

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το ζήτημα περί εφαρμογής του άρ. 15 παρ. 1 και 3 ΠΔ
39/2017 επί της από 16-12-2019 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό
Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ)/1544/16-12-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....»,
νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του αναθέτοντος φορέα «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω Προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται την απόρριψη της
προσφοράς συνδιαγωνιζομένου του στο πλαίσιο της διαδικασίας που
προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. διακήρυξη για την ΕΚΠΟΙΗΣΗ
ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΕΛΑΙΩΝ, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 64.336,00
ευρώ.

Με το επ' αυτής συνημμένο αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, αιτείται
την αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση
Απόφασης επί της Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με στοιχεία αρ. και ποσού 600,00 ευρώ), πληρώθηκε δε δια εμβάσματος της 13-12-2019 της Τραπέζης

2. Επειδή, η από 16-12-2019 προσφυγή αφορά διαδικασία πλειοδοτικού, κατά το άρ. 8 τεύχους 2 της διακήρυξης, διαγωνισμού, με αντικείμενο κατ' άρ. 2 της οικείας Πρόσκλησης, την πώληση από τον αποβλήτων προς τον πλειοδότη, προκειμένου αυτός να μεταπωλήσει αυτά περαιτέρω, χωρίς ο να καταβάλλει αντάλλαγμα, αλλά αντίθετα να λαμβάνει το τίμημα της πλειοδοσίας από τον ανάδοχο κατά το άρ. 8 κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στους ΕΙΔΙΚΟΥΣ ΟΡΟΥΣ της σύμβασης, ο οποίος περαιτέρω αμείβεται από τον φορέα στον οποίο θα διαθέσει το αγοραζόμενο από τον αγαθό. Άρα, και δεδομένου ότι ο ουδέν ειδικό ή αποκλειστικό δικαίωμα επί πώλησης αποβλήτων προς τρίτους έχει, εφαρμοστέα είναι η διάταξη του άρ. 237 Ν. 4412/2016, κατά την οποία «1. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) δεν εφαρμόζονται στις συμβάσεις που ανατίθενται με σκοπό τη μεταπώληση ή τη μίσθωση σε τρίτους, όταν ο αναθέτων φορέας δεν απολαύει κανενός ειδικού ή αποκλειστικού δικαιώματος πώλησης ή μίσθωσης του αντικειμένου αυτών των συμβάσεων και όταν άλλοι φορείς δικαιούνται να προβαίνουν ελεύθερα στην εν λόγω πώληση ή μίσθωση με τους ίδιους όρους που ισχύουν για τον αναθέτοντα φορέα.». Συνεπώς, αφού η επίδικη διαδικασία δεν υπάγεται στο Βιβλίο II του Ν. 4412/2016, δεν υπάγεται ούτε στο Βιβλίο IV του ίδιου νόμου, αφού κατ' άρ. 345 παρ. 1-2, 346 και 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 το δικαίωμα άσκησης προδικαστικής προσφυγής και η αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ αφορούν αποκλειστικά διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και του Ν. 4413/2016, και άρα, ούτε στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ η διαφορά κατ' αποτέλεσμα, δεν είναι δεκτική προδικαστικής προσφυγής κατά τις οικείες διατάξεις, τα δε επιμέρους δικαιώματα των μετεχόντων επί πράξεων που τους θίγουν διέπονται από το

κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης και μόνο. Άρα, δια μόνου αυτού του λόγου η προσφυγή ασκείται απαραδέκτως και είναι προς τούτο, άνευ ετέρου απορριπτέα.

