

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΕΚΤΕΛΕΣΤΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 7 Νοεμβρίου 2023, με την εξής σύνθεση: Ανδρονίκη Θεοτοκάτου, Πρόεδρος, Ιωάννης- Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Κωνσταντίνος Τόλης, Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Βασιλική Καραδήμα, Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Ελένη Σβολοπούλου, Ευαγγελία Κουτούπα και Δημήτριος Χανής, Σύμβουλοι.

Για να εξετάσει: Α) την από 29.09.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1487/02.10.2023 Προδικαστική Προσφυγή α) της ένωσης προσώπων, με την επωνυμία «V.—V.- Μ. S.A.- Μ. S.A.S.», που αποτελείται από τις εταιρίες «V. S.A.S», «V. S.A.S», «Μ. S.A.» και «Μ. S.A.S.», όπως εκπροσωπείται νομίμως από τον κοινό εκπρόσωπο αυτής Π. Π. του Κ. και της Ι., κάτοικο, επί της οδού ..., αρ. 4... που διορίστηκε με πράξη του διοικητικού συμβουλίου του μέλους της «Μ. Α.Ε.» και με αντίστοιχες αποφάσεις των Προέδρων και Διευθυνόντων Συμβούλων των λοιπών μελών της και β) των κατ' ιδίαν μελών της ως άνω ένωσης, ήτοι i) της εταιρίας, με την επωνυμία «V. ... S.A.S», που εδρεύει στη, επί της λεωφόρου, αρ., Τ.Κ., όπως εκπροσωπείται νομίμως ii) της εταιρίας, με την επωνυμία «V. S.A.S», που εδρεύει στη ... της ..., επί της λεωφόρου ..., αρ., Τ.Κ., όπως εκπροσωπείται νομίμως, iii) της ανώνυμης εταιρίας, με την επωνυμία «Μ. Α.Ε.» και τον διακριτικό τίτλο «Μ.», που εδρεύει στο ..., επί της οδού ..., αρ. 8... όπως εκπροσωπείται νομίμως και iv) της εταιρίας, με την επωνυμία «Μ. S.A.S.», που εδρεύει στη ... της, επί της ..., αρ., Τ.Κ., όπως εκπροσωπείται νομίμως.

Κατά του ΤΑΜΕΙΟΥ Α.Ε. (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ., όπως εκπροσωπείται νομίμως. Και

Β) Την από 16.10.2023 παρέμβαση της εταιρίας, με την επωνυμία «Γ. ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ...» και τον διακριτικό τίτλο «Γ.... Α.Ε.» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της ..., αρ., όπως εκπροσωπείται νομίμως.

Με την προδικαστική προσφυγή, οι προσφεύγουσες ζητούν να ακυρωθεί η από 14.09.2023 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα ως Προτιμητέος Επενδυτής του Διαγωνισμού «ΑΝΑΘΕΣΗ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΗ, ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΤΗΣ ...» και η προσφεύγουσα ένωση ως Επιλαχών Προτιμητέος Επενδυτής, κατά το σκέλος που, με την απόφαση αυτή, έγινε δεκτή η προσφορά της παραπάνω εταιρίας και αναδείχθηκε Προτιμητέος Επενδυτής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Σύμβουλο Ιωάννη Λαμπρόπουλο.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η εξέταση της προσφυγής έχει εισαχθεί ενώπιον του Εκτελεστικού Συμβουλίου, ως μείζονος σπουδαιότητας, με την 93/2023 Πράξη της Προέδρου της ΕΑΔΗΣΥ.

2. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 15.000,00 €, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

3. Επειδή, με την από 20.01.2022 Πρόσκληση Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος (αρ. προκήρυξης στην ΕΕ Σ: ..., ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ : ...), όπως τροποποιήθηκε, δυνάμει της από 31.03.2022 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, με την από 04.04.2022 Τροποποίηση (αρ. 1ης Διορθωτικής Προκήρυξης στην ΕΕ Σ: ..., ΑΔΑΜ 1ης Τροποποίησης Προκήρυξης ΚΗΜΔΗΣ: ...), η Αναθέτουσα Αρχή προσκάλεσε κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ένωση προσώπων που επιθυμούσε να συμμετάσχει στον διαγωνισμό να υποβάλει φάκελο εκδήλωσης ενδιαφέροντος, σύμφωνα με τους όρους της Πρόσκλησης. Αντικείμενο του διαγωνισμού δύο φάσεων, ο

οποίος διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ, είναι η ανάθεση σύμβασης παραχώρησης της χρηματοδότησης, λειτουργίας, συντήρησης και εκμετάλλευσης, περιλαμβανομένης της εκτέλεσης τυχόν έργων που μπορεί να απαιτηθούν, για την εύρυθμη λειτουργία του αυτοκινητόδρομου της ..., για περίοδο είκοσι πέντε (25) ετών. Στην Πρόσκληση ανταποκρίθηκαν και υπέβαλαν φακέλους εκδήλωσης ενδιαφέροντος, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα ένωση και αρχικώς η ένωση εταιριών «Γ. Α.Ε.- F..», από την οποία αποχώρησε το μέλος αυτής «F..» και συνέχισε πλέον, ως μεμονωμένος Προεπιλεγείς Επενδυτής, η παρεμβαίνουσα εταιρία «Γ. Α.Ε.», μετά την προς τούτο από 22.06.2023 εγκριτική απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής. Με την από 14.09.2023 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής αποφασίστηκε, μεταξύ άλλων, ότι οι Φάκελοι Β΄ των δεσμευτικών προσφορών που υποβλήθηκαν από τους Προεπιλεγέντες Επενδυτές, συμπεριλαμβανομένων εκείνων της προσφεύγουσας ένωσης εταιριών και της παρεμβαίνουσας εταιρίας, κρίθηκαν πλήρεις και σύμφωνοι με τους όρους της Πρόσκλησης Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών, εγκρίθηκε ο Πίνακας Κατάταξης των Προεπιλεγέντων Επενδυτών και ανακηρύχθηκαν, η μεν παρεμβαίνουσα εταιρία ως Προτιμητέος Επενδυτής, η δε προσφεύγουσα ένωση ως Επιλαχών Προτιμητέος Επενδυτής.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4413/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της, κατ' άρθρο 345 παρ. 2 του δεύτερου αυτού νόμου. Τούτο, ενόψει του αντικειμένου και της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι το Ταμείο συγκεντρώνει το σύνολο των χαρακτηριστικών του οργανισμού δημοσίου δικαίου, όπως ορίζονται στο άρθρο 3 παρ. 4 του ν. 4413/2016. Ειδικότερα, αποτελεί ανώνυμη εταιρία που ιδρύθηκε με τον ν. 3986/2011 (ΦΕΚ Α΄ 152), το σύνολο του μετοχικού κεφαλαίου της οποίας ανήκει κατά κυριότητα στην ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...», που ιδρύθηκε με τις διατάξεις του ν. 4389/2016 (ΦΕΚ Α΄ 94) και το μετοχικό κεφάλαιο αυτής καλύπτεται στο σύνολό του από το Ελληνικό Δημόσιο, κατ' άρθρο 187 παρ. 1 του νόμου αυτού. Περαιτέρω, σύμφωνα με τον ιδρυτικό της νόμο [ν. 3986/2011 (άρθρο 1

παρ. 1)], η Αναθέτουσα Αρχή έχει αποκλειστικό σκοπό την αξιοποίηση περιουσιακών στοιχείων της ιδιωτικής περιουσίας του Ελληνικού Δημοσίου.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως, στις 29.09.2023, δοθέντος ότι η προσβαλλομένη γνωστοποιήθηκε μεν στην προσφεύγουσα ένωση στις 14.09.2023 με το υπ' αρ. πρωτ. .../14.09.2023 έγγραφο, πλην όμως, όπως συνομολογεί και η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της, η προσφεύγουσα στις 20.09.2023 έλαβε γνώση των Φακέλων Β' των Δεσμευτικών Προσφορών σε έγχαρτη μορφή και των στοιχείων αυτών που αποτελούν αντικείμενο αξιολόγησης, με την εξαίρεση των στοιχείων που έχουν χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικά από τους Προεπιλεγέντες Επενδυτές, και στις 27.09.2023 των ψηφιακών υπογραφών που τέθηκαν στις ηλεκτρονικές συσκευές αποθήκευσης, στις οποίες περιλαμβάνεται αποκλειστικά το περιεχόμενο των Φακέλων Β' των Δεσμευτικών Προσφορών. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, στις 14.09.2023, οι προσφεύγουσες δεν έλαβαν πλήρη γνώση του συνόλου των στοιχείων και των εγγράφων που στηρίζουν την αιτιολογία της προσβαλλομένης, αφού τότε γνωστοποιήθηκε μόνον η απόφαση αυτή. Κατά συνέπεια, εφόσον οι προσφεύγουσες έλαβαν πλήρη γνώση των Φακέλων Β' των Δεσμευτικών Προσφορών σε έγχαρτη μορφή στις 20.09.2023 και στις 27.09.2023 των ψηφιακών υπογραφών, όταν τους επιδείχθηκαν οι ψηφιακές υπογραφές που τέθηκαν στις ηλεκτρονικές συσκευές αποθήκευσης, κατά τα ανωτέρω, εμπροθέσμως άσκησαν την προδικαστική προσφυγή στις 29.09.2023. Περαιτέρω, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε παραδεκτως, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017, με ηλεκτρονικό μήνυμα προς την ΕΑΔΗΣΥ, δοθέντος ότι ο διαγωνισμός διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ, με προφανές έννομο συμφέρον, καθόσον η προσφεύγουσα ένωση εταιριών, δυνάμει της από 14.09.2023 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, αναδείχθηκε ως Επιλαχών Προτιμητέος Επενδυτής για τον επίμαχο διαγωνισμό, στρέφεται δε κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και της ανάδειξης αυτής ως Προτιμητέου Επενδυτή.

6. Επειδή, στις 16.10.2023 η εταιρία, με την επωνυμία «Γ.ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ...» και τον διακριτικό τίτλο «Γ. Α.Ε.», άσκησε παρέμβαση με αποστολή αυτής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΕΑΔΗΣΥ,

αιτούμενη την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής. Η παρέμβαση ασκήθηκε εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στην παρεμβαίνουσα στις 05.10.2023 (σχετ. υπ' αρ. 5917B' /05.10.2023 έκθεση επίδοσης της Δικαστικής Επιμελήτριας του Εφετείου Αθηνών Ε. Κ.), η δέκατη δε ημέρα (καταληκτική) της σχετικής προθεσμίας ήταν εξαιρετέα (Κυριακή). Περαιτέρω, η παρέμβαση ασκείται παραδεκτώς, προς αντίκρουση της κρινόμενης προσφυγής, ενόψει του προφανούς εννόμου συμφέροντος της παρεμβαίνουσας να διατηρηθεί το κύρος της προσβαλλόμενης απόφασης, δυνάμει της οποίας αυτή έχει αναδειχθεί ως Προτιμητέος Επενδυτής.

