Αριθμός 2747/2014

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Δ΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 10 Ιουνίου 2014, με την εξής σύνθεση: Ε. Σαρπ, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύουσα, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Ηλ. Μάζος, Β. Κίντζιου, Σύμβουλοι, Μ. Σωτηροπούλου, Χ. Ευαγγελίου, Πάρεδροι. Γραμματέας ο Ν. Αθανασίου.

Για να δικάσει την από 27ης Δεκεμβρίου 2013 αίτηση:

  της Ένωσης Νομικών Προσώπων «.......................................», που εδρεύει στην Αθήνα (..........................), αποτελούμενης από τις ανώνυμες εταιρείες με τις επωνυμίες: α) «...................», που εδρεύει στην Αθήνα (................................), β) «.........................», που εδρεύει στο Χαλάνδρι Αττικής (...................................) και γ) «...................», που εδρεύει στη Δάφνη Αττικής (..................), η οποία παρέστη με το δικηγόρο Ιωάννη Χατζηϊωάννου (Α.Μ. 4499), που τον διόρισε με πληρεξούσιο,

κατά του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία «Ειδικός Διαβαθμιδικός Σύνδεσμος Νομού Αττικής» (ΕΔΣΝΑ), που εδρεύει στην Αθήνα (Άντερσεν 8 και Μωραΐτη 10), το οποίο παρέστη με το δικηγόρο Εμμανουήλ Χατζηγιαννάκη (Α.Μ. 4306), που τον διόρισε με απόφασή της η Εκτελεστική του Επιτροπή,

και κατά των παρεμβαινουσών: 1) Α) Ένωσης Εταιρειών με την επωνυμία «........................», που εδρεύει στην Παιανία Αττικής (........................) και Β) των μελών της ως άνω Ένωσης Εταιρειών: α) αλλοδαπής ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...........................», που εδρεύει στην Ντόρντρεχτ της Ολλανδίας, β) ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...........................» και το διακριτικό τίτλο «................», που εδρεύει στην Παιανία Αττικής (.......................) και γ) ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...........................................» και το διακριτικό τίτλο «...............», που εδρεύει στο Χαλάνδρι Αττικής (.......................), οι οποίες παρέστησαν με τη δικηγόρο Στυλιανή Αδάμ (Α.Μ. 23628), που τη διόρισαν με πληρεξούσιο, και 2) Α) Ένωσης Εταιρειών με την επωνυμία

«..............................», που εδρεύει στην Κηφισιά Αττικής (.................) και των κατ’ ιδίαν μελών αυτής: α) ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «......................» και β) ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «..............................», που εδρεύουν στην Κηφισιά Αττικής (..................), οι οποίες παρέστησαν με το δικηγόρο Κωνσταντίνο Γιαννακόπουλο (Α.Μ. 17003), που τον διόρισαν με πληρεξούσιο.

Με την αίτηση αυτή η αιτούσα Ένωση επιδιώκει να ακυρωθούν: 1) η υπ’ αριθμ. 320/2013 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΕΔΣΝΑ σχετικά με το διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου «Μελέτη, χρηματοδότηση, κατασκευή, συντήρηση, τεχνική διαχείριση και λειτουργία της Μονάδας Επεξεργασίας Αστικών Απορριμμάτων στην Ολοκληρωμένη Εγκατάσταση Απορριμμάτων Δυτικής Αττικής (Άνω Λιόσια), με ΣΔΙΤ», 2) η τεκμαιρόμενη σιωπηρά απόρριψη και η εν συνεχεία ρητή απόρριψη της από 1.7.2013 σχετικής προδικαστικής προσφυγής της Ένωσης κατά της ανωτέρω αποφάσεως, 3) η υπ’ αριθμ. 520/2013 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΕΔΣΝΑ καθώς και κάθε άλλη σχετική πράξη ή παράλειψη της Διοικήσεως.

