



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ  
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 460/2013  
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ  
(Τμήμα Β΄)**

**Συνεδρίαση της 16<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2013**

**Σύνθεση:**

**Πρόεδρος:** Αλέξανδρος Καραγιάννης, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

**Νομικοί Σύμβουλοι:** Χριστόδουλος Μπότσιος, Ευγενία Βελώνη, Αικατερίνη Γρηγορίου, Δημήτριος Χανής, Ελένη Σβολοπούλου, Κωνσταντίνα Χριστοπούλου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

**Εισηγητής:** Νικόλαος Μουκαζής, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη άνευ ψήφου).

**Αριθμός Ερωτήματος:** Το υπ' αριθμ. πρωτ. 352.1-146/13/Αρ.Σχ. 2091/8-11-2013 έγγραφο του Υπουργείου Ναυτιλίας και Αιγαίου/Αρχηγείο Λιμενικού Σώματος – Ελληνικής Ακτοφυλακής/Κλάδος Οικονομικών και Υλικοτεχνικών Υποδομών/Δνση Προμηθειών/Τμήμα 2<sup>ο</sup> (Υλοποίησης Προμηθειών Τακτικών διαγωνισμών).

**Περίληψη Ερωτήματος: α)** Πως μπορεί να συμμορφωθεί η Διοίκηση προς το περιεχόμενο της υπ' αριθμ. 160/2013 οριστικής απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, κατά το μέρος με το οποίο, όπως προκύπτει από αυτή, μη νόμιμα κηρύχθηκε η προσφεύγουσα εταιρεία με την επωνυμία «Δ. ΚΑΙΝΟΥΡΓΙΟΣ Α.Ε.» έκπτωτη και επιβλήθηκε σε βάρος της η μερική κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής, ενόψει του ότι αφενός υπάρχει σαφής και ρητή ρύθμιση στη διάταξη του άρθρου 34 του π.δ/τος

118/2007, σύμφωνα με την οποία ο Προμηθευτής – κατά δεσμία αρμοδιότητα – κηρύσσεται υποχρεωτικά έκπτωτος από τη σύμβαση και κάθε δικαίωμά του που απορρέει απ' αυτήν, εφόσον δεν φόρτωσε, παρέδωσε ή αντικατέστησε τα συμβατικά υλικά εντός του συμβατικού χρόνου και αφετέρου διότι, εφόσον επιστραφεί το ποσό της εγγυητικής επιστολής που κατέπεσε και ακολουθήσει η παραλαβή των υλικών, μετά από αυτή θα πρέπει να επιστραφεί στην εταιρεία η εν λόγω εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης, συνακολούθως δε, ακόμη και αν δικαιωθεί το Δημόσιο μετά την έκδοση αποφάσεως επί της ασκηθείσης αιτήσεώς του περί αναιρέσεως της ως άνω αποφάσεως, δεν θα είναι δυνατή η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης, καθώς το σώμα αυτής δεν θα υπάρχει στην Υπηρεσία.

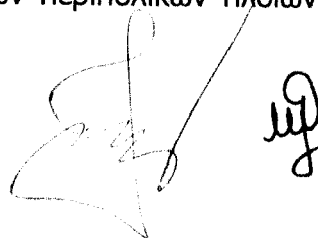
**β)** Αν πρέπει, σε περίπτωση που γίνει παραλαβή των συμβατικών υλικών και ακολουθήσει πληρωμή της προμηθεύτριας εταιρείας, να καταβληθούν και τόκοι υπερημερίας σ' αυτή και από ποιο χρονικό σημείο θα ξεκινήσει ο υπολογισμός τους.

**γ)** Αν πρέπει να κατατεθεί από την παραπάνω εταιρεία κατά την πληρωμή της, σε εκτέλεση της υπ' αρ. 160/2013 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, εγγυητική επιστολή Τραπεζής, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4 του ν. 3068/2002, δεδομένου ότι εναντίον αυτής έχει ασκηθεί στις 17-10-2013 αίτηση αναιρέσεως από το Δημόσιο, που απευθύνεται στο Συμβούλιο της Επικρατείας. Σε καταφατική περίπτωση θα περιλαμβάνει αυτή, εκτός του συμβατικού ανταλλάγματος και των τυχόν τόκων, και το ποσό της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης που θα πρέπει να επιστραφεί μετά την ακύρωση της απόφασης περί της κατάπτωσης αυτής; Τέλος η εγγυητική αυτή τι αιτιολογία θα πρέπει να αναγράφει για την έκδοσή της και ποιος ο χρόνος ισχύος της;

-----  
Επί των ανωτέρω ερωτημάτων το Β' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως:

**I.** Από το έγγραφο του ερωτήματος και τα έγγραφα που το συνοδεύουν προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό:

**α.** Με την υπ' αριθμ. 25/2006 διακήρυξη του Υπουργείου Εμπορικής Ναυτιλίας προκηρύχθηκε δημόσιος, ανοικτός, επαναληπτικός διαγωνισμός για την προμήθεια πολυβόλων (βαρέων - 0,50''), προς κάλυψη των αναγκών περιπολικών πλοίων Λ.Σ.,



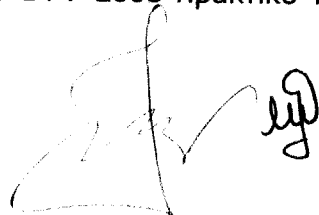
προϋπολογισθείσης δαπάνης 400.000 ευρώ. Τα πολυβόλα, σύμφωνα με τους όρους της άνω διακήρυξης, θα ήταν τύπου Browning M2 HB ταχέως εναλλάξιμης κάνης ή αντίστοιχα. Τόπος παράδοσής τους ορίσθηκε η Κεντρική αποθήκη οπλισμού και χρόνος παράδοσής τους 12 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης. Ορίσθηκε ακόμη ότι ο συμβατικός χρόνος υλοποίησης μπορεί να παρατείνεται ύστερα από απόφαση του φορέα το ανώτερο έως το 1/4 αυτού, με την επιφύλαξη των δικαιωμάτων του Δημοσίου. Μετά τη λήξη της παράτασης θα κινείται η διαδικασία κήρυξης του προμηθευτή εκπώτου, η δε παραλαβή των υλικών ορίσθηκε ότι θα γίνεται από την αρμόδια Επιτροπή του ΥΕΝ, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. Π 12489/22-8-1995 απόφαση ΥΠΑΝ. Εξάλλου, στο Παράρτημα ΙΙΙ της διακήρυξης ορίσθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια πολυβόλων και οι όροι διασφάλισης ποιότητας, σύμφωνα με τους οποίους τα πολυβόλα θα έχουν κατασκευασθεί σε διεθνώς αναγνωρισμένα εργοστάσια παραγωγής πολυβόλων όπλων. Το εργοστάσιο κατασκευής θα είναι πιστοποιημένο ως προς το σχεδιασμό, την παραγωγή και τον έλεγχο των προϊόντων του σύμφωνα με τα AQAP 2110, 2120 και 2130 αντίστοιχα ή θα είναι πιστοποιημένο κατά ISO στους αντίστοιχους τομείς. Τα πολυβόλα και τα παρελκόμενά τους θα έχουν λάβει NSN και θα συνοδεύονται από πιστοποιητικό συμμόρφωσης NATO από αρμόδιο για την πιστοποίηση φορέα, το οποίο θα αναφέρει τους αριθμούς σειράς των όπλων και τους αριθμούς NSN των όπλων και των παρελκόμενων τους. Επιπλέον ορίσθηκε ότι για τα υπό προμήθεια είδη θα πρέπει υποχρεωτικά να παρέχεται εγγύηση καλής λειτουργίας τουλάχιστον για δύο (2) έτη από την ημερομηνία υπογραφής του πρωτοκόλλου οριστικής ποιοτικής και ποσοτικής παραλαβής. Σύμφωνα δε με την «τεχνική προδιαγραφή», που περιλαμβάνεται στη διακήρυξη, προβλέφθηκε ότι μετά την παράδοση των υλικών και πριν από την οριστική παραλαβή θα ολοκληρωθεί η εκπαίδευση τουλάχιστον δέκα στελεχών της ΥΕΝ/ΔΕΜΕΔ, ενώ με την παράδοση των υλικών ο προμηθευτής θα υποβάλει πιστοποιητικό συμμόρφωσης NATO και όμοιο κρατικής διασφάλισης ποιότητας. Δύο δε τυχαία δείγματα από τα παραδοθέντα πολυβόλα θα δοκιμασθούν από οπλουργούς του ΥΕΝ στη διάρκεια θαλάσσιας βολής 100 φυσιγγίων M33 με κάθε δείγμα από περιπολικό σκάφος Λ.Σ. και εν συνεχεία η αρμόδια επιτροπή παραλαβής θα προβεί σε μακροσκοπικούς ή άλλους ελέγχους. Τέλος,

