

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση- Εισηγήτρια και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.11.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1647/13.11.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία « *** », που εδρεύει στο *** ,όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «- ***», που εδρεύει στην *** , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 61340/03.11.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής και κάθε άλλη συναφής πράξη και παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, ρητή ή σιωπηρή, μεταγενέστερη ή προγενέστερη, έτσι ώστε να κριθεί ότι η προσφορά της για τα είδη με α/α 1 και 7 απορρίφθηκε εσφαλμένα, β) να διαταχθούν τα νόμιμα και γ) να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει 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, με την υπ' αριθμ. πρωτ. *** Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε διαδικασία με έρευνα αγοράς και συλλογή γραπτών σφραγισμένων προσφορών για την επείγουσα προμήθεια «***» για τη δημιουργία στρατηγικού αποθέματος για την προστασία του προσωπικού των *** από τον SARS-CoV-2, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Η Πρόσκληση δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 23.09.2020 (***) και η διαδικασία διενεργήθηκε εκτός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Σύμφωνα με το άρθρο 1 της Πρόσκλησης, αντικείμενο αυτής είναι η προμήθεια εξοπλισμού δεκαεπτά (17) ειδών Μέσων Ατομικής Προστασίας, μεταξύ των οποίων τα είδη α/α 1 προστατευτική ολόσωμη φόρμα ΤΥΠΟΥ ΤΥΝΕΚΕΧΤΡΑΛΑΡΓΕ(23.750 τεμάχια) και α/α 7 μπλούζες αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μιας χρήσης (412.500 τεμάχια). Σύμφωνα με το ίδιο άρθρο «*• Οι προσφορές υποβάλλονται ανά είδος τόσο στην τεχνική προσφορά στην οποία θα αναλύεται ξεχωριστά η τεχνική περιγραφή για το κάθε είδος όσο και στην οικονομική προσφορά στην οποία θα αναλύεται ξεχωριστά η τιμή για το κάθε είδος. • Στους οικονομικούς φορείς δίνεται η δυνατότητα να καταθέσουν προσφορά για μέρος της ζητούμενης ποσότητας. • Σε περίπτωση όπου προσφέρονται ποσότητες μικρότερες της συνολικής ζητούμενης ποσότητας κάθε είδους, τότε θα υπάρξουν τόσοι μειοδότες όσοι απαιτούνται για να συμπληρωθεί η συνολική ζητούμενη ποσότητα κάθε είδους. [...]*».

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 *** με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», εξοφληθέν δυνάμει του από 13.11.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της *** και 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 τμημάτων 1 και 7 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 υπό εξέταση διαδικασία, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017η οποία - βάσει του ύψους της συνολικής συμβατικής αξίας, όπως αυτή προκύπτει από τις εγκριθείσες προσφορές των αναδειχθέντων ως αναδόχων, ύψους 6.369.762,94€ - ανέρχεται μετά βεβαιότητας σε ποσό μεγαλύτερο των 60.000,00€ καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό εξέταση διαδικασία διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ, συνακόλουθα, η προσφυγή έχει κατατεθεί 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, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και δεν αμφισβητεί η αναθέτουσα αρχή, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην προσφεύγουσα μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 03.11.2020, και η προσφυγή κατατέθηκε από την προσφεύγουσα ηλεκτρονικά στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 13.11.2020. Η Α.Ε.Π.Π. κοινοποίησε την προσφυγή στην αναθέτουσα αρχή μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 13.11.2020, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 9 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί η προσφεύγουσα την προδικαστική προσφυγή, δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη απορρίφθηκε η προσφορά της στα επίμαχα τμήματα.

6. Επειδή, η υπό εξέταση παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. –κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 7 του Π.Δ. 39/2017-στις 23.11.2020, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή μαζί με έτερες τρεις ασκηθείσες προσφυγές στους λοιπούς διαγωνιζόμενους που υπέβαλαν προσφορά για τα

επίμαχα τμήματα του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων και η παρεμβαίνουσα στις 13.11.2020, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 2 περ. α) του Π.Δ. 39/2017. Ωστόσο, σε κάθε περίπτωση, η εν λόγω παρέμβαση ασκείται απαραδέκτως, δεδομένου ότι δεν φέρει έγκυρη ψηφιακή υπογραφή αλλά αποτελεί ψηφιοποιημένο (σκαναρισμένο) έγγραφο, άλλως αντίγραφο εγγράφου που φέρει ψηφιακή υπογραφή (βλ. ΑΕΠΠ 757/2020, Δεφ Αθ 319/19).