Οι πληρεξούσιοι των διαδίκων δήλωσαν, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 21 του Κανονισμού Λειτουργίας του Δικαστηρίου, ότι δεν θα αγορεύσουν.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως της εισηγήτριας, Παρέδρου Μ. Σωτηροπούλου.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου και

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο Ν ό μ ο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης έχει καταβληθεί το παράβολο (έντυπο παραβόλου 1330162, 3765400/2013). Εξάλλου, οι αιτούσες έχουν προκαταβάλει τις εισφορές του άρθρου 61 του Ν. 4194/2013 (Α΄ 208), όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 7 του Ν. 4205/2013 (Α΄ 242) [βλ. γραμμάτια προκαταβολής εισφορών ΔΣΑ υπ΄ αριθμ. 23113635/2013, Π0109148/2014).

2. Επειδή, ο Ειδικός Διαβαθμιδικός Σύνδεσμος Νομού Αττικής (εφεξής ΕΔΣΝΑ) προκήρυξε διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου «Μελέτη, χρηματοδότηση, κατασκευή, συντήρηση, τεχνική διαχείριση και λειτουργία της Μονάδας Επεξεργασίας Αστικών Απορριμμάτων στην Ολοκληρωμένη Εγκατάσταση Απορριμμάτων Δυτικής Αττικής (Άνω Λιόσια), με ΣΔΙΤ», με οικονομική συμμετοχή της αναθέτουσας αρχής στη χρηματοδότηση του κόστους κατασκευής του έργου εκτιμώμενη ενδεικτικώς σε ποσό 205.000.000 έως 255.000.000 ευρώ. Στην Α΄ Φάση («προεπιλογή») του ως άνω διαγωνισμού, ο οποίος διεξήχθη με τη διαδικασία του «ανταγωνιστικού διαλόγου» και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, έλαβε μέρος η αιτούσα ένωση, η προσφορά της οποίας αποκλείσθηκε από την επόμενη φάση του διαγωνισμού (κυρίως «ανταγωνιστικός διάλογος», διεξαγόμενος σε δύο στάδια), με την απόφαση 320/2013 (συν. 26η/17.6.2013) της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΕΔΣΝΑ. Με την ίδια απόφαση προεπελέγησαν και προκρίθηκαν στην επόμενη φάση του διαγωνισμού οι ενώσεις «.................................», «......................................», «..............................», «........................» και «....................», ενώ αποκλείσθηκε και η εταιρεία «.......................». Κατά της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής η αιτούσα άσκησε προδικαστική προσφυγή, απορριφθείσα αρχικώς σιωπηρώς, με την άπρακτη πάροδο της νόμιμης προθεσμίας, και, στη συνέχεια, ρητώς, με την απόφαση 416/2013 (συν. 34η/21.8.2013) της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΕΔΣΝΑ, με την ίδια αιτιολογία της αρχικής απόφασης (320/2013) της αναθέτουσας αρχής. Εξάλλου, μετά την απόφαση 415/2013 της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας - με την οποία πιθανολογήθηκε σοβαρώς ότι ήταν μη νόμιμη η αποδοχή της συμμετοχής της ένωσης «..................» στο διαγωνισμό - η Εκτελεστική Επιτροπή του ΕΔΣΝΑ εξέδωσε την πράξη 520/2013 σε ορθή επανάληψη (συν. 44η/4.11.2013), με την οποία ανακάλεσε προηγούμενες πράξεις της, ως προς την αποδοχή της προσφοράς της ένωσης αυτής [«..................................»] και έκρινε ότι προκρίνονται στη δεύτερη φάση του διαγωνισμού 4 διαγωνιζόμενοι, ήτοι οι ενώσεις «....................................», «......................», «.......................» και «.......................». Ήδη, με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα ένωση και τα μέλη της ζητούν την ακύρωση: α. της πράξης 320/2013 της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΕΔΣΝΑ, β. της σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής που άσκησε η αιτούσα ένωση κατά της α΄ πράξης, γ. της πράξης 416/2013 της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΕΔΣΝΑ (η οποία εκ παραδρομής μνημονεύεται με αρ. πρωτ. 415/2013) και δ. της «επιβεβαίωσης του αποκλεισμού» της αιτούσας, με την απόφαση 520/2013 της αυτής Επιτροπής.