προβλέφθηκε (άρθρο 8 του Παραρτήματος ΙΙΙ) ότι όλα τα έγγραφα που απαιτούνται από τη διακήρυξη θα είναι πρωτότυπα ή επικυρωμένα από δημόσια αρχή αντίγραφα, συνταγμένα στην ελληνική γλώσσα ή συνοδευόμενα από επίσημη μετάφραση, θεωρημένη για την πιστότητά της από το Προξενείο στην Ελλάδα της χώρας της γλώσσας και του πρωτοτύπου ή από άλλο επίσημο φορέα, αναγνωρισμένο από το Ελληνικό Δημόσιο.

**β.** Στις 18-12-2006 διενεργήθηκε ο προκηρυχθείς με την ανωτέρω διακήρυξη διαγωνισμός και κατόπιν επιλογής της υποβληθείσας προσφοράς της εταιρείας «Δ. ΚΑΙΝΟΥΡΓΙΟΣ Α.Ε.» συνάφθηκε μεταξύ αυτής και του Δημοσίου η υπ' αριθμ. Τ07/26-6-2007 σύμβαση προμήθειας, προϋπολογισθείσας δαπάνης 374.400 ευρώ (13 πολυβόλα Χ 23.800 ευρώ), απαλλασσομένης από Φ.Π.Α. Με το άρθρο 2 της εν λόγω σύμβασης ορίσθηκε ότι ο χρόνος παράδοσης των υπό προμήθεια υλικών θα είναι ο συντομότερος δυνατός και πάντως όχι μεγαλύτερος των εννέα (9) μηνών από την υπογραφή της (ήτοι συμβατικός χρόνος παράδοσης των υλικών ορίσθηκε η 26-3-2008), στον οποίο περιλαμβάνεται και η εκπαίδευση των στελεχών Λ.Σ., ενώ με το άρθρο 8 της ίδιας σύμβασης η προμηθεύτρια εταιρεία δεσμεύτηκε για τη μεταφορά, ασφάλιση και παράδοση των πολυβόλων και αποδέχθηκε ότι για τυχόν καθυστερήσεις από τον συμβατικό χρόνο παράδοσης και για αθέτηση ή μη εκτέλεση οποιουδήποτε όρου της σύμβασης θα υπόκειτο στις προβλεπόμενες από το π.δ. 394/96 κυρώσεις.

**γ.** Ο ορισθείς – κατά τα ανωτέρω – συμβατικός χρόνος παράδοσης των υλικών, ήτοι η 26<sup>η</sup> Μαρτίου 2008, παρήλθε, χωρίς να υλοποιηθεί από την προμηθεύτρια εταιρεία η παράδοση. Κατόπιν τούτου, στις 28-3-2008, η Δ/νση Προμηθειών του τότε ΥΕΝΑΝΠ κοινοποίησε στην Προμηθεύτρια εταιρεία το υπ' αριθμ. πρωτ. 5321.3/65/08/28-3-2008 έγγραφό της με το οποίο της γνώριζε ότι ήταν εκπρόθεσμη, κατά την παράδοση των συμβατικών υλικών και ότι το γεγονός αυτό επισύρει την επιβολή κυρώσεων κατά τις διατάξεις του π.δ. 394/96.

Εν τέλει, τα συμβατικά υλικά παραδόθηκαν εκπροθέσμως στις 10-4-2008, επιπροσθέτως δε, σύμφωνα με όσα διαπίστωσε η αρμόδια επιτροπή προς παραλαβή τους, παρουσίαζαν και αποκλίσεις σε σχέση με όσα όριζε η σύμβαση. Κατόπιν αυτών των διαπιστώσεων, οι οποίες αναφέρονται αναλυτικά στο από 14-7-2008 πρακτικό της



Επιτροπής Παραλαβών, εξεδόθη η υπ' αριθμ. 5321.3/225/16-10-2008 απόφαση του Υπουργού Εμπορικής Ναυτιλίας, Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής, με την οποία, κατ' αποδοχή του από 14-7-2008 Πρακτικού της Επιτροπής Παραλαβών και του από 16-9-2008 Πρακτικού της Επιτροπής Προμηθειών, απορρίφθηκαν τα υπό προμήθεια είδη, λόγω αποκλίσεων από τις οριζόμενες απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών της υπ' αριθμ. Τ07/26-8-2007 συμβάσεως, κηρύχθηκε η Προμηθεύτρια έκπτωτη και αποφασίσθηκε η μερική κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης κατά ποσοστό 25%, ανερχόμενη στο ποσό των 9.360 ευρώ και η επανάληψη του διαγωνισμού.

Μετά ταύτα η ως άνω εταιρεία υπέβαλε αφενός προς την Δευτεροβάθμια Επιτροπή Παραλαβών του Υπουργείου Εμπορικής Ναυτιλίας την από 31-10-2008 αίτησή της, με την οποία ζητούσε την επανεξέταση των υλικών της σύμβασης που απορρίφθηκαν, και αφετέρου προς τον Υπουργό Εμπορικής Ναυτιλίας την από 14-11-2008 διοικητική της προσφυγή, ζητώντας την ανάκληση της υπ' αριθμ. 5321.3/225/16-10-2008 απόφασης του ίδιου Υπουργού. Ακολούθως δε, αφού ελήφθησαν υπόψη το από 11-5-2009 Πρακτικό της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής Παραλαβών και το υπ' αρ. 02/2009 Πρακτικό της Επιτροπής εκδίκασης Ενστάσεων – Προσφυγών, εξεδόθη η υπ' αριθμ. 5321.3/205/21-8-2009 απόφαση του Υ.Ε.Ν.Α.Ν.Π., με την οποία απορρίφθηκαν οριστικά τα υπό προμήθεια είδη λόγω αποκλίσεων από τις οριζόμενες απαιτήσεις των προδιαγραφών της υπ' αρ. Τ07/26-6-2007 συμβάσεως.