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 65589/20.11.2020 έγγραφό της, το οποίο διαβιβάστηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. στις 23.11.2020 όσο και στην προσφεύγουσα στις 24.11.2020, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της ασκηθείσας παρέμβασης (βλ. Δ.Εφ. Κομ. 29/2019, πρβλ. ΣτΕ 780/2019, ΕΑ ΣτΕ 395/2018), η προσφεύγουσα υπέβαλε, νομίμως και εμπροθέσμως, στις 09.12.2020, ηλεκτρονικά στην Α.Ε.Π.Π. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημα.

8. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 52091/23.09.2020 Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε διαδικασία με έρευνα αγοράς και συλλογή γραπτών σφραγισμένων προσφορών για την επείγουσα προμήθεια εξοπλισμού δεκαεπτά (17) ειδών Μέσων Ατομικής Προστασίας, μεταξύ των οποίων τα είδη 1 και 7. Για το είδος 1 υπέβαλαν προσφορές επτά διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα ενώ για το είδος 7 τέσσερις. Επί των υποβληθεισών προσφορών συντάχθηκε το υπ' αριθμ. πρωτ. *** «ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΠΡΟΣΚΛΗΣΗΣ ΕΚΔΗΛΩΣΗΣ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΝΤΟΣ» της Επιτροπής Διαγωνισμού.

9. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού

Αριθμός Απόφασης:41/2021

να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκώ πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC ConstrucionLtd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα

αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήτα ναυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ΄, σελ. 776).

10. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τήρησης των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

11. 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».

12. 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.

13. 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».

14. 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 ιδιοχειρώς 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 έκδοσή τους και μόνο, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε επικύρωση τους (βλ. ΔεφΘεσ/νίκης 26/2020, Ελ. Συν 1739/2016 Μείζων Σύνοψη).

15. Επειδή, εκ των διαλαμβανόμενων ανωτέρω στις προηγούμενες σκέψεις προκύπτει ότι κατά την έννοια των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, που έχουν προεκτεθεί και διέπουν και την εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία, η προσήκουσα υποβολή προσφυγής, 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. Τούτο δε προκειμένου να βεβαιώνεται η προέλευσή της, ότι δηλαδή τα παρεχόμενα στην προσφυγή στοιχεία και η εμπεριέχουσα σε αυτή υπεύθυνη δήλωση προέρχονται πράγματι από το πρόσωπο που φέρεται να υπογράψει την προσφυγή και να διασφαλίζεται κατά αυτό 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, πρβλ Δ.Εφ.Θεσ/νίκης 49/2020, 130/2019) ακόμη και αν δεν υπάρχει ρητή μνεία περί τούτου στην οικεία διακήρυξη (βλ. ΔΕφΑθ 136/2018). Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του οικείου φακέλου, η ηλεκτρονικά υποβληθείσα προσφυγή φέρει ψηφιακή υπογραφή με ημερομηνία 13.11.2020. Ειδικότερα, εφαρμόζοντας τις οδηγίες της Αρχής Πιστοποίησης Ελληνικού Δημοσίου, όταν κανείς ανοίξει το επίμαχο έγγραφο της προσφυγής εμφανώς αναγράφεται το – προφανώς τυποποιημένο - μήνυμα «At least one signature is invalid», δηλαδή, «Τουλάχιστον μία υπογραφή δεν είναι έγκυρη»