3. Επειδή, η απόφαση 416/2013 της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΕΔΣΝΑ, με την οποία απερρίφθη η προδικαστική προσφυγή της αιτούσας ένωσης κατά του αποκλεισμού της, αποτελεί τη μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη, απαραδέκτως δε προσβάλλονται αυτοτελώς οι - περιγραφείσες στην προηγούμενη σκέψη - πράξεις υπό στοιχεία α΄ και β΄. Περαιτέρω, η δ΄ προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία απεκλείσθη από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας άλλος διαγωνιζόμενος, στερείται εκτελεστότητας, καθ’ όσον αφορά τον προσβαλλόμενο με την κρινόμενη αίτηση αποκλεισμό της αιτούσας ένωσης, εφόσον ο αποκλεισμός αυτός δεν αποτέλεσε αντικείμενο νέας έρευνας και κρίσης με την πράξη αυτή (βλ. ΣτΕ 1031/2013, 233/2014).

4. Επειδή, παραδεκτώς παρεμβαίνουν οι ενώσεις προσώπων «................................................», οι προσφορές των οποίων προκρίθηκαν στην επόμενη φάση του διαγωνισμού, και ζητούν την απόρριψη της κρινόμενης αίτησης.

5. Επειδή στο άρθρο 45 του π.δ. 60/2007 (A΄ 64) (:άρθρο 47 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ) συμφώνως προς τις διατάξεις του οποίου διεξάγεται ο ένδικος διαγωνισμός, ορίζονται (υπό τον τίτλο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») τα εξής: «1. ... 2. Ένας οικονομικός φορέας μπορεί, εφόσον παραστεί ανάγκη και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτές. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών. Τα ειδικότερα αποδεικτικά έγγραφα ορίζονται με την προκήρυξη του διαγωνισμού. 3. Υπό τις ίδιες συνθήκες, μια κοινοπραξία οικονομικών φορέων ... μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες των μετεχόντων στην κοινοπραξία ή άλλων φορέων. 4. ...». Περαιτέρω, στο άρθρο 15 του ν. 3389/2005 περί Συμπράξεων Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα (Α΄ 232), από τις διατάξεις του οποίου διέπεται επίσης ο διαγωνισμός, ορίζονται (υπό τον τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού Υποψηφίων. Χρηματοοικονομική επάρκεια. Αξιολόγηση. Προσόντα και ικανότητες Υποψηφίου») τα εξής: «1. ... 2. Χρηματοοικονομική επάρκεια. Μετά τη διενέργεια του απαιτούμενου σύμφωνα με την παράγραφο 1 ελέγχου, η Αναθέτουσα Αρχή ελέγχει την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των Υποψηφίων ή Προσφερόντων, περιλαμβανομένων και των στοιχείων που αναφέρονται στα εδάφια (α) έως (γ) της παραγράφου 1 του άρθρου 18, αλλά και στοιχείων σχετικά με την πιστοληπτική τους ικανότητα. Για τον έλεγχο αυτόν, η Αναθέτουσα Αρχή δύναται, μεταξύ άλλων, να ζητά από τους Υποψηφίους ή Προσφέροντες να προσκομίζουν στοιχεία από τα οποία να προκύπτει: α) η ύπαρξη τραπεζικής χρηματοδότησης ή υποστήριξης σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που θα ορίζονται στην Προκήρυξη Διαγωνισμού, β) η οικονομική τους κατάσταση (όπως δια μέσου ισολογισμών ή αποσπασμάτων ισολογισμών), γ) το συνολικό ύψος του κύκλου εργασιών τους ή ο κύκλος εργασιών τους στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ’ ανώτατο όριο, δ) η δέσμευση τρίτων να υποστηρίξουν τον Υποψήφιο ή Προσφέροντα κατά την εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης ή να συμμετάσχουν στη χρηματοδότησή του (όπως δια μέσου δήλωσης του τρίτου), εφόσον γίνεται επίκληση τέτοιας δέσμευσης, ε) εφόσον ο Υποψήφιος ή Προσφέρων είναι κοινοπραξία, η φύση και έκταση της δέσμευσης για οικονομική συμμετοχή των προσώπων που την απαρτίζουν ή τρίτων (όπως δια μέσου δήλωσης ή βεβαίωσης χορηγούμενης από τα μέλη της κοινοπραξίας), στ) η πιστοληπτική τους ικανότητα (όπως δια μέσου βεβαίωσης διεθνούς οργανισμού αξιολόγησης από όπου να προκύπτει η σχετική διαβάθμιση). Σε περίπτωση που ο Υποψήφιος ή Προσφέρων, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η Αναθέτουσα Αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο το οποίο η Αναθέτουσα Αρχή κρίνει κατάλληλο».