**δ.** Κατά των παραπάνω υπ' αριθμ. 5321.3/225/16-10-2008 και 5321.3/205/21-8-2009 αποφάσεων του ΥΕΝ ασκήθηκε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά η από 28-8-2009 προσφυγή της εταιρείας «Δ.ΚΑΙΝΟΥΡΓΙΟΣ Α.Ε.», επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 160/2013 απόφαση του δικαστηρίου αυτού, με την οποία έγινε δεκτή αυτή, κατά πλειοψηφία των μελών του, και ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. 5321.3/205/21-8-2009 απόφαση του ΥΕΝΑΝΠ. Εναντίον της αποφάσεως αυτής εν συνεχεία ασκήθηκε ενώπιον του ΣΤΕ η από 16-12-2013 αίτηση αναιρέσεως του Ελληνικού Δημοσίου και μετά την άσκηση αυτής υποβλήθηκαν τα υπό εξέταση ερωτήματα.

**II.** Υπό το ανωτέρω πραγματικό της υπόθεσης η προσήκουσα επί καθενός εκ των υποβληθέντων ερωτημάτων απάντηση έχει ως εξής:

## **Επί του πρώτου (α) ερωτήματος**

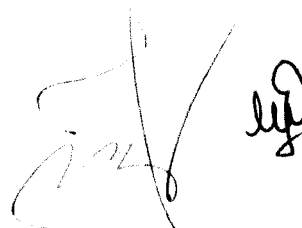
**A. 1. α.** Στις διατάξεις του άρθρου 25 του π.δ. 394/1996 «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου» (Α' 266), το οποίο εφαρμόζεται στην προκείμενη σύμβαση, δεδομένου ότι η σχετική διακήρυξη δημοσιεύτηκε πριν την ισχύ του π.δ. 118/2007 (βλ. άρθρο 40 και 42), ορίζονται, μεταξύ άλλων, ότι: «5. Εγγύηση καλής εκτέλεσης της σύμβασης. α. Ο προμηθευτής στον οποίο έγινε η κατακύρωση ή η ανάθεση, υποχρεούται να καταθέσει εγγύηση καλής εκτέλεσης των όρων της σύμβασης, το ύψος της οποίας αντιστοιχεί σε ποσοστό 10% της συνολικής συμβατικής αξίας, χωρίς τον Φ.Π.Α. εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στην διακήρυξη ή την πρόσκληση.

β. Η εγγύηση κατατίθεται προ ή κατά την υπογραφή της σύμβασης.

γ. Η εγγύηση καλής εκτέλεσης περιλαμβάνει εκτός των προϋποθέσεων της παρ. 3 και τα ακόλουθα:

(I) Τον αριθμό της σχετικής σύμβασης και τα προς προμήθεια υλικά.

(II) Την ημερομηνία λήξης της ισχύος της εγγύησης. Ο χρόνος ισχύος της εγγύησης πρέπει να είναι μεγαλύτερος από τον συμβατικό χρόνο φόρτωσης ή παράδοσης, κατά τον χρόνο που με βάση τη σύμβαση ο αγοραστής υποχρεούται να παραλάβει τα υλικά πλέον δύο (2) μήνες ή μεγαλύτερος εφόσον αυτό ορίζεται από τη διακήρυξη. .... 8. Οι εγγυήσεις καλής εκτέλεσης της σύμβασης και προκαταβολής επιστρέφονται μετά την οριστική ποσοτική και ποιοτική παραλαβή του υλικού και ύστερα από την εκκαθάριση των τυχών απαιτήσεων από τους δύο συμβαλλόμενους. Σε περίπτωση που το υλικό είναι διαιρετό και η παράδοση γίνεται, σύμφωνα με την σύμβαση, τμηματικά, οι εγγυήσεις αποδεδεσμεύονται σταδιακά, κατά ποσόν που αναλογεί στην αξία μέρους της ποσότητας που παραλήφθηκε οριστικά.....» και στις διατάξεις του άρθρου 34 ότι: «1. Ο προμηθευτής που δεν προσέρχεται μέσα στην προθεσμία που του ορίστηκε, να υπογράψει την σχετική σύμβαση, κηρύσσεται υποχρεωτικά έκπτωτος από την κατακύρωση ή ανάθεση που έγινε στο όνομά του και από κάθε δικαίωμα που απορρέει από αυτήν, με απόφαση του αρμοδίου Υπουργού ή του αρμοδίου για την διοίκηση φορέα οργάνου, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου.



2. Με την ίδια διαδικασία ο προμηθευτής κηρύσσεται υποχρεωτικά έκπτωτος από τη σύμβαση και από κάθε δικαίωμά του που απορρέει απ' αυτή, εφόσον δεν φόρτωσε, παρέδωσε ή αντικατέστησε τα συμβατικά υλικά ή δεν επισκεύασε ή συντήρησε αυτά μέσα στον συμβατικό χρόνο ή στον χρόνο παράτασης που του δόθηκε, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 26 του παρόντος. ....

5. Στον προμηθευτή που κηρύσσεται έκπτωτος από την κατακύρωση, ανάθεση ή σύμβαση, επιβάλλονται, με απόφαση του αρμοδίου για την διοίκηση του φορέα οργάνου, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου, το οποίο υποχρεωτικά καλεί τον ενδιαφερόμενο προς παροχή εξηγήσεων κατά το άρθρο 20 του ισχύοντος Συντάγματος, αθροιστικά ή διαζευτικά, οι παρακάτω κυρώσεις:

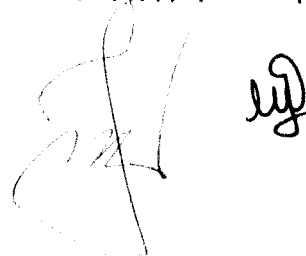
α. Κατάπτωση ολική ή μερική της εγγύησης συμμετοχής ή καλής εκτέλεσης της σύμβασης, κατά περίπτωση .....».

β. Εξάλλου, στο άρθρο 7 της υπ' αριθ. Τ07/07 σύμβασης (υπό τον τίτλο «εγγυήσεις – εκχώρηση»), που καταρτίστηκε μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της εταιρείας «Δ. ΚΑΙΝΟΥΡΓΙΟΣ Α.Ε.», ορίζεται ότι: «1. Εγγύηση καλής εκτέλεσης της Σύμβασης: Για την εκτέλεση των όρων της σύμβασης αυτής η ΕΤΑΙΡΕΙΑ κατέθεσε την αριθμ. GRZ004849/25/6/07 εγγυητική επιστολή 37.440,00 ΕΥΡΩ αορίστου χρόνου ισχύος, που καλύπτει το 10% της συμβατικής αξίας, σύμφωνα με το άρθρο 25 του π.δ. 394/96. Η παραπάνω εγγυοδοσία επιστρέφεται μετά τη λήξη της σύμβασης, την οριστική ποιοτική και ποσοτική παραλαβή του έργου και ύστερα από την εκκαθάριση τυχόν απαιτήσεων του ΥΕΝ και εφόσον κατατεθεί η προβλεπόμενη στην επόμενη παράγραφο εγγύηση καλής λειτουργίας. Εάν στο πρωτόκολλο οριστικής παραλαβής αναφέρονται παρατηρήσεις ή υπάρχει εκπρόθεσμη παράδοση θα γίνει αντιμετώπιση κατά τα προβλεπόμενα των παρατηρήσεων και του εκπροθέσμου. 2. Εγγύηση καλής λειτουργίας: η ΕΤΑΙΡΕΙΑ υποχρεούται να καταθέσει χρηματική εγγύηση καλής λειτουργίας για δύο χρόνια από την οριστική ποιοτική και ποσοτική παραλαβή των ειδών, αξίας ποσοστού 2% επί της συμβατικής αξίας των ειδών. Ο χρόνος ισχύος της εγγύησης θα είναι μεγαλύτερος από το χρόνο εγγύησης καλής λειτουργίας κατά τρεις (3) μήνες».

