

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Ιουλίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου,
Μέλη.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 697/05.06.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στη «...», οδός «...» αρ. «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «...»/ Διεύθυνση «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στον «...», οδός «...» αρ. «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. Φ.600.163/72/414803/Σ.1423/28.05.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που με αυτήν αφενός απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της και αφετέρου έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας.

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, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 37/2020
(Φ.600.163/51/413524/Σ.1092/29.04.2020) Πρόσκληση της αναθέτουσας

αρχής, προσκλήθηκαν τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, να συμμετάσχουν στη διενέργεια διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την προμήθεια ειδικού εξοπλισμού πληρωμάτων και τμημάτων επί των ταχυπλόων σκαφών μεταφοράς προσωπικού, επιτήρησης – ανάσχεσης (συσκευών παροχής οξυγόνου κλειστού κυκλώματος και ρυθμιστών πλευστότητας), προϋπολογισθείσας αξίας 403.225,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3.1 της πρόσκλησης, αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια ειδικού εξοπλισμού πληρωμάτων και τμημάτων επί των ταχυπλόων σκαφών μεταφοράς προσωπικού, επιτήρησης - ανάσχεσης και συγκεκριμένα η προμήθεια είκοσι πέντε (25) συσκευών παροχής οξυγόνου κλειστού κυκλώματος και ρυθμιστών πλευστότητας, συγκεκριμένων χαρακτηριστικών για την εκτέλεση της αποστολής των Μονάδων ΣΞ, στο πλαίσιο συνδρομής των ΕΔ για την αντιμετώπιση της έκτακτης και απρόβλεπτης αύξησης των προσφυγικών - μεταναστευτικών ροών και της συνακόλουθης επιδείνωσης της προσφυγικής - μεταναστευτικής κρίσης. Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 1.3.2 της πρόσκλησης, η σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα.

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 αυτόματης δέσμευσης με κωδικό «...», εξοφληθέν δυνάμει του από 02.06.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας «...», δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 2.017,00€.

3. Επειδή, η υπό εξέταση διαδικασία διαπραγμάτευσης, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, ήτοι προμήθειας που δεν αφορά σε στρατιωτικό ή ευαίσθητο εξοπλισμό κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 15 και 16 του Ν. 3978/2011, διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016. Ενόψει, δε, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο

345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, 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 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 28.05.2020, 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 05.06.2020. Η Α.Ε.Π.Π. κοινοποίησε την προσφυγή στην αναθέτουσα αρχή μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 05.06.2020, 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, κατ' αρχήν κατά το μέρος που με την προσβαλλόμενη απορρίφθηκε η τεχνική της προσφορά.

6. Επειδή, η υπό εξέταση παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την Α.Ε.Π.Π. από την παρεμβαίνουσα –κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 7 του Π.Δ. 39/2017- και εμπροθέσμως, στις 12.06.2020, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή στην παρεμβαίνουσα στις 06.06.2020, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 2 περ. α) του Π.Δ. 39/2017. Η ως άνω παρέμβαση κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην προσφεύγουσα μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 12.06.2020.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. Φ.900/10/415341/Σ.1577/12.06.2020 έγγραφό της, το οποίο διαβιβάστηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τόσο στην Α.Ε.Π.Π. όσο και στην προσφεύγουσα και την παρεμβαίνουσα στις 12.06.2020, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα υπέβαλε, νομίμως μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την Α.Ε.Π.Π. και εμπροθέσμως, στις 07.07.2020, το από 07.07.2020 υπόμνημα.

8. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. 37/2020 (Φ.600.163/51/413524/Σ.1092/29.04.2020) Πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, προσκλήθηκαν τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, να συμμετάσχουν στη διενέργεια διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την προμήθεια ειδικού εξοπλισμού πληρωμάτων και τμημάτων επί των ταχυπλόων σκαφών μεταφοράς προσωπικού, επιτήρησης – ανάσχεσης (συσκευών παροχής οξυγόνου κλειστού κυκλώματος και ρυθμιστών πλευστότητας). Προσφορές υπέβαλαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Εν συνεχεία, συντάχθηκε το από 19.05.2020 «ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗΣ, ΕΛΕΓΧΟΥ ΚΑΙ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ, ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ» της Επιτροπής Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε, για τους αναφερόμενους στο Πρακτικό λόγους, την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας και τη ματαίωση και επανάληψη της διαδικασίας. Το ως άνω Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. Φ.600.163/72/414803/Σ.1423/28.05.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση της διαδικασίας, επειδή απέβη άγονη λόγω απόρριψης της υποβληθεισών προσφορών και η επανάληψή της με τροποποίηση των όρων αυτής. Κατά της ως άνω υπ' αριθμ. Φ.600.163/72/414803/Σ.1423/28.05.2020 απόφασης ασκήθηκε η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

9. 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).» Επίσης, στο άρθρο 7 του π.δ. 39/2017 ορίζεται ότι «... Η παρέμβαση κατατίθεται ηλεκτρονικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 8 του παρόντος Κανονισμού.».