6. Επειδή, περαιτέρω, στην προκήρυξη βάσει της οποίας διενεργήθηκε ο διαγωνισμός ορίζονται τα ακόλουθα: α) στο άρθρο 13 («Δικαιούμενοι συμμετοχής στο Διαγωνισμό») αυτής ορίζεται ότι: «... 13.5 Ο Υποψήφιος θα πρέπει να διαθέτει σωρευτικά τα ελάχιστα προσόντα χρηματοοικονομικής επάρκειας και πιστοληπτικής ικανότητας που αναφέρονται ακολούθως: 13.5.1 ο μέσος όρος των Αποτελεσμάτων Προ Φόρων του Υποψηφίου κατά τις τρεις (3) τελευταίες χρήσεις να είναι θετικός, όπως θα αποδεικνύεται από τις Οικονομικές Καταστάσεις των Τριών Τελευταίων Χρήσεων. Σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων, θα σταθμισθεί ο μέσος όρος των Αποτελεσμάτων Προ Φόρων κατά τις τρεις (3) τελευταίες χρήσεις κάθε Μέλους της Ένωσης Προσώπων, με συντελεστή στάθμισης το ποσοστό συμμετοχής σε αυτή, 13.5.2 κάθε Υποψήφιος θα πρέπει κατά τις τρεις (3) τελευταίες χρήσεις να διαθέτει μέσο όρο Ιδίων Κεφαλαίων άνω των τριάντα εκατομμυρίων Ευρώ (30.000.000 €) όπως θα αποδεικνύεται από τις Οικονομικές Καταστάσεις των Τριών Τελευταίων Χρήσεων. Σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων, θα σταθμισθεί ο μέσος όρος των Ιδίων Κεφαλαίων κατά τις τρεις (3) τελευταίες χρήσεις κάθε Μέλους της Ένωσης Προσώπων, με συντελεστή στάθμισης το ποσοστό συμμετοχής του σε αυτή. 13.5.3 Θα πρέπει να αποδεικνύει την πιστοληπτική του ικανότητα προσκομίζοντας την επιστολή χρηματοδοτικής υποστήριξης χρηματοπιστωτικού ιδρύματος σύμφωνα με το άρθρο 15.3.3 της παρούσας. 13.6 ... 13.9 Για την πλήρωση των ελάχιστων απαιτήσεων που αναφέρονται στις παραγράφους 13.5 μέχρι και 13.8 ανωτέρω, ... , ο Υποψήφιος δύναται να στηρίζεται και να κάνει χρήση της χρηματοοικονομικής ... ικανότητας άλλων οικονομικών φορέων, κατά τα αναφερόμενα στα άρθρα 45 παρ. 2, 3 ... του Π.Δ. 60/2007 (άρθρα 47 παρ. 2, 3 ... της Οδηγίας 2004/18 ...), ανεξάρτητα από τη νομική φύση των δεσμών μεταξύ αυτού και των εν λόγω φορέων, εφόσον αποδεικνύει τη δέσμευση των φορέων αυτών να διαθέσουν τους χρηματοοικονομικούς ... πόρους τους στον Υποψήφιο για την εκτέλεση της Σύμβασης Σύμπραξης καθ’ όλη τη διάρκεια αυτής». β) στο άρθρο 15 («Περιεχόμενο Υποφακέλου Δικαιολογητικών Συμμετοχής») της προκήρυξης ορίζονται τα ακόλουθα: «... 