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 99 του ν. 4548/2018 «Διαφάνεια και εποπτεία των συναλλαγών με συνδεδεμένα μέρη (Άρθρο 9γ της Οδηγίας 2007/36/EK, Οδηγία 2017/828/ΕΕ)» «1. Με την επιφύλαξη των διατάξεων που εκάστοτε διέπουν τις συναλλαγές πιστωτικών και χρηματοδοτικών ιδρυμάτων με πρόσωπα τα οποία έχουν ειδική σχέση με αυτά, καθώς και της παραγράφου 3 του άρθρου 51 του παρόντος νόμου, απαγορεύεται και είναι άκυρη η σύναψη οποιωνδήποτε συμβάσεων της εταιρείας με πρόσωπα της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου, καθώς και η παροχή ασφαλειών και εγγυήσεων προς τρίτους υπέρ των προσώπων αυτών, χωρίς ειδική άδεια παρεχόμενη με απόφαση του διοικητικού συμβουλίου ή, με τους όρους του άρθρου 100, της γενικής συνέλευσης των μετόχων....». Στο άρθρο 4.5 της από 20.01.2022 Πρόσκλησης Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος προβλέπεται ότι «Η Β΄ Φάση του Διαγωνισμού θα ρυθμίζεται από τους όρους και τις προϋποθέσεις της Πρόσκλησης Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών. ... Κάθε Προεπιλεγείς Επενδυτής που συμβάλλεται προσηκόντως με σύμβαση εμπιστευτικότητας, θα λαμβάνει την Πρόσκληση Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών, η οποία: (i) θα περιλαμβάνει επισκόπηση της Β΄ Φάσης, (ii) θα παρέχει οδηγίες για το περιεχόμενο και τον τρόπο υποβολής των Δεσμευτικών Προσφορών και (iii) θα καθορίζει τη διαδικασία εξέτασης και αξιολόγησης των Δεσμευτικών Προσφορών και τα κριτήρια επιλογής του Προτιμητέου Επενδυτή». Σύμφωνα με το άρθρο 2.3 της από 08.08.2023 Πρόσκλησης Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών «...Αρχικός Μέτοχος ή Αρχικοί Μέτοχοι είναι ο Προτιμητέος Επενδυτής, ή, σε περίπτωση Προτιμητέου Επενδυτή που

αποτελεί Ένωση Προσώπων, τα μέλη αυτού, οι οποίοι θα συστήσουν την ΕΕΣ. ... Δεσμευτική Επένδυση είναι το σύνολο των ποσών του Μετοχικού Κεφαλαίου και του τυχόν Δευτερογενούς Χρέους που πρέπει να καταβληθούν από τους Αρχικούς Μετόχους και τους Δευτερογενείς Δανειστές στην ΕΕΣ, σύμφωνα με το Χρονοδιάγραμμα Καταβολής Δεσμευτικής Επένδυσης που περιλαμβάνεται στην Δεσμευτική Προσφορά του Προτιμητέου Επενδυτή, εντός διαστήματος δύο (2) ετών από την Ημερομηνία Έναρξης Παραχώρησης. Δεσμευτική Προσφορά είναι το σύνολο των στοιχείων, εγγράφων και πληροφοριών που θα υποβληθούν από τους Προεπιλεγέντες Επενδυτές στο πλαίσιο του Διαγωνισμού, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στην ΠΥΔΠ και ιδίως στα άρθρα 8 και 11 αυτής. Δευτερογενές Χρέος το τμήμα της Δεσμευτικής Επένδυσης που αντιστοιχεί σε δάνεια μειωμένης εξασφάλισης ή/και κεφάλαια άλλης μορφής που παρέχονται στην ΕΕΣ από Δευτερογενείς Δανειστές. Δευτερογενείς Δανειστές είναι (i) οι Αρχικοί Μέτοχοι ή Συνδεδεμένες Επιχειρήσεις για τις οποίες οι Αρχικοί Μέτοχοι δεσμεύονται ότι οι εταιρείες αυτές θα καταβάλουν τα δάνεια μειωμένης εξασφάλισης ή/και κεφάλαια άλλης μορφής ή (ii) τρίτοι, εφόσον την εξυπηρέτηση των δανείων μειωμένης εξασφάλισης ή/και κεφαλαίων άλλης μορφής εγγυώνται οι Αρχικοί Μέτοχοι ή Συνδεδεμένες Επιχειρήσεις. ...Εταιρεία Ειδικού Σκοπού ή ΕΕΣ είναι το νομικό πρόσωπο/ανώνυμη εταιρεία που θα συσταθεί από τον Προτιμητέο Επενδυτή, σύμφωνα με τον όρο 14 της παρούσας.... Συνδεδεμένη Επιχείρηση είναι, σε σχέση με έναν Προεπιλεγέντα Επενδυτή ή με ένα μέλος αυτού, κάθε νομικό πρόσωπο, το οποίο, άμεσα ή έμμεσα, ελέγχει ή ελέγχεται ή βρίσκεται υπό κοινό έλεγχο, με τον Προεπιλεγέντα Επενδυτή ή με εκείνο το μέλος της Ένωσης Προσώπων που αποτελεί Προεπιλεγέντα Επενδυτή είτε λόγω της εξουσίας, άμεσα ή έμμεσα, (α) να ασκεί ή να κατευθύνει την άσκηση των δικαιωμάτων ψήφου σε ποσοστό άνω του 50% αυτού του προσώπου ή (β) να διοικεί ή να ελέγχει τη διοίκηση της διαχείρισης του προσώπου αυτού, συμβατικά ή άλλως....». Στο άρθρο 4 της παραπάνω Πρόσκλησης Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών προβλέπεται ότι «4.1 Η χρηματοδότηση του Έργου εν γένει, συμπεριλαμβανομένης της Αμοιβής Παραχώρησης και της Ετήσιας Αμοιβής, βαρύνει αποκλειστικά την ΕΕΣ. Συγκεκριμένα, η ΕΕΣ θα αναλάβει πλήρως την υποχρέωση και τους κινδύνους για την εξασφάλιση και διάθεση του συνόλου των απαιτούμενων ιδίων ή/και δανειακών κεφαλαίων και

εγγυήσεων, τα οποία σε συνδυασμό με τα Έσοδα θα πρέπει καθ' όλη τη διάρκεια της Σύμβασης Παραχώρησης να επαρκούν ... 4.3 Οι Προεπιλεγέντες Επενδυτές οφείλουν να προσδιορίσουν στη Δεσμευτική Προσφορά τους: (i) τη Δεσμευτική Επένδυση με την οποία οι Αρχικοί Μέτοχοι και οι Δευτερογενείς Δανειστές αναλαμβάνουν να χρηματοδοτήσουν την ΕΕΣ, για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τον όρο 4.1. της παρούσας (ii) τη δανειακή χρηματοδότηση πρώτης εξασφάλισης που παρέχουν τρίτοι στην ΕΕΣ σε εκπλήρωση της υποχρέωσής της που απορρέει από τον όρο 4.1. της παρούσας, εξαιρουμένης της Δεσμευτικής Επένδυσης. 4.4 Ειδικότερα, η Δεσμευτική Επένδυση θα συνίσταται αποκλειστικά σε: (i) Μετοχικό Κεφάλαιο και (ii) κατά το τυχόν επιπλέον μέρος της που δεν αποτελεί Μετοχικό Κεφάλαιο, σε Δευτερογενές Χρέος.... 4.8 Κατά τη διάρκεια της Περιόδου Οριστικοποίησης Συμβατικών Εγγράφων, ο Προτιμητέος Επενδυτής θα έχει τη δυνατότητα να προβεί σε τροποποιήσεις στους όρους και τη δομή της χρηματοδότησης που συμπεριέλαβε στη Δεσμευτική Προσφορά του, σύμφωνα με την παράγραφο 13.4 της παρούσας, οι οποίες θα τύχουν της έγκρισης του Ταμείου εφόσον πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: (i) δεν επέρχεται οποιαδήποτε μείωση στην Αμοιβή Παραχώρησης, (ii) δεν θα απαιτηθούν τροποποιήσεις στο Τελικό Σχέδιο Σύμβασης Παραχώρησης, υπό την επιφύλαξη του όρου 13.5, (iii) δεν επηρεάζεται δυσμενώς το χρονοδιάγραμμα για την υπογραφή της Σύμβασης Παραχώρησης και (iv) η χρηματοδοτική δομή που προκύπτει κατόπιν των τροποποιήσεων εξακολουθεί να πληροί όλες τις προϋποθέσεις και να είναι σύμφωνη με την ΠΥΔΠ και το Τελικό Σχέδιο Σύμβασης Παραχώρησης, για την αποφυγή πάσης αμφιβολίας συμπεριλαμβανομένων των προϋποθέσεων των όρων 4.5 και 4.6 της παρούσας....». Σύμφωνα με το άρθρο 11.5, «Περιεχόμενο Φακέλου Β΄», της παραπάνω Πρόσκλησης Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών, «Οι Προεπιλεγέντες Επενδυτές οφείλουν να υποβάλουν εντός του Φακέλου Β΄ τα ακόλουθα έγγραφα και στοιχεία: 11.5.1 Οικονομική Προσφορά συνταγμένη σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος 6 χωρίς να συμπεριληφθεί καμίας μορφής όρος, αίρεση ή προϋπόθεση. Σε περίπτωση που ο Προεπιλεγείς Επενδυτής αποτελεί ένωση προσώπων, η Οικονομική Προσφορά υπογράφεται από τους εκπροσώπους όλων των μελών της ένωσης ή από τον κοινό εκπρόσωπο. 11.5.2 Επιστολή περιγραφής

χρηματοδοτικής δομής Προεπιλεγέντος Επενδυτή, συνταγμένη σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος 7, με την οποία θα περιγράφονται οι πηγές από τις οποίες ο εν λόγω Προεπιλεγείς Επενδυτής θα χρηματοδοτήσει την ΕΕΣ.

11.5.3 Επιστολή Δεσμευτικής Επένδυσης συνταγμένη σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος 8. ...». Σύμφωνα με το άρθρο 12.9 της παραπάνω Πρόσκλησης Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών, «Κατά την εξέταση των Φακέλων Β' το Ταμείο θα ελέγξει την πληρότητα και τη συμμόρφωση του περιεχομένου αυτών σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στον όρο 11.5 ανωτέρω. Υπό την επιφύλαξη του όρου 12.3, σε περίπτωση που τα έγγραφα και στοιχεία που περιλαμβάνονται στον Φάκελο Β' δεν είναι πλήρη ή δεν συμμορφώνονται με τις προβλέψεις της παρούσας ο Προεπιλεγείς Επενδυτής θα αποκλείεται από τον Διαγωνισμό». Σύμφωνα με τα άρθρα 13.5 και 13.6 της Πρόσκλησης Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών, «Κατά την Περίοδο Οριστικοποίησης των Συμβατικών Εγγράφων, ο Προτιμητέος Επενδυτής θα: ... (iii) υποβάλει σε τελικό και συμφωνημένο σχέδιο: (α) τις δανειακές συμβάσεις (εφόσον υφίστανται), οι οποίες θα καταστούν Καθορισμένες Δανειακές Συμβάσεις πριν ή κατά την Ημερομηνία Έναρξης Παραχώρησης,... (θ) τις Συμβάσεις Δευτερογενούς Δανείου (εφόσον υφίστανται), ... 13.6 Τα ανωτέρω σχέδια συμβάσεων και εγγράφων αφότου ελεγχθούν ως προς τη συμμόρφωσή τους με τα προβλεπόμενα στα Τεύχη Β' Φάσης, θα καταστούν, κατόπιν εγκρίσεως πριν ή κατά την Ημερομηνία Έναρξης Παραχώρησης, Καθορισμένες Δανειακές Συμβάσεις». Στο Παράρτημα 8 της παραπάνω Πρόσκλησης Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών παρατίθεται Υπόδειγμα Επιστολής Δεσμευτικής Επένδυσης, στο περιεχόμενο της οποίας αναφέρεται «...Βεβαιώνουμε ότι σε περίπτωση που ο [επωνυμία Προεπιλεγέντος Επενδυτή] καταστεί Προτιμητέος Επενδυτής, θα συμμετάσχουμε στην καταβολή της Δεσμευτικής Επένδυσης στην ΕΕΣ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Τελικό Σχέδιο της Σύμβασης Παραχώρησης και τη Δεσμευτική Προσφορά του [επωνυμία Προεπιλεγέντος Επενδυτή] (ο «Προεπιλεγείς Επενδυτής»). Ειδικότερα βεβαιώνουμε ότι: i. Εξετάσαμε και αποδεχόμαστε όλους τους όρους και τις προϋποθέσεις του Διαγωνισμού, όπως οι όροι αυτοί έχουν οριστεί στην Πρόσκληση, στην Πρόσκληση Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών, καθώς και στις διευκρινίσεις που δόθηκαν γραπτώς από το Ταμείο. ii. Εξετάσαμε και αποδεχόμαστε όλους τους

όρους και τις προϋποθέσεις όπως έχουν τεθεί στο Τελικό Σχέδιο της Σύμβασης Παραχώρησης και επιβεβαιώνουμε ότι δεν θα υπάρξει καμία περαιτέρω διαπραγμάτευση της εν λόγω σύμβασης από την ημερομηνία της παρούσας πλην όπως εξειδικεύεται στην Πρόσκληση Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών. iii. Δεν υφίστανται σημαντικές εμπορικής φύσης εκκρεμότητες μεταξύ ημών και του Προεπιλεγέντος Επενδυτή. iv. Υφίσταται διαθεσιμότητα κεφαλαίων για την καταβολή της Δεσμευτικής Επένδυσης. v. Αποδεχόμαστε το Χρηματοοικονομικό Μοντέλο της Δεσμευτικής Προσφοράς του Προεπιλεγέντος Επενδυτή. vi. [προκειμένου για τους Αρχικούς Μετόχους] εφόσον ο [επωνυμία Προεπιλεγέντος Επενδυτή] ανακηρυχθεί Προτιμητέος Επενδυτής και μέχρι την Ημερομηνία Έναρξης Παραχώρησης, θα προβούμε στην έκδοση Εγγυητικών Επιστολών Δεσμευτικής Επένδυσης από Αποδεκτές Τράπεζες σύμφωνα με τα οριζόμενα στην Πρόσκληση Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών και το Τελικό Σχέδιο της Σύμβασης Παραχώρησης.».

