

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 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 13-12-2019 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό
Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
1526/13-12-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως
εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται την
ακύρωση της με αρ. πρωτ. διακήρυξης ανοικτού ηλεκτρονικού
διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου για την «ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ
ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΩΝ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ, ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΩΝ, ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ
ΠΡΟΟΡΙΣΜΩΝ, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 191.541,60 ευρώ που
δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 29-11-2019 με Μοναδικό ΑΔΑΜ και στο
ΕΣΗΔΗΣ την 22-10-2019 με συστημικό α/α

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 παράβολο με αρ. και ποσού 958,00 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 12-12-2019 εμβάσματος τραπέζης

2. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της από 13-12-2019 προσφυγής, που στρέφεται προς ακύρωση δημοσιευθείσας από 29-11-2019 διακήρυξης διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, της οποίας γνώση δηλώνει στην προσφυγή του ο προσφεύγων ήδη από 6-12-2019, η οποία προσφυγή, λόγω εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας της διακήρυξης και χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ υπάγεται στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, (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) εμπλεκόμενων 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 οιουδήποτε 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 προϊσχύσαντος Ν. 3886/2010) ή την ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβης 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 εμπλεκόμενων 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 συνεχίσεως 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, 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.Δ.Η.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.». Κατά το δε άρ. 19 παρ. 1 ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΠΡΟΣΦΥΓΕΣ ΥΑ 56902/215/2017, που είναι εφαρμοστέα σε κάθε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ όπως η προκείμενη, ορίζεται ότι «1.1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του παρόντος, οι Προδικαστικές Προσφυγές του Βιβλίου IV του ν.4412/2016, κατατίθενται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF), το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8. Τα σχετικά παράβολα κατατίθενται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 7 της παρούσας.». Άρα, όπως σαφέστατα προκύπτει εκ των ως άνω διατάξεων και παγίως έχει κριθεί από την ΑΕΠΠ (βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΑΕΠΠ 1304/2019), οι προδικαστικές προσφυγές, στο πλαίσιο ηλεκτρονικώς και δη δια του ΕΣΗΔΗΣ, διενεργούμενων διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ασκούνται μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και δια κατάθεσης σε αυτόν και όχι με αποστολή τους δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, τύπος που προβλέπεται αποκλειστικά, όσον αφορά τους δια του ΕΣΗΔΗΣ διενεργούμενους διαγωνισμούς, σε περιπτώσεις αποδεδειγμένης τεχνικής αδυναμίας του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία θα πρέπει να αποδεικνύεται ήδη μετά της προσφυγής και με την κατάθεση της, μέσω ειδικής προς τούτο

πιστοποίησης της αρμόδιας για το ΕΣΗΔΗΣ Διεύθυνσης. Εν προκειμένω όμως, η προσφυγή απλώς εστάλη με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, χωρίς να έχει υποβληθεί μέσω ΕΣΗΔΗΣ, κατά παράβαση του άρ. 362 παρ. 1 Ν. 4412/2016, άρ. 8 παρ. 3 ΠΔ 39/2019 και άρ. 19 ΥΑ 56902/215/2017 και τούτο ενώ ο διαγωνισμός διενεργείται ηλεκτρονικά και δη μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, ενώ ουδόλως προκύπτει οιαδήποτε δυσλειτουργία στο ΕΣΗΔΗΣ κατά τον χρόνο άσκησης της προσφυγής ούτε ο προσφεύγων επικαλείται ή αποδεικνύει οτιδήποτε τέτοιο με την εκ του νόμου ζητούμενη προς τούτο πιστοποίηση ή έστω κατ' άλλο τρόπο, παρά τα όσα ρητά ορίζει το άρ. 362 παρ. 1 εδ. β' Ν. 4412/2016 και το άρ. 8 παρ. 4 ΠΔ 39/2017 περί κατ' εξαίρεση κατάθεσης με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ και όλα τα ανωτέρω ενώ εξάλλου, η προσφυγή δεν ασκήθηκε κατά την εκπονή της προς τούτο προθεσμίας, αλλά την 13-12-2019 ήτοι 3 ημέρες νωρίτερα και άρα, ουδόλως δύνατο και να υφίσταται οιαδήποτε αδυναμία του ΕΣΗΔΗΣ εμποδίζουσα και διακινδυνεύουσα την εμπρόθεσμη άσκηση της προσφυγής. Συνεπώς για τον λόγο αυτό, μόνου του αρκούντος προς τούτο, προκύπτει ότι προδήλως απαραδέκτως ασκήθηκε η προσφυγή με αποστολή μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, χωρίς υποβολή της μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, διαδικασία που αποτελεί ουσιώδη τύπο κατάθεσης και παραδεκτού, ο οποίος δεν τηρήθηκε.

5. Επειδή, σε συνέχεια όσων αναφέρθηκαν στην αμέσως προηγούμενη σκέψη και επιπλέον του ως άνω λόγου απόρριψης της προσφυγής ως απαράδεκτης, εν προκειμένω ισχύουν και τα εξής. Σε συνδυασμό με το άρ. 19 παρ. 1 ΥΑ 56902/215/2017, 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 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 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) στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, 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). 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 τροποποίησης 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 έκδοσή 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 για έκαστο αυτοτελή ως άνω λόγο, ο κάθε ένας εκ των οποίων και μόνος του επαρκεί ούτως ή άλλως για την απόρριψη της Προδικαστικής Προσφυγής, η Προσφυγή είναι απορριπτέα ως προδήλως απαράδεκτη.

7. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη και όσων ήδη αναφέρθηκαν στις ανωτέρω σκ. 3-4, πρέπει αφενός να απορριφθεί το Αίτημα Προσωρινών Μέτρων του προσφεύγοντος, αφετέρου, κατ' άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 να αρθεί το αυτοδίκαιο, κατ' άρ. 364 Ν. 4412/2016, κώλυμα σύναψης

σύμβασης επί της προκείμενης διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, το οποίο επήλθε δια της ασκήσεως της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων.

Αίρει αυτεπαγγέλτως κατ' άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, το κατ' άρ. 364 Ν. 4412/2016 κώλυμα σύναψης σύμβασης επί της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης της με αρ. πρωτ. διακήρυξης ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου για την «ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΩΝ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ, ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΩΝ, ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΠΡΟΟΡΙΣΜΩΝ ».

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 16 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