



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 243/ 2014
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Ε' ΤΜΗΜΑΤΟΣ
Συνεδρίαση της 24^{ης} Ιουνίου 2014

Σύνθεση

Πρόεδρος: Ιωάννης Τριάντος, Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ..

Νομικοί Σύμβουλοι: Ανδρέας Χαρλαύτης, Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Βασιλική Πανταζή, Γεώργιος Ανδρέου, Δημήτριος Αναστασόπουλος και Αδαμαντία Καπετανάκη, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους .

Εισηγήτρια: Αγγελική Αναστοπούλου, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ..

Ερώτημα: Το υπ' αριθμ. Φ.453/15/217369/S.352/24-12-2009 έγγραφο της ΑΣΔΥΣ/ Δ/νση Προμηθειών/ 3δ του ΓΕΣ, το οποίο υιοθετήθηκε από τον Υ.ΕΘ.Α. με την από 17-2-2010 επισημειωματική πράξη του.

Περίληψη Ερωτήματος: Για την ολοκλήρωση της υπ' αριθμ. 0413Γ /2001 τριετούς σύμβασης πλαίσιο και 1^{ου} συμβατικού έτους, προμήθειας ανταλλακτικών (μεταλλικών σωμάτων πεδίων), μεταξύ του ΓΕΣ/ΔΠΜ/ΥΠ/3Γ/8 και της εταιρίας «ΥΛΙΚΟΝ ΑΕ», η οποία εκκρεμεί για μεγάλο χρονικό διάστημα, διότι δεν βρίσκεται η προμηθεύτρια, ούτε εκπρόσωπος της, τίθενται από την Υπηρεσία τα κάτωθι ερωτήματα:

α. Αν είναι δυνατή η, χωρίς επιβολή κυρώσεων, απαλλαγή της προμηθεύτριας εταιρείας από την προμήθεια του υπολοίπου υλικού, το οποίο υπερβαίνει το 10% της συνολικής συμβατικής ποσότητας, καθόσον δεν αναγκαστεί πλέον στην Υπηρεσία, με τη σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου φορέα ΓΕΣ/ΔΥΠ.

β. Αν είναι δυνατή η κήρυξη εκπτώτου της προμηθεύτριας για τη μη ολοκλήρωση της παράδοσης των υλικών της σύμβασης.

γ. Αν είναι δυνατή, η εκ των υστέρων οριστική παραλαβή, σύμφωνα με το άρθρο 68 παρ. 5 του Π.Δ. 284/89, μέρους των παραδοθέντων συμβατικών ειδών, με βάση τα αποτελέσματα των τεχνικών ελέγχων- τα οποία κρίθηκαν αποδεκτά-, καθόσον δεν είναι δυνατή πλέον η έκδοση γι' αυτά Πιστοποιητικών Συμμόρφωσης και Ε.Π.Α. και λαμβανομένου υπόψη ότι έχουν αποδεσμευτεί για χρήση από την Υπηρεσία.

δ. Αν είναι δυνατή η έκδοση Πρωτοκόλλων Οριστικής Παραλαβής για τα παραδοθέντα υλικά, των οποίων η απόρριψη δεν είναι δυνατή λόγω αποδέσμευσής τους για χρήση από την Υπηρεσία, με ή χωρίς την επιβολή ποινικών ρητρών λόγω των εκπρόθεσμων παραδόσεων, σύμφωνα με το άρθρο 66 παρ.2 του Π.Δ. 284/89.

ε. Αν είναι δυνατή η πληρωμή των ήδη παραληφθέντων και χρησιμοποιηθέντων υλικών και σε ποιόν, αφού δεν βρίσκεται εκπρόσωπος της εταιρίας.

στ. Πότε παραγράφεται η απαίτηση της εταιρείας κατά του Δημοσίου, για τα ήδη παραδοθέντα υλικά.

ζ. Αν δύναται να παραμείνει σε εκκρεμότητα η πληρωμή της εταιρίας, μέχρι την εμφάνιση εκπροσώπου της και απαίτησή του για πληρωμή, δεδομένου ότι τα εκδοθέντα Χ.Ε.Π. για την πληρωμή της έχουν αποδοθεί, λόγω λήξης του χρόνου ισχύος τους.

