

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 1 Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 5-1-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 43/7-1-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « *** » νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής « *** », νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 4-1-2021 κοινοποιηθείσας, υπ' αριθ. 1652/3/30-12-2020 απόφαση του ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής, καθ'ο μέρος απέρριψε την προσφορά του για τα τμήματα 2 και 6, επιμέρους εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 606.075,75 ευρώ, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. *** διακήρυξη, αθροιστικής εκτιμώμενης αξίας 42.111.923,89 ευρώ, η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 27-7-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ *** την 4-8-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α *** .

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 κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. *** και ποσού 3.031,00 ευρώ.

2. Επειδή, με την εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, η από 5-1-2021 κατατεθείσα προσφυγή, στο πλαίσιο της εμπίπτουσας λόγω χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ και εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας, στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, στρέφεται κατά της από 4-1-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθ' ο μέρος απεκλείσθη ο προσφεύγων στα τμήματα 2 και 6 της διαδικασίας, η δε αναθέτουσα υποβάλλει τις από 20-1-2021 Απόψεις της, ο δε προσφεύγων υποβάλλει το από 12-1-2021 Υπόμνημά του. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο προσφεύγων απεκλείσθη με την ακόλουθη αιτιολογία «α) Οικονομικός Φορέας «***»: Δεν καλύπτει το κριτήριο της παραγράφου 2.2.9.2 Β.3 περ.γ της Δ. *** σχετικά με την Πιστοληπτική ικανότητα ποσού ίσου με το 50% (ήτοι 303.037,88 ευρώ) της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης των τμημάτων για τα οποία υπέβαλε την προσφορά του (ήτοι 606.075,75 ευρώ). Συγκεκριμένα ο οικονομικός φορέας έχει υποβάλλει δύο (2) επιστολές, της *** και της *** αντίστοιχα. Στη μεν επιστολή της *** αναφέρεται το εξής: «...Η Τράπεζα έχει εγκρίνει υπέρ σας, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις που έχει καθορίσει, όριο έκδοσης Ε/Ε Α'κατηγορίας ποσού €200.000,00. Σε περίπτωση που υποβάλλετε αίτημα χρηματοδότησης του ανωτέρω έργου, η Τράπεζα προτίθεται να το εξετάσει με βάση τα εκάστοτε τραπεζικά κριτήρια, τους ισχύοντες νομισματοπιστωτικούς κανόνες, την οικονομική κατάσταση και τις προοπτικές της εταιρείας κατά το χρόνο της υποβολής του, χωρίς να αναλαμβάνει με την παρούσα ποιαδήποτε δέσμευση ικανοποίησης του.». Συνεπώς η συγκεκριμένη κατατεθείσα επιστολή της *** δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ως Βεβαίωση Πιστοληπτικής Ικανότητας αφού τελεί υπό την αίρεση της εξέτασης τυχόν υποβαλλόμενου αιτήματος. Στη δε επιστολή της *** αναφέρεται το εξής: «...Η Τράπεζά μας προτίθεται να εξετάσει πιστοδοτικό όριο μέχρι του ποσού των ΕΥΡΩ : 150.000,00 – εκατόν πενήντα χιλιάδων ευρώ, με βάση τα

τραπεζικά κριτήρια, τους ισχύοντες νομισματοπιστωτικούς κανόνες, την οικονομική κατάσταση και τις προοπτικές σας κατά το χρόνο υποβολής του, χωρίς να αναλαμβάνει με την παρούσα δέσμευση ικανοποίησης του.». Συνεπώς και η συγκεκριμένη κατατεθείσα επιστολή της *** δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ως Βεβαίωση Πιστοληπτικής Ικανότητας αφού τελεί υπό την αίρεση της εξέτασης τυχόν υποβαλλόμενου αιτήματος.». Ο δε όρος 2.2.9.2.B3 προέβλεπε το ακόλουθο μεταξύ άλλων δικαιολογητικό κατακύρωσης «γ) Τραπεζικές Βεβαιώσεις Πιστοληπτικής Ικανότητας ποσού ίσου με το 50% της προϋπολογισθείσας αξίας των τμημάτων για τα οποία υποβάλλουν προσφορά, εκδοθείσα το τελευταίο τρίμηνο από την ημερομηνία υποβολής. Στην τραπεζική βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας θα πρέπει να προκύπτει ποιο ποσό διατίθεται στον οικονομικό φορέα για χρηματοδότηση και πιστοδοτήσεις ώστε να κριθεί αν καλύπτει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις πιστοληπτικής ικανότητας της Διακήρυξης, και ποιο ποσό χωριστά αφορά εγγυητικές επιστολές». Επομένως, δεν ζητήθηκε ο προσωρινός ανάδοχος να αποδεικνύει πως λαμβάνει δάνειο ή αναμένει εκταμίευση δανείου ή πίστωσης από το πιστωτικό ίδρυμα, αλλά ζητήθηκε «βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας», ήτοι βεβαίωση του οικείου τραπεζικού ιδρύματος ότι αυτός είναι ικανός να ανταποκριθεί στις τυχόν δανειακές υποχρεώσεις του και να κριθεί βάσει των νυν στοιχείων του, ως ικανός, αξιόπιστος και φερέγγυος σε βαθμό τέτοιο, ώστε το τραπεζικό ίδρυμα θα εξέταζε αίτημα χορήγησης σε αυτόν δανειοδότησης τουλάχιστον συγκεκριμένου ποσού ίσου με το 50% της εκτιμώμενης αξίας των τμημάτων της προσφοράς του. Προδήλως ούτε απαιτήθηκε να έχει υποβάλει ο οικονομικός φορέας αίτημα έκδοσης δανείου ούτε να αναμένει έγκριση δανείου, αλλά αρκούσε να προκύπτει πως στον νυν χρόνο βρίσκεται σε κατάσταση που αν μη τι άλλο, υπό τα νυν δεδομένα του προσδίδει ανάλογο βαθμό αξιοπιστίας. Άρα, δεδομένου ότι η απαιτούμενη βεβαίωση δεν αναφέρεται σε κάποια νυν εξεταζόμενη ή χορηγηθείσα πίστωση, δεν δύναται παρά να έχει χαρακτήρα συστατικής επιστολής αξιοχρέου και φερεγγυότητας του οικονομικού φορέα, αναλόγου με το ως άνω σχετικό ποσό. Άλλωστε, άνευ αιτήματος λήψης συγκεκριμένου δανείου δεν είναι δυνατόν το τραπεζικό ίδρυμα να προεγκρίνει