15.3 Προς απόδειξη των απαιτήσεων χρηματοοικονομικής επάρκειας και πιστοληπτικής ικανότητας της παραγράφου 13.5 της παρούσας, ο Υποψήφιος και, σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων, κάθε μέλος της, θα υποβάλει: 15.3.1 τις Οικονομικές Καταστάσεις Τριών Τελευταίων Χρήσεων, 15.3.2 πίνακα με τα οικονομικά στοιχεία του Υποψηφίου για τις Τρεις Τελευταίες Χρήσεις συνταγμένο σύμφωνα με το Παράρτημα 4 της παρούσας, 15.3.3 επιστολή χρηματοδοτικής υποστήριξης χρηματοπιστωτικού ιδρύματος, συνταγμένη σύμφωνα με το Παράρτημα 5 της παρούσας Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, με την οποία να δηλώνεται κατ’ ελάχιστο ότι το χρηματοπιστωτικό ίδρυμα έχει λάβει γνώση της παρούσας Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος (Α΄ Φάση του Διαγωνισμού) και ότι ενδιαφέρεται να εξετάσει αίτημα χρηματοδότησης του Έργου, είτε μόνο του είτε σε συνεργασία με άλλα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα σε περίπτωση που ο υπέρ ου Υποψήφιος επιλεγεί ως ΙΦΣ. ... 15.8 Εφ’ όσον οι Υποψήφιοι στηρίζονται στις δυνατότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην παράγραφο 13.9, τότε στον Υποφάκελο Δικαιολογητικών Συμμετοχής θα πρέπει να περιληφθούν τα ακόλουθα δικαιολογητικά για κάθε φορέα που διαθέτει την χρηματοοικονομική ή επαγγελματική/τεχνική ικανότητα στον Υποψήφιο: ... 15.8.3 Απόφαση του διοικητικού συμβουλίου ή του αρμοδίου καταστατικού οργάνου διοίκησής του, με την οποία: 1) θα εγκρίνεται η συνεργασία με τον Υποψήφιο και η παροχή προς τον Υποψήφιο της χρηματοοικονομικής ή/και τεχνικής ή/και επαγγελματικής ικανότητας του φορέα, ώστε αυτή να είναι στη διάθεση του Υποψηφίου για την εκτέλεση της Σύμβασης Σύμπραξης. Η σχετική αναφορά θα πρέπει να είναι λεπτομερής και να αναφέρεται κατ’ ελάχιστον στους συγκεκριμένους πόρους που θα είναι διαθέσιμοι για το Έργο και τον τρόπο δια του οποίου θα χρησιμοποιηθούν αυτοί για την εκτέλεση του Έργου, 2) θα δεσμεύεται ρητά να διαθέσει στον Υποψήφιο τους συγκεκριμένους πόρους κατά τη διάρκεια της Σύμβασης Σύμπραξης, 3) ... 4) θα δεσμεύεται, σε περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος «...» αναδειχθεί Ιδιωτικός Φορέας Σύμπραξης για την εκτέλεση του έργου ... , να συνεργαστεί αποκλειστικά μαζί του, σύμφωνα με τους όρους της παρούσας Προκήρυξης ... 15.8.4 σε περίπτωση που ο Υποψήφιος δηλώνει ότι στηρίζεται και κάνει χρήση της ικανότητας άλλων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των απαιτήσεων της παραγράφου 13.5, τα έγγραφα και δικαιολογητικά της παραγράφου 15.3 για τον οικονομικό φορέα που διαθέτει την χρηματοοικονομική ή επαγγελματική/τεχνική ικανότητα στον Υποψήφιο, 15.8.5 ...».