2. Από τις παραπάνω διατάξεις συνάγονται τα ακόλουθα: **α)** Ο φορέας διενέργειας του διαγωνισμού, για προμήθειες του Δημοσίου εν γένει, προκειμένου να διασφαλισθεί αποτελεσματικά έναντι του κινδύνου της μη τήρησης από μέρους του υποψηφίου των ποικίλων δεσμεύσεων και νομικών υποχρεώσεων που αναλαμβάνει αυτός με τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό αλλά και στη συνέχεια, εφόσον γίνει η κατακύρωση σε αυτόν, υποχρεώνει τον ενδιαφερόμενο να παράσχει, κατά τα διάφορα χρονικά στάδια της διαδικασίας, εγγυήσεις, οι οποίες διαφοροποιούνται αναλόγως του είδους της υποχρέωσης που, κατά περίπτωση, διασφαλίζονται, αλλά και του χρονικού σημείου κατά το οποίο απαιτείται η παροχή τους από τον ίδιο. Τέτοιου είδους εγγύηση είναι και η έκδοση εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης της σύμβασης, που υπογράφεται από αυτόν, και η οποία έχει ως στόχο τη διασφάλιση του φορέα ως προς το ενδεχόμενο ο ανάδοχος να μην τηρήσει τις αναληφθείσες και απορρέουσες από την σύμβαση υποχρεώσεις του (Βλ. Σταμόπουλου «Δίκαιο Δημοσίων Έργων, έκδ. 2000, σελ. 172 επ.).

**β)** Κατά τη ρητή διάταξη της παραγράφου 8 του άρθρου 25 του π.δ. 394/1996 η εγγύηση που κατατίθεται από τον ανάδοχο για την διασφάλιση της εκ μέρους αυτού καλής εκτέλεσης της σύμβασης, αποδεσμεύεται ευθύς μετά την οριστική ποιοτική και ποσοτική παραλαβή του υλικού και μετά την εκκαθάριση των εκατέρωθεν απαιτήσεων των συμβαλλομένων (δηλαδή τον οριστικό και τελειωτικό προσδιορισμό αυτών), οι οποίες καθίστανται τοιούτοτρόπως αχώγιμες και εκτελέσιμες (ΝΣΚ 431/1999). Στην προκειμένη δε περίπτωση, για την καλή εκτέλεση των όρων της επίμαχης σύμβασης, η προμηθεύτρια εταιρεία κατέθεσε την υπ' αριθμ. GRZ004849/25/6/07 εγγυητική επιστολή 37.440,00 ευρώ, αορίστου χρόνου ισχύος, που καλύπτει το 10% της συμβατικής αξίας. Η εγγυοδοσία αυτή επιστρέφεται μετά τη λήξη της σύμβασης, την οριστική ποιοτική και ποσοτική παραλαβή του έργου και κατόπιν εκκαθάρισης τυχόν απαιτήσεων του Υπουργείου Ναυτιλίας, υπό την προϋπόθεση κατάθεσης χρηματικής εγγύησης καλής λειτουργίας, αξίας ποσοστού 2% επί της συμβατικής αξίας των ειδών.

**Β. 1. α.** Από την διάταξη του άρθρου 34 του π.δ. 394/96, προκύπτει ότι η εκ μέρους του αναδόχου μη εμπρόθεσμη – προσήκουσα εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων του, μη οφειλομένη σε υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής ή σε λόγους



ανωτέρας βίας, συνεπάγεται υποχρεωτικώς την έκπτωσή του από την σύμβαση και ενδεχομένως την σε βάρος του επιβολή κυρώσεων, κατά τα οριζόμενα στο ως άνω άρθρο (Ολ. ΝΣΚ 364/2009). Η έκπτωση του αντισυμβαλλομένου είναι μονομερής πράξη του οργάνου του Δημοσίου, απευθυντέα προς αυτόν, δια της οποίας λύεται η σύμβαση και επιβάλλονται κυρώσεις σε βάρος του. Η κήρυξη δε αυτή σε ορισμένες περιπτώσεις όπως η προβλεπόμενη στην παράγραφο 2 του άρθρου 34 του π.δ. 394/96, είναι υποχρεωτική (Βλ. Επαμεινώνδας Σηλιωτόπουλος- Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, έκδοση 11<sup>η</sup>, σελ. 217).

**β.** Ο ν. 1406/1983 (Α' 182), με τον οποίο υπήχθησαν το πρώτον στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων όλες οι διοικητικές διαφορές ουσίας που δεν είχαν μέχρι τότε υπαχθεί σε αυτή, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι διαφορές που αναφέρονται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας που διέπει τις διοικητικές συμβάσεις (άρθρ. 1 παρ. 2 περ. ι), ορίζει στο άρθρο 2 αυτού ότι: *«Οι εκτελεστές ατομικές διοικητικές πράξεις, που εκδίδονται στις περιπτώσεις του προηγούμενου άρθρου, καθώς και οι παραλείψεις κατά τους όρους του άρθρου 19 παρ. 2 του Π.Δ. 341/1978 (ΦΕΚ 71), των οργάνων του Δημοσίου ή των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης ή των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου υπόκεινται σε προσφυγή, και αν αυτό δεν προβλέπεται από τη σχετική νομοθεσία .....»* και στο άρθρο 7 παρ. 2 ότι οι διαφορές από διοικητικές συμβάσεις δικάζονται σε πρώτο και τελευταίο βαθμό από το Τριμελές Διοικητικό Εφετείο, η δε τελευταία αυτή ρύθμιση επαναλήφθηκε και στο άρθρο 6 παρ. 2 περ. α' του ΚΔΔ.

**γ.** Εξάλλου, η παράγραφος 5 του άρθρου 95 του Συντάγματος ορίζει ότι: *«Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης».*

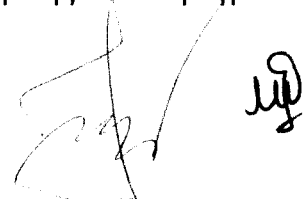
Σε εκτέλεση της διατάξεως αυτής εκδόθηκε ο ν. 3068/2002 *«Συμμόρφωση της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις .....»* (Α' 274), το άρθρο 1 του οποίου ορίζει τα εξής: *«Το Δημόσιο, οι Οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου έχουν υποχρέωση να συμμορφώνονται χωρίς καθυστέρηση προς τις δικαστικές αποφάσεις και να προβαίνουν σε όλες τις ενέργειες που επιβάλλονται*

για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής και για την εκτέλεση των αποφάσεων. Δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του προηγούμενου εδαφίου είναι όλες οι αποφάσεις των διοικητικών, πολιτικών, ποινικών και ειδικών δικαστηρίων που παράγουν υποχρέωση συμμόρφωσης ή είναι εκτελεστές κατά τις οικείες δικονομικές διατάξεις και τους όρους που κάθε απόφαση τάσσει».

