» αυτή καταλαμβάνει μεν αλλά δεν εξαντλείται στους «προσφέροντες», αντίθετα εκτείνεται και σε κάθε άλλη κατηγορία «οικονομικού φορέα». Ανεξαρτήτως δε, χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ, η ψηφιακή υπογραφή καταρχήν είναι υποχρεωτική καθώς δυνάμει του άρθρου 4 του ΠΔ 39/2017 στις περιπτώσεις που η υπό εξέταση διαδικασία δεν διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ (περίπτωση που πάντως δεν ισχύει εν προκειμένω, παρότι παρανόμως ακολουθήθηκε η οικεία διαδικασία από τον προσφεύγοντα), η προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ ηλεκτρονικά μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, η δε ψηφιακή υπογραφή καθιστά έγκυρη την ηλεκτρονική κατάθεση πρωτότυπου εγγράφου, με υπογραφή που ισοδυναμεί με την ιδιόχειρη. Κατά τα παραπάνω, ακόμη και όταν η προσφυγή υποβάλλεται μέσω οιαδήποτε ηλεκτρονικού μέσου, η υπογραφή της πρέπει να είναι πάντα προηγμένη ηλεκτρονική (δηλαδή «ψηφιακή» κατά την έννοια του ΠΔ 150/2001), καθώς τούτο, εκτός των άλλων, διασφαλίζει τη βεβαιότητα υπογραφής και ημεροχρονολόγησης της, πολλώ δε μάλλον όταν η κατάθεση λαμβάνει χώρα δια απλού μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 96, Α51/2017, 111/2018). Εν προκειμένω, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε με ηλεκτρονικό έντυπο που απεστάλη με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα και με τα παραπάνω, πλην όμως δεν υπεγράφη ψηφιακά ούτε από νόμιμο εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα, παρά μόνο με μία χειρόγραφη φυσική αβεβαίωτη ως προς το γνήσιο της υπογραφή, πάνω από το ονοματεπώνυμο «ΘΕΟΦΑΝΗΣ ΖΑΧΟΣ» και την ιδιότητα του ως Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου του προσφεύγοντος καθώς και μια φυσική σφραγίδα της εταιρίας και σφραγίδα, χωρίς δε βεβαίωση γνησίου υπογραφής ή βεβαία ημεροχρονολογία. Η δε φυσική ανεπιβεβαίωτη υπογραφή του επικαλουμένου και ουδόλως αποδεικνυόντων αυτήν, την ιδιότητα του διαχειριστή, ουδόλως αίρουν την παραπάνω έλλειψη, αφού η έλλειψη αυτή συνέχεται με τον απαιτούμενο τύπο της προδικαστικής προσφυγής και της βεβαιότητας υπογραφής αυτού καθαυτού του εντύπου της, ο οποίος τύπος δεν δύναται να αναπληρωθεί με

Αριθμός Απόφασης: 189/2018

στοιχεία του φακέλου ή με άλλα αποδεικτικά μέσα εκτός του φακέλου αυτού. Ούτε προφανώς υφίσταται κάποια αναλογία μεταξύ της κατάθεσης προδικαστικής προσφυγής και κατάθεσης δικογράφου ενώπιον δικαστηρίου, αφού, εκτός του ότι οι διατάξεις περί προδικαστικής προσφυγής είναι ειδικές, στην περίπτωση της κατάθεσης δικογράφου ενώπιον δικαστηρίου, η κατάθεση γίνεται με φυσικό τρόπο και με αυτοπρόσωπη παρουσία του καταθέτοντος ενώπιον του αρμοδίου οργάνου. Εξάλλου, όπου προβλέπεται ηλεκτρονική κατάθεση δικογράφου σε κάθε κλάδο της δικαιοσύνης, το δικόγραφο πρέπει απαραίτητως να είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο με την οικεία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή του ΠΔ 150/2001 (βλ. ΚΔΔικ αρ. 126 παρ. 7, ΠΔ 40/2013 άρ. 1 παρ. 2 με ισχύ και ενώπιον του ΣΤΕ και ενώπιον των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων και ΚΠολΔ άρ. 119 παρ. 4, 122 παρ. 5). Δεν νοείται δε στο δικαιοσύνη της χώρας, κατάθεση δικογράφου με ηλεκτρονικά μεν μέσα, όπως ηλεκτρονικό ταχυδρομείο εν προκειμένω (ασχέτως δε που παρανόμως και απαραδέκτως υπεβλήθη δια ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, βλ. παραπάνω σκ. 2), αλλά άνευ προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής επί του δικογράφου εκ μέρους του φερόμενου ως υπογράφοντος αυτό ούτε φυσικά δια απλής φόρτωσης φωτογραφίας/ηλεκτρονικής σάρωσης φυσικής χειρόγραφης αβεβαίωτης υπογραφής, δηλαδή φωτογραφίας φυσικά και ανεπιβεβαίωτα υπογεγραμμένου δικογράφου. Πολλώ δε μάλλον, όταν εν προκειμένω, δεν προκύπτει και δεν αποδεικνύεται όχι μόνο η ταυτοπροσωπία, αλλά ούτε καν η ίδια η ιδιότητα βάσει της οποίας οι φερόμενοι ως υπογράφωντες το δικόγραφο, επικαλούνται ότι αποτελούν νομίμους εκπροσώπους του νομικού προσώπου στο όνομα και για λογαριασμό του οποίου ασκείται η προσφυγή και επομένως συγχρόνως υφίσταται και έλλειψη νομιμοποίησης ως προς την άσκηση της προσφυγής. Ως εκ τούτου, η υπό κρίση προσφυγή που κατατέθηκε (όχι μόνο κατά παράβαση του οικείου κανονιστικού πλαισίου, ήτοι όχι μέσω ΕΣΗΔΗΣ, αλλά με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, αλλά και) ως απλό τηλεφορτωμένο στο μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου σαρωμένο φωτοαντίγραφο, ως μη φέρουσα πραγματική υπογραφή, αλλά σαρωμένο και κατ' αποτέλεσμα φωτοαντιγεγραμμένο χειρόγραφο σύμβολο σε θέση "υπογραφής" και ως μη ούσα ψηφιακά υπογεγραμμένη για να εξομοιώνεται με την ιδιοχείρως υπογεγραμμένη και επομένως, να έχει την ισχύ πρωτότυπου εγγράφου είναι ακύρως υπογεγραμμένη και συνεπώς κατά νόμο πρέπει να ληφθεί υπόψη ως ανυπόγραφη (βλ. Αποφάσεις