10. Επειδή, στο άρθρο 2.4.2 «Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών» και ειδικότερα στην παράγραφο 2.4.2.2 αυτού ορίζεται ότι «2.4.2.2 Για τη συμμετοχή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς δύνανται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής. Συγκεκριμένα, αναγνωρίζονται μόνο προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και κατά περίπτωση στο

Ν.4412/2016, ως εναλλακτικό[ς] τρόπο[ς] υπογραφής». Στο, δε, άρθρο 3.4 «Προδικαστικές Προσφυγές – Προσωρινή Δικαστική Προστασία» της διακήρυξης και ειδικότερα στην παράγραφο 3.4.2.4 αυτού, ορίζεται ότι «... Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία. ...».

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 βασισόμενη 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 χρησιμοποίησής 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, 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 εγγράφου 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 ΕΠΑν 442/2002).

16. 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. Τούτο δε προκειμένου να βεβαιώνεται η προέλευσή της, ότι δηλαδή τα παρεχόμενα στην προσφυγή στοιχεία και η εμπριεχόμενη σε αυτήν υπεύθυνη δήλωση προέρχονται πράγματι από το πρόσωπο που φέρεται να υπογράφει 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).

17. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο

να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, ..., πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση “όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν”, που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71].

18. Επειδή, συνακόλουθα, τα στις προηγούμενες σκέψεις κριθέντα ουδόλως αναιρούνται εκ των οριζομένων στην παράγραφο 2.4.2.2 του άρθρου 2.4.2. της διακήρυξης περί δυνατότητας των διαγωνιζομένων να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή ως εναλλακτικό τρόπο υπογραφής για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, καθώς το ως άνω άρθρο 2.4.2. αφορά, ως ρητώς ορίζεται στον τίτλο του, στον τρόπο υποβολής των προσφορών και όχι στην άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, σχετικά, άλλωστε, με την οποία το (διακριτό) άρθρο 3.4.2.4 της διακήρυξης που αφορά στις προδικαστικές προσφυγές, παραπέμπει στην κείμενη νομοθεσία, τούτο, δε, ανεξαρτήτως του αν διαφορετική τυχόν ρύθμιση της διακήρυξης θα ασκούσε επιρροή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 120/2007, 754/2004 κ.ά.). Δεδομένου, δε, ότι, σύμφωνα με το άρθρο 7 του π.δ. 39/2017 η παρέμβαση επί της προδικαστικής προσφυγής ασκείται όπως η προδικαστική προσφυγή, τα ως άνω ισχύουν και για την άσκηση της παρέμβασης.

19. Επειδή, εν προκειμένω, η κατατεθείσα ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή, αλλά αποτελεί σάρωση εγγράφου το

οποίο φαίνεται να φέρει ιδιόχειρη υπογραφή. 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 η σαρωμένη φαινόμενη ως 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., 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 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. Η, δε, φαινόμενη ως 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). Λαμβάνοντας, δε, υπόψη τα ανωτέρω στη σκ. 15 διαλαμβανόμενα, δεν υποβλήθηκε στο πρωτόκολλο της ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα έγγραφο προδικαστικής προσφυγής φέρον πρωτότυπη ιδιόχειρη υπογραφή (βλ. ΔΕΦΑΘ 319/2019).

20. 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].

21. Επειδή, τα ως άνω ισχύουν και ως προς την ασκηθείσα παρέμβαση, δεδομένου ότι η κατατεθείσα ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου παρέμβαση, δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή, αλλά αποτελεί σάρωση φωτοτυπικού αντιγράφου εγγράφου το οποίο φαίνεται να φέρει ιδιόχειρη υπογραφή, ενώ δεν υποβλήθηκε στο πρωτόκολλο της ΑΕΠΠ από την παρεμβαίνουσα έγγραφο παρέμβασης φέρον πρωτότυπη ιδιόχειρη υπογραφή.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως ασκηθείσα, όπως και η επ' αυτής παρέμβαση.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ύψους 2.017,00€ 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 2.017,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 13 Ιουλίου 2020 και εκδόθηκε στις 3 Αυγούστου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ευαγγελία Μιχολίτση

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία Κατσαρού