η. Αν είναι δυνατό να γίνει μονομερής λύση της σύμβασης, καθόσον δεν ευρίσκεται η εταιρεία ή εκπρόσωπος της.

θ. Ποιος πρέπει να είναι ο χειρισμός της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης της σύμβασης.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το Ε' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως :

AA

19

I. Από το διδόμενο ιστορικό και από τα στοιχεία του φακέλου που συνοδεύουν το ερώτημα, προκύπτουν τα εξής:

1. Μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου (ΓΕΣ/ΔΠΜ/ΥΠ/3γ/8) και της εταιρείας «ΥΛΙΚΟΝ ΑΕ» υπογράφηκε η υπ' αριθμ. **0413Γ/2001** τριετής σύμβαση Πλαίσιο και 1^{ου} συμβατικού έτους για την προμήθεια 6.200 τεμαχίων Μεταλλικού Σώματος Πεδύλου M113 ENT, συνολικής αξίας 361.344,91 €. Το χρονοδιάγραμμα παραδόσεων προέβλεπε 775 τεμάχια ανά 30 ημέρες, με έναρξη 120 ημέρες μετά την αποδοχή του προτύπου.

Στις 20 -5-2003 η ΓΓΟΣΑΕ προέβη στην έγκριση του σχεδίου ποιότητας των υλικών και η συνολική ποσότητα έπρεπε να παραδοθεί σύμφωνα το χρονοδιάγραμμα μέχρι 20-4-2004, πλην όμως μέχρι την 18-5-2004 η προμηθεύτρια είχε παραδώσει στην ενδιαφερόμενη Μονάδα (304 ΠΕΒ) μόνο 2.032 τεμάχια υλικού. Σύμφωνα με το Φ.600.18/56/210727/Σ.2695/24-10-2006, έγγραφο της ΑΣΔΥΣ, οι παραδόσεις των ως άνω υλικών έγιναν εντός του δμήνου από τη λήξη του συμβατικού τους χρόνου, ως εξής:

α) **704 τεμ.** στις 9-2- 2004, για τα οποία εκδόθηκε Πιστοποιητικό Ε.Π.Α., όχι όμως Πιστοποιητικό Συμμόρφωσης.

β) **724 τεμ.** στις 14-4-2004, για τα οποία εκδόθηκαν Πιστοποιητικά Συμμόρφωσης και Ε.Π.Α. και παρελήφθησαν οριστικά με Πρωτόκολλο, στις 9-2-2007.

γ) **604 τεμ.** στις 18-5-2004, για τα οποία δεν έχουν εκδοθεί Πιστοποιητικά Συμμόρφωσης και Ε.Π.Α.. Τα 1308 τεμάχια (704+604) δεν έχουν παραληφθεί οριστικά, διότι αν και κλήθηκε εγγράφως η προμηθεύτρια δεν προσκόμισε τα απαραίτητα παραστατικά για την έκδοση των ανωτέρω πιστοποιητικών.

δ) Τα υπόλοιπα **4.168 τεμ.** δεν παραδόθηκαν, όπως βεβαιώνεται δε με το φ.600/18/2/382065/Σ.315/7-2-07 έγγραφο του ΓΕΣ/ΔΥΠ δεν προέκυπταν ανάγκες της Υπηρεσίας για τα εν λόγω υλικά, για τα έτη 2007-2008.

2. Με την υπ' αριθμ.60/2004 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών η προμηθεύτρια κηρύχθηκε σε πτώχευση από 22-1-2004 και ο οριστικός σύνδικος υπέβαλε την από 28-1-2005 εξώδικη αίτηση για εξόφληση των τιμολογίων των παραδοθέντων 2.032 τεμ. του υλικού της σύμβασης, συνολικού τιμήματος 118.425, 36 €. Σε σχετικό ερώτημα προς το Ν.Σ.Κ., σχετικά με τις ενέργειες της Υπηρεσίας μετά την πτώχευση της εταιρίας, εκδόθηκε η 186/2005 γνωμοδότηση, με την οποία έγινε δεκτό ότι «μετά την πτώχευση της εταιρείας