8. Επειδή, η προαναφερόμενη από 20.01.2022 Πρόσκληση Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, η από 08.08.2023 Πρόσκληση Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών, όπως επίσης και οι από 16.06.2023 Κανόνες Διαδικασίας Βελτιωμένων Δεσμευτικών Προσφορών, αποτελούν το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως κανονιστικές πράξεις δεσμεύουν με τους όρους τους, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνονται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι το τέλος της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτές (βλ. ΣτΕ 1217/2018, 2434/2017, 2551/2013, 2635/2009, Ε.Α. ΣτΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016, Ελ.Συν VI Τμήμα 294/2010, 224, 78/2007 κ.ά.). Περαιτέρω, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, είτε ρυθμίζονται από το εθνικό δίκαιο, είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων (βλ. Ολ.ΣτΕ 1819/2020, ΣτΕ 2643/2022, Ε.Α. ΣτΕ 136/2013 Ολ., 862/2010, 53/2011, απόφαση Δ.Ε.Κ., Universale-Bau AG, C-470/99, σκ. 98).

Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλλουν μόνον τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκόμισης διαφορετικών ή και επιπλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. Ολ.ΣτΕ 1819/2020, ΣτΕ 1647, 2643/2022, Ε.Α. ΣτΕ 79/2010, 615/2010, 53/2011, 384/2015, 72/2020 Ολ, 15/2021).

9. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η ακυρότητα της, επί ποινή αποκλεισμού, απαιτούμενης από την Πρόσκληση Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών, Επιστολής Δέσμευσης της Δευτερογενούς Δανειστρίας Τ. ... και της δέσμευσης -συμμετοχής της στη χρηματοδότηση της Εταιρίας Ειδικού Σκοπού (εφεξής ΕΕΣ) που θα συσταθεί από την παρεμβαίνουσα, παρέχοντας δάνεια μειωμένης εξασφάλισης, καθιστά απορριπτέα τη συνολική προσφορά της παρεμβαίνουσας και Προτιμητέου Επενδυτή, καθόσον δεν υφίσταται έγκυρη δέσμευση της ανωτέρω εταιρίας για τη συμμετοχή της στη χρηματοδότηση της ΕΕΣ, παρέχοντας δάνεια μειωμένης εξασφάλισης. Ισχυρίζονται δε ότι η έλλειψη έγκυρης δέσμευσης και έγκυρης Επιστολής Δεσμευτικής Επένδυσης, έπρεπε να επιφέρει αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, κατ' εφαρμογή των διατάξεων της Πρόσκλησης Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών και των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Ειδικότερα, υποστηρίζουν ότι από την επισκόπηση των εγγράφων του Φακέλου Β' της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, προκύπτει ότι η οικονομική προσφορά της ανερχόταν στο συνολικό ποσό των 3.270.000.000 ευρώ, από τα οποία το ποσό των 2.200.000.000 ευρώ προέρχεται από δανεισμό και το ποσό των 1.244.574.162,22 ευρώ αφορά στη Δεσμευτική Επένδυση και προέρχεται από ίδια κεφάλαιά της, καθώς και από Δευτερογενείς Δανειστές της. Συγκεκριμένα, από ίδια κεφάλαιά της θα διαθέσει το ποσό των 784.081.720,20 ευρώ, υπό την ιδιότητα του Αρχικού και μοναδικού Μετόχου, ενώ το υπολειπόμενο ποσό των 460.492.440,02 ευρώ, βάσει της Δεσμευτικής Προσφοράς της, προβλέπεται ότι θα προέλθει από

χρηματοδότηση εκ των Δευτερογενών Δανειστών, ήτοι από την εταιρία με την επωνυμία «Η. Α.Ε ..» και τον διακριτικό τίτλο «Η. Ε. Α.Ε» και από την εταιρία με την επωνυμία «Τ. Ε.Η ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «Τ. Ε. Α.Β.Ε.Τ.Ε.», όπως προκύπτει από την Επιστολή Δεσμευτικής Επένδυσης, κατά το άρθρο 11.5.3 της Πρόσκλησης Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών. Ως προς τη Δευτερογενή Δανείστρια εταιρία «Η.», οι προσφεύγουσες αναφέρουν ότι προσκομίστηκε σχετικό πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου αυτής, η οποία είναι 100% θυγατρική της παρεμβαίνουσας και η τελευταία υπάγεται στις εξαιρέσεις από την τήρηση των όρων και διατυπώσεων των άρθρων 99 επ. του ν. 4548/2018. Όμως, για την Τ. Ε., στη μετοχική σύνθεση της οποίας ανήκει, μεταξύ άλλων, η παρεμβαίνουσα με δικαίωμα ψήφου ποσοστού 37,30%, υποστηρίζουν ότι δεν προσκομίστηκε Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου, μολοντί η εταιρία αυτή φέρεται να έχει συμφωνήσει τη χρηματοδότηση της ΕΕΣ με δάνεια μειωμένης εξασφάλισης, συναλλαγή που θα απαιτούσε, πριν την ωρίμανσή της και τη λήψη απόφασης για τη κατάρτισή της, την προηγούμενη τήρηση των προαναφερόμενων διατάξεων των άρθρων 99 επ. του ν. 4548/2018. Με βάση τα ανωτέρω, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η Τ. Ε. δεν έχει αναλάβει οποιαδήποτε έγκυρη δέσμευση, με την υπογραφή της επιστολής Δεσμευτικής Επένδυσης του Παραρτήματος 8, κατά παράβαση ουσιωδών όρων της Πρόσκλησης. Συναφώς, υποστηρίζουν ότι η ως άνω δέσμευση της Τ. Ε. για τη χορήγηση δανείων μειωμένης εξασφάλισης στο πλαίσιο της Δεσμευτικής Επένδυσης της προσφοράς του Προτιμητέου Επενδυτή, προς τη μέλλουσα να συσταθεί ΕΕΣ, μοναδικός μέτοχος της οποίας θα είναι η παρεμβαίνουσα, αποτελεί συναλλαγή μεταξύ συνδεδεμένων μερών, για την οποία έπρεπε να τηρηθούν οι διατυπώσεις των άρθρων 99 επ. του ν. 4548/2018, καθώς δεν εμπίπτει σε οποιαδήποτε από τις διαγραφόμενες εξαιρέσεις. Συνεπώς, ακόμη και υπό τη μη αποδεικνυόμενη εκδοχή ότι υφίστατο απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρίας, ληφθείσα κατόπιν συνεκτίμησης έκθεσης ορκωτών ελεγκτών, η προσφορά θα ήταν, επίσης, απορριπτέα, λόγω μη συνδρομής των απαιτούμενων προϋποθέσεων κύρους κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της, καθώς και διότι θα τελούσε υπό τον όρο, την αίρεση και την επιφύλαξη της πλήρωσης των προϋποθέσεων της παρ. 3 του άρθρου 100 του ν. 4548/2018.

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής απαραδέκτως προβάλλεται, διότι η αναγνώριση ακυρότητας ή η ακύρωση αποφάσεων των εταιρικών οργάνων των συμμετεχουσών ή των θυγατρικών τους εταιριών ή η αναγνώριση της ακυρότητας (υποτιθέμενων) συναλλαγών τους, δεν αποτελεί νομίμως αντικείμενο προδικαστικής προσφυγής. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι οι προσφεύγουσες επιδιώκουν την ακύρωση συναλλαγής μεταξύ αυτής (παρεμβαίνουσας) και των Δευτερογενών Δανειστών της, βάσει της εταιρικής νομοθεσίας και όχι βάσει του κανονιστικού πλαισίου του Διαγωνισμού, δηλαδή δεν πλήττουν τη συμμόρφωση της Δεσμευτικής Προσφοράς της με τους όρους του Διαγωνισμού, αλλά τη συμμόρφωσή τους ως εταιριών με την εταιρική νομοθεσία, ελέγχοντας τις συναλλαγές, αποφάσεις, πράξεις και παραλείψεις των διαχειριστικών και εκπροσωπευτικών τους οργάνων, σε σχέση με τους κανόνες περί εταιρικών συναλλαγών και διακυβέρνησης και όχι την προσβαλλόμενη απόφαση για το πραγματικό γεγονός που έκρινε και ηδύνατο να κρίνει, ήτοι τη συμμόρφωση των προσφορών με τους όρους της διαδικασίας του Διαγωνισμού. Με τον τρόπο αυτό της αποδίδεται εσφαλμένα ότι η προσφορά της δεν είναι συμβατή με τους όρους της Πρόσκλησης Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών, ενώ δεν υφίσταται σχετικός όρος ή απαίτηση που έχει παραβιαστεί, όπως αβασίμως προβάλλεται το πρώτον με την προδικαστική προσφυγή. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι με την υποβολή της Δεσμευτικής Προσφοράς, έκαστος Προεπιλεγείς Επενδυτής καλείται, μέσω των εγγράφων που υποβάλλει στον Φάκελο Β' αυτής, να καταδείξει τη σοβαρότητα της προσφοράς του, υπό την έννοια ότι έχει εξετάσει ενδελεχώς και έχει κατ' αρχήν υπολογίσει τις χρηματοδοτικές ανάγκες του έργου, το κανονιστικό δε πλαίσιο διεξαγωγής του Διαγωνισμού επιτρέπει ρητώς την εκ των υστέρων, ήτοι μετά την υποβολή της Δεσμευτικής Προσφοράς και την ανακήρυξη του Προτιμητέου Επενδυτή, τροποποίηση της χρηματοδοτικής δομής που είχε αρχικώς περιγράψει ο Προτιμητέος Επενδυτής με τη Δεσμευτική Προσφορά του, χωρίς περιορισμό, αρκεί να μη μεταβάλλεται η Αμοιβή Παραχώρησης. Βάσει των ανωτέρω, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι κατά τον χρόνο υποβολής της Δεσμευτικής Προσφοράς, ουδεμία συμφωνία απαιτείται, ούτε δύναται ερμηνευτικά να θεωρηθεί ότι κατά το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής

του Διαγωνισμού απαιτείται να έχει συναφθεί ή να θεωρείται ότι συνάπτεται, με την υπογραφή των ανωτέρω δηλώσεων και εγγράφων, είτε με την Αναθέτουσα Αρχή, είτε μεταξύ του Προεπιλεγέντος Επενδυτή και οποιουδήποτε Δευτερογενούς Δανειστή ή/και Αποδεκτής Τράπεζας. Αντιθέτως, το ίδιο το σύστημα διεξαγωγής της διαδικασίας του Διαγωνισμού τοποθετεί την κατάρτιση των σχεδίων όρων των συμφωνιών αυτών (μελλοντικών σε σχέση με τον χρόνο υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών) κατά την Περίοδο Οριστικοποίησης Συμβατικών Εγγράφων, ήτοι μετά την ανακήρυξη του Προτιμητέου Επενδυτή. Αβασίμως δε οι προσφεύγουσες επικαλούνται την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 99-101 του ν. 4548/2018, καθόσον ερμηνεύουν εσφαλμένα το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής του διαγωνισμού, συνάγοντας υποχρεώσεις που δεν ερείδονται στην Πρόσκληση Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών, ενώ η κρατούσα στην ελληνική θεωρία άποψη δέχεται ότι η έννοια της συναλλαγής στο πλαίσιο του ως άνω άρθρου 99 διαλαμβάνει μόνο συμβάσεις κατά την αστικοδικαιική έννοια του όρου μεταξύ της ανώνυμης εταιρίας και του συνδεδεμένου μέρους (καθώς και την περίπτωση της ειδικά αναφερόμενης στον νόμο παροχής εγγυήσεων ή ασφαλειών από την εταιρία προς τρίτους υπέρ συνδεδεμένου μέρους). Επομένως, στο αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής των άρθρ. 99 επ. του πιο πάνω νόμου δεν εμπίπτουν μονομερείς δικαιοπραξίες. Άλλωστε, ακόμη και υπό την αποκρουόμενη εκδοχή της βασιμότητας του προβαλλόμενου με την προσφυγή ισχυρισμού, περί προαπαιτούμενης «συμφωνίας/σύμβασης» μεταξύ της ίδιας (παρεμβαίνουσας) και της Τ. Ε., με αντικείμενο την υποβολή από την τελευταία της δήλωσης δεσμευτικής επένδυσης, η συμφωνία αυτή δεν εμπίπτει στο αντικειμενικό πεδίο των άρθρων 99 επ. του ν. 4548/2018, εφόσον τέτοια περιουσιακή μετακίνηση ενδέχεται να προκύψει το πρώτον σε μελλοντικό χρόνο μεταξύ της Τ. Ε. και της ΕΕΣ στο πλαίσιο της σχετικής δανειακής σύμβασης που θα συναφθεί και σύμφωνα με τους όρους της τελευταίας. Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να γίνει λόγος για «δανειακή» σύμβαση μεταξύ της ίδιας και της Τ. Ε., διότι, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της Δεσμευτικής Επένδυσης, αλλά και από τον (συνολικό) χρηματοδοτικό σχεδιασμό, η τελευταία αναλαμβάνει να δανειοδοτήσει απευθείας την ΕΕΣ, όταν αυτή συσταθεί σε δεύτερο χρόνο, και όχι την ίδια (παρεμβαίνουσα), ούτε προκύπτει η ανάληψη εγγύησης από αυτήν υπέρ της, αφού η Τ. Ε.

αναλαμβάνει, ως πρωτοφειλέτρια, αυτοτελή υποχρέωση χρηματοδότησης της ΕΕΣ, χωρίς να εγγυάται οποιαδήποτε υποχρέωση για περιουσιακή μετακίνηση της παρεμβαίνουσας προς την ΕΕΣ. Σε κάθε περίπτωση δε, η τυχόν ενδοεταιρική έγκριση, θα ήταν άνευ σημασίας, καθόσον σύμφωνα με την Επιστολή Δεσμευτικής Επένδυσης, η δήλωση των Δευτερογενών Δανειστών περί συμμετοχής στη Δεσμευτική Επένδυση τελεί υπό την αίρεση («... σε περίπτωση που ...») ότι η παρεμβαίνουσα θα ανακηρυχθεί Προτιμητέος Επενδυτής. Εξάλλου, ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι έλαβε χώρα κάποιου είδους «σύμβαση/συμφωνία» μεταξύ της παρεμβαίνουσας και της Τ. Ε., προκειμένου η τελευταία να προβεί στην υπογραφή της Επιστολής Δεσμευτικής Επένδυσης, δεν θα ήταν εφαρμοστέες οι διαδικαστικές προϋποθέσεις των ως άνω άρθρων 99 επ., διότι η οικεία συμφωνία δεν εμπίπτει στο εννοιολογικό πεδίο εφαρμογής τους, λόγω συνδρομής των προϋποθέσεων του άρθρου 99 παρ. 3 περίπτ. α', καθώς η συμμετοχή μαζί με άλλες εταιρίες του ομίλου στο σχήμα χρηματοδότησης της ΕΕΣ στο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων και ιδίως διαδικασιών ανάθεσης συμβάσεων παραχώρησης και ΣΔΙΤ, αποτελεί συνήθη συναλλαγή. Ειδικότερα, στην προκειμένη περίπτωση δεν εφαρμόζονται τα άρθρα 99 επ. του ν. 4548/2018, ενόψει του άρθρου 17 παρ. 4 του Κανονισμού (ΕΕ) 596/2014, που αφορά στη δημοσιοποίηση προνομιακών πληροφοριών από εισηγμένες εταιρίες, διότι το χρηματοδοτικό σχήμα, με το οποίο η παρεμβαίνουσα συμμετέχει στον συγκεκριμένο Διαγωνισμό, συνιστά προνομιακή πληροφορία κατά την έννοια του άρθρου 7 του Κανονισμού, τόσο για την ίδια, όσο και για την Τ. Ε., ως συμμετέχουσας στη χρηματοδότηση, καθώς τυχόν δημοσιοποίηση της συγκεκριμένης πληροφορίας, θα αποκάλυπτε στην αγορά και στους λοιπούς συμμετέχοντες στον Διαγωνισμό τη μορφή και το συνολικό ύψος του Δευτερογενούς Χρέους (το οποίο αποτελεί μέρος της Δεσμευτικής Επένδυσης και πληροφορία άμεσα συνδεδεμένη με το ύψος της οικονομικής προσφοράς). Το γεγονός δε αυτό θα έθετε σε πρόδηλο κίνδυνο την επιτυχή έκβαση του Διαγωνισμού για την ίδια (παρεμβαίνουσα) και θα επηρέαζε σημαντικά την τιμή της μετοχής των δύο «εισηγμένων» εταιριών, καθώς αφορά την ανάληψη ενός τεράστιου έργου. Συνεπώς, οι παραπάνω εταιρίες επιδίωξαν και διασφάλισαν, με την επίκληση των σχετικών διατάξεων, την εμπιστευτικότητα της πληροφορίας

αυτής, μέχρι το άνοιγμα της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της που κατέθεσε εμπροθέσμως στις 17.10.2023, εντός της δεκαπενθήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση προς αυτήν, στις 04.10.2023, της προδικαστικής προσφυγής από την ΕΑΔΗΣΥ, στην οποία κατατέθηκε, δεδομένου ότι ο διαγωνισμός διεξάγεται εκτός ΕΣΗΔΗΣ, προβάλλει ότι δεν συντρέχει περίπτωση παραβίασης των διατάξεων των άρθρων 99 επ. του ν. 4548/2018, καθώς η υποβολή της Επιστολής Δεσμευτικής Επένδυσης στο πλαίσιο της διεξαγωγής δημόσιου διαγωνισμού δεν συνιστά σύναψη σύμβασης, κατά την έννοια της παρ. 1 του ως άνω άρθρου 99, τυχόν δε αποδοχή της εφαρμογής των παραπάνω άρθρων, στο πλαίσιο της διαδικασίας του επίμαχου δημόσιου διαγωνισμού, συνιστά ευθεία παραβίαση της αρχής της τυπικότητας που ισχύει στις διαδικασίες των δημόσιων διαγωνισμών και της αρχής της μυστικότητας των υποβληθεισών από τους Προτιμητέους Επενδυτές Οικονομικών Προσφορών. Περαιτέρω, προβάλλει ότι στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεν περιλαμβάνεται οποιαδήποτε σχετική πρόβλεψη, ήτοι, περί της υποβολής από τους υποψηφίους αποδεικτικών στοιχείων αναφορικά με την τήρηση των διατυπώσεων και των διαδικασιών των παραπάνω άρθρων, και ως εκ τούτου εκφεύγει της εξουσίας της Αναθέτουσας Αρχής ο έλεγχος της τήρησης των διατάξεων αυτών. Στην τρέχουσα δε φάση, δεν είναι δυνατός ο έλεγχος του χρηματοδοτικού σχήματος υπό το πρίσμα διατάξεων του εταιρικού δικαίου, καθώς δεν έχει λήξει η Περίοδος Οριστικοποίησης Συμβατικών Εγγράφων. Εξάλλου, σύμφωνα με την αρχή της P., η εταιρία ευθύνεται για τις πράξεις των εταιρικών της οργάνων έναντι τρίτων, ακόμη και εάν αυτές πάσχουν για ενδοεταιρικούς λόγους. Επομένως, ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι η Επιστολή Δεσμευτικής Επένδυσης στηρίζεται σε «άκυρη σύμβαση», λόγω παραβίασης των άρθρων 99 επ. του ν. 4548/2018, ως εταιρική πράξη εκπροσώπησης, δεσμεύει την εταιρία έναντι της Αναθέτουσας Αρχής, ασχέτως εάν δεν τηρήθηκαν οι εσωτερικές διαδικασίες.

12. Επειδή, οι προσφεύγουσες, με το υπόμνημα που κατέθεσαν εμπροθέσμως, προς αντίκρουση των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής και της παρέμβασης, προβάλλουν ότι η βασική παραδοχή της παρεμβαίνουσας

και της Αναθέτουσας Αρχής, κατά την οποία αρκεί η Επιστολή Δεσμευτικής Επένδυσης να προέρχεται/υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο της Δευτερογενούς Δανείστριας, είναι εσφαλμένη, διότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρίας δεν λαμβάνει αποφάσεις για κατάρτιση συμβάσεων με συνδεδεμένα μέρη, αφού η σχετική αρμοδιότητα εκ του νόμου επαφίεται στο Διοικητικό Συμβούλιο των συνδεδεμένων μερών και εν προκειμένω δεν αμφισβητείται ότι τα Διοικητικά Συμβούλια της παρεμβαίνουσας και της Τ. Ε. δεν έχουν τηρήσει τη διαγραφόμενη στα άρθρα 99 επ. του ν. 4548/2018 διαδικασία. Η υπογραφή δε εγγράφου, με το οποίο υλοποιούνται οι αναληφθείσες δεσμεύσεις μεταξύ συνδεδεμένων μερών, από τον νόμιμο εκπρόσωπο, δεν υποδηλώνει την έγκυρη κατάρτιση των συμβάσεων αυτών, αφού η σχετική ανεκχώρητη αρμοδιότητα ανήκει στο Διοικητικό Συμβούλιο των συνδεδεμένων μερών. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 4.3 της Πρόσκλησης Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών, κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς οι Δευτερογενείς Δανειστές αναλαμβάνουν την υποχρέωση να χρηματοδοτήσουν την ΕΕΣ, γεγονός που συνεπάγεται ότι προδήλως η υποχρέωση αυτή πρέπει να έχει γεννηθεί ήδη στον χρόνο υποβολής Δεσμευτικής Προσφοράς. Επίσης, κατά συνεπαγωγή απαιτείται η σύναψη σύμβασης μεταξύ του Αρχικού Μετόχου και του Δευτερογενούς Δανειστή, προκειμένου να εξασφαλιστεί η ανάληψη της παραπάνω υποχρέωσης, ενώ από τα άρθρα 4.3, 11.5, 12.9, σε συνδυασμό με το άρθρο 2 και τα Παραρτήματα 5-9, από τις δηλώσεις που περιλαμβάνονται ιδίως στα Παραρτήματα 7-9 και αποτελούν μέρος της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, καθώς και από τη διατύπωση των κρίσιμων ως άνω διατάξεων της πρόσκλησης, προκύπτει ως αναγκαία προϋπόθεση η σύμπτωση των βουλήσεων Προεπιλεγέντος Επενδυτή – Δευτερογενούς Δανειστή και η σύναψη σύμβασης μεταξύ αυτών, τουλάχιστον ως προς το ποσό του δανείου και το χρονοδιάγραμμα της καταβολής του. Συνεπώς, για την έγκυρη κατάρτιση της σύμβασης μεταξύ της Τ. Ε. και της παρεμβαίνουσας, έπρεπε να τηρηθούν οι διατυπώσεις των άρθρων 99 επ. του ν. 4548/2018. Εξάλλου, η παροχή δανείου μειωμένης εξασφάλισης και μάλιστα για τα ποσά που αντιστοιχούν στα δάνεια που παρέχουν οι Δευτερογενείς Δανειστές, τα οποία, βάσει των εγγράφων της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ανέρχονται συνολικά στο εξαιρετικά υψηλό σε κάθε