Αριθμός Απόφασης: 189/2018

ΑΕΠΠ 111, 160/2018). Συνεπώς, η προσφυγή έχει ασκηθεί απαραδέκτως, λόγω έλλειψης κατά νόμο υπογραφής της.

4. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο αξίας 600 ευρώ, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 19352373295804300043 και ποσού ευρώ 600,00 όπως και το έμβασμα πληρωμής του μέσω Τραπέζης ALPHA BANK της 1-3-2018, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ». Πλην όμως, όπως προκύπτει από το ίδιο το αιτητικό της προσφυγής ως και το περιεχόμενό της, αυτή στρέφεται κατά απόφασης με περιεχόμενο τη ματαίωση διαγωνισμού ή έστω και σε κάθε περίπτωση την άρνηση, άρα παράλειψη προόδου και ολοκλήρωσής του, ο οποίος διαγωνισμός, όμως έχει βέβαιη εκτιμώμενη αξία και συγκεκριμένα 545.564,51 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Συνεπώς, το νόμιμο παράβολο για την άσκηση της προσφυγής ανέρχεται σε $0,5\% \times 545.564,51 = 2.727,83$ ευρώ αντί των 600,00 ευρώ. Τούτο δε υποστηρίζεται από τις ΣΤΕ ΕΑ 195/13, 425/14 και 9/15, οι οποίες έκριναν επί εναρχθειςών διαδικασιών ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, της οποίας το οικονομικό αντικείμενο δεν ήταν τεχνικά δυνατό να εξαχθεί εξ αυτών. Σημειωτέον, ότι στη ΣΤΕ ΕΑ 9/2015 δεν υφίστατο εκτιμώμενη αξία, διότι ο ανάδοχος θα αμειβόταν με βάση τα οικεία εισπραττόμενα από τρίτους τέλη, το δε κριτήριο ανάθεσης συσχετιζόταν ειδικώς με την έκπτωση που ο προσφέρων θα προσέφερε επί του ποσοστού που θα λάμβανε επί των τελών αυτών και τιμολογίων παροχής ευκολιών υποδοχής καταλοίπων, το οποίο θα αποδίδεται στον Ο.Λ.Ε. (σκ. 5 Απόφασης). Κατά το δε πραγματικό της ΣΤΕ ΕΑ 425/2014 (σκ. 6) η αξία της συμβάσεως εξαρτάτο, τελικώς, από την κατηγορία των δρομολογίων για την οποία θα υποβαλλόταν προσφορά (δρομολογιακές γραμμές Πίνακα Α ή Πίνακα Β), από την κατηγορία του πλοίου που θα προσέφερε κάθε ενδιαφερόμενος πλοιοκτήτης (κατηγορία 1, 2 ή 3, για καθεμία από τις οποίες προβλεπόταν διαφορετικό ανώτατο προσφερόμενο μίσθωμα ανά δρομολόγιο και διαφορετικό ύψος εγγυητικής επιστολής συμμετοχής), καθώς και από τη χρονική διάρκεια της σύμβασης (η οποία οριζόταν μέχρι την έναρξη εκτέλεσης δρομολογίων με τακτική, εμπρόθεσμη ή εκπρόθεσμη, δρομολόγηση, άλλως μέχρι τη σύναψη σύμβασης αποκλειστικής εξυπηρέτησης της δρομολογιακής γραμμής, σε περίπτωση δε κατά την οποία δεν συναπτόταν τέτοια σύμβαση, έως την προκήρυξη μειοδοτικού διαγωνισμού και, σε κάθε περίπτωση, η ισχύς της σύμβασης δεν θα υπερέβαινε τους τρεις μήνες.