ΥΛΙΚΟΝ ΑΕ", η υπ' αριθ. 0413Γ/2001 σύμβαση τελεί σε αναστολή, δεδομένου ότι, από το διδόμενο ιστορικό δε προκύπτει ότι η πτώχευση προήλθε από υπαίτια πράξη ή παράλειψη των νομίμων εκπροσώπων της και συνεπώς αυτή απαλλάσσεται από τις στηριζόμενες σε υπερημερία υποχρεώσεις της (βλ. ΑΠ1486/1997). Η Υπηρεσία πρέπει να τάξει εύλογη προθεσμία στον σύνδικο της πτωχεύσεως, προκειμένου αυτός να δηλώσει, με άδεια του Εισηγητού της Πτωχεύσεως, αν θα συνεχίσει την εκτέλεση της σύμβασης. Στην περίπτωση μεν αρνητικής δηλώσεώς του η Υπηρεσία θα προχωρήσει σε λύση της σύμβασης, στην περίπτωση δε θετικής δηλώσεως, αλλά στη συνέχεια μη εκπληρώσεως υπό του συνδίκου της υπόψη συμβάσεως, επάγονται οι άνω υπό νόμου και της συμβάσεως κυρώσεις». Η ως άνω γνωμοδότηση έγινε αποδεκτή και ο αρμόδιος φορέας ΓΕΣ/ΔΥΠ πρότεινε να δοθεί παράταση 6 μηνών στην εταιρεία, εφόσον επιθυμεί τη συνέχιση της σύμβασης, ώστε να καταστεί δυνατή η προσκόμιση δικαιολογητικών για την οριστική παραλαβή των παραδοθέντων 2.032 τεμ. Μεταλλικού Σώματος Πέδிலου και να παραδοθούν τα υπόλοιπα 4.168 τεμ., ενώ σε περίπτωση μη ολοκλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων στο παραπάνω χρονικό διάστημα, η Υπηρεσία θα κηρύξει την εταιρεία έκπτωτη. Ακολούθως, με την 1295/2005 απόφαση του Εφετείου Αθηνών ανακλήθηκε η πτώχευση της εταιρίας και μετά την εξέλιξη αυτή κρίθηκε ότι απαιτείται επανυποβολή του φακέλου στο ΝΣΚ. Με το 5100/17-8-2006 έγγραφό του το Γραφείο Νομικού Συμβούλου ΥΕΘΑ, επεσήμανε ότι το έγγραφο της Υπηρεσίας δεν έχει το χαρακτήρα ερωτήματος και η απάντηση επ' αυτού με έκδοση γνωμοδότησης δεν είναι δυνατή, σε κάθε περίπτωση όμως αφού ανακλήθηκε η πτώχευση, θεωρείται σαν να μην κηρύχθηκε ποτέ, ενώ τα πράγματα επανέρχονται στην κατάσταση που ήταν πριν κηρυχθεί η πτώχευση.

3. Στη συνέχεια και αφού από 20 -11-2004 παρήλθε εξάμηνο από τη λήξη της ημερομηνίας προσκόμισης των υπολοίπων 4.168 τεμ. της σύμβασης, η ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ με το από 24-10-2006 έγγραφό της προς τις αρμόδιες υπηρεσίες (ΓΔΑΕΕ και 304 ΠΕΒ) ζήτησε να προβούν στις ενέργειες που απαιτούνται για την οριστική παραλαβή των τεμαχίων που έχουν ήδη παραδοθεί από την προμηθεύτρια. Ζητήθηκαν εγγράφως από την αντισυμβαλλόμενη τα δικαιολογητικά για την έκδοση των απαραίτητων πιστοποιητικών για την οριστική παραλαβή των παραδοθέντων υλικών και την πληρωμή της, πλην όμως παρά την αναζήτησή της δεν βρέθηκε κάποιος εκπρόσωπός της, με αποτέλεσμα να είναι αδύνατη η επικοινωνία των αρμοδίων Υπηρεσιών(ΓΔΑΕΕ, ΑΣΔΥΣ/ ΔΠΜ -