3. Επειδή ασχέτως και επιπλέον των ανωτέρω, προκύπτει και ότι (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 3,6,8/2017) εκ των διατάξεων του άρ. 366 Ν. 4412/2016 και άρ. 15 παρ. 1 και 3 ΠΔ 39/2017 προκύπτουν τα εξής. Πρώτον, εκ του αυτεπαγγέλτου χαρακτήρα της αρμοδιότητας, δεύτερον, της διατύπωσης του όρου “κατάλληλα μέτρα” όπως αυτός περιλαμβάνεται στις ως άνω μνημονευόμενες διατάξεις, καταλείποντας περιθώριο ευχέρειας κρίσης στο Κλιμάκιο με μόνη δέσμευση την “καταλληλότητά” τους ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, τρίτον, της παρ. 2 τόσο του αρ. 366 Ν. 4412/2016 όσο και του αρ. 15 ΠΔ 39/2017, οι οποίες ορίζουν ως τον γνώμονα αυτής της “καταλληλότητας”, την επανόρθωση της εικαζόμενης παραβάσεως και την αποτροπή ζημίας των όποιων θιγόμενων συμφερόντων και τέταρτον, του ότι το άρ. 366 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και το άρ. 15 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 αναφέρουν ότι τα “μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή” “συμπεριλαμβάνονται” στην έννοια των “καταλλήλων μέτρων”, συμπεραίνεται ότι το αρμόδιο για την εξέταση της Προσφυγής Κλιμάκιο έχει αρμοδιότητα όπως ελευθέρως κατά την κρίση του διαμορφώσει ad hoc τα όποια Προσωρινά Μέτρα επί σκοπώ προστασίας των επαπειλούμενων συμφερόντων του Προσφεύγοντος ή οιουδήποτε τρίτου, χωρίς να δεσμεύεται ως προς το περιεχόμενό τους από το τυχόν ειδικότερο αιτητικό της Προσφυγής, ενώ ομοίως αυτεπαγγέλτως δύναται κατ’ άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 να άρει το κατ’ άρ. 364 Ν. 4412/2016 καταρχήν αυτοδίκαιο κώλυμα σύναψης σύμβασης που παράγεται δια μόνης της ασκήσεως προδικαστικής προσφυγής και η αρμοδιότητα αυτή του Κλιμακίου δεν εξαρτάται από τη χρεία οιουδήποτε αιτήματος εκ της αναθέτουσας ή τρίτου. Επειδή, τα αναφερόμενα στη σκ. 2 περί του σκοπού των “καταλλήλων” προσωρινών μέτρων, όπως και η πρόβλεψη της παρ. 3 του αρ. 366 Ν. 4412/2016 και της παρ. 4 του αρ. 15 ΠΔ 39/2015 περί στάθμισης όλων

των συμφερόντων όλων των (εν γένει) εμπλεκομένων μερών, ως και του δημοσίου συμφέροντος, έχουν την ακόλουθη έννοια. Το Κλιμάκιο κατά την κρίση του, δεν λαμβάνει υπόψη του μόνο την τυχόν επαπειλούμενη βλάβη του προσφεύγοντος, αλλά τη συνεκτιμά ως προς τα συμφέροντα οιοδήποτε τρίτου, συμπεριλαμβανομένων εξάλλου των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, του εν γένει κύκλου ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, των τυχόν τρίτων μετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία ή ενδιαφερόμενων προς συμμετοχή (αν η προσφυγή στρέφεται κατά όρων διακήρυξης), όπως και του εν γένει και εν ευρεία έννοια δημοσίου συμφέροντος, ενώ αντιπαραβάλλει σε συνολικό επίπεδο τα οφέλη με τις επιπτώσεις εκ της λήψεως προσωρινών μέτρων. Επομένως, όσον αφορά την ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. διαδικασία, το αντικείμενο πιθανολόγησης κατά την εξέταση περί ορισμού προσωρινών μέτρων και το κριτήριο χορήγησης αυτών, δεν εξαντλείται στην παράβαση κανόνα του ενωσιακού ή εσωτερικού δικαίου (όπως κατ' άρ. 372 παρ. 4 εδ. ι' Ν. 4412/2016, και άρ. 5 παρ. 5 εδ. α' του προΐσχύσαντος Ν. 3886/2010) ή την ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη του προσφεύγοντος (όπως κατ' άρ. 52 ΠΔ 18/1989), αλλά στον εντοπισμό μιας απτής και μη ασήμαντης αθροιστικής ζημίας επί των συμφερόντων του συνόλου των εμπλεκομένων μερών. Συνεπώς, η εκ της Α.Ε.Π.Π. εξέταση περί λήψης προσωρινών μέτρων διαρθρώνεται σε τέσσερα διαδοχικά στάδια (πρβλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ Α62/2017). Πρώτον, πιθανολογείται το τυχόν προδήλως απαράδεκτο ή αβάσιμο της Προσφυγής και η εξ αυτού δικαιολόγηση εφαρμογής του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, ζήτημα που προηγείται προφανώς κάθε περαιτέρω κρίσης περί τυχόν επιβολής προσωρινών μέτρων του άρ. 15 παρ. 1 και 2 ΠΔ 39/2017, αφού επί προδήλως απορριπτέας προσφυγής ουδόλως δύναται να υφίσταται αξιοπροστατευτέα βλάβη του προσφεύγοντος δικαιολογούσα χορήγηση προσωρινών μέτρων. Δεύτερον, πιθανολογείται η ύπαρξη μιας μη αμελητέας ζημίας επί του συνόλου των συμφερόντων που εμπλέκονται στη διαδικασία ανάθεσης, συμπεριλαμβανομένου τόσο αυτών του προσφεύγοντος, όσο και ακόμη και των έτερων μετεχόντων και ενδιαφερομένων για συμμετοχή στη διαδικασία, ανεξαρτήτως ενδιάμεσης εκ μέρους τους παρεμβάσεως. Τρίτον,

