

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1845/7.12.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία « *** », που εδρεύει στη *** οδός *** , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της *** (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία « *** » (εφεξής «πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο *** , οδός *** , νομίμως εκπροσωπούμενης και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία « *** » (εφεξής «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο *** , όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία « *** », και με διακριτικό τίτλο « *** » (εφεξής «τρίτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο *** οδός *** , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. 52958/27.11.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που με την εν λόγω απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά της για τα είδη με α/α 4 και με α/α 10 καθώς και κατά το μέρος που γίνονται δεκτές οι προσφορές των αναφερομένων στην προσφυγή συμμετεχουσών εταιρειών για τα είδη με α/α 4 και 10 κατά περίπτωση, καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής ρητή ή σιωπηρή, μεταγενέστερη ή προγενέστερη της προσβαλλόμενης.

Αριθμός Απόφασης: 179 /2021

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα « *** » επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για τα είδη 4,10 και 11.

Με τις παρεμβάσεις, οι άλλες δύο παρεμβαίνουσες επιδιώκουν την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή δυνάμει του άρθρου 41 ν. 4412/2016 και σύμφωνα με τις διατάξεις της από 25-02-2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, όπως κυρώθηκε δια του ν. 4682/2020 και τροποποιήθηκε με το ν. 4693/2020, προκήρυξε διαδικασία εκτός της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ και άνευ προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, κατ' άρθρο 32 παρ. 2γ ν. 4412/2016 και με την υπ' αρ. πρωτ. *** Προκήρυξη, απηύθυνε Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος - με αντικείμενο την προμήθεια ***» για την δημιουργία στρατηγικού αποθέματος για ένα έτος - για την προστασία του προσωπικού των Δημόσιων Δομών της *** από τον κορωνοϊό (CPV: *** και CPV: ***) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής για ιατρικά είδη. Κατά την πρόσκληση επισημάνθηκε ότι οι τελικές τιμές που θα προκύψουν από τις διαγωνιστικές διαδικασίες, θα αποσταλούν στο ΚΕΣΥΠΕ για την αξιολόγησή τους και θα ληφθεί σχετική απόφαση συνέχισης ή μη της διαγωνιστικής διαδικασίας. Κατά την πρόσκληση η αποσφράγιση των προσφορών πραγματοποιήθηκε την ημέρα λήξης της προθεσμίας υποβολής τους ήτοι την 14.10.2020, ημέρα Τετάρτη, και η διαδικασία ορίστηκε ενιαία χωρίς διάκριση σταδίων φάσεων, με την αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής, αξιολόγηση της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς. Ο χρόνος ισχύος των προσφορών ορίστηκε να είναι 180 ημερολογιακές ημέρες, προσμετρούμενες από την επομένη της ημέρας

διενέργειας του διαγωνισμού. Την 30η.09.2020 δημοσιεύθηκε η με αρ. πρωτ. *** Πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής της ***. Η αρμόδια επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης δημόσιων διαγωνισμών (σύμφωνα με την υπ' αρ. πρωτ.: 23672/26/5.2020 Απόφαση) για την προμήθεια «***», για την κάλυψη αναγκών των Δημοσίων Δομών Παροχής Υπηρεσιών Υγείας της *** , την ίδια ημέρα Τετάρτη, προέβη σε αποσφράγιση των γραπτών και σφραγισμένων προσφορών σαράντα έξι συμμετεχουσών εταιριών. Ακολούθως, προέβη στην αξιολόγησή τους σε διαδοχικές συνεδριάσεις της, την 23.10, 02.11, 03.11, 06.11, 16.11 17 11/2020 και αφού αξιολόγησε υπομνήματα εταιριών που είχαν παραστεί στην αποσφράγιση και εξέτασε τα υποβληθέντα δείγματα, στις 27.11.2020 συνέταξε το πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών με αρ. πρωτ. 52957/27.11.2020, αποφαινόμενη περί την ανταπόκριση ή μη των προσφορών στις τεχνικές προδιαγραφές για έκαστο είδος που είχε προσφέρει έκαστη εταιρία, συνέταξε πίνακα μειοδοσίας ανά είδος και πρότεινε την ανάδειξη προσωρινών αναδόχων για έκαστο είδος, το οποίο (Πρακτικό) εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη με αρ. πρωτ. 52958/27.11.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *** , εξοφληθέν δυνάμει του από 7.12.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της *** , δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 600,00€, δεδομένου ότι από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία των ειδών στα οποία αφορά η υπό εξέταση προσφυγή, αλλά και ούτε μπορεί να συναχθεί προϋπολογισθείσα αξία που ανέρχεται σε ποσό βάσει του οποίου απαιτείται καταβολή παραβόλου μεγαλύτερου του ελάχιστου.