Τέλος, ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α' 97) ορίζει στην παράγραφο 1 του άρθρου 198 ότι «Οι διοικητικές αρχές οφείλουν με θετικές ενέργειες ή με αποχή από κάθε αντίθετη ενέργεια, να συμμορφώνονται προς το περιεχόμενο των αποφάσεων οι οποίες εκδίδονται, για διαφορές που άγονται προς επίλυση με άσκηση προσφυγής .....».

**2.** Από την εν συνδυασμῶ ερμηνεία των προπαρατιθεμένων διατάξεων συνάγεται ότι η επί της προσφυγής απόφαση ενός διοικητικού δικαστηρίου, δημιουργεί υποχρέωση για τις διοικητικές αρχές να συμμορφωθούν προς το περιεχόμενό της. Δεδομένου δε ότι η δικαστική ακύρωση ή τροποποίηση μιας διοικητικής πράξεως δρα αναδρομικῶς, η συμμόρφωση περιλαμβάνει αφενός μεν την, με θετικές ενέργειες, αναμόρφωση της καταστάσεως που εν τῷ μεταξύ δημιουργήθηκε, αφετέρου δε την υποχρέωση επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση, ανεξάρτητα από την ύπαρξη ή μη σχετικής ρήτρας στην επίμαχη απόφαση. Κατά συνέπεια, η διοίκηση όχι μόνο πρέπει να θεωρεί ανύπαρκτες τις διοικητικές πράξεις κατά το μέρος που ακυρώνονται αλλά, με θετικές ενέργειες, να αναμορφώνει την δημιουργηθείσα εν τῷ μεταξύ κατάσταση με βάση τις πράξεις αυτές, με σκοπό την αποκατάσταση των πραγμάτων στη θέση στην οποία θα ήταν αν δεν είχαν εκδοθεί αυτές (οι πράξεις) (Βλ. Αποφάσεις 12 και 40/2006 του Τριμελούς Συμβουλίου του άρθρου 2 του ν. 3068/2002 του Σ.τ.Ε).

**Γ.1.** Ειδικότερα δε, στη συγκεκριμένη περίπτωση, λόγω του αναδρομικού χαρακτήρα της ακυρωτικής εν προκειμένῳ υπ' αριθμ. 160/2013 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Πειραιῶς, η ακύρωση της προμνησθείσης αποφάσεως του Υπουργού Εμπορικής Ναυτιλίας επαναφέρει την υπόθεση στον χρόνο εκδόσεως αυτής και η διοίκηση έχει υποχρέωση αφενός μεν να προβεί σε κάθε αναγκαία ενέργεια προς αποκατάσταση της υφιστάμενης κατά το χρόνο εκείνο νομικής και πραγματικής



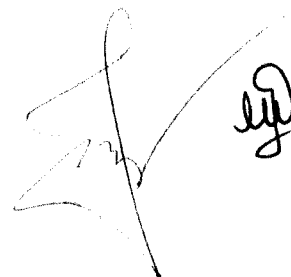
κατάστασης, αφετέρου δε να επαναλάβει την σύνθετη διοικητική ενέργεια της εκτέλεσης της σύμβασης από το στάδιο, στο οποίο ο ακυρωτικός έλεγχος διαπίστωσε την πλημμέλεια (Βλ. Σ.τ.Ε 589/2011, σκέψη 6).

Τέλος, στην περίπτωση αποφάσεως Διοικητικού Εφετείου επί προσφυγής όπως εν προκειμένω, η παράβαση του πηγάζοντος απ' αυτή δεδικασμένου συνιστά παράβαση του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος, καθώς και του άρθρου 198 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σύμφωνα με τα οποία το κριθέν ζήτημα «διοικητικής φύσεως» δεσμεύει και τα διοικητικά όργανα, τα οποία έχουν υποχρέωση συμμόρφωσης προς το περιεχόμενο της απόφασης. Ειδικότερα, η διοίκηση δεν επιτρέπεται να προβεί στην έκδοση διοικητικής πράξεως αντιθέτου περιεχομένου προς τα κριθέντα με την απόφαση ζητήματα και στα οποία εκτείνεται το δεδικασμένο (Βλ. Επαμεινώνδα Σπηλιωτόπουλο – Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, έκδ. 11<sup>η</sup> σελ. 520).

**2.** Στην προκειμένη περίπτωση από το έγγραφο του ερωτήματος και τα συνοδεύοντα αυτά στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι ο λόγος για τον οποίο, με την υπ' αριθμ. 160/2013 τελεσίδικη απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς, ακυρώθηκε η εκδοθείσα επί της ενδικοφανούς προσφυγής υπ' αριθμ. 5321.3/205/21-8-2009 Υπουργική απόφαση του ΥΕΝΑΝΠ, είναι ότι η αρχική υπ' αριθμ. 5321.3/225/16-10-2008 απόφαση του ΥΕΝΑΝΠ, με την οποία είχαν απορριφθεί τα υπό προμήθεια είδη της ως άνω σύμβασης, λόγω αποκλίσεων από τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών, κηρύχθηκε η εταιρεία έκπτωτη και διατάχθηκε η μερική κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης, είναι μη νόμιμη και άκυρη. Ειδικότερα, με την εν λόγω απόφαση εκρίθη, μετά δυνάμεως δεδικασμένου, ότι: **α)** είναι μη νόμιμη, ως παραβιάζουσα τις αρχές της αναλογικότητας, της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, η άρνηση της αρμόδιας Επιτροπής παραλαβών να παραλάβει τα υπό προμήθεια είδη λόγω καθυστέρησης παράδοσής τους κατά 15 ημέρες, **β)** μη νομίμως η Επιτροπή παραλαβών γνωμοδότησε με το από 14-7-2008 πρωτόκολλο υπέρ της απόρριψης των υλικών, **γ)** ωσαύτως μη νομίμως η Επιτροπή Προμηθειών με το από 16-9-2008 πρωτόκολλο γνωμοδότησε για την επιβολή κυρώσεων σε βάρος της Προμηθεύτριας εταιρείας, **δ)** είναι μη νόμιμο το από 11-5-2009 πρωτόκολλο της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής παραλαβών, με το οποίο αυτή γνωμοδότησε για την απόρριψη των υπό