Αριθμός Απόφασης: 189/2018

Επομένως, η οικονομική αξία της επίμαχης διαδικασίας ποίκιλλε, διέφερε και εξαρτάτο από πλήθος επιμέρους παραμέτρων και δη κατά συνδυασμό μεταξύ τους, η οποία κατέληγε ούτως σε εξατομίκευση εν τέλει της εκτιμώμενης αξίας αναλόγως έκαστης προσφοράς και μάλιστα αυτή θα ήταν εφικτή μόνο μετά από την υποβολή των προσφορών αυτών. Περαιτέρω, κατά το πραγματικό των μη επικαλούμενων από τον προσφεύγοντα, ΣτΕ ΕΑ 271/2014 και 390/2014 που αφορούσαν ειδική διαδικασία διαγωνισμών για την παραχώρηση εκμετάλλευσης αεροπορικής γραμμής, η αξία της σύμβασης δεν εξαγόταν με κάποιον εξαρχής προϋπολογισμό, αλλά κατόπιν εκτίμησης πληθώρας στοιχείων και δη εξατομικευμένα και με λήψη υπόψη αποζημιώσεων και αντισταθμίσεων λόγω τήρησης προδιαγραφών και κυρίως δεδομένου του αντικειμένου των υπηρεσιών δεν υφίστατο ανώτατος προϋπολογισμός. Στην δε ΔΕφΘεσσ Ασφ 231/2014 υφίστατο αφενός δικαίωμα υποβολής μερικής προσφοράς για τμήματα και ομάδες αγαθών, χωρίς όμως αυτές οι ομάδες κατά τη διακήρυξη να προσδιορίζονται με αυτοτελή προϋπολογισμό, αλλά υπήρχε μόνο ένας συνολικός για όλες τις ομάδες προϋπολογισμός. Κοινό στοιχείο όλης της ως άνω νομολογίας είναι ότι η ανά περίπτωση διαδικασία δεν όριζε ανώτατο και εν γένει προϋπολογισμό και εν γένει ανώτατο ύψος επιβάρυνσης της αναθέτουσας είτε υπό τη μορφή απευθείας πληρωμής είτε από την είσπραξη μέσω πληρωμών που θα κατέβαλλαν τρίτοι (στην ειδικότερη τελευταία περίπτωση ο ίδιος ο παράγοντας του πολλαπλασιασμού του ποσοστού επί των τελών, ήτοι του ύψους των εισπραττόμενων τελών, ήταν φύσει άγνωστος εκ των προτέρων) για την πληρωμή του αναδόχου. Τα αντίστοιχα εξάλλου συμβαίνουν όταν ο διαγωνισμός δεν είναι μειοδοτικός, δεν κινείται δηλαδή με γνώμονα τη μικρότερη επιβάρυνση του δημοσίου, αλλά αντίστροφα πλειοδοτικός, ήτοι αφορά την επίτευξη του μεγαλύτερου αντιτίμου προς όφελος του δημοσίου, όπου και εφαρμόζεται η οικεία διάταξη του άρ. 5 Ν. 3886/2010, ως νυν αναλογικά εφαρμόστηκε στην ως άνω διάταξη περί της ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. διαδικασίας (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 43/2016). Τίποτα όμως εκ των παραπάνω δεν συντρέχει εν προκειμένω. Και τούτο διότι ο προσφεύγων προσβάλλει παράλειψη ολοκλήρωσης τρέχουσας διαγωνιστικής διαδικασίας (η ίδια δε η αναθέτουσα δημοσίευσε κατά τη σκ. 1 στο ΕΣΗΔΗΣ, την πράξη της εκ της οποίας κατά τον προσφεύγοντα προκύπτει η παραπάνω παράλειψη, με τίτλο «Απόφαση ΔΣ Ματαίωσης»), με την επίκληση ότι τον θίγει αμέσως και προσωπικώς ως μετέχοντα σε αυτή τη διαδικασία, η οποία έχει βέβαιο προϋπολογισμό, κατά τα παραπάνω. Επομένως, σε κάθε περίπτωση η προσφυγή

Αριθμός Απόφασης: 189/2018

πρέπει να απορριφθεί, κατ' άρ. 363 Ν. 4412/2016, λόγω μη προσκόμισης του νομίμου παραβόλου, ιδίως δε αφού αυτό πρέπει κατ' άρ. 5 παρ. 4 ΠΔ 39/2017 να καταβάλλεται κατά την ίδια την κατάθεση της προσφυγής.

5. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η Προδικαστική Προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαραδέκτως ασκηθείσα, λόγω πρώτον, अपαράδεκτου τρόπου κατάθεσής της, δεύτερον, ελλείψεως της υποχρεωτικής προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής του ασκούντος αυτήν ως και τρίτον, ελλείψεως του απαιτούμενου νομίμου παραβόλου, έκαστος λόγος εκ των οποίων αρκεί ούτως ή άλλως για την κατά δεσμία αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ απόρριψή της.

6. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το (ελλιπές) παράβολο που κατέβαλε ο προσφεύγων για την άσκηση της Προσφυγής του.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7-3-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