3.Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια για τις ασκηθείσες προσφυγές βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Επισημαίνεται ότι η συνολική αξία της υπό ανάθεση

σύμβασης παρότι δεν αναφέρεται στα έγγραφα της σύμβασης, όμως ανέρχεται σαφώς άνω των 60.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, ως απαιτείται στο άρθρ. 345 παρ. 1 του ν. 4412/2016, και στο άρθρ. 1 παρ. α) του ΠΔ 39/2017, και συνεπώς συντρέχει αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Και τούτο καθόσον όλες οι υποβληθείσες προσφορές ανέρχονται σε ποσά άνω των 60.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, και συνεπώς η συνολική αξία της προς ανάθεση σύμβασης υπερβαίνει το εκ του νόμου ελάχιστο προβλεπόμενο ποσόν για την ίδρυση της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ προς εξέταση της προσφυγής (βλ. αναλογικά για την δικαστική αρμοδιότητα, και ad hoc για την λήψη υπ' όψιν του ποσού των οικονομικών προσφορών για την εκτίμηση της αρμοδιότητας σε ΔεφΑθ 72/2020).

4.Επειδή, η υπό εξέταση διαδικασία διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ, συνακόλουθα, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την Α.Ε.Π.Π. και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 4 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη, μετά του εγκριθέντος με αυτήν Πρακτικού, κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην προσφεύγουσα μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 27.11.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε από την προσφεύγουσα ηλεκτρονικά στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 7.12.2020. 5. Επειδή, καταρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί η προσφεύγουσα την προδικαστική προσφυγή, καθώς επιδιώκει την αποδοχή της προσφοράς της για τα επίμαχα είδη και την απόρριψη των προσφορών άλλων συμμετεχόντων επί τω τέλει ανάδειξης της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου.

5. Επειδή, και οι τρεις υπό εξέταση παρεμβάσεις έχουν ασκηθεί μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την Α.Ε.Π.Π. από την κατά περίπτωση παρεμβαίνουσα –κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 7 του Π.Δ. 39/2017- και εμπροθέσμως – οι δύο πρώτες στις 17.12.2020 και η τρίτη στις 18.12.2020 - δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή στις παρεμβαίνουσες στις 8.12.2020, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 2 περ. α) του Π.Δ. 39/2017.

Αριθμός Απόφασης: 179 /2021

6. Επειδή, στις 11.12.2020 η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες διαβίβασε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην προσφεύγουσα και στις παρεμβαίνουσες στις 14.12.2020. Επί αυτών κατέθεσε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 31.12.2020 η τρίτη παρεμβαίνουσα υπόμνημα.