σταθμίζεται η ως άνω συνολική ζημία που προκύπτει εκ της συνέχισης της διαδικασίας επί του όλου των θιγομένων συμφερόντων, με την αντίστοιχη ζημία που δύναται να προκληθεί εκ της αναστολής της διαδικασίας. Τέταρτον, εξετάζεται το δυνητικό περιεχόμενο των προσωρινών μέτρων. Σε κάθε δε περίπτωση, κατ'εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ'άρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μίγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την αποτροπή και θεραπεία της επικαλούμενης παράβασης, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη (πρβλ. και Αποφάσεις ΑΕΠΠ 3,6,8/2017 και εξής).

4. Επειδή, με την προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την απόρριψη προσφοράς μη κατονομαζόμενου συνδιαγωνιζομένου, επικαλούμενος αφενός ότι μη νομίμως αυτός υπέβαλε προσφορά, δεδομένου ότι παρατάθηκε ο καταληκτικός χρόνος υποβολής προσφορών δια απλού μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, που μάλιστα εστάλη την ημέρα λήξης υποβολής προσφορών, και όχι δια συμπληρωματικής διευκρίνισης της διακήρυξης, αφετέρου ότι η προσφορά του περιέχει ελλείψεις και αποκλίσεις από τα ζητούμενα, τις οποίες όμως ουδόλως προσδιορίζει και συγκεκριμενοποιεί ούτε κατά την πραγματική, ήτοι τα στοιχεία της προσφοράς, βάση τους ούτε κατά τη νομική, ήτοι τις οικείες διατάξεις της διακήρυξης. Επομένως, η προσφυγή, καθ'ο μέρος επικαλείται τις παραπάνω αποκλίσεις είναι καταρχήν αόριστη και άρα οι οικείοι ισχυρισμοί είναι αόριστοι, απαράδεκτοι, ανεπίδεκτοι εκτίμησης και σε κάθε περίπτωση, απορριπτέοι. Εξάλλου, ουδόλως προσβάλλει συγκεκριμένη πράξη αποδοχής της προσφοράς αυτής ούτε προκύπτει ότι υφίσταται και ότι έχει ήδη εκδοθεί τέτοια πράξη αποδοχής αυτής της προσφοράς ούτε αναφέρεται οτιδήποτε τέτοιο στην προσφυγή και άρα, όλως αορίστως, προώρως και απαραδέκτως, προβάλλονται οι οικείοι ισχυρισμοί. Όσον δε αφορά την παραπάνω παράταση στην υποβολή προσφορών, προκύπτει ότι ο προσφεύγων αφενός δεν προσβάλλει καμία πράξη αποδοχής του ως άνω μη κατονομαζόμενου διαγωνιζομένου, η οποία εξάλλου δεν έχει επέλθει ακόμη, με αποτέλεσμα, αν υποθεθεί ότι δια της προσφυγής του βάλλει κατά πράξης