7. Επειδή, εν προκειμένω, η αιτούσα ένωση επικαλέσθηκε με την προσφορά της «δάνεια» χρηματοοικονομική ικανότητα άλλων οικονομικών φορέων (ήτοι των εταιρειών ................., ........................................................), προσκόμισε δε σχετικώς, κατ’ απαίτηση της ως άνω παρ. 15.8 της προκήρυξης, σχετικές αποφάσεις διοικητικών συμβουλίων των εν λόγω φορέων και ιδιωτικά συμφωνητικά διάθεσης χρηματοοικονομικής ικανότητος μεταξύ αυτών και της αιτούσας, στα οποία δηλώνονται τα εξής: «... Εγκρίνει [ο παρέχων την ικανότητά του φορέας] τη συνεργασία με τον Υποψήφιο [την αιτούσα ένωση προσώπων] και την παροχή προς αυτόν της χρηματοοικονομικής της ικανότητας (ο οικονομικός φορέας ................................... αναφέρει πρόσθετα «... και την εμπειρία σε έργα παραχώρησης ...»), ώστε να είναι στη διάθεση του Υποψηφίου για την εκτέλεση της Σύμβασης Σύμπραξης, και δεσμεύεται ρητά για τη διάθεση των πόρων αυτών στην εν λόγω Ένωση Προσώπων κατά τη διάρκεια της Σύμβασης Σύμπραξης. Η παροχή της χρηματοοικονομικής ικανότητας της εταιρείας μας προς την εν λόγω Ένωση Προσώπων αφορά το σύνολο των ιδίων Κεφαλαίων, όπως προκύπτει κατά μέσο όρο από τις τρεις (3) τελευταίες χρήσεις (ο οικονομικός φορέας ..................................... αναφέρει πρόσθετα «... καθώς και στο σχετικό συνολικό κύκλο εργασιών ...»), που θα διατεθούν εξ ολοκλήρου για το σύνολο του έργου 100% και θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση, κατασκευή, τεχνική διαχείριση και συντήρηση του έργου, καθώς και ό,τι άλλο προβλέπει η Σύμβαση Σύμπραξης και για όλο το χρονικό διάστημα που αυτή προβλέπει. Συγκεκριμένα, όλα τα οικονομικά στοιχεία του «Φορέα» (ίδια κεφάλαια, κύκλος εργασιών κ.λπ.) θα χρησιμοποιηθούν στο σύνολό τους με κάθε τρόπο που προβλέπει η Προκήρυξη για την εκτέλεση της Σύμβασης, ώστε προστιθέμενα στο ακέραιον να ενδυναμώσουν τα οικονομικά στοιχεία της διαγωνιζόμενης εν λόγω Ένωσης Προσώπων ...». Η Αναθέτουσα Αρχή δέχθηκε ότι, με το περιεχόμενο αυτό, το προσκομιζόμενο έγγραφο δεν αρκεί για να γίνει δεκτή η επίκληση από την αιτούσα της χρηματοοικονομικής ικανότητας των εταιρειών ....................................., δεδομένου ότι αναφέρεται στην παροχή του συνόλου των ιδίων κεφαλαίων και του κύκλου εργασιών, χωρίς να εξειδικεύει τον τρόπο με τον οποίο οι συγκεκριμένοι οικονομικοί πόροι θα αξιοποιηθούν για την κάλυψη των χρηματοοικονομικών αναγκών του Έργου. Έκρινε, ενόψει αυτών, η Αναθέτουσα Αρχή ότι δεν πληρούται η απαιτούμενη από το νόμο και την προκήρυξη ρητή και σαφής δέσμευση συγκεκριμένων πόρων προς την αιτούσα, προς τον σκοπό της κάλυψης συγκεκριμένων χρηματοοικονομικών αναγκών του Έργου, και ότι, για τον ίδιο λόγο, δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή η επίκληση της χρηματοοικονομικής ικανότητας των τριών αυτών εταιρειών, προς τον σκοπό της προσμέτρησης των ιδίων κεφαλαίων τους στα ίδια κεφάλαια της αιτούσας ένωσης, με αποτέλεσμα η τελευταία να μην πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις χρηματοοικονομικής επάρκειας και πιστοληπτικής ικανότητας της παραγράφου 13.5.2 της προκήρυξης και να πρέπει να αποκλεισθεί από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας.