7. Επειδή, στο άρθρο 362 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «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». Επίσης, στο άρθρο 365 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 «7. Με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται ύστερα από πρόταση του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, εκδίδεται «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» ενώπιον της ΑΕΠΠ, με τον οποίο ρυθμίζεται κάθε θέμα που αφορά τον τρόπο λειτουργίας της και ιδίως την ενώπιόν της διαδικασία, στην οποία συμπεριλαμβάνονται οι ειδικότερες προθεσμίες που δεν ρυθμίζονται στον παρόντα νόμο, οι ειδικότεροι κανόνες σύγκλησης της ΑΕΠΠ, ο ορισμός και τα καθήκοντα εισηγητών και γραμματέα, ο τρόπος και τα διαδικαστικά και τεχνικά θέματα που αφορούν την άσκηση των προσφυγών και των παρεμβάσεων, τις επιδόσεις και κοινοποιήσεις εγγράφων, το σχηματισμό φυσικού και ηλεκτρονικού αρχείου, καθώς και οι ειδικότεροι κανόνες διεξαγωγής της διαδικασίας ενώπιον της ΑΕΠΠ και λήψης των αποφάσεων από αυτήν, και κάθε άλλο σχετικό θέμα.». Στο άρθρο 8 παρ. 4 του π.δ. 39/2017 ορίζεται ότι «4. ... σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail).»

8. Επειδή, στο άρθρο 25 του Κανονισμού (ΕΕ) 910/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Ιουλίου 2014, σχετικά με την ηλεκτρονική ταυτοποίηση και τις υπηρεσίες εμπιστοσύνης για τις ηλεκτρονικές συναλλαγές στην εσωτερική αγορά και την κατάργηση της οδηγίας 1999/93/ΕΚ (ΕΕ L 257 της 28.8.2014) ορίζεται 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 του ίδιου Κανονισμού ορίζεται 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».*

9. Επειδή με τον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 καθορίζονται οι απαιτήσεις ασφάλειας για την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικής ταυτοποίησης και το πλαίσιο εποπτείας των παροχών τους. Κατά τα οριζόμενα στον ως άνω Κανονισμό, η ψηφιακή υπογραφή εκδίδεται από εγκεκριμένους παρόχους υπηρεσιών πιστοποίησης, οι οποίοι με τη χορήγηση της εγγυώνται για τα στοιχεία του κατόχου της και επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής. Με τη χρήση της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής σκοπός είναι να επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση του υπογράφοντος, δηλαδή η σύνδεση της ηλεκτρονικής συναλλαγής με το φυσικό πρόσωπο που υπογράφει, η εγγύηση της γνησιότητας των ψηφιακών δεδομένων και η δέσμευση του υπογράφοντος ως προς την ηλεκτρονική συναλλαγή, δηλαδή ο υπογράφων να μη μπορεί να αρνηθεί την συμβολή του στην εν λόγω συναλλαγή.

10. Επειδή κατά το άρθρο 2 του ΠΔ 150/2001 (ΦΕΚ Α' 125) περί προσαρμογής της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της οδηγίας 99/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού 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 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 άρθρο 3 του δ/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».

11. Επειδή από τα ανωτέρω συνάγεται ότι: α) ως «ηλεκτρονική υπογραφή» νοείται ένα σύνολο δεδομένων σε ηλεκτρονική μορφή, τα οποία χρησιμεύουν ως μέθοδος απόδειξης της γνησιότητας, ενώ ως «ψηφιακή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή» νοείται εκείνη που συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα και είναι ικανή να καθορίσει ειδικά και αποκλειστικά την ταυτότητα του, έχει δημιουργηθεί με μέσα που ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο και συνδέεται με τα δεδομένα στα οποία αναφέρεται, με τρόπο ώστε να μπορεί να εντοπισθεί επακόλουθη αλλοίωση των δεδομένων, β) για τη δημιουργία ψηφιακής υπογραφής απαιτείται ο υπογράφων να κατέχει διατεταγμένο υλικό ή λογισμικό που χρησιμοποιείται για την εφαρμογή των «δεδομένων δημιουργίας της υπογραφής», για την επαλήθευση των οποίων απαιτείται η χρήση των «δεδομένων επαλήθευσης υπογραφής» (κώδικες ή δημόσια κρυπτογραφικά κλειδιά) και η έκδοση ηλεκτρονικής Βεβαίωσης, ήτοι ψηφιακού πιστοποιητικού που συνδέει μονοσήμαντα τα «δεδομένα επαλήθευσης μιας υπογραφής» (ή δημόσιο κλειδί) με ένα συγκεκριμένο φυσικό πρόσωπο και επιβεβαιώνει την ταυτότητα του, εξασφαλίζει τη γνησιότητα του υπογραφόμενου κατ' αυτόν τον τρόπο εγγράφου, την ακεραιότητά του, την εμπιστευτικότητα και τη μη αποποίηση της ευθύνης του υπογράφοντος, γ) η ψηφιακή υπογραφή που βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, ήτοι ηλεκτρονική βεβαίωση που εκδίδεται από «πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης» και δημιουργείται από ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής, ήτοι από διάταξη που διασφαλίζει, αφενός ότι τα δεδομένα δημιουργίας υπογραφής που χρησιμοποιήθηκαν είναι κατ' ουσίαν μοναδικά και απόρρητα και δεν μπορούν με εύλογη βεβαιότητα να αντληθούν από αλλού, ενώ προστατεύονται αποτελεσματικά από το νομίμως