προμήθεια ειδών. Συνεπώς, η Διοίκηση συμμορφούμενη με την απόφαση αυτή, κατά τα προεκτεθέντα, δεσμεύεται από τα υπ' αυτής κριθέντα, που αποτελούν δεδικασμένο και τα οποία αποτυπώνονται στο διατακτικό της, καθώς και από τα ουσιαστικά ή διοικητικής φύσεως ζητήματα τα οποία αυτή έκρινε, εφόσον κατ' άρθρο 197 Κ.Δ.Δ. αποτελούν στήριγμα του συμπεράσματος της απόφασης και τελούν σε άμεση και αναγκαία συνάρτηση με αυτό. Συνακόλουθα η Διοίκηση οφείλει να επαναλάβει την σύνθετη διοικητική ενέργεια της εκτέλεσης της σύμβασης από το στάδιο, στο οποίο ο ακυρωτικός έλεγχος διαπίστωσε την πλημμέλεια και συγκεκριμένα, συμμορφούμενη προς την δικαστική αυτή απόφαση, οφείλει να προβεί στην οριστική παραλαβή των υπό προμήθεια υλικών, υπό την προϋπόθεση ότι θα ολοκληρωθούν επιτυχώς πριν απ' αυτή (παραλαβή), οι απαραίτητες δοκιμές και η εκπαίδευση του προσωπικού του Λιμενικού Σώματος από την Προμηθεύτρια εταιρεία. Εν συνεχεία δε πρέπει να προβεί στην πληρωμή του προβλεπόμενου στη σύμβαση τιμήματος. Επίσης οφείλει να επιστρέψει το ποσό της εγγυητικής επιστολής, της οποίας είχε διαταχθεί η κατάπτωση με την ακυρωθείσα απόφαση του Υπουργού, και μετά την οριστική παραλαβή των υλικών να επιστρέψει στην Προμηθεύτρια εταιρεία την εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης.

Στο σημείο αυτό κρίνεται σκόπιμο να σημειωθούν τα εξής: Η εκ μέρους της ερωτώσας υπηρεσίας επίκληση της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 34 του π.δ. 394/1996, σύμφωνα με την οποία ο προμηθευτής κηρύσσεται έκπτωτος από τη σύμβαση και κάθε δικαίωμά του που απορρέει από αυτήν και επιβάλλονται οι προβλεπόμενες κυρώσεις, μεταξύ των οποίων και η κατάπτωση (μερική ή ολική) των εγγυητικών επιστολών, προϋποθέτει συνδρομή των προβλεπόμενων στην ίδια διάταξη προϋποθέσεων, πλην όμως στη συγκεκριμένη περίπτωση και επί του ζητήματος αυτού υφίσταται δεδικασμένο, που απορρέει από την 160/2013 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς, η δε ασκηθείσα εκ μέρους του Ελληνικού Δημοσίου αίτηση αναιρέσεως εναντίον αυτής δεν ασκεί καμία έννομη επιρροή, όσον αφορά τα προεκτεθέντα, ούτε μπορεί να αναστείλει την επέλευση των συνεπειών του δεδικασμένου της ως άνω τελεσίδικης απόφασης, ήτοι την ολοκλήρωση των διαδικασιών εκτέλεσης της σύμβασης, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τη διάταξη του



άρθρου 54 του π.δ. 18/1989, «η άσκηση της αίτησης αναιρέσεως δεν έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα, εκτός αν ειδικώς ορίζεται διαφορετικά».

Κατ' ακολουθίαν λοιπόν των προεκτεθέντων **επί του υποβληθέντος πρώτου (α) ερωτήματος προσηκει η ανωτέρω αναλυτικώς διδομένη απάντηση.**

**Επί του δευτέρου (β') ερωτήματος**

**1. α.** Το π.δ. 394/1996 (Α' 266) προβλέπει στα άρθρα 27 και 28 Επιτροπές Ελέγχου και παραλαβής των προμηθειών, με αρμοδιότητα, πλην άλλων, να προβαίνουν στην κατόπιν ποιοτικού και ποσοτικού ελέγχου παραλαβή ή απόρριψη των προμηθειών. Ειδικότερα στο άρθρο 27 του εν λόγω π.δ/τος ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «1. Η παραλαβή των υλικών γίνεται από επιτροπές. 2. Κατά τη διαδικασία παραλαβής των υλικών καλείται να παραστεί, εφόσον το επιθυμεί, ο προμηθευτής και διενεργείται ποσοτικός έλεγχος. Ο ποιοτικός έλεγχος, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στην σύμβαση ενεργείται:

α. Με μακροσκοπική εξέταση.

β. Με χημική ή μηχανική εξέταση.

γ. Με όλους ή με όσους από τους παραπάνω τρόπους χρειάζεται, ανάλογα με το προς προμήθεια υλικό ή και με οποιοδήποτε άλλο ενδεικνυόμενο τρόπο, κατά την κρίση της επιτροπής παραλαβής.

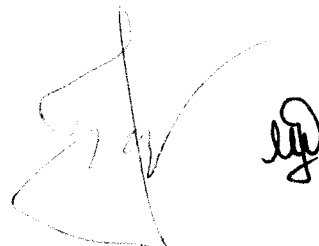
3. Σε περίπτωση που η σύμβαση προβλέπει μόνο μακροσκοπική εξέταση, συντάσσεται από την επιτροπή παραλαβής οριστικό πρωτόκολλο (παραλαβής ή απόρριψης) μετά τη διενέργεια του μακροσκοπικού ελέγχου.....

4. Σε περίπτωση που η επιτροπή παραλαβής απορρίψει το υλικό, αναφέρει στο σχετικό πρωτόκολλο τις παρεκκλίσεις που παρουσιάζει τούτο από τους όρους της σύμβασης και τους λόγους της απόρριψης και γνωματεύει αν το υλικό μπορεί να χρησιμοποιηθεί. Εφόσον κριθεί από το αρμόδιο όργανο ότι οι παρεκκλίσεις του υλικού δεν επηρεάζουν την καταλληλότητα του και μπορεί να χρησιμοποιηθεί, με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης μπορεί να εγκριθεί η παραλαβή του υλικού που απορρίφθηκε από την επιτροπή παραλαβής, με ή χωρίς έκπτωση επί της συμβατικής τιμής. Ύστερα από την απόφαση αυτή η επιτροπή παραλαβής υποχρεούται να προβεί στην παραλαβή του

υλικού και να συντάξει σχετικό πρωτόκολλο παραλαβής σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην απόφαση.

5. Σε δευτεροβάθμια παραλαβή παραπέμπονται για επανεξέταση περιπτώσεις υλικών που απορρίφθηκαν ή κρίθηκαν παραληπτέα με αποκλίσεις που διαπιστώθηκαν κατά τον μακροσκοπικό έλεγχο ή από άλλους ελέγχους που διενέργησε η πρωτοβάθμια επιτροπή παραλαβής. Η παραπομπή κατά τα ανωτέρω δίνεται ύστερα από σχετικό αίτημα του προμηθευτή ή αυτεπάγγελτα από την Υπηρεσία. Η δευτεροβάθμια επιτροπή παραλαβής προβαίνει, κατά περίπτωση, στους ελέγχους που διενεργεί και η πρωτοβάθμια επιτροπή παραλαβής και συντάσσεται σχετικό πρωτόκολλο παραλαβής ή απόρριψης ..... Ύστερα από την απόφαση αυτή, η δευτεροβάθμια επιτροπή παραλαβής υποχρεούται να προβεί στην παραλαβή του υλικού και συντάξει σχετικό πρωτόκολλο οριστικής παραλαβής, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην απόφαση. Το αίτημα για επανεξέταση υλικού σε δευτεροβάθμια επιτροπή παραλαβής, υποβάλλεται από τον προμηθευτή, μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής απόφασης .....», και στο άρθρο 28 ότι: «1. Η παραλαβή των υλικών και η έκδοση των σχετικών πρωτοκόλλων παραλαβής πραγματοποιείται μέσα στον καθοριζόμενο από την σύμβαση χρόνο .....

β. Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι, κατά το στάδιο του ποιοτικού και ποσοτικού ελέγχου των προς προμήθεια ειδών, οι πράξεις με τις οποίες τα αρμόδια όργανα αποφαινόνται ότι τα παραδοθέντα είδη δεν συμφωνούν, ποιοτικά ή ποσοτικά, με τις προδιαγραφές της συμβάσεως, επισημαίνουν τις παρεκκλίσεις και τάσσουν προθεσμία στον προμηθευτή να τις αποκαταστήσει, συνιστούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις, βλαπτικές για τα συμφέροντα του προμηθευτή, οι οποίες υπόκεινται σε προσφυγή, ασκουμένη, σύμφωνα με τα άρθρα 2 παρ. 1 και 7 παρ. 2 του ν. 1406/1983, ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού εφετείου, με την οποία δύναται να επιδιωχθεί, πέραν της ακυρώσεως ή τροποποιήσεως της προσβαλλομένης πράξεως, και η ικανοποίηση κάθε είδους χρηματικής αξιώσεως του προμηθευτή που απορρέει από την προσβληθείσα πράξη (ΣτΕ 1353/2012, 2497/2008, πρβλ. ΣτΕ 1674/2004).



2. Από της άλλης πλευράς από τη διάταξη του άρθρου 21 του Κώδικα νόμων περί δικών του Δημοσίου (κ.δ. της 26.6/10-7-1944, Α' 139), που ορίζει ότι «ο νόμιμος και ο υπερημερίας τόκος πάσης του Δημοσίου οφειλής, ορίζεται εις 6% ετησίως, πλην εάν άλλως ωρίσθη δια συμβάσεως ή ειδικού νόμου. Ο ειρημένος τόκος άρχεται από της επιδόσεως της αγωγής», συνάγεται ότι το Δημόσιο δεν οφείλει τόκους λόγω καθυστερήσεως πληρωμής του αναδόχου συμβάσεως προμηθείας για χρονικό διάστημα προηγούμενο της αγωγής (ΣΤΕ 1508/2004, 2606/1998, πρβλ. ΑΠ 1214/2003) ή της ασκήσεως προσφυγής – με την οποία μπορεί να επιδιωχθεί από τον ανάδοχο, εκτός από την ικανοποίησή του για το ζητούμενο κεφάλαιο, και η αξίωσή του για τους τόκους αυτού (ΣΤΕ 1869/1999, 4597/1998, 174/1998, 1288/2013) – μη εφαρμοζομένων, σε περίπτωση καθυστερήσεως καταβολής της οφειλόμενης αμοιβής, των περί υπερημερίας διατάξεων των άρθρων 340 – 345 του Αστικού Κώδικα (πρβλ. ΣΤΕ 2782/2009, 2537/1997, 507/1993, 3035/1992, 1948/1992).

3. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα και λαμβανομένου περαιτέρω υπόψιν: α) ότι η προμηθεύτρια εταιρεία με την από 28-9-2009 προσφυγή της δεν διεκδίκησε με συγκεκριμένο αίτημα αυτής (προσφυγής) την καταβολή συγκεκριμένου κεφαλαίου, ούτε περιέλαβε σχετικό αίτημα τόκων, αλλά ζήτησε μόνο την ακύρωση των προαναφερομένων Υπουργικών αποφάσεων, με τις οποίες επιβλήθηκαν κυρώσεις σε βάρος της, β) ότι με την 160/2013 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς δεν επιδικάσθηκε συγκεκριμένο ποσό και συνακόλουθα δεν αναγνωρίσθηκε η υποχρέωση καταβολής τόκων, αφού άλλωστε δεν υπήρχαν αντίστοιχα αιτήματα, γ) ότι σε περίπτωση καθυστερήσεως καταβολής της οφειλομένης αμοιβής δεν εφαρμόζονται οι περί υπερημερίας διατάξεις των άρθρων 340 – 345 Α.Κ. και ως εκ τούτου δεν οφείλονται τόκοι υπερημερίας από τη γέννηση της απαίτησης, έπεται ότι **η προσήκουσα επί του υποβληθέντος (β') ερωτήματος απάντηση είναι αρνητική. Δηλαδή, σε περίπτωση παραλαβής των συμβατικών υλικών και καταβολής εν συνεχεία του συμφωνηθέντος τιμήματος, δεν υφίσταται υποχρέωση καταβολής τόκων υπερημερίας.** Τέτοια υποχρέωση θα υφίστατο ενδεχομένως σε περίπτωση άσκησης αγωγής με αίτημα για καταψήφιση ή αναγνώριση ποσού τόσο κυρίας απαίτησης όσο και τόκων.

### **Επί του τρίτου (γ') ερωτήματος**

1. Στις παραγράφους 1, 2 και 3 του άρθρου 4 του ν. 3068/2002 «*Συμμόρφωση Διοίκησης προς δικαστικές αποφάσεις, εκτέλεση κατά Δημοσίου,...*» (Α' 274), ρυθμίζονται ζητήματα διαδικασίας και αντικείμενου της αναγκαστικής εκτελέσεως κατά του Δημοσίου και των ν.π.δ.δ. στο πλαίσιο των υποχρεώσεων του που απορρέουν από την υποχρέωση συμμορφώσεως προς δικαστικές αποφάσεις. Στην παράγραφο 1 του άρθρου αυτού, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 326 παρ. 5 του ν. 4072/2012 (Α' 86), με το οποίο προστέθηκαν στο τέλος αυτής τέσσερα εδάφια, τα οποία ισχύουν από 11-4-2012 (ημερομηνία ενάρξεως ισχύος του ν. 4072/2012), ορίζονται τα εξής:

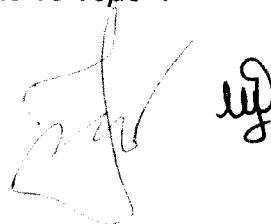
*«1. Η αναγκαστική εκτέλεση για να ικανοποιηθεί χρηματική απαίτηση κατά του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των λοιπών Ν.Π.Δ.Δ. γίνεται με κατάσχεση της ιδιωτικής περιουσίας αυτών. Αποκλείεται η κατάσχεση απαιτήσεων που πηγάζουν από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου ή απαιτήσεων χρηματικού ή μη αντικείμενου το οποίο έχει ταχθεί για την άμεση εξυπηρέτηση ειδικού δημόσιου σκοπού.*

*Η εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων ή άλλων εκτελεστών τίτλων, που υπόκεινται σε ένδικα μέσα ή βοηθήματα και από τους οποίους απορρέει χρηματική υποχρέωση του Δημοσίου, διενεργείται ύστερα από προσκόμιση εκ μέρους του δικαιούχου ισόποσης εγγυητικής επιστολής Τραπέζης.*