αποδοχής του συνδιαγωνιζομένου του, τότε ασκεί την προσφυγή κατά μη εκτελεστή και μη εν γένει υπαρκτής πράξης και σε κάθε περίπτωση απαραδέκτως και προώρως, αφετέρου αν υποτεθεί ότι προσβάλλει την πράξη παράτασης υποβολής προσφορών, δεδομένου ότι στο δικόγραφο της προσφυγής του συνομολογεί πως έλαβε γνώση αυτής ήδη από 25-11-2019 και εξάλλου το ίδιο αναφέρει και στο συνημμένο στην προσφυγή του και ήδη από 26-11-2019 εξώδικο του προς τον, ήδη η δεκαήμερος προς προσβολή της προθεσμία άρχισε κατ' άρ. 361 παρ. 1 περ. α' Ν. 4412/2016 από το σημείο εκείνο και άρα, εκπροθέσμως στρέφεται κατ' αυτής πλέον δια της νυν από 16-12-2019 προσφυγής (δεδομένου ότι η οικεία προθεσμία έληξε ήδη από 5-12-2019). Η δε επίκληση εξωδίκου ουδεμία έννομη σημασία έχει, καθώς κατ' άρ. 346, 360 και 367 Ν. 4412/2016 ενώπιον της ΑΕΠΠ, ακόμη και αν η διαφορά υπαγόταν στην αρμοδιότητά της, προσβάλλονται εκτελεστές πράξεις και παραλείψεις και ουδεμία παράλειψη νόμιμης οφειλόμενης ενέργειας παράγεται από τη μη απάντηση ή μη συμμόρφωση σε εξώδικο οικονομικού φορέα ούτε η αποστολή εξωδίκου διαμαρτυρίας και πρόσκλησης με δήλωση έχει κατά νόμο οιαδήποτε έννομη σημασία στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ακόμη και αν αυτή υπαγόταν στον Ν. 4412/2016, αλλά και κατά το κανονιστικό περιεχόμενο της νυν διαδικασίας, όπου προβλέπονται συγκεκριμένα κατά το άρ. 9 της διακήρυξης ειδικά διοικητικά βοηθήματα-ενστάσεις, ενώ δεν γεννάται καν δια εξωδίκου διαμαρτυρίας και πρόσκλησης έννομης υποχρέωσης του καθ' ου να απαντήσει, με αποτέλεσμα η μη απάντηση ή μη συμμόρφωση να μη δύναται να παράξει παράλειψη νόμιμης οφειλόμενης ενέργειας. Περαιτέρω, η επικαλούμενη εκ του προσφεύγοντος ενημέρωση του περί όσων επικαλείται και περί μη απαντήσεως του εξωδίκου του και περί επικείμενης αποδοχής του συνδιαγωνιζομένου του, προφανώς δεν συνιστά εκτελεστή και άρα, παραδεκτός, ενώπιον της ΑΕΠΠ προσβαλλόμενη πράξη και άρα, δεν μπορεί να τύχει παραδεκτής προσβολής. Επιπλέον όλων των ανωτέρω, το γεγονός ότι ουδόλως προσδιορίζεται ο συνδιαγωνιζόμενος στον οποίο ο προσφεύγων αναφέρεται καθιστά και μόνο του, την προσφυγή πλήρως αόριστη, αφού εξάλλου, ουδόλως η ΑΕΠΠ υποχρεούται, αλλά και δύναται να

συμπληρώνει η ίδια αυτεπαγγέλτως το δικόγραφο της προσφυγής και τους ισχυρισμούς των διαδίκων ούτε να υποκαθιστά αυτούς, δια αυτεπάγγελτης μελέτης και ελέγχου του συνόλου της διαδικασίας και των προσφορών εντός αυτής ή εκ στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, στα δικονομικά τους καθήκοντα, που συνίστανται στην προβολή ορισμένων και συγκεκριμένων ισχυρισμών δια της προδικαστικής προσφυγής τους. Επομένως, η προσφυγή προκύπτει ως προδήλως απαράδεκτη για καθένα εκ των ανωτέρω λόγων, στο σύνολο της και κατά κάθε ισχυρισμό της.

5. Επειδή, ασχέτως και επιπλέον των ανωτέρω, προκύπτουν και τα εξής. Κατ' άρ. 362 παρ. 1 Ν. 4412/2016 «1. 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. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της.», ενώ κατ' άρ. 8 παρ. 3-4 ΠΔ 39/2017 «3. 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. 4. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), η οποία πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, ή σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail). Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία παραλαβής της από την ΑΕΠΠ μέσω του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Το αργότερο την επόμενη εργάσιμη ημέρα από την παραλαβή της προσφυγής, η ΑΕΠΠ ειδοποιεί ηλεκτρονικά τον προσφεύγοντα για την παραλαβή της προσφυγής και τον αριθμό πρωτοκόλλου αυτής.». Σε συνδυασμό

με τα ανωτέρω, προκύπτει ότι με τον Ευρωπαϊκό Κανονισμό 910/2014, ο οποίος εκ της φύσης του είναι γενικής εφαρμογής και υποχρεωτικής σε όλα τα στοιχεία του και άμεσης σε όλα τα κράτη – μέλη, 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 ΠΔ 150/2001 (Α' 125) περί προσαρμογής της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της οδηγίας 99/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το ενωσιακό 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 Ι 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 δε άρθρο 3 του ως άνω ΠΔ ορίζεται ότι «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». Η προκείμενη δε προσφυγή ασκήθηκε άνευ προηγμένης ηλεκτρονικής και εν γένει ηλεκτρονικής προσφυγής, υπογεγραμμένη με φυσική υπογραφή του διαχειριστή και νομίμου εκπροσώπου της και τη φυσική σφραγίδα της, το δε δικόγραφο φέρον την ως άνω φυσική ιδιόχειρη υπογραφή και σφραγίδα, σαρωμένο (σκαναρισμένο) υποβλήθηκε