υπογράφοντα κατά της χρησιμοποίησης τους από τρίτους και αφετέρου ότι η υπογραφή προστατεύεται από πλαστογραφία με τα μέσα της σύγχρονης τεχνολογίας, επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής, τόσο κατά το ουσιαστικό όσο και κατά το δικονομικό δίκαιο, ενώ συνιστά μέθοδο απόδειξης της γνησιότητας του ηλεκτρονικού εγγράφου. Επομένως, τα ηλεκτρονικά έγγραφα που φέρουν ασφαλή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή εξομοιώνονται, από πλευράς έννομων συνεπειών, πλήρως, με τα ιδιοχείρως υπογεγραμμένα έγγραφα και αναπτύσσουν αυξημένη αποδεικτική δύναμη (άρθρο 445 ΚΠολΔ) και, εφόσον η γνησιότητα του περιεχομένου τους δεν αμφισβητείται, αποτελούν πλήρη απόδειξη ότι η δήλωση που περιέχουν προέρχεται από τον ψηφιακώς υπογράφοντα δ) τα πιστοποιητικά δημιουργίας ψηφιακής υπογραφής που έχουν εκδοθεί από φορέα παροχής υπηρεσιών πιστοποίησης εγκατεστημένο σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στους καλυπτόμενους από τη νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την ηλεκτρονική υπογραφή τομείς, συνεπάγονται τις ίδιες έννομες συνέπειες με τις αντίστοιχες υπηρεσίες πιστοποίησης, που παρέχονται από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος είναι εγκατεστημένος στην Ελλάδα, τα δε προϊόντα ψηφιακής υπογραφής, τα οποία συνάδουν με την κείμενη νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, συνεπάγονται τις ίδιες έννομες συνέπειες με τα αντίστοιχα προϊόντα ψηφιακής υπογραφής, τα οποία προέρχονται από την Ελλάδα. ε) ηλεκτρονικό έγγραφο είναι το σύνολο των δεδομένων, τα οποία, αφού εγγραφούν στο μαγνητικό δίσκο ενός Η/γ, αποτυπώνονται στη συνέχεια, κατά τρόπο αναγνώσιμο από τον άνθρωπο, στην οθόνη του Η/Υ ή εκτυπώνονται στον προσαρτημένο εκτυπωτή (print - out) και αποτελούν απεικόνιση της εγγραφής που έχει καταχωρηθεί στη μαγνητική επιφάνεια του σκληρού δίσκου του Η/Υ. Ως εκ τούτου, το εκτύπωμα (print - out) ενός ηλεκτρονικού εγγράφου αποτελεί το πρωτογενές ηλεκτρονικό έγγραφο (ΑΠ 35/2011, 570/2010, 441 /2007, 1094/2006, 902/2006, 578/2005). Συνεπώς, 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 (βλ. ΔεφΘεσ/νίκης 26/2020, Ελ. Συν 1739/2016 Μείζων Σύμβαση).

12. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 10 παρ. 2 του Ν. 2690/1999 «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις» ορίζεται ότι «2. Ο ενδιαφερόμενος μπορεί, μέσα στην προβλεπόμενη προθεσμία, να υποβάλει την αίτηση του ή άλλο έγγραφο με μηχανικό μέσο εφόσον το μέσο τούτο αφήνει αποτύπωμα που καθιστά αναμφίβολη την αναγνώριση του μηχανήματος αποστολής και παραλαβής, καθώς και της ημερομηνίας και ώρας αποστολής και παραλαβής. Στη συνέχεια όμως οφείλει να υποβάλει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 3 και 11, το αργότερο μέσα σε πέντε (5) ημέρες από τη λήξη της προθεσμίας, έγγραφο που φέρει την ιδιόχειρη υπογραφή του και έχει όμοιο περιεχόμενο με αυτό το οποίο παρέλαβε, με το μηχανικό μέσο, η υπηρεσία». Έχει δε σχετικώς κριθεί ως προς τη νομοθετική πρόβλεψη μορφών ηλεκτρονικού εγγραφού τύπου (τηλεομοιοτυπία, ηλεκτρονικό ταχυδρομείο) προς κάλυψη των σύγχρονων συναλλακτικών αναγκών ως προς τη διακίνηση εγγράφων ότι το ηλεκτρονικώς υποβαλλόμενο στην αρμόδια για την διεξαγωγή του διαγωνισμού υπηρεσία έγγραφο απαιτείται να φέρει, ως στοιχείο του κύρους του και, συνακολούθως, της σε αυτό περιεχόμενης δηλώσεως βουλήσεως, την υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου του εκδότη του νομικού προσώπου (ΣΤΕ ΕΑ 442/2002).

13. Επειδή, εκ των διαλαμβανόμενων ανωτέρω στις προηγούμενες σκέψεις προκύπτει ότι κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, η προσήκουσα υποβολή προσφυγής, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διαδικασία διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ, δεδομένου ότι και σε αυτές τις περιπτώσεις η προσφυγή ασκείται ηλεκτρονικά μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, απαιτεί τη θέση επ' αυτής αποκλειστικά εγκεκριμένης προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής ή προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, ήτοι ηλεκτρονικής υπογραφής πιστοποιούμενης από εγκεκριμένο πάροχο των σχετικών υπηρεσιών (ΔΕφ.Αθ 319/2019). Τούτο δε προκειμένου να βεβαιώνεται η προέλευσή της, ότι δηλαδή τα παρεχόμενα στην προσφυγή στοιχεία και η

εμπεριεχόμενη σε αυτήν υπεύθυνη δήλωση προέρχονται πράγματι από το πρόσωπο που φέρεται να υπογράψει την προσφυγή και να διασφαλίζεται κατά αυτόν τον τρόπο η αυθεντικότητά της. Έτσι, πλήρης και ολοκληρωμένη καθίσταται η ηλεκτρονική υπογραφή μόνον εφόσον συνοδεύεται από εν ισχύ πιστοποίηση αυτής από εγκεκριμένο πάροχο, άλλως ουδόλως υφίσταται ως τοιαύτη κατά την έννοια των προμνησθεισών διατάξεων. Η απαίτηση αυτή, συνιστά ουσιώδη όρο ως προς τον παραδεκτό τρόπο άσκησης της προσφυγής, η μη τήρηση του οποίου συνεπάγεται την απόρριψη της προσφυγής ως απαράδεκτης (πρβλ. ΔΕφΠειρ. 163/2019, Δ.Εφ.Θεσ/νίκης 49/2020, 130/2019) ακόμη και αν δεν υπάρχει ρητή μνεία περί τούτου στην οικεία διακήρυξη (πρβλ. ΔΕφΑθ 136/2018).