*Το δικαστήριο, που εξέδωσε την εκτελεστή απόφαση ή το δικαστήριο στο οποίο εκκρεμεί η εκδίκαση του ενδίκου βοηθήματος, μπορεί, κατόπιν σχετικού αιτήματος, αναλόγως της φερεγγυότητας του δικαιούχου ή των λοιπών εγγυήσεων που προσφέρει ή κρίνονται αναγκαίες να μειώσει το ύψος της εγγυητικής επιστολής μέχρι του ενός δευτέρου.*

*Αν η άσκηση του ενδίκου βοηθήματος δεν υπόκειται σε χρονικό περιορισμό ο εκτελεστός τίτλος μπορεί να εκτελεσθεί χωρίς εγγύηση, μετά την άπρακτη πάροδο 90 ημερών από την επίδοσή του.*

*Η εγγυητική επιστολή εκδίδεται υπέρ της υπηρεσίας, που είναι αρμόδια για την καταβολή, και επιστρέφεται μετά από την προσκόμιση πιστοποιητικού αμετάκλητης, υπέρ του αντιδίκου του υπόχρεου, επίλυσης της διαφοράς ή της μη ασκήσεως ενδίκου μέσου ή βοηθήματος μέσα στην προθεσμία που προβλέπεται από το νόμο».*



**2.** Το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Α1 Διακοπών), με την υπ' αριθμ. 466/2012 γνωμοδότησή του, η οποία έγινε αποδεκτή από τον Υπουργό των Οικονομικών (σχ. το υπ' αριθμ. πρωτ. 2/70452/0026/2012/23-08-2013 26<sup>η</sup> Δ/νση ΓΛΚ) ερμηνεύοντας τις προπαρατεθείσες διατάξεις, δέχθηκε, κατά πλειοψηφία, τα εξής : Η υποχρέωση προσκομιδής εγγυητικής επιστολής προϋποθέτει δικαστική απόφαση ή άλλο εκτελεστό τίτλο, όπως οι έννοιες αυτών οριοθετούνται στην παράγραφο 2 του άρθρου 4 του ν. 3068/2002, όπως ισχύει, σε συνδυασμό με το άρθρο 904 του ΚΠολΔ, από τους οποίους να απορρέει ευθέως και αμέσως εκ του διατακτικού υποχρέωση του Δημοσίου προς καταβολή χρηματικής παροχής και όχι εμμέσως από την υποχρέωση συμμορφώσεως του Δημοσίου προς διαπλαστική ή αναγνωριστική απόφαση, με την οποία το Δημόσιο δεν καταδικάζεται σε καταβολή συγκεκριμένου ποσού.

**3.** Ωστόσο, το Συμβούλιο της Επικρατείας (σε Ολομέλεια και Συμβούλιο), με την υπ' αριθμ. 9/2013 απόφασή του έκρινε, κατά πλειοψηφία, ότι οι επίμαχες διατάξεις του άρθρου 326 παρ. 5 του ν. 4072/2012, με τις οποίες θεσπίσθηκε η υποχρέωση προσκομιδής, από τον δικαιούχο, εγγυητικής επιστολής για την εκτέλεση δικαστικής αποφάσεως από το Δημόσιο, εισάγουν, κατά παράβαση των άρθρων 4, 94 παρ. 4 και 95 παρ. 5 του Συντάγματος, ρυθμίσεις μονομερώς υπέρ του Δημοσίου, κατά παράβαση της αρχής της ισότητας και άσχετα με τη δίκη εμπόδια στην συνταγματικώς κατοχυρωμένη υποχρέωση εκτελέσεως τελεσίδικης δικαστικής αποφάσεως, με αποτέλεσμα η αξίωση του νικήσαντος διαδίκου, καίτοι δικαστικώς αναγνωρισθείσα, να ικανοποιείται με μικρότερο κατ' αποτέλεσμα ποσό, αφού θα επιβαρύνεται με τη δαπάνη για την έκδοση εγγυητικής επιστολής. Η εν λόγω απόφαση του ΣΤΕ, ως εξ αυτής προκύπτει, ναι μεν εκδόθηκε εξ αφορμής συγκεκριμένης υποθέσεως, πλην όμως διατύπωσε γενική κρίση προς αποφυγή εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων επί συνταγματικού ζητήματος από τα διοικητικά δικαστήρια της ουσίας, τα οποία είναι αρμόδια να επιληφθούν σε συμβούλιο, χωρίς δυνατότητα άρσεως των διαφωνιών, είναι δε προφανές ότι η εν λόγω απόφαση κλονίζει και την υπ' αριθμ. 466/2012 γνωμοδότηση του ΝΣΚ.

**4.** Στη συγκεκριμένη περίπτωση, κατά ήδη εκτεθέντα επί των δύο πρώτων ερωτημάτων, με την υπ' αριθμ. 160/2013 τελεσίδικη απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά το Δημόσιο δεν καταδικάσθηκε στην καταβολή συγκεκριμένου ποσού, πλην όμως η εν λόγω απόφαση παράγει υποχρέωση συμμορφώσεως, κατ' άρθρο 198 παρ. 1 του ΚΔΔ, στο πλαίσιο της οποίας η διοίκηση οφείλει να προβεί στην οριστική παραλαβή των υπό προμήθεια υλικών, υπό την

προϋπόθεση ότι θα ολοκληρωθούν επιτυχώς πριν από αυτήν (παραλαβή) οι απαραίτητες δοκιμές και η εκπαίδευση του προσωπικού του Λ.Σ.-ΕΛΛ.ΑΚΤ. από την προμηθεύτρια και στη συνέχεια σε καταβολή του προβλεπόμενου στη σύμβαση τιμήματος και σε επιστροφή της εγγυητικής επιστολής.

5. Υπό τα δεδομένα αυτά, η (μη εμποδιζόμενη από την εκδοθείσα υπ' αριθμ. 466/2012 γνωμοδότηση του ΝΣΚ) πραγμάτευση του τεθέντος τρίτου ερωτήματος, αν η προσκομιδή εγγυητικής επιστολής απαιτείται και στην περίπτωση κατά την οποία η εκ μέρους του Δημοσίου υποχρέωση προς καταβολή χρηματικής παροχής απορρέει εμμέσως στο πλαίσιο συμμορφώσεώς του προς υπ' αριθμ. 160/2013 τελεσίδικη απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, συναρτάται προεχόντως προς το ζήτημα της εφαρμογής ή μη από τη Διοίκηση της προμνησθείσης αποφάσεως του ΣΤΕ, με την οποία κρίθηκαν αντισυνταγματικές οι επίμαχες διατάξεις του άρθρου 326 παρ. 5 του ν. 4072/2012. **Το ζήτημα τούτο (τρίτο ερώτημα), κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, πρέπει να παραπεμφθεί, λόγω της μείζονος σπουδαιότητας, στην Ολομέλεια του ΝΣΚ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 6 παρ. 3 του Οργανισμού του ΝΣΚ (ν.3086/2002, Α' 324).**

**Θ Ε Ω Ρ Η Θ Η Κ Ε**  
**Αθήνα, 30- 12 - 2013**  
**Ο Πρόεδρος του Τμήματος**

**ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ ΓΕΡ. ΚΑΡΑΓΙΑΝΝΙΔΗΣ**  
**ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ Ν.Σ.Κ.**



**Ο Εισηγητής**  
*Νικόλαος Μουκαζής*  
**ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΜΟΥΚΑΖΗΣ**  
**ΠΑΡΕΔΡΟΣ Ν.Σ.Κ.**