και κάνει «κλικ» πάνω στην ορατή υπογραφή του υπογεγραμμένου εγγράφου pdf, βλέπει την ένδειξη «Error information», δηλαδή, «Πληροφορίες σφάλματος» και παρακάτω «Error during signature verification» και «Signature contains incorrect, unrecognized, corrupted or suspicious data. Support Information: Sig Dict/Contens illegal data» , δηλαδή, σε μετάφραση «Σφάλμα κατά την αυθεντικοποίηση της υπογραφής» και «Η υπογραφή περιλαμβάνει μη ορθά ή αναγνωρίσιμα, αλλοιωμένα ή ύποπτα δεδομένα. Πληροφορίες υποστήριξης : Υπογ. Λεξ/ περιέχουν παράνομα δεδομένα». Επιλέγοντας, δε, το πάνελ υπογραφών εμφανίζεται το κείμενο «There are errors in the formatting or information contained in the signature. Signet's identity has not yet been verified. Signing time is from the clock on the signer's computer», δηλαδή «Υπάρχουν σφάλματα στη διαμόρφωση ή στις πληροφορίες που περιέχει η υπογραφή. **Η ταυτότητα του υπογράφοντος δεν έχει ακόμη επιβεβαιωθεί.** Η ώρα υπογραφής είναι από το ρολόι στον υπολογιστή του υπογράφοντος». Επίσης, δεν είναι εφικτή η εξεύρεση των πιστοποιητικών που υποστηρίζουν την ψηφιακή υπογραφή. Συνεπώς, η ψηφιακή υπογραφή κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα δεν είναι έγκυρη. Συνεπώς, η χρήση μη επιβεβαιωμένης ηλεκτρονικής υπογραφής ισοδυναμεί με την έλλειψη αυτής κατά παράβαση του Νόμου και του οικείου κανονιστικού πλαισίου που δεν εισάγει, άλλωστε, κάποια εξαίρεση (βλ. ΑΕΠΠ 667/2020, 683/2019).

16. Επειδή, επιπροσθέτως, στον ως άνω αναφερθέντα διαδικτυακό τόπο της Αρχής Πιστοποίησης Ελληνικού Δημοσίου (http://www.aped.gov.gr/tehnika-themata/51-validity_check.html) υπάρχει υπερσύνδεση (link) που οδηγεί στην λίστα με τις εγκεκριμένες αρχές πιστοποίησης στην Ε.Ε. Ειδικότερα, ο έλεγχος της εγκυρότητας της υπό εξέταση ψηφιακής υπογραφής της προσφυγής, που κατά τα ειδικώς ορισθέντα στον ως άνω διαδικτυακό τόπο γίνεται με ανάρτηση του ψηφιακά υπογεγραμμένου εγγράφου στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://webgate.ec.europa.eu/tl-browser/#/search/file/1>, κατέδειξε ότι δεν φέρει έγκυρη ψηφιακή υπογραφή καθώς δεν έφερε αποτέλεσμα.

17. Επειδή, όπως 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 αναφερθείσας 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 υπογράφει 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 σύνομη 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).

18. Επειδή, έτι επικουρικότερα, στο άρθρο 10 παρ. 2 του Ν. 2690/1999 «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις» ορίζεται ότι «Ο ενδιαφερόμενος μπορεί, μέσα στην προβλεπόμενη προθεσμία, να υποβάλει την αίτηση του ή άλλο έγγραφο με μηχανικό μέσο. 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 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 (ΣΤΕΕπΑν 442/2002). Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω ουδέποτε υποβλήθηκε στο πρωτόκολλο της ΑΕΠΠ από την αιτούσα έγγραφο προδικαστικής προσφυγής φέρον πρωτότυπη ιδιόχειρη υπογραφή (βλ. ΔΕΦΑθ 319/2019, ΑΕΠΠ 894/2020, πρβλ. ΥΑ 56902/215/2017). Επισημαίνεται, δε, ότι και η επικουρικώς τιθέμενη ως ιδιόχειρη υπογραφή, είναι, ως είναι εμφανές, σκαναρισμένη.

19. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, δεν τίθεται ζήτημα δυνατότητας εκ των υστέρων κλήσεως της προσφεύγουσας για παροχή διευκρινίσεων πρωτίστως διότι δεν προβλέπεται άλλος τρόπος νόμιμης υποβολής της προσφυγής πλην της κατάθεσης αυτής ηλεκτρονικά και ψηφιακά υπογεγραμμένης και ως εκ τούτου δεν είναι επιτρεπτή η υποβολή της βάσει

Αριθμός Απόφασης:41/2021

διαφορετικών προϋποθέσεων από τις οριζόμενες στο νόμο και στη διέπουσα τον επίδικο διαγωνισμό πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος (βλ. ΔΕφΘεσ 26/2020).

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και αντιστοίχως να απορριφθεί και η παρέμβαση προεχόντως ως άνευ αντικειμένου.

21. 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

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

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

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 18 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 7 Ιανουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Μαρία Κατσαρού