14. Επειδή, εν προκειμένω, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα ένωση, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή. Αντίθετα, η εκ πρώτης όψεως φαινόμενη ως ψηφιακή υπογραφή που φέρει το αρχείο της προσφυγής, δεν αποτελεί ψηφιακή υπογραφή, αλλά αποτύπωση χαρακτήρων, λεκτικών και αριθμητικών, που δεν συνιστούν, όμως ψηφιακή υπογραφή, αλλά απλό τμήμα του εγγράφου pdf. Το αρχείο της προσφυγής δεν φέρει καν «πάνελ ψηφιακών υπογραφών» (signature panel) εξ ου, δε, και μόνο προκύπτει η έλλειψη ψηφιακή υπογραφής από το έγγραφο, ούτε και φέρει «κρυμμένη» ψηφιακή υπογραφή. Επίσης, η εκ πρώτης όψεως φαινόμενη ως ψηφιακή υπογραφή δεν φέρει τα «ενεργά στοιχεία» μιας ψηφιακής υπογραφής, ήτοι, αφενός δεν εμφανίζεται το πλαίσιο που εμφανίζεται στις ψηφιακές με τη μετακίνηση του κέρσορα επάνω σε αυτές, ούτε είναι δυνατή η «επιλογή» της και η δι' αυτής διαπίστωση των στοιχείων που φέρουν οι ψηφιακές υπογραφές, όπως, μεταξύ άλλων, ο υπογράφων, η ακριβής ημεροχρονολογία υπογραφής, ο φορέας πιστοποίησης, η λήξη του πιστοποιητικού της υπογραφής. Αντίθετα, στην εμφανιζόμενη στο αρχείο της προσφυγής ως ψηφιακή υπογραφή τα στοιχεία του υπογράφοντος και της ημεροχρονολογία εμφανίζονται ως απλώς αναγραφόμενα όπως κάθε άλλος χαρακτήρας του αρχείου και δεν είναι δυνατή η διαπίστωση κανενός άλλου στοιχείου ψηφιακής υπογραφής. Συνεπώς, η μη χρήση επιβεβαιωμένης

ηλεκτρονικής υπογραφής ισοδυναμεί με την έλλειψη αυτής κατά παράβαση του νόμου (πρβλ. ΑΕΠΠ 667/2020, 683/2019). Η ως άνω έλλειψη ηλεκτρονικής υπογραφής επί του ηλεκτρονικώς υποβληθέντος εγγράφου, καθιστά το τελευταίο και εν τοις πράγμασι ανυπόγραφο και 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, ΕφΑθ1503/2010), ενώ επιπλέον δεν προκύπτει ούτε βέβαιος χρόνος σύνταξης ούτε βεβαιότητα περί μη τροποποίησης του δικογράφου μετά τη θέση της υπογραφής, που εν προκειμένω δεν υπάρχει. Λαμβάνοντας, δε, υπόψη τα ανωτέρω στη σκ. 10 διαλαμβανόμενα, δεν υποβλήθηκε στο πρωτόκολλο της ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα έγγραφο προδικαστικής προσφυγής φέρον πρωτότυπη ιδιόχειρη υπογραφή (βλ. ΔΕφΑθ 319/2019).