8. Επειδή, από τα προαναφερθέντα πρακτικά των διοικητικών συμβουλίων των εταιρειών .................................................., σε συνδυασμό με το - ομοίως προσκομισθέν στο διαγωνισμό - Παράρτημα 4 «Οικονομικά στοιχεία ‘Ένωσης Προσώπων .............................................’ για τις χρήσεις 2009, 2010, 2011», προέκυπτε με σαφήνεια το ύψος και το είδος των περιουσιακών στοιχείων τα οποία οι ως άνω εταιρείες προτίθενται να δεσμεύσουν εξ ολοκλήρου, με κάθε τρόπο που προβλέπει η προκήρυξη, για την εκτέλεση, κατασκευή, τεχνική διαχείριση και συντήρηση του έργου και για όλο το χρονικό διάστημα αυτής, άνευ όρων ως προς τον τρόπο και χρόνο χρήσης αυτών από την αιτούσα ένωση. Τα πρακτικά αυτά απεδείκνυαν, κατά συνέπεια, επαρκώς τη σοβαρή και πραγματοποιήσιμη δέσμευση των τρίτων φορέων να παράσχουν την οικονομική ικανότητά τους στην αιτούσα ένωση και τη δυνατότητα της τελευταίας να κάνει χρήση αυτών κατά την εκτέλεση του έργου. Εξάλλου, τα πρακτικά των διοικητικών συμβουλίων των τρίτων αυτών εταιρειών παρίσταντο αρκούντως ορισμένα και ως προς τον τρόπο με τον οποίο οι ως άνω συγκεκριμένοι πόροι θα διατεθούν για την κάλυψη των χρηματοοικονομικών αναγκών του έργου, εφόσον οι τρίτοι οικονομικοί φορείς δεσμεύονταν εξ ολοκλήρου και για το σύνολο του έργου, κατά τρόπο που δεν απαγορευόταν από την προκήρυξη. Σε κάθε δε περίπτωση, η μη αναφορά του ειδικότερου τρόπου διάθεσης και χρησιμοποίησης των διατιθέμενων πόρων (μετρητοίς, με επιταγή κ.ο.κ.) δεν έθετε εν αμφιβόλω την αποδεδειγμένη και λεπτομερή, κατά τα προαναφερθέντα, δέσμευση των τρίτων φορέων να διαθέσουν την οικονομική ικανότητά τους προς τον υποψήφιο, η οποία εζητείτο επί ποινή αποκλεισμού. Ως εκ τούτου, η αιτούσα ένωση πληρούσε την προϋπόθεση που έθετε το άρθρο 15.8.3. της προκήρυξης, ερμηνευόμενο υπό το φως των - παρατεθέντων ανωτέρω, στην πέμπτη σκέψη - άρ. 45 του π.δ. 60/2007 και 47 παρ. 2 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, και ο αποκλεισμός της από την επόμενη φάση του διαγωνισμού παρίσταται μη νομίμως αιτιολογημένος, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα. Αν και, κατά τη γνώμη της Συμβούλου Β. Κίντζιου, από τα προαναφερόμενα πρακτικά των διοικητικών συμβουλίων των ως άνω τρίτων εταιρειών, όπως και από τα μεταξύ αυτών και της αιτούσας ιδιωτικά συμφωνητικά, προκύπτουν μεν με σαφήνεια το ύψος και το είδος των περιουσιακών στοιχείων τα οποία οι εν λόγω εταιρείες προτίθενται να διαθέσουν εξ ολοκλήρου προς κάλυψη των χρηματοοικονομικών αναγκών του έργου, δεν προκύπτει όμως με σαφήνεια ο προς τούτο τρόπος αξιοποίησής τους, ο οποίος, κατά παράβαση σχετικού όρου της διακήρυξης (άρθ. 15.8.3 περ.1,2) - τεθέντος σε αρμονία προς τα άρθρα 45 του π.δ. 60/2007 και 15 του ν. 3389/2005 και μη αμφισβητηθέντος ως προς τη νομιμότητά του από την αιτούσα -, δεν εξειδικεύεται επαρκώς, ως «ελάχιστο» απαιτούμενο περιεχόμενο των σχετικών αποδεικτικών εγγράφων, αλλά επιχειρείται ο προσδιορισμός του με μόνη τη γενική και αόριστη αναφορά («με κάθε τρόπο που προβλέπει η προκήρυξη») στη διακήρυξη του διαγωνισμού, η οποία, άλλωστε, δεν περιέχει ειδικές ρυθμίσεις περί του εν λόγω ζητήματος του τρόπου χρησιμοποίησης των διατιθέμενων σε υποψήφιο πόρων τρίτων. Ενόψει των ανωτέρω, κατά τη μειοψηφούσα γνώμη, δεν αποδεικνύεται σοβαρή και πραγματοποιήσιμη δέσμευση των ως άνω τρίτων φορέων να παράσχουν τη χρηματοοικονομική ικανότητά τους στην αιτούσα ένωση, η οποία, ως εκ τούτου, νομίμως αποκλείσθηκε από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, κατ΄ επίκληση του σχετικού, τεθέντος επί ποινή αποκλεισμού, όρου της διακήρυξης.

9. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, πρέπει να ακυρωθεί η πράξη 416/2013 (συν. 34η/21.8.2013) της Εκτελεστικής Επιτροπής του Ειδικού Διαβαθμιδικού Συνδέσμου Νομού Αττικής, κατά το μέρος που απέρριψε την προδικαστική προσφυγή της αιτούσας ένωσης κατά της απόφασης 320/2013 της αυτής Επιτροπής, περί αποκλεισμού της από την επόμενη φάση του διαγωνισμού. Κατόπιν των ανωτέρω, παρέλκει η έρευνα των λοιπών λόγων ακυρώσεως.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Δέχεται την αίτηση.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.

Ακυρώνει την απόφαση 416/2013 (συν. 34η/21.8.2013) της Εκτελεστικής Επιτροπής του Ειδικού Διαβαθμιδικού Συνδέσμου Νομού Αττικής, κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την απόδοση του παραβόλου.

Επιβάλλει τη δικαστική δαπάνη των αιτουσών, που ανέρχεται σε 920 ευρώ, εις βάρος, συμμέτρως, του Ειδικού Διαβαθμιδικού Συνδέσμου Νομού Αττικής και των παρεμβαινουσών.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 18 Ιουνίου 2014

Η Προεδρεύουσα Αντιπρόεδρος    Ο Γραμματέας

Ε. Σαρπ    Ν. Αθανασίου

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 19ης Αυγούστου 2014.

 Η Προεδρεύουσα Αντιπρόεδρος  Η Γραμματέας

 Ε. Σαρπ  Ε. Καπίρη   ΣΤΟ ΟΝΟΜΑ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΛΑΟΥ

   Εντέλλεται προς κάθε δικαστικό επιμελητή να εκτελέσει όταν του το ζητήσουν την παραπάνω απόφαση, τους Εισαγγελείς να ενεργήσουν κατά την αρμοδιότητά τους και τους Διοικητές και τα άλλα όργανα της Δημόσιας Δύναμης να βοηθήσουν όταν τους ζητηθεί.

Η εντολή πιστοποιείται με την σύνταξη και την υπογραφή του παρόντος.

Αθήνα, ..............................................

Ο Πρόεδρος του Δ΄ Τμήματος   Η Γραμματέας του Δ΄ Τμήματος