(ηλεκτρονικά) μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, ως φωτογραφία του εγγράφου και άρα και της εν αυτώ φυσικής ιδιόχειρης υπογραφής, άνευ ηλεκτρονικής υπογραφής, προηγμένης ή μη. Είναι δε ως εκ τούτου και μόνο εξ αυτού του λόγου, κατά παγία νομολογία της ΑΕΠΠ απορριπτέα ως απαράδεκτη, δεδομένου ότι η θέση προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής στην προσφυγή συνιστά ουσιώδη τύπο και δικονομική προϋπόθεση του παραδεκτού κατάθεσης της προσφυγής (βλ. ενδεικτικά, Απόφασεις ΑΕΠΠ 142/2017, 152/2017, 169/2018, 1266/2019, 1303, 1304/2019). Τούτο δε, δεν αίρεται από το γεγονός ότι η προσφυγή απεστάλη δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, λόγω διεξαγωγής του διαγωνισμού με μη ηλεκτρονικά μέσα, διότι και πάλι, η κατάθεση δια αποστολής της με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου συνιστά ηλεκτρονική κατάθεση δικογράφου και το απεσταλμένο δικόγραφο εξακολουθεί να είναι ηλεκτρονικό. Εξάλλου, στο πλαίσιο ηλεκτρονικής κατάθεσης, οιοδήποτε μη ψηφιακά υπογεγραμμένο δικόγραφο, ούτως μη φέρον βεβαιότητα γνησίου υπογραφής και δη όσον αφορά την ταυτοποίηση του υπογράφοντος, αλλά και βεβαιότητα χρόνου θέσης της υπογραφής και μη τροποποιήσεως του εγγράφου κατόπιν θέσεως της (άρ. 25 Κανονισμού 910/2014 και άρ. 2 ΠΔ 150/2001), απαραδέκτως υποβάλλεται και δεν είναι καν εξεταστέο. Περαιτέρω, η έλλειψη προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής αναιρεί και τη δυνατότητα ταυτοποίησης περί του αν το έγγραφο μετεβλήθη μετά τη θέση της υπογραφής επί αυτού, στοιχείο απαραίτητο για τη γνησιότητα και βεβαιότητα της υπογραφής, ως ταυτοποιούσας τον εκδότη του υποβληθέντος εγγράφου. Σε κάθε περίπτωση, είναι όλως αδιάφορο αν τυχόν εν προκειμένω υφίσταται τελικά τέτοια ταυτοπροσωπία, βεβαιότητα χρόνου υπογραφής και αμεταβλήτου του περιεχομένου του εγγράφου, καθώς η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή συνιστά κατά τις ως άνω διατάξεις, ως και την ειδική διάταξη του άρ. 19 παρ. 1 ΥΑ 56902/215/2017, αναγκαίο τύπο της διαδικασίας με συγκεκριμένο σκοπό και άρα πρέπει να συντρέχει ήδη με την κατάθεση του δικογράφου, αποκλεισμένης της δυνατότητας αναπλήρωσης της μεταγενεστέρως και δη μετά τον καταληκτικό χρόνο της προθεσμίας προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής, όπως εν προκειμένω. Εξάλλου, έγγραφα