15. Επειδή, όλως επικουρικώς, το τυποποιημένο έντυπο της προσφυγής (παρ. 13) περιέχει, μεταξύ άλλων, υπεύθυνη δήλωση με το κάτωθι λεκτικό «Δηλώνω υπεύθυνα ότι όλα τα στοιχεία και όλες οι πληροφορίες που περιέχονται στην παρούσα Προσφυγή καθώς και όλα τα επισυνημμένα έγγραφα είναι αληθή και ορθά». Με το άρθρο, δε, 26 περ. γ του ν. 1599/1986 «Σχέσεις Κράτους – Πολίτη κλπ διοικητικές διατάξεις» (Φ. Α' 75) καταργήθηκε το ν.δ 105/1969 «Περί ατομικής ευθύνης του δηλούντος ή βεβαιούντος» και η παρ. 1 του άρθρου 8 του νόμου αυτού (1599/1986) όρισε ότι: *«Γεγονότα ή στοιχεία που δεν αποδεικνύονται με το δελτίο ταυτότητας ή τα αντίστοιχα έγγραφα του άρθρου 6, μπορεί να αποδεικνύονται ενώπιον κάθε αρχής ή υπηρεσίας του δημόσιου τομέα με υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερόμενου ...»*. Επομένως, από τη γραμματική διατύπωση της ως άνω παρατεθείσας διάταξης της παρ. 1 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 που αναφέρεται σε υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερόμενου προκύπτει με ενάργεια και χωρίς αμφιβολία ότι την υπεύθυνη δήλωση πρέπει να την υπογράψει ο ίδιος ο δηλών και δεν επιτρέπεται η υπογραφή της από τρίτα πρόσωπα που είναι εφοδιασμένα με ειδικό ή γενικό πληρεξούσιο. Τούτο προκύπτει, πέρα από τη σαφή γραμματική

διατύπωση της διάταξης αυτής και από το σκοπό του νόμου που συνίσταται στη διευκόλυνση του διοικούμενου από τη συλλογή αποδεικτικών στοιχείων και στην ταχύτερη διεκπεραίωση των υποθέσεων του με την ανάληψη όμως της ποινικής ευθύνης για τυχόν ανακρίβεια του περιεχομένου της δήλωσης (άρθρ. 22 παρ. 6 ν. 1599/1986). Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία, η ελληνική έννομη τάξη προϋποθέτει ανθρώπινη συμπεριφορά για την τέλεση ποινικού αδικήματος και ως εκ τούτου νομικό πρόσωπο δεν δύναται να έχει ποινική ευθύνη, την οποία φέρουν μόνο τα φυσικά πρόσωπα (πρβλ Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 1230/2009). Η ποινική ευθύνη συνιστά επομένως, προσωποπαγή ευθύνη φυσικών προσώπων. Ως εκ τούτου, βάσει της αρχής της τυπικότητας αλλά για λόγους υποχρεωτικής ταυτοποίησης του υπογράφοντος φυσικού προσώπου προκειμένου να είναι εφικτή η επιβολή των έννομων συνεπειών του αδικήματος της ψευδούς δήλωσης έγκυρης υπογραφής της προσφυγής από το νόμιμο εκπρόσωπο, δεν είναι σύνηθες η θέση απλής φυσικής εταιρικής υπογραφής (πρβλ. ενδεικτικά ΔεφΑθ. (ΑΣΦ) 200/2013, 618/2013, ΔΕφΠειρ (Ασφ.) 22/2013, ΣτΕ 3867/2015, ΕλΣυν Στ' Κλιμ. 86/2013, ΔΕφΚομ (Ασφ.) 7/2013, ΣτΕ (Ασφ.) 150/2011, 769/2011, ΣτΕ 1344/2010, 1415/2010). Κατά τα ως άνω η προσήκουσα υπογραφή του υποβάλλοντος την προσφυγή αποτελεί ουσιώδες στοιχείο αυτής και συνδέεται με την εγκυρότητα της δήλωσης [ΔΕφΑθ (Ασφ) 93/2013, ΣτΕ 2017/2010, ΕΑ ΣτΕ 234/2010, πρβλ. ΕΑ 736/2009, 938/2007].

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως ασκηθείσα και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα τρίτη παρέμβαση, των λοιπών παρεμβάσεων απορριπτομένων ως άνευ αντικειμένου.

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ύψους 600,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης: 179 /2021

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την τρίτη παρέμβαση.

Απορρίπτει την πρώτη και δεύτερη παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου (κωδικός ^{***}) ύψους 600,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 28 Ιανουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Μαρία Κατσαρού