πίστωση και να κρίνει κατ' οριστικό τρόπο αξιόχρεο τον οικονομικό φορέα για λήψη συγκεκριμένου δανείου, ιδίως ενόψει και του υψηλού μεγέθους που νυν ζητείται ως ελάχιστο όριο πιστοληπτικής ικανότητας και άρα, η βεβαίωση του τραπεζικού ιδρύματος είναι φύσει υποθετική και δεν δύναται παρά να τελεί ακριβώς και αυτονόητα υπό την αίρεση τόσο ενός πραγματικού αιτήματος πίστωσης, όσο και της ακριβούς κατάστασης του οικονομικού φορέα κατά τον συγκεκριμένο χρόνο υποβολής τέτοιου αιτήματος, που συνιστά άλλωστε και τον μόνο κρίσιμο χρόνο για τον οποίο η τράπεζα θα δύνατο να δεσμευθεί περί έγκρισης συγκεκριμένης πίστωσης, η οποία έγκριση ουδόλως ζητείτο. Συνεπώς, αμφότερες οι ανωτέρω αιρέσεις αιτήματος πίστωσης επί αμφότερων των ανωτέρω τραπεζικών βεβαιώσεων ούτε συνιστούν «βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας» υπό αίρεση, αφού η σχετική βεβαίωση εγγενώς τελεί υπό τη σχετική αίρεση και σε χρόνο άνευ σχετικού αιτήματος δεν δύναται παρά να έχει τον χαρακτήρα σχετικής διαπίστωσης εν γένει φερεγγυότητας και όχι συγκεκριμένης διαπίστωσης δυνατότητας αποπληρωμής συγκεκριμένης (μη υπάρχουσας και μη απαιτηθείσας από τη διακήρυξη) πίστωσης ούτε αποκλίνουν από τα ζητούμενα της διακήρυξης, που ουδόλως άλλωστε όρισε κάποιο συγκεκριμένο περιεχόμενο στις σχετικές βεβαιώσεις και κάποιο ακριβές προκύπτουν εξ αυτών ζητούμενο, πολλώ δε μάλλον ενώ τέτοιες βεβαιώσεις όταν δεν εκδίδονται ενόψει έγκρισης συγκεκριμένης αιτηθείσας πίστωσης δεν έχουν παρά όλως συστατικό υπέρ του οικονομικού φορέα χαρακτήρα και τίποτα περαιτέρω δεν αποδεικνύουν ούτε η οικεία ασάφεια και αοριστία του όρου δύναται να αντιταχθεί έναντι του διαγωνιζόμενου δια της το πρώτον συγκεκριμενοποίησης του ζητούμενου περιεχομένου της βεβαίωσης ούτε εξάλλου, ζητήθηκε όντως εκ της διακήρυξης η έγκριση κάποιας πίστωσης, ενώ οι ως άνω επιφυλάξεις περί συγκεκριμένου αιτήματος και εφόσον υποβληθεί αυτό, περί των οικονομικών συνθηκών και της κατάστασης του οικονομικού φορέα κατά τον τότε χρόνο, είναι όλως αυτονόητες, προφανείς και εκ των προτέρων αναμενόμενες, δεδομένου του αντικειμένου του ζητουμένου, ήτοι τραπεζικής βεβαίωσης «πιστοληπτικής ικανότητας» επί οικονομικού φορέα που δεν απαιτείται να συνιστά οφειλέτη ή αιτούντα συγκεκριμένης πίστωσης.

Επομένως, με εσφαλμένη αιτιολογία απερρίφθησαν κατά τα ανωτέρω τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσφεύγοντα και αποκλείστηκε αυτός από τα οικεία τμήματα για τα οποία είχε αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος.

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί, η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος απέκλεισε τον προσφεύγοντα εκ των τμημάτων 2 και 6 της διαδικασίας.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με αρ. 36288034095103080039 και ποσού 3.031,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 1652/3/30-12-2020 απόφαση του ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον προσφεύγοντα στα τμήματα 2 και 6 της διαδικασίας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με αρ. *** και ποσού 3.031,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 1-2-2021 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΩΚΟΣ ΧΡΗΣΤΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΞΕΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