**ΘΕΜΑ : Οψιγενείς μεταβολές**

Ημερομηνία υποβολής **: *04/02/2023***

**Ερώτηση:**

Ο προσωρινός ανάδοχος δηλώνει ότι έχον επέλθει στο πρόσωπό του οψιγενείς μεταβολές, στις προϋποθέσεις που είχε δηλώσει στο ΕΕΕΣ, καθόσον δεν είναι πλέον φορολογικά ενήμερος και αδυνατεί να εκδώσει αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς ο Δημόσιο.

Τι κάνουμε σε αυτή την περίπτωση? Τον ακυρώνουμε?

Και αν τον ακυρώσουμε τι γίνεται με την εγγύηση συμμετοχής?

**Απάντηση:**

Σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016, τα εν λόγω δικαιολογητικά πρέπει να καταλαμβάνουν τον χρόνο της υποβολής της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, τον χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών του άρθρου 80, καθώς και τον χρόνο σύναψης της σύμβασης (στην περίπτωση που απαιτείται να υποβληθούν επικαιροποιημένα τα ως άνω δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ΄ της παρ. 3 του άρθρου 105 του ως άνω νόμου). ***(Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 5035/28.09.2018)***

 Κρίσιμος χρόνος σύναψης των συγκεκριμένων συμβάσεων δεν ήταν αυτός της υπογραφής τους αλλά αυτός της πλήρωσης των προϋποθέσεων του άρθρου 105 ν. 4412/2016, η δε υπογραφή των συμβάσεων έχει αποδεικτικό χαρακτήρα σύμφωνα με την παρ. 5 του ίδιου ως άνω άρθρου. ***(Ελ. Συν. Κλιμ. Τμ. 7 Πράξη 155/2019)***

Δηλαδή κρίσιμος είναι ο χρόνος σύναψης της σύμβασης.

***1020/2022 ΣΤΕ***

Τόσο το ΕΕΕΣ όσο και τα απαιτούμενα έγγραφα και πιστοποιητικά έχουν ως περίοδο αναφοράς τα χρονικά σημεία υποβολής της προσφοράς, υποβολής των δικαιολογητικών κατακυρώσεως και σύναψης της συμβάσεως. **Ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει κατά το στάδιο της οριστικής κατακύρωσης να προσκομίσει και πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας αναγόμενα στον χρόνο υποβολής της προσφοράς του. Η ελλιπής υποβολή από τον προσωρινό ανάδοχο των δικαιολογητικών κατακυρώσεως συνεπάγεται τον αποκλεισμό του, εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα προς τούτο κλήση από τον αναθέτοντα Φορέα.**

**Άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών»**

**περίπτωση (3)**:

*«3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος και ... η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε ...».*

Τέλος, στην περ. (5) του ιδίου άρθρου ορίζονται ομοίως τα εξής:

«*5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 …, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου ... ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος και ... με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά …».*

Ο ίδιος νόμος ορίζει, μεταξύ των λόγων αποκλεισμού των οικονομικών φορέων, στο άρθρο 73 παρ. 2 αυτού τα εξής:

*«2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. … Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους».*

Άρθρο 104 [όπως το σφάλμα στην παρ. 1 διορθώθηκε με καταχώριση διορθώσεων του ν. 4412/2016 στο φύλλο Α΄ 206/ 3.11.2016 της ΕτΚ, περ. (ΙΑ)]:

 *«1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ΄ της παρ. 3 του άρθρου 105».*

**Διακήρυξη του διαγωνισμού:**

**Άρθρο 4:**

*(4.1). Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα ανωτέρω στο άρθρο 4.1, ο αναθέτων φορέας προσκαλεί τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών, τα δικαιολογητικά που καθορίζονται στο άρθρο 23.2.-23.10 της διακήρυξης.*

*Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το ΕΕΕΣ είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή* ***iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22, 23 της διακήρυξης, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντα φορέα η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής (4.2. περ. δ).*** *Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, εγκρινόμενο από τον αναθέτοντα φορέα, ο οποίος κοινοποιεί την απόφαση κατακύρωσης σε κάθε προσφέροντα.*

*Εξ άλλου, στο* ***κεφάλαιο Γ’ της διακήρυξης*** *ορίζονται,* ***στο άρθρο 22 Α (Κριτήρια ποιοτικής επιλογής),*** *τα εξής: «****Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή*** *σε διαδικασία σύναψης σύμβασης,* ***εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (****αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων:* ***22.Α.1. … . 22.Α.2. Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων*** *ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτός έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση…* ***ή/και η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων*** *ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. …*

***1020/2022 ΣΤΕ παρ. 11:***

 *Επειδή, κατά την σαφή γραμματική διατύπωση των παρατιθέμενων στην προηγούμενη σκέψη άρθρων της διακήρυξης, ιδίως δε του άρθρου 23.2., το οποίο αποδίδεται στις αντίστοιχες διατάξεις του* ***άρθρου 104*** *του διέποντος τον διαγωνισμό ν. 4412/2016,* ***η έρευνα της συνδρομής των προϋποθέσεων ή των λόγων αποκλεισμού των οικονομικών φορέων λαμβάνει χώρα σε τρία χρονικά στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι*** *α) κατά την υποβολή της προσφοράς, ως προς όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς,* ***β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακυρώσεως και μόνο για τον προσωρινό ανάδοχο,*** *και γ) κατά την σύναψη της συμβάσεως και μόνο για τον οριστικό ανάδοχο.* ***Συνεπώς, τόσο το ΕΕΕΣ όσο και τα εν γένει έγγραφα και πιστοποιητικά, με βάση τα οποία πραγματοποιείται ο εν λόγω έλεγχος, έχουν ως περίοδο αναφοράς τα ανωτέρω τρία χρονικά σημεία, προκειμένου οι αναθέτουσες Αρχές ν’ αποκτούν επικαιροποιημένη πληροφόρηση για την κατάσταση, στην οποία βρίσκονται, αντιστοίχως, οι οικονομικοί φορείς, ο προσωρινός και ο οριστικός ανάδοχος σε σχέση με τους προβλεπομένους λόγους αποκλεισμού.*** *Συνακόλουθα, όσον αφορά ειδικότερα τους* ***λόγους αποκλεισμού σχετικά με την αθέτηση των φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων, ο αναδεικνυόμενος ως προσωρινός ανάδοχος οφείλει κατά το στάδιο της οριστικής κατακύρωσης να προσκομίσει και πιστοποιητικά περί μη συνδρομής των επίμαχων λόγων αποκλεισμού αναγόμενα στον χρόνο υποβολής της προσφοράς του.*** *Η ανωτέρω γραμματική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης μπορεί να θεωρηθεί ότι γίνεται ευλόγως αντιληπτή από τον επιδεικνύοντα τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενο (βλ. αποφάσεις Δ.Ε.Ε. της 14ης.9.2017, ......, C-223/16, της 4ης.5.2017, ....., C-387/14, της 7ης.4.2016, ....., C-324/14, της 12ης.3.2015, ....., C-538/13, κ.ά.), δεν αναιρείται δε εκ του ότι η διακήρυξη δεν εξειδικεύει περαιτέρω τον χρόνο, στον οποίο ανάγονται τα επίμαχα πιστοποιητικά (ασφαλιστικής/φορολογικής ενημερότητας) - εν αντιθέσει προς τους ρητούς ορισμούς της για τον χρόνο εκδόσεως άλλων πιστοποιητικών (ποινικού μητρώου ή πιστοποιητικών από Γραμματεία Πρωτοδικείου).*