ΔΕΠΥ) μαζί της είτε τηλεφωνικά, είτε εγγράφως και να υπάρχει αδυναμία έκδοσης των απαιτούμενων πιστοποιητικών για την παραλαβή των υλικών. Σύμφωνα με το Φ.600.18/2/382065/Σ.315/7-2-2007/ΓΕΣ/ΔΥΠ/4/2 έγγραφο του ΓΕΣ δεν προκύπτουν ανάγκες για το υλικό «Μεταλλικό Σώμα Πεδίου Μ113 ENT» με Α/Ο 253023112-6400, για τα έτη 2007-2008, το οποίο συμπεριλαμβάνεται στη σύμβαση. Με το από 14-9 -2007 σχετικό έγγραφό της, η ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ ζήτησε από την ΓΔΑΕΕ να προβεί στις απαιτούμενες ενέργειες αρμοδιότητος της, για να ολοκληρωθεί η υπόψη χρονίζουσα σύμβαση. Η ΓΔΑΕΕ με το Φ.900.0/59774/Σ.2438/18-5-2009 έγγραφό της γνώρισε στην ΑΣΔΥΣ/ΔΕΠΥ ότι η οριστική ή μη παραλαβή των **1.308 τεμ.** (704+604) του υλικού θα πρέπει να γίνει με βάση τα αποτελέσματα των τεχνικών ελέγχων, τα οποία κρίθηκαν αποδεκτά, καθόσον δεν είναι δυνατή πλέον η έκδοση του Πιστοποιητικού Συμμόρφωσης, ενώ δεν είναι δυνατή ούτε η απόρριψή τους, καθόσον έχουν αποδεσμευτεί για χρήση από την Υπηρεσία.

Σε συνέχεια της προσπάθειας ανεύρεσης της προμηθεύτριας, το Βιοτεχνικό Επιμελητήριο Πειραιά, στο οποίο ήταν εγγεγραμμένη η εταιρεία, με το υπ' αριθμ. πρωτ.1914/1-8-2011 έγγραφό του, έκανε γνωστό ότι η εταιρία από το 2004 και μετά φαίνεται ως εξαφανισμένη. Στο υπ' αριθμ.31127/31-10-2011 έγγραφο της ΔΟΥ Μεγάλων Επιχειρήσεων αναφέρεται ότι μετά από έλεγχο που έγινε στο ηλεκτρονικό αρχείο του TAXIS προκύπτει ότι η ως άνω εταιρία είχε υποβάλει δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος από το οικονομικό έτος 1988 έως και το 2003. Από το οικονομικό έτος 2004 και μετά δεν εμφανίζεται να υποβάλλει δηλώσεις. Στο υπό στοιχεία Φ.900/11/229335 Σ.6464/15-5-2012 έγγραφο της ΑΣΔΥΣ/Δ/νση Προμηθειών, βεβαιώνεται ότι παρά τις επανειλημμένες προσπάθειες είναι αδύνατη η όποια επικοινωνία με την εταιρία για την επίλυση των μεταξύ τους εκκρεμοτήτων, καθώς τα τηλέφωνα του εργοστασίου της στην Μάνδρα Αττικής δεν αντιστοιχούν πλέον σε συνδρομητή τηλεφωνικής εταιρείας.

Τέλος, σύμφωνα με το υπ' αριθμ 11257/22-5-2014 πιστοποιητικό του Γραμματέα του Τμήματος Πτωχεύσεων του Πρωτοδικείου Αθηνών, μετά την 1295/2005 απόφαση του Εφετείου Αθηνών-με την οποία εξαφανίστηκε η απόφαση κήρυξης της προμηθεύτριας σε πτώχευση-, δεν έχει περιέλθει στην Υπηρεσία απόφαση άλλου δικαστηρίου που να την κηρύσσει σε κατάσταση πτώχευσης.

Ενόψει των ανωτέρω η Υπηρεσία, προκειμένου να ολοκληρωθεί η υπόψη σύμβαση, υπέβαλε τα προαναφερθέντα ερωτήματα.

II. Στη 0413 Γ/2001 Σύμβαση μεταξύ άλλων, ορίζονται:

Άρθρο 6 «Πληρωμή-Κρατήσεις- Προκαταβολή»

1. Η πληρωμή της αξίας των υλικών του 1^{ου} έτους θα γίνει από την διαχείριση χρηματικού του 304 ΠΕΒ και σε βάρος του υπ' αριθμ. 4577/00 ΧΕΠ, ... βάσει των παρακάτω δικαιολογητικών»: (1) Πρωτόκολλο οριστικής ποιοτικής και ποσοτικής παραλαβής υλικών, ... (4) πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας, (5) Πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας, (6) Βεβαίωση για την επιτευχθείσα ΕΠΑ...»