περίπτωση ποσό των 460.492.440,02 ευρώ, είναι προδήλως εκτός των ορίων των τρεχουσών συναλλαγών της εταιρίας Τ. Ε., παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την τελευταία, η σχετική δε έλλειψη δεν δύναται να αναπληρωθεί με την εκ των υστέρων έγκριση της συναφθείσας σύμβασης, με απόφαση της Γ.Σ., κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 100 παρ. 4 του ως άνω νόμου. Η παρεμβαίνουσα, γνωρίζοντας τους όρους της Πρόσκλησης Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών, διατύπωσε με τον συγκεκριμένο τρόπο την προσφορά της και επέλεξε να επικαλεστεί την εκ μέρους τής Τ. Ε. χορήγηση δανείων, μολονότι, λόγω των χαρακτηριστικών και της μετοχικής σύνθεσης αυτής, προαπαιτείτο η τήρηση των διατυπώσεων των ως άνω άρθρων 99 επ., προκειμένου να δυνηθεί να διατυπώσει και υποβάλει εγκύρως την Επιστολή Δεσμευτικής Επένδυσης με το συγκεκριμένο περιεχόμενο. Άλλωστε, η παρεμβαίνουσα δεν μπορεί να εγγυηθεί, ούτε να διασφαλίσει, καθ' οιονδήποτε τρόπο, την επιτυχή έκβαση των διατυπώσεων έγκρισης της συναλλαγής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 100 του ν. 4548/2018 και μάλιστα σε κατάλληλο χρόνο πριν την υποβολή της Δεσμευτικής Προσφοράς. Η εξαίρεση από την υποχρέωση δημοσιοποίησης, ακόμη και αν γινόταν δεκτό ότι πρόκειται περί προνομιακών πληροφοριών, αφορά μόνο στις διατάξεις του άρθρου 101 του πιο πάνω νόμου και ειδικότερα στην ανακοίνωση του Διοικητικού Συμβουλίου για την παροχή αδείας, είτε από το ίδιο, είτε από τη Γενική Συνέλευση, καθώς και την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας της παρ. 3 του άρθρου 100 του ίδιου νόμου και δεν συνεπάγεται απαλλαγή από την παροχή των απαιτούμενων εγκρίσεων από το Διοικητικό Συμβούλιο ή τη Γενική Συνέλευση κατά τους όρους του ίδιου άρθρου 100. Εφόσον δε στις οικείες διατάξεις δεν γίνεται αναφορά περί αναβολής της δημοσιοποίησης προνομιακών πληροφοριών, η προβαλλόμενη από την παρεμβαίνουσα ερμηνευτική εκδοχή ότι η εξαίρεση από τη δημοσιοποίηση συνεπάγεται και εξαίρεση από την τήρηση της διαδικασίας εγκρίσεων των άρθρων 99 επ., παρίσταται αυθαίρετη. Περαιτέρω, ως προς τα προβαλλόμενα από την Αναθέτουσα Αρχή, σχετικά με την αρχή της Ρ., δεδομένου ότι το απεριόριστο της εκπροσωπευτικής εξουσίας αφορά αποκλειστικά περιπτώσεις έλλειψης ή υπέρβασης αυτής και όχι έλλειψης αρμοδιότητας, δεν δύναται να θεραπεύσει άκυρες συναλλαγές, για τη διενέργεια των οποίων δεν έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις που τάσσουν οι αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του νόμου και

ως εκ τούτου τα άρθρα 86 και 87 του ν. 4548/2018 δεν είναι εφαρμοστέα στη συγκεκριμένη περίπτωση.

14. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 2.3 της από 08.08.2023 Πρόσκλησης Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών, Δευτερογενείς Δανειστές είναι, μεταξύ άλλων, οι Αρχικοί Μέτοχοι ή Συνδεδεμένες Επιχειρήσεις, για τις οποίες οι Αρχικοί Μέτοχοι δεσμεύονται ότι οι εταιρίες αυτές θα καταβάλουν τα δάνεια μειωμένης εξασφάλισης ή/και κεφάλαια άλλης μορφής. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 4.3 της παραπάνω πρόσκλησης, οι Προεπιλεγέντες Επενδυτές οφείλουν να προσδιορίσουν στη Δεσμευτική Προσφορά τους, μεταξύ άλλων, τη Δεσμευτική Επένδυση, με την οποία οι Αρχικοί Μέτοχοι και οι Δευτερογενείς Δανειστές αναλαμβάνουν να χρηματοδοτήσουν την ΕΕΣ. Κατ' άρθρο 11.5 της ίδιας πρόσκλησης, οι Προεπιλεγέντες Επενδυτές οφείλουν να υποβάλουν εντός του Φακέλου Β', μεταξύ άλλων, την Επιστολή Δεσμευτικής Επένδυσης, σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος 8. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του Φακέλου Β' της παρεμβαίνουσας, που προσκομίστηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, η ανωτέρω (παρεμβαίνουσα) υπέβαλε την από 17.07.2023 «ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΔΕΣΜΕΥΤΙΚΗΣ ΕΠΕΝΔΥΣΗΣ», με περιεχόμενο σύμφωνο με το υποδεικνυόμενο στο Παράρτημα 8 της Πρόσκλησης Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών, που φέρει υπογραφή για τον «Αρχικό Μέτοχο», ήτοι για την παρεμβαίνουσα, από τη Β. Χ. και για τους Δευτερογενείς Δανειστές, για την παρεμβαίνουσα, από τη Β. Χ. για την Τ. Ε. Α.Β.Ε.Τ.Ε. από τον Γ. Π. και για την Η. Ε.Α.Ε. από τους Λ. Δ. και Π. Α.. Όπως προεκτέθηκε, στο άρθρο 4.3 της πιο πάνω Πρόσκλησης, προβλέπεται ότι οι Προεπιλεγέντες Επενδυτές οφείλουν να προσδιορίσουν στη Δεσμευτική Προσφορά τους τη Δεσμευτική Επένδυση, με την οποία οι Δευτερογενείς Δανειστές αναλαμβάνουν να χρηματοδοτήσουν την ΕΕΣ, η οποία, ειδικότερα, περιλαμβάνεται στην Επιστολή Δεσμευτικής Επένδυσης του Φακέλου Β' του Προεπιλεγέντος Επενδυτή. Δηλαδή, με το περιεχόμενο της ως άνω Επιστολής, παρέχεται η διαβεβαίωση περί συμμετοχής στην καταβολή της Δεσμευτικής Επένδυσης στην ΕΕΣ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Τελικό Σχέδιο της Σύμβασης Παραχώρησης και τη Δεσμευτική Προσφορά του Προεπιλεγέντος Επενδυτή,

εν προκειμένω της παρεμβαίνουσας. Κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρα 13.5 και 13.6 της παραπάνω Πρόσκλησης, ο Προτιμητέος Επενδυτής θα υποβάλει, μεταξύ άλλων, σε τελικό και συμφωνημένο σχέδιο τις δανειακές συμβάσεις και τις συμβάσεις Δευτερογενούς Δανείου, κατά την Περίοδο Οριστικοποίησης των Συμβατικών Εγγράφων, ήτοι σε μεταγενέστερο του παρόντος σταδίου. Κατά το παρόν στάδιο, όπως σαφώς συνάγεται από τον συνδυασμό των προαναφερόμενων άρθρων (4.3, 11.5.3, 13.5, 13.6), του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, όπως αυτό ειδικότερα προσδιορίζεται από την από 08.08.2023 Πρόσκληση Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών, απαιτείται μεταξύ άλλων, η προσκόμιση της έγγραφης δέσμευσης των Δευτερογενών Δανειστών, όχι όμως και η σχετική σύμβαση. Τούτο επιρρωνύεται και από το περιεχόμενο του άρθρου 4.8 της σχετικής Πρόσκλησης, με το οποίο ρητώς προβλέπεται ότι κατά τη διάρκεια της Περιόδου Οριστικοποίησης Συμβατικών Εγγράφων, ο Προτιμητέος Επενδυτής θα έχει τη δυνατότητα να προβεί σε τροποποιήσεις στους όρους και τη δομή της χρηματοδότησης που συμπεριέλαβε στη Δεσμευτική Προσφορά του, οι οποίες θα τύχουν της έγκρισης της Αναθέτουσας Αρχής, υπό την προϋπόθεση τήρησης των εκεί αναφερόμενων προϋποθέσεων. Εάν η Αναθέτουσα Αρχή επιθυμούσε τη συμπερίληψη των σχετικών συμβάσεων με τους Δευτερογενείς Δανειστές στο Φάκελο Β΄ των Προτιμητέων Επενδυτών, θα είχε συμπεριλάβει σαφή σχετική πρόβλεψη στην παραπάνω Πρόσκληση. Ενόψει αυτών, οι προβαλλόμενοι από τις προσφεύγουσες ισχυρισμοί περί εφαρμογής των άρθρων 99 επ. του ν. 4548/2018 είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, καθόσον, όπως προκύπτει από τη γραμματική ερμηνεία του άρθρου 99 παρ. 1 του ν. 4548/2018, οι διατάξεις αυτές αφορούν σε σύναψη συμβάσεων. Περαιτέρω, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4548/2018 *«Το άρθρο αναφέρεται στις συναλλαγές της εταιρείας με συνδεδεμένα πρόσωπα (related party transactions), δηλαδή με πρόσωπα, που μπορούν να ασκήσουν έλεγχο ή αθέμιτη επιρροή σ' αυτήν. ... Πρόκειται για συμβάσεις της εταιρείας με τα πρόσωπα αυτά ή για παροχή ασφαλειών και εγγυήσεων προς τρίτους υπέρ των προσώπων αυτών.»*. Όμως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η προαναφερόμενη Επιστολή Δεσμευτικής Επένδυσης αποτελεί δήλωση δέσμευσης εκ μέρους των προσώπων που την υπογράφουν για την καταβολή της Δεσμευτικής Επένδυσης και δεν φέρει χαρακτήρα σύμβασης και μάλιστα με αντικείμενο τη μεταβίβαση περιουσιακού

στοιχείου, ούτε προϋποθέτει, κατά τις κανονιστικού περιεχομένου διατάξεις της Πρόσκλησης, σύναψη σύμβασης, ώστε να έλκονται σε εφαρμογή οι διατάξεις των άρθρων 99 επ. του ν 4548/2018. Κατά συνέπεια, στο παρόν στάδιο εξέτασης των Φακέλων Β΄ των Προτιμητέων Επενδυτών εξετάζεται η υποβολή της Επιστολής Δεσμευτικής Επένδυσης, ως δήλωση δέσμευσης, νομίμως υπογεγραμμένη. Ως προς την Τ. Ε. Α.Β.Ε.Τ.Ε., η επιστολή αυτή φέρει την υπογραφή του Γ. Π.. Σύμφωνα με το άρθρο 89 παρ. 3 του ν. 4548/2018 *«Ο πρόεδρος ασκεί τις αρμοδιότητες που προβλέπει ο νόμος και το καταστατικό.»*. Στην προσκομισθείσα δε από την παρεμβαίνουσα και περιληφθείσα στον Φάκελο Β΄, υπ' αρ. πρωτ. .../07.07.2023 Ανακοίνωση Καταχώρισης στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο, όπου περιλαμβάνεται, με κωδικό αριθμό καταχώρισης ..., το από 24.06.2021 πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της παραπάνω εταιρίας, που εκλέχθηκε από τη Γενική Συνέλευση των μετόχων της, αναφέρεται, στο άρθρο 4.Α, ότι *«1. Ο Πρόεδρος του Δ.Σ. κ. Γ. Π. του ..., κάτοικος ... (...) με Α.Δ.Τ. ΑΒ ... /27.09.06, ΑΦΜ : ..., ΔΟΥ ... εκπροσωπεί και δεσμεύει την Εταιρεία έναντι παντός φυσικού ή νομικού προσώπου, Ιδιωτικού ή Δημοσίου Δικαίου, του Ελληνικού Δημοσίου, των Τραπεζών καθώς και εν γένει έναντι παντός προσώπου και πάσης Αρχής, ημεδαπής ή αλλοδαπής, στο σύνολο της δραστηριότητάς της, με μόνη την υπογραφή του κάτω από την εταιρική επωνυμία.»*. Η ιδιότητα του ανωτέρω ως Προέδρου της Τ. Ε. Α.Β.Ε.Τ.Ε. αποδεικνύεται και από το υπ' αρ. πρωτ./28.06.2023 προσκομισθέν και περιληφθέν στον Φάκελο Β΄ της παρεμβαίνουσας αναλυτικό πιστοποιητικό εκπροσώπησης. Ο ορισμός του νομίμου εκπροσώπου νομικού προσώπου συνεπάγεται ότι ο ορισθείς δύναται να εκπροσωπεί και να δεσμεύει αυτό έναντι τρίτων, με μόνη την υπογραφή του, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε άλλη ενέργεια εκ μέρους του συλλογικού οργάνου διοίκησης αυτού. Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση, δεδομένου ότι το άρθρο 4.3 της Πρόσκλησης, προβλέπει ρητά ότι οι Προεπιλεγέντες Επενδυτές οφείλουν να προσδιορίσουν στη Δεσμευτική Προσφορά τους τη Δεσμευτική Επένδυση, με την οποία οι Δευτερογενείς Δανειστές αναλαμβάνουν να χρηματοδοτήσουν την ΕΕΣ, η οποία, ειδικότερα, περιλαμβάνεται στην Επιστολή Δεσμευτικής Επένδυσης του Φακέλου Β΄ του Προεπιλεγέντος Επενδυτή, χωρίς να συναρτά την υποβολή της Επιστολής Δεσμευτικής Επένδυσης, μέσω παραπομπής σε άλλη ειδική διάταξη της

κείμενης νομοθεσίας, με την προηγούμενη λήψη απόφασης εταιρικών οργάνων ή με την τήρηση άλλης ειδικής διαδικασίας, η παρεμβαίνουσα εκπλήρωσε, με την προσκόμιση της προαναφερθείσας Επιστολής, η οποία φέρει την υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου του Δευτερογενούς Δανειστή, τη σχετική απαίτηση του κανονιστικού πλαισίου της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 384/2015). Εξάλλου, όπως έγινε δεκτό στην 8^η σκέψη της παρούσας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα δικαιολογητικά που ζητούνται από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτό ρητώς παραπέμπει, και συνεπώς, σε κάθε περίπτωση, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά/στοιχεία μη απαιτούμενα από αυτό. Ως εκ τούτου, νομίμως έγινε δεκτή, ως πληρούσα τον σχετικό όρο, η προσφορά της παρεμβαίνουσας, ο δε πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

14. Επειδή, το άρθρο 15 «Ηλεκτρονικά ιδιωτικά έγγραφα» του ν. 4727/2020, «Έκδοση Ηλεκτρονικών Δημοσίων Εγγράφων», ορίζει ότι «1. *Ηλεκτρονικά ιδιωτικά έγγραφα που εκδίδονται από φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή νομικές οντότητες με χρήση εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής ή εγκεκριμένης ηλεκτρονικής σφραγίδας, γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τους φορείς του δημόσιου τομέα, από τα δικαστήρια όλων των βαθμών και τις εισαγγελίες όλης της χώρας και από φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή νομικές οντότητες κατά την ηλεκτρονική διακίνησή τους.* 2. *Εκτύπωση των ηλεκτρονικών εγγράφων της παρ. 1 γίνεται υποχρεωτικά αποδεκτή από τους φορείς του δημόσιου τομέα, από τα δικαστήρια όλων των βαθμών και τις εισαγγελίες όλης της χώρας και από φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή νομικές οντότητες, εφόσον φέρει επικύρωση από οποιαδήποτε διοικητική αρχή ή ΚΕΠ ή δικηγόρο, η οποία γίνεται μέσω της διαπίστωσης της ταύτισης του περιεχομένου του εκτυπωμένου εγγράφου με το ηλεκτρονικό ιδιωτικό έγγραφο.*». Στο άρθρο 53 του ίδιου ως άνω νόμου, «Πιστοποιητικά υπηρεσιών εμπιστοσύνης», ορίζεται ότι «1. *Τα πιστοποιητικά υπηρεσιών εμπιστοσύνης αποτελούν ηλεκτρονικές βεβαιώσεις που εκδίδονται από έναν πάροχο υπηρεσιών εμπιστοσύνης, με τα οποία: α) καθίσταται δυνατή η χρήση υπηρεσιών εμπιστοσύνης από τον κάτοχο αυτού και β) ταυτοποιείται ο*

κάτοχος του πιστοποιητικού μέσω της επιβεβαίωσης του ονόματος ή του ψευδωνύμου του. 2. Το περιεχόμενο και οι απαιτήσεις των εγκεκριμένων πιστοποιητικών ορίζονται στον Κανονισμό eIDAS και τα Παραρτήματα αυτού....». Σύμφωνα με το άρθρο 57, «Μέθοδοι ταυτοποίησης», του νόμου αυτού «1. Πριν από την έκδοση πιστοποιητικού υπηρεσίας εμπιστοσύνης, ο πάροχος υπηρεσιών εμπιστοσύνης προβαίνει με κατάλληλα μέσα στην εξακρίβωση της ταυτότητας και των ειδικών χαρακτηριστικών του αιτούντος (ταυτοποίηση). Τη διαδικασία του προηγούμενου εδαφίου δύναται να διενεργεί και τρίτος δυνάμει σύμβασης με τον πάροχο υπηρεσιών εμπιστοσύνης. Η δυνατότητα ταυτοποίησης από τρίτο ενεργοποιείται μετά από την ενημέρωση προς την Ε.Ε.Τ.Τ. σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 24 του Κανονισμού eIDAS....». Στο άρθρο 58 του ιδίου ως άνω νόμου, «Αρχή Πιστοποίησης του Ελληνικού Δημοσίου», ορίζεται ότι «1. Η Αρχή Πιστοποίησης του Ελληνικού Δημοσίου (Α.Π.Ε.Δ.) αποτελεί τον πάροχο υπηρεσιών εμπιστοσύνης του Ελληνικού Δημοσίου. Είναι αρμόδια για την έκδοση και διαχείριση πιστοποιητικών για την παροχή υπηρεσιών εμπιστοσύνης σε όλους τους φορείς του δημόσιου τομέα, καθώς και σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή νομικές οντότητες. Δύναται να παρέχει εγκεκριμένες και μη εγκεκριμένες υπηρεσίες εμπιστοσύνης. Η δομή της Α.Π.Ε.Δ. περιλαμβάνει την Πρωτεύουσα Αρχή Πιστοποίησης, τις Υποκείμενες Αρχές Πιστοποίησης, τις Αρχές Εγγραφής και τα Εντεταλμένα Γραφεία. 2. Η Πρωτεύουσα Αρχή Πιστοποίησης είναι αρμόδια για την πιστοποίηση, τον καθορισμό των κατευθύνσεων και τον συντονισμό των φορέων του δημόσιου τομέα, οι οποίοι αποτελούν τις Υποκείμενες Αρχές Πιστοποίησης. ... Οι Υποκείμενες Αρχές Πιστοποίησης είναι αρμόδιες για την παροχή υπηρεσιών εμπιστοσύνης. Στο πλαίσιο αυτό, είναι υπεύθυνες για τον κύκλο ζωής των εγκεκριμένων πιστοποιητικών, όπως την έκδοση, την αναστολή ισχύος, την ανάκληση και την ανανέωση αυτών. Οι Αρχές Εγγραφής αναφέρονται στις Υποκείμενες Αρχές Πιστοποίησης και είναι αρμόδιες για τον έλεγχο των αιτήσεων έκδοσης, αναστολής ισχύος, ανάκλησης και ανανέωσης πιστοποιητικών και των εγγραφών των τελικών χρηστών. ...3. Η ταυτοποίηση των τελικών χρηστών γίνεται είτε από τα Εντεταλμένα Γραφεία είτε από τις Αρχές Εγγραφής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Κανονισμό eIDAS, το άρθρο 57 και τον Κανονισμό Πιστοποίησης της Α.Π.Ε.Δ. Οι Αρχές Εγγραφής ή τα Εντεταλμένα Γραφεία δύνανται να παρέχουν υπηρεσίες

ταυτοποίησης και σε άλλους παρόχους υπηρεσιών εμπιστοσύνης....». Ο Κανονισμός (ΕΕ) 910/2014 της 23ης Ιουλίου 2014, σχετικά με την ηλεκτρονική ταυτοποίηση και τις υπηρεσίες εμπιστοσύνης για τις ηλεκτρονικές συναλλαγές κλπ (L 257), ορίζει, στο άρθρο 1, ότι: «Με σκοπό τη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς παράλληλα με την επίτευξη ενός επαρκούς επιπέδου ασφάλειας στα μέσα ηλεκτρονικής ταυτοποίησης και στις υπηρεσίες εμπιστοσύνης, ο παρών κανονισμός: α) ... γ) θεσπίζει νομικό πλαίσιο για τις ηλεκτρονικές υπογραφές, τις ηλεκτρονικές σφραγίδες, τις ηλεκτρονικές χρονοσφραγίδες, τα ηλεκτρονικά Έγγραφα ...». Στο άρθρο 3 του Κανονισμού αυτού δίδονται οι σχετικοί ορισμοί, μεταξύ των οποίων, της ηλεκτρονικής υπογραφής, της προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, της εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, του εγκεκριμένου πιστοποιητικού ηλεκτρονικής υπογραφής και του εγκεκριμένου παρόχου υπηρεσιών εμπιστοσύνης. Περαιτέρω, στο άρθρο 26 του ως άνω Κανονισμού ορίζεται ότι «Μία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) ... 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 32, ότι: «1. Η διαδικασία επικύρωσης εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής επιβεβαιώνει την εγκυρότητα της εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, εφόσον: α) το πιστοποιητικό που τεκμηριώνει την υπογραφή ήταν κατά τη στιγμή της υπογραφής εγκεκριμένο πιστοποιητικό ηλεκτρονικής υπογραφής ... β) το εγκεκριμένο πιστοποιητικό εκδόθηκε από εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών εμπιστοσύνης και ήταν έγκυρο κατά τη στιγμή της υπογραφής ... η) κατά τη στιγμή της υπογραφής πληρούνταν οι απαιτήσεις που προβλέπονται στο άρθρο 26. 2....». Επίσης, ο ως άνω Κανονισμός ορίζει, στο άρθρο 41, ότι: «1. ... 2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική χρονοσφραγίδα χαίρει του τεκμηρίου της ακρίβειας της ημερομηνίας και της ώρας που αναφέρει καθώς και της ακεραιότητας των δεδομένων με τα οποία συνδέονται η ημερομηνία και η ώρα. 3...» και στο άρθρο 42, ότι: «1. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική χρονοσφραγίδα πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέει την ημερομηνία και την ώρα με τα δεδομένα κατά τέτοιο τρόπο ώστε να αποκλείεται ευλόγως η δυνατότητα μη ανιχνεύσιμης τροποποίησης των δεδομένων· β) βασίζεται σε χρονική πηγή ακριβείας συνδεδεμένη με τη Συντονισμένη Παγκόσμια Ωρα· και γ) φέρει ηλεκτρονική

υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική σφραγίδα του εγκεκριμένου παρόχου υπηρεσιών εμπιστοσύνης ή έχει υπογραφεί με κάποια άλλη ανάλογη μέθοδο. 2. ...». Σύμφωνα με το άρθρο 11.8 της Πρόσκλησης Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών «Σε σχέση με τα Δικαιολογητικά Προσφοράς που ορίζονται στον παρόντα όρο ισχύουν τα ακόλουθα: ... (iii) Οι υπογραφές επί των Υπευθύνων Δηλώσεων που απαιτούνται από την ΠΥΔΠ ή επί οποιουδήποτε άλλου Δικαιολογητικού Προσφοράς για το οποίο παρέχεται υπόδειγμα με μνεία θεώρησης του γνησίου της υπογραφής ως προς την υπογραφή του, θα πρέπει να φέρουν βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή ή από συμβολαιογράφο. Σημειώνεται, για λόγους πληρότητας, πως οι εν λόγω Υπεύθυνοι Δηλώσεις δύναται να υπογράφονται και με χρήση εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, κατά τις απαιτήσεις του Κανονισμού (ΕΕ) 910/2014, τηρουμένων των απαιτήσεων του άρθρου 15 ν. 4727/2020 και της Υπουργικής Απόφασης 322/2021 (ΦΕΚ Β' 4651/8.10.2021), καθώς και μέσω της ιστοσελίδας Gov.gr....».

15. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι σε όλα σχεδόν τα Δικαιολογητικά Προσφοράς της παρεμβαίνουσας που περιλαμβάνονται στον Φάκελο Β' της Δεσμευτικής Προσφοράς της και ιδίως σε εκείνα που έχουν συνταχθεί σύμφωνα με τα υποδείγματα της Πρόσκλησης Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών, έχουν τεθεί ηλεκτρονικές υπογραφές και όχι χειρόγραφες υπογραφές των εξουσιοδοτημένων προσώπων με θεώρηση του γνησίου της υπογραφής τους από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή ή συμβολαιογράφο, όπως ρητώς προβλέπεται, τόσο στη σχετική διάταξη της παρ. 11.8(ii) της παραπάνω Πρόσκλησης, όσο και στα σαφή υποδείγματα των οικείων Παραρτημάτων της. Ειδικότερα, προβάλλεται ότι η Οικονομική Προσφορά (κατά το υπόδειγμα του Παραρτήματος 6) έφερε ηλεκτρονική υπογραφή της Β. Χ., τεθείσα περί ώρα 15:50:07 της 17ης.7.2023, η Επιστολή Περιγραφής Χρηματοδοτικής Μορφής (κατά το υπόδειγμα του Παραρτήματος 7) έφερε ηλεκτρονική υπογραφή της ίδιας (Β. Χ.), τεθείσα περί ώρα 15:48:07 της 17ης.7.2023, η Επιστολή Δεσμευτικής Επένδυσης (κατά το υπόδειγμα του Παραρτήματος 8 της ΠΥΔΠ) έφερε ηλεκτρονικές υπογραφές: (i) από τη Β. Χ., ως εκπρόσωπο του Αρχικού Μετόχου, τεθείσα περί ώρα 14:26:24 της

17ης.7.2023· (ii) από την ίδια (Β. Χ.), ως εκπρόσωπο της παρεμβαίνουσας, υπό την ιδιότητά της ως Δευτερογενούς Δανειστή, τεθείσα περί ώρα 14:26:07 της 17ης.7.2023· (iii) από τον Γ.Π., ως εκπρόσωπο του Δευτερογενούς Δανειστή, εταιρίας Τ.Ε.Α.Ε., τεθείσα περί ώρα 14:27:46 της 17ης.7.2023· (iv) από τον Λ. Δ., ως εκπρόσωπο του Δευτερογενούς Δανειστή, εταιρίας Η. Ε. Α.Ε., τεθείσα περί ώρα 15:24:17 της 17ης.7.2023· και (v) από τον Π. Α., ως εκπρόσωπο επίσης του Δευτερογενούς Δανειστή, εταιρίας Η. Ε.Α.Ε., τεθείσα περί ώρα 15:11:11 της 17ης.7.2023 και το Χρονοδιάγραμμα καταβολών Δεσμευτικής Επένδυσης (κατά το υπόδειγμα του Παραρτήματος 9) έφερε ηλεκτρονική υπογραφή από τη Β. Χ., τεθείσα περί ώρα 15:49:04 της 17ης.7.2023. Με τον τρόπο αυτό η παρεμβαίνουσα, ακολουθώντας τη διαδικασία της ηλεκτρονικής υπογραφής, αντί της υπογραφής των εγγράφων αυτών ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής ή συμβολαιογράφου, απέκτησε αθέμιτο και μη νόμιμο χρονικό ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, ενόψει και του χρόνου κατά τον οποίο οριστικοποιήθηκε το περιεχόμενο της Δεσμευτικής Προσφοράς της και συντάχθηκε, σφραγίστηκε και υποβλήθηκε αυτή στην Αναθέτουσα Αρχή, καθώς τα διάφορα έγγραφά της του Φακέλου Β΄ υπεγράφησαν ηλεκτρονικά περί τις 15:50 μ.μ. της τελευταίας (καταληκτικής) ημέρας υποβολής των Δεσμευτικών Προσφορών, με καταληκτική ώρα υποβολής την 17:00 μ.μ. Πλην, όμως, εάν η εν λόγω διαδικασία των υπογραφών ελάμβανε χώρα την ώρα αυτή ενώπιον δικαστικής ή διοικητικής αρχής ή συμβολαιογράφου, η ανωτέρω (παρεμβαίνουσα) δεν θα επιτύγχανε να υποβάλει εγκαίρως τη Δεσμευτική Προσφορά της στον Διαγωνισμό.

16. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ο λόγος αυτός προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος και συνεπώς απαραδέκτως, διότι εφόσον με την προδικαστική προσφυγή δεν αμφισβητείται η εγκυρότητα και γνησιότητα των ψηφιακών υπογραφών, ουδεμία ζημία υφίστανται οι προσφεύγουσες από τον τρόπο υπογραφής των επίμαχων εγγράφων από την ίδια και τις συνδεδεμένες με αυτήν επιχειρήσεις. Συναφώς, προβάλλει ότι οι προσφεύγουσες αβασίμως επιχειρούν εμμέσως να στοιχειοθετήσουν την υποτιθέμενη βλάβη τους στο γεγονός ότι η ίδια, κάνοντας χρήση ψηφιακών υπογραφών, απέκτησε δήθεν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, διότι με τον τρόπο αυτό (κατά τους ισχυρισμούς των προσφευγουσών) υπέβαλε

εμπροθέσμως τον Φάκελο Δεσμευτικής Προσφοράς, δηλαδή σε γεγονός αβέβαιο, υποθετικό και αναπόδεικτο. Εξάλλου, το αληθές νόημα του επίμαχου δεύτερου εδαφίου του άρθρου 11.8, το οποίο κατά τη γραμματική του διατύπωση δεν ορίζει ότι καταλαμβάνει «αποκλειστικά και μόνον» τις Υπεύθυνες Δηλώσεις που απαιτούνται από την Πρόσκληση Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών, όπως προβάλλουν οι προσφεύγουσες, πρέπει να αναζητηθεί στο πλαίσιο της ενιαίας ρύθμισης του όρου 11.8.(iii) της ως άνω Πρόσκλησης Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών, της οποίας αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα, συνδυαστικά με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας στις οποίες αυτό παραπέμπει, καθώς και τους όρους 8.3 και 11.8.ii αυτής για το περιεχόμενο και τον τρόπο υποβολής των Δικαιολογητικών Δεσμευτικής Προσφοράς της παρούσας Β΄ Φάσης του Διαγωνισμού. Ειδικότερα, το πρώτο εδάφιο του όρου 11.8.(iii) της Πρόσκλησης, το οποίο ορίζει ότι οι υπογραφές επί των Υπεύθυνων Δηλώσεων που απαιτούνται από την Πρόσκληση ή επί οποιουδήποτε άλλου Δικαιολογητικού της Προσφοράς, για το οποίο παρέχεται υπόδειγμα με μνεία θεώρησης του γνησίου της υπογραφής, πρέπει να φέρουν σχετική θεώρηση γνησίου από αρμόδια διοικητική, δικαστική αρχή ή συμβολαιογράφο, προδήλως ρυθμίζει την περίπτωση, κατά τη οποία τα οικεία Δικαιολογητικά Προσφοράς υποβάλλονται σε πρωτότυπα έγγραφα που φέρουν ιδιόχειρη υπογραφή και ότι η ρύθμιση αυτή συμπληρώνεται από την αντίστοιχη του 2ου εδαφίου, για τις περιπτώσεις που τα ως άνω Δικαιολογητικά Προσφοράς υποβάλλονται σε ηλεκτρονική μορφή και συναφώς υπογράφονται με χρήση εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής ή μέσω της παρεχόμενης εφαρμογής ταυτοποίησης στον ιστότοπο gov.gr. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι με βάση το περιεχόμενο της επίμαχης διάταξης ή οποιασδήποτε άλλης διάταξης της Πρόσκλησης, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι οριοθετείται περιοριστικά το πεδίο εφαρμογής της για χρήση της εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, η δε βούληση της Αναθέτουσας Αρχής σαφώς αποτυπώθηκε στην Α΄ Φάση του Διαγωνισμού με τις διευκρινίσεις που έδωσε σε ερωτήματα οικονομικών φορέων (βλ. διευκρινιστικές απαντήσεις στις 14.04.2022 στα ερωτήματα 41, 45, 46, 47 και 51 επί της Πρόσκλησης Α΄ Φάσης), επιβεβαιώνοντας ρητώς τη δυνατότητα χρήσης της εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής όχι μόνον στις Υπεύθυνες Δηλώσεις, αλλά και σε άλλα Δικαιολογητικά του Διαγωνισμού.

17. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι κατά την αληθή βούληση του νομοθέτη σκοπεύεται η εξομοίωση των «συμβατικών» υπογραφών με τις ηλεκτρονικές υπογραφές, τόσο για τα δημόσια, όσο και για τα ιδιωτικά έγγραφα, με στόχο την επίτευξη της ψηφιακής διακυβέρνησης, όπως τονίζεται ήδη στον τίτλο του νομοθετήματος και ότι στο πλαίσιο της χορήγησης διευκρινίσεων επί όρων του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, ήδη από το στάδιο της Πρόσκλησης, έχει κατ' επανάληψη διευκρινίσει -με αφορμή σειρά ερωτημάτων των ενδιαφερομένων- ότι επιτρέπεται η υπογραφή σειράς δικαιολογητικών εγγράφων με τη χρήση εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, κατά τις απαιτήσεις του Κανονισμού (ΕΕ) 920/2014, οι διευκρινίσεις δε αυτές, μαζί με τα Τεύχη του Διαγωνισμού, αποτελούν το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο ουδέποτε τροποποιήθηκε ή ανακλήθηκε όσον αφορά το ζήτημα των ηλεκτρονικών υπογραφών ή/και εγγράφων. Ειδικότερα, αναφέρει ότι με την απάντηση στο ερώτημα με άρθρο 5 του 1ου Κύκλου Απαντήσεων επί των αιτημάτων παροχής διευκρινίσεων που υποβλήθηκαν από ενδιαφερόμενους ως προς το περιεχόμενο των όρων 10.5 (ii) & (iv) της Πρόσκλησης, διευκρινίστηκε ότι, αφενός είναι αποδεκτή η υπογραφή των απαιτούμενων Υπεύθυνων Δηλώσεων, μέσω της ιστοσελίδας gov.gr, αφετέρου ότι επιτρέπεται η υπογραφή αυτών με χρήση εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, κατά τα προβλεπόμενα στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014, τα οποία επιβεβαιώθηκαν και με την απάντησή της στο ερώτημα με αρ. 47 του 2ου Κύκλου Ερωτήσεων. Επίσης, με την απάντηση στο ερώτημα με αρ. 41 του 2ου Κύκλου Απαντήσεων ως προς το περιεχόμενο του όρου 10.4.1 (i), σε συνδυασμό με το δεύτερο εδάφιο του όρου 10.4 (ii) της Πρόσκλησης, διευκρινίστηκε ότι ο ορισμός κοινού εκπροσώπου είναι αποδεκτός όταν λαμβάνει χώρα μέσω απόφασης – Πρακτικού του αρμοδίου οργάνου ορισμένου ενδιαφερόμενου, που είναι δεόντως υπογεγραμμένη, είτε με χρήση εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, είτε με θεώρηση του γνησίου της υπογραφής. Ομοίου περιεχομένου απάντηση δόθηκε στο ερώτημα με αρ. 46 του 2ου Κύκλου Απαντήσεων και ως προς τον όρο 10.5 (iii) της Πρόσκλησης, αναφορικά με την απόφαση – Πρακτικό του αρμοδίου οργάνου ορισμένου ενδιαφερόμενου για την έγκριση της συμμετοχής του στον Διαγωνισμό και τον ορισμό υπευθύνου επικοινωνίας/αντικλήτου.

Συναφώς, με την απάντηση στο ερώτημα με αρ. 51 του 2ου Κύκλου Απαντήσεων, διευκρινίστηκε ότι η Επιστολή Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, καθώς και το έγγραφο διορισμού κοινού εκπροσώπου, δύνανται να υπογράφονται, είτε μέσω της ιστοσελίδας gov.gr, είτε με τη χρήση εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής. Ως προς τα Δικαιολογητικά Προσφοράς, τα οποία δεν αποτελούν εκ του νόμου έγγραφη απόδειξη της αλήθειας των περιεχόμενων σε αυτά στοιχείων (όπως συμβαίνει με τις Υπεύθυνες Δηλώσεις), η γνησιότητα της φερόμενης σε αυτά υπογραφής αποδεικνύεται, τόσο με τη χρήση εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, όσο και με τη βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής. Τέλος, υποστηρίζει ότι και άλλοι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς, εκτός της παρεμβαίνουσας, έκαναν χρήση ηλεκτρονικής υπογραφής.

18. Επειδή, οι προσφεύγουσες με το υπόμνημά τους υποστηρίζουν ότι η Αναθέτουσα Αρχή καθόρισε κατά τρόπο δεσμευτικό, τόσο για την ίδια, όσο και για τους συμμετέχοντες στη διαδικασία Προεπιλεγέντες Επενδυτές, τον ειδικό και συγκεκριμένο τρόπο υπογραφής και θεώρησης του γνησίου της υπογραφής των εγγράφων της Β΄ Φάσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με την Πρόσκληση Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών, σε περίπτωση δε που επιθυμούσε να ισχύουν εναλλακτικά οι διατάξεις του ν. 4727/2020 περί ηλεκτρονικής υπογραφής και ως προς τα συγκεκριμένα έγγραφα, μπορούσε να το ρυθμίσει κανονιστικά με την Πρόσκληση. Επομένως, εφόσον απέκλεισε ρητώς και σαφώς τη δυνατότητα αυτή, με τη συγκεκριμένη πρόβλεψη της παρ. 11.8(iii) της Πρόσκλησης, η οποία δεν προσβλήθηκε από τους Προεπιλεγέντες Επενδυτές, κατέστη απολύτως δεσμευτική, τόσο για την Αναθέτουσα Αρχή, όσο και για τους διαγωνιζόμενους, το δε κείμενο και οι ρυθμίσεις της κατισχύουν κάθε άλλης πρόβλεψης, ακόμη και νομοθετικής. Περαιτέρω, υποστηρίζουν ότι οι διευκρινίσεις δόθηκαν αναφορικά με συγκεκριμένα κάθε φορά έγγραφα, δεν αφορούσαν τα επίμαχα έγγραφα και δεν μπορούν να έχουν αναλογική εφαρμογή επ' αυτών, ενώ το δεύτερο εδάφιο του όρου 11.8.(iii) απλώς εξειδικεύει τη ρύθμιση περιοριστικά ως προς τις Υπεύθυνες Δηλώσεις που περιλαμβάνονται στο αμέσως προηγούμενο εδάφιο. Ως εκ τούτου, στην προκειμένη περίπτωση παραβιάστηκε η τυπικότητα της διαδικασίας και του ουσιώδους τύπου αυτής,

που εισάγεται ρητώς με την παραπάνω Πρόσκληση, καθώς και η αρχή της ισότητας.

19. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Στο άρθρο 11.8 σημ. iii της Πρόσκλησης Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών προβλέπεται ότι οι υπογραφές, τόσο επί των Υπεύθυνων Δηλώσεων, όσο και επί οποιουδήποτε άλλου δικαιολογητικού προσφοράς που απαιτείται από αυτήν, για το οποίο παρέχεται υπόδειγμα με μνεία θεώρησης του γνησίου της υπογραφής του υπογράφοντος, πρέπει να φέρουν σχετική βεβαίωση από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή ή από συμβολαιογράφο, στο δε εδάφιο β' αυτής αναφέρεται ότι οι Υπεύθυνες Δηλώσεις δύνανται να υπογράφονται και με χρήση εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, κατά τις απαιτήσεις του Κανονισμού (ΕΕ) 910/2014, τηρουμένων των απαιτήσεων του άρθρου 15 του ν. 4727/2020 και της Υπουργικής Απόφασης 322/2021 (ΦΕΚ Β' 4651/8.10.2021), καθώς και μέσω της ιστοσελίδας Gov.gr. Εκ των ανωτέρω, προκύπτει ότι ναι μεν η Πρόσκληση απαιτεί οι υπογραφές των δικαιολογητικών αυτών να φέρουν βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή ή από συμβολαιογράφο, ωστόσο δεν προβλέπεται ως μοναδικός τύπος υπογραφής η χειρόγραφη (φυσική) υπογραφή και συνακόλουθα ότι αποκλείεται η ψηφιακή, ούτε ότι η βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής απαιτείται να είναι χειρόγραφη, αποκλεισμένης της ψηφιακής. Δηλαδή, κατά τον παραπάνω όρο της Πρόσκλησης, κρίσιμο είναι οι υπογραφές, είτε χειρόγραφες (φυσικές), είτε ψηφιακές, να έχουν τεθεί εγκύρως και να φέρουν βεβαίωση του γνησίου αυτών από αρμόδια αρχή, κατά τα προβλεπόμενα στις οικείες διατάξεις, ανάλογα με τον τύπο της υπογραφής. Περαιτέρω, από το σύνολο των διατάξεων που παρατίθενται στη σκ. 14 της παρούσας, καθίσταται σαφές ότι η ψηφιακή υπογραφή στοχεύει στην αντικατάσταση της φυσικής υπογραφής, παρέχοντας παράλληλα και τα εχέγγυα γνησιότητάς της, ήτοι ταυτίζεται με την πρωτότυπη ιδιόγραφη υπογραφή, που φέρει θεώρηση του γνησίου αυτής. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των άρθρων 53, 57 και 58 του ν. 4727/2020, προκειμένου να εκδοθούν πιστοποιητικά υπηρεσιών εμπιστοσύνης, ο πάροχος υπηρεσιών εμπιστοσύνης, προβαίνει με κατάλληλα

μέσα στην εξακρίβωση της ταυτότητας και των ειδικών χαρακτηριστικών του αιτούντος (ταυτοποίηση). Δεδομένου δε ότι σκοπός της βεβαίωσης του γνησίου της υπογραφής είναι να μην καταλείπεται αμφιβολία για το περιεχόμενο των δηλώσεων, καθώς και για την ταυτότητα και την ιδιότητα των δηλούντων, αυτό εξασφαλίζεται πλήρως και με την ψηφιακή υπογραφή, καθόσον τα έγγραφα που παράγονται ηλεκτρονικά με χρήση εγκεκριμένης ηλεκτρονικής (ψηφιακής) υπογραφής θεωρούνται νομίμως υπογεγραμμένα, έχουν την ίδια νομική και αποδεικτική ισχύ με τα έγγραφα που φέρουν ιδιόχειρη υπογραφή και σφραγίδα και ισχύ πρωτοτύπου (βλ. ΣτΕ 1792/2022, σκ. 24, πρβλ. ΣτΕ 1286/2021 σκ. 10, ΕΑ 131/2021 σκ. 12, Ελ.Συν. 1739/2016 Μείζονος Επταμελούς Συνθέσεως). Επομένως, εφόσον στην επίμαχη Πρόσκληση δεν προβλέπεται ως μοναδικός τύπος υπογραφής η χειρόγραφη και ως μοναδικός τρόπος βεβαίωσης του γνησίου αυτής ο προβλεπόμενος για τον εν λόγω τύπο υπογραφής, είναι επιτρεπτή η ψηφιακή υπογραφή των εγγράφων, μόνη δε η θέση εγκεκριμένης ψηφιακής υπογραφής αρκεί για την απόδειξη του γνησίου αυτής, καθώς, προκειμένου να χορηγηθεί το σχετικό πιστοποιητικό, έχει ήδη προηγηθεί ταυτοποίηση του αιτούντος αυτό προσώπου. Κατά συνέπεια, νομίμως έγιναν δεκτά τα έγγραφα που υποβλήθηκαν από την παρεμβαίνουσα και φέρουν εγκεκριμένη ψηφιακή υπογραφή, ήτοι το έγγραφο της Οικονομικής Προσφοράς, το έγγραφο της Επιστολής Περιγραφής Χρηματοδοτικής Μορφής και το έγγραφο του Χρονοδιαγράμματος καταβολών Δεσμευτικής Επένδυσης, υπογεγραμμένα από τη Β. Χ., καθώς και το έγγραφο της Επιστολής Δεσμευτικής Επένδυσης, υπογεγραμμένο από τη Β. Χ., τον Γ.Π., τον Λ. Δ. και τον Π. Α.. Άλλωστε, οι προσφεύγουσες δεν αμφισβήτησαν την εγκυρότητα των ανωτέρω τεθεισών ψηφιακών υπογραφών. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση του άρθρου 15 παρ. 2 του ν. 4727/2020, εκτύπωση των ιδιωτικών ηλεκτρονικών εγγράφων που φέρουν εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή εγκεκριμένη ηλεκτρονική σφραγίδα, γίνεται υποχρεωτικά αποδεκτή από τους φορείς του δημόσιου τομέα, τα δικαστήρια όλων των βαθμών και τις εισαγγελίες όλης της χώρας και από φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή νομικές οντότητες, εφόσον φέρει επικύρωση από οποιαδήποτε διοικητική αρχή ή ΚΕΠ ή δικηγόρο, η οποία γίνεται μέσω της διαπίστωσης της ταύτισης του περιεχομένου του εκτυπωμένου εγγράφου με το ηλεκτρονικό ιδιωτικό έγγραφο. Στην προκειμένη

Αριθμός Απόφασης: 1714 / 2023

περίπτωση, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του Φακέλου Β΄ της παρεμβαίνουσας, το σύνολο των παραπάνω ηλεκτρονικά υπογεγραμμένων εγγράφων, ήτοι το έγγραφο της οικονομικής προσφοράς, το έγγραφο Επιστολής Περιγραφής Χρηματοδοτικής Μορφής, το έγγραφο Επιστολής Δεσμευτικής Επένδυσης, καθώς και το έγγραφο του Χρονοδιαγράμματος καταβολών Δεσμευτικής Επένδυσης, προσκομίστηκαν και σε εκτυπωμένη μορφή, φέροντα άπαντα επικύρωση από τη δικηγόρο Μ. Χ. υ, με ημερομηνία 17.07.2023. Επομένως, η προσφορά της παρεμβαίνουσας νομίμως έγινε δεκτή από την Αναθέτουσα Αρχή, ως πληρούσα τον σχετικό όρο, ο δε δεύτερος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να καταπέσει το παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 07.11.2023 και εκδόθηκε στις 23.11.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΑΝΔΡΟΝΙΚΗ ΘΕΟΤΟΚΑΤΟΥ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