που εκδίδονται ηλεκτρονικά, με χρήση προηγμένης ηλεκτρονικής (ψηφιακής) υπογραφής που πληροί τις απαιτήσεις της Οδηγίας 99/93/ΕΚ, θεωρούνται νομίμως υπογεγραμμένα, έχουν δε την ίδια νομική και αποδεικτική ισχύ με τα έγγραφα που φέρουν ιδιόχειρη υπογραφή και έχουν ισχύ πρωτοτύπου με την έκδοση τους και μόνο, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε επικύρωση τους, ενώ σε αντίθετη περίπτωση δεν επέχουν ούτε θέση ιδιόχειρης υπογραφής. Εξάλλου, εν προκειμένω, δεδομένης της ηλεκτρονικής κατάθεσης του δικογράφου και της εν τέλει υποβολής του ως σαρωμένη φωτογραφία, η υφισταμένη επί του σαρωθέντος αρχικού εγγράφου ιδιόχειρη φυσική υπογραφή, δεν υπέχει εν τέλει, επί του υποβληθέντος ηλεκτρονικά εγγράφου ούτε καν θέση απλής ιδιόχειρης φυσικής υπογραφής, διότι κατέληξε απλή φωτογραφία-ηλεκτρονική σάρωση φυσικής υπογραφής και όχι αυτή καθαυτή φυσική υπογραφή (εξ ου και, δεδομένου του ηλεκτρονικού τρόπου της κατάθεσης, αυτονόητα το ηλεκτρονικώς υποβαλλόμενο έγγραφο, θα έπρεπε να υπογραφεί ηλεκτρονικά, αφού δεν νοείται ως «υπογραφή», η φωτογραφία-σάρωση φυσικής υπογραφής). Άρα, σε κάθε περίπτωση, το παραπάνω έγγραφο δεν φέρει ούτε προσδιορίζει την ταυτότητα και την ιδιότητα του υπογράφοντος, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει ότι αυτό υπογράφεται από τον ίδιο, αλλά περαιτέρω να μην μπορεί να προκύψει ούτε η εξαρχής προέλευσή της από οιοδήποτε συγκεκριμένο πρόσωπο και η καταρχήν γνησιότητά της, δεδομένης και της έλλειψης χρονολόγησης σύνταξης ως και της έλλειψης χρονολόγησης υπογραφής από τον φερόμενο ως υπογράφοντα. Αφετέρου, η ως άνω έλλειψη ηλεκτρονικής υπογραφής επί του ηλεκτρονικώς υποβληθέντος εγγράφου, καθιστά το τελευταίο και εν τοις πράγμασι ανυπόγραφο και η σαρωμένη ιδιόχειρη υπογραφή, ως μη υπέχουσα θέση υπογραφής, δεν επάγεται οιαδήποτε ανάληψη της ευθύνης του περιεχομένου του εγγράφου από οιοδήποτε πρόσωπο και επομένως, δεν υφίσταται καν εκδότης του συγκεκριμένου εγγράφου, αφού ως εκδότης νοείται αυτός που αναλαμβάνει υποχρεώσεις από το έγγραφο (ΑΠ 1305/2009, ΕφΑθ 1503/2010), ενώ επιπλέον δεν προκύπτει ούτε βέβαιος χρόνος έκδοσης ούτε βεβαιότητα περί μη τροποποίησης του δικογράφου μετά τη θέση της υπογραφής, που εν

προκειμένω δεν υπάρχει και δεν δύναται να νοηθεί ως τέτοια η φωτογραφία-σάρωση ιδιόχειρης υπογραφής, πολλώ δε μάλλον αφού ουδεμία καν βεβαίωση γνησίου υπογραφής επί αληθούς ιδιόχειρης υφίσταται επί του δικογράφου της προσφυγής. Επομένως, για τους ανωτέρω λόγους και αυτών μόνων τους αρκούντων προς τούτο, προκύπτει ομοίως το προδήλως απαράδεκτο της προσφυγής.

6. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω και αυτοτελώς για τους λόγους που αναφέρονται στις αμέσως προηγούμενες σκέψεις η Προσφυγή προκύπτει ως προδήλως απαράδεκτη.

7. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη και όσων ήδη αναφέρθηκαν στις ανωτέρω σκ. 2-5, πρέπει να απορριφθεί το Αίτημα Προσωρινών Μέτρων του προσφεύγοντος. Περαιτέρω, παρά το προδήλως απαράδεκτο της προσφυγής, δεδομένου ότι κατά τη σκ. 2 ανωτέρω αναρμοδίως ασκείται ενώπιον της ΑΕΠΠ, η τελευταία δεν δύναται, κατ' άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 να διατάξει να αρθεί το αυτοδίκαιο, κατ' άρ. 364 Ν. 4412/2016, κώλυμα σύναψης σύμβασης επί της προκείμενης διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, το οποίο εξάλλου, δεδομένου ότι η διαφορά δεν υπάγεται στον Ν. 4412/2016 κατά την ως άνω σκέψη 2, δεν επήλθε δια της ασκήσεως της προκείμενης προσφυγής, αφού δεν είναι εφαρμοστέο το Βιβλίο ΙV Ν. 4412/2016 και άρα, ούτε το άρ. 364 του νόμου αυτού.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 17 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