Άρθρο 7 «Εγγύηση Καλής Εκτέλεσης»

1. Ο Προμηθευτής υποχρεούται κατά την κατάρτιση των ετήσιων συμβάσεων να καταθέτει εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης σύμφωνα με τους όρους του ΠΔ 284/1989, αναγνωρισμένης στην Ελλάδα Τράπεζας, στους χρόνους που προβλέπεται από το παραπάνω πδ. Η εγγύηση καλής εκτέλεσης θα καλύπτει και την καλή εκτέλεση της παρούσας σύμβασης ΠΛΑΙΣΙΟ.2...3. Ο Προμηθευτής για την καλή εκτέλεση της σύμβασης (Πλαίσιο -1^ο έτος) κατέθεσε στο ΓΕΣ/ΔΠΜ/ΥΠ/3γ/3 εγγυητική επιστολή της Τράπεζας Κύπρου, Νο 75787 για 30.667,64 €, που καλύπτει το 10% της πραγματικής αξίας των υλικών του Παρ/τος «Α» και είναι απεριόριστης ισχύος.

Άρθρο 10 «Ποσοτική Παραλαβή- Τόπος Παράδοσης Παραλαβής»

1. Η οριστική ποσοτική παραλαβή των συμβατικών προϊόντων, θα γίνεται στις αποθήκες του ΑΓΟΡΑΣΤΗ...2. Η παραλαβή θα γίνεται από επιτροπή η οποία συγκροτείται από την ΔΕΠΥ/ΓΕΣ παρουσία αντιπροσώπου του Προμηθευτή και σύμφωνα με τις διατάξεις του πδ 284/1989. 3. Η οριστική ποιοτική και ποσοτική παραλαβή των υλικών κάθε ετήσιας σύμβασης θα πραγματοποιείται από τη ΔΕΠΥ/ΓΕΣ με βάση:

α. Το πιστοποιητικό συμμόρφωσης του προμηθευτή κατάλληλα προσυπογραμμένο από την οικεία ΟΕΠ (όταν η υπόψη σύμβαση έχει εποπτευθεί από ΟΕΠ/ΓΔΕ), ή το σχετικό πρωτόκολλο της αρμόδιας επιτροπής του ΓΕΣ (όταν δεν υφίσταται ΟΕΠ/ΓΔΕ) και μετά από μακροσκοπικό οπτικό έλεγχο για διαπίστωση ύπαρξης τυχόν φθορών/ζημιών στα υλικά κατά την αποθήκευση/ μεταφορά.

β. Την καταμέτρηση της ποσότητας.

Άρθρο 13 «Καταγγελία σύμβασης πλαίσιο και ετήσιας σύμβασης –ποινικές ρήτρες»

«1. Σε περίπτωση εκπρόθεσμων παραδόσεων ο αγοραστής έχει το δικαίωμα ή να επιμείνει στην εκτέλεση της ετήσιας σύμβασης, οπότε εφαρμόζονται τα σχετικά με τις ποινικές ρήτρες ή να καταγγείλει μονομερώς την ετήσια σύμβαση ως προς τις

ποσότητες των συμβατικών προϊόντων που δεν παραδόθηκαν και να κηρύξει τον προμηθευτή έκπτωτο της ετήσιας σύμβασης με απλή έγγραφη ειδοποίηση προς αυτόν. 2. Σε περίπτωση μη τήρησης ουσιώδους ή ουσιωδών όρων της Σύμβασης-Πλαίσιο ή ετήσιας σύμβασης από ένα των συμβαλλομένων ο αντισυμβαλλόμενος διατηρεί το δικαίωμα, αν από την αιτία αυτή δεν έχει πλέον ενδιαφέρον για περαιτέρω εκτέλεση της αντίστοιχης ετήσιας σύμβασης, να καταγγείλει, κατά τις διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας, αυτήν για το μέρος που δεν εκτελέσθηκε εφόσον ο υπαίτιος των συμβαλλομένων δεν εκπληρώσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα που θα του προσδιορίσει στην έγγραφη ειδοποίησή του ο έτερος των συμβαλλομένων. 3...

4. Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν παραδώσει μέσα στις συμβατικές προθεσμίες το υλικό που κατακυρώθηκε ή αυτό που απορρίφθηκε από την επιτροπή κηρύσσει τον προμηθευτή -έκπτωτο και επιβάλλει αθροιστικά ή διαζευκτικά τις παρακάτω κυρώσεις:

α. Έκπτωση του από την κατακύρωση στο όνομα του και από κάθε δικαίωμα που απορρέει από αυτή

β. Κατάπτωση της εγγύησης καλής εκτέλεσης της σύμβασης υπέρ του Μετοχικού Ταμείου Στρατού (Μ.Τ.Σ).

γ. Προμήθεια του είδους είτε από τον επόμενο μειοδότη στον διαγωνισμό, είτε με επαναληπτικό διαγωνισμό ή και χωρίς διαγωνισμό, ανάλογα με τις ανάγκες της Υπηρεσίας και με καταλογισμό σε βάρος του της τυχόν επιπλέον διαφοράς τιμής, η οποία εισπράττεται είτε από όσα τυχόν όφειλε στο Δημόσιο είτε σύμφωνα με τις διατάξεις για είσπραξη δημοσίων εσόδων.

δ. Εφαρμογή των ποινικών ρητρών, λόγω καθυστέρησης της παράδοσης .

5. Οι παραπάνω κυρώσεις είναι ανεξάρτητες από κάθε αξίωση της Υπηρεσίας, για κάθε θετική ζημιά της που προήλθε άμεσα ή έμμεσα από την άρνηση του προμηθευτή να πραγματοποιήσει έγκαιρα την προμήθεια που του κατακυρώθηκε.

6. Η Υπηρεσία μπορεί να αποδεχθεί εκπρόθεσμη παράδοση, πλην όμως επιβάλλει τα παρακάτω οριζόμενα πρόστιμα, τα οποία υπολογίζονται πάνω στην αξία ολόκληρης της εκπρόθεσμης παράδοσης, ανεξάρτητα από το χρόνο διάρκειας της, καθώς και της αξίας των συμβατικών προϊόντων, τα οποία παρά το ότι παραδόθηκαν εμπρόθεσμα, δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν λόγω του καθυστερημένου μέρους...».

Άρθρο 17 «Τελικές Διατάξεις»

«1...6. Η Υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα να αυξομειώνει ή και να μηδενίζει τις

ποσότητες ανάλογα με τις πραγματικές ανάγκες και τα οικονομικά μεγέθη.

8. Η Σύμβαση Πλαίσιο -1^{ου} έτους, και οι ετήσιες συμβάσεις διέπονται από την Ελληνική Νομοθεσία και ειδικότερα από τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις της Νομοθεσίας για τις Προμήθειες των Ενόπλων Δυνάμεων (πδ 284/1989)...».

Στο Παράρτημα «B» της Σύμβασης, που αφορά στην Ελληνική Προστιθέμενη Αξία (ΕΠΑ) αναφέρεται ότι: «...5. Η ΕΠΑ θα ελέγχεται από την ΓΔΕ/ΔΠΥΥ όταν η παραγωγή των προϊόντων βρίσκεται σε εξέλιξη. ...6. Η ΓΔΕ/ΔΠΥΥ θα εκδίδει Πιστοποιητικό ΕΠΑ το οποίο θα αποτελεί δικαιολογητικό πληρωμής του προμηθευτή...8. Εάν δεν επιτευχθεί ο προβλεπόμενος Δείκτης ΕΠΑ, τότε επιβάλλονται οι ποινικές ρήτρες ως αυτές καθορίζονται στην προσθήκη 2.»

III. Κρίσιμες διατάξεις νόμων

Α. Στο **π.δ.284/1989** «Τροποποίηση, συμπλήρωση και μεταγλώττιση του ΠΔ 785/1978 «Περί Προμηθειών, Εργολαβιών και Εκτελέσεως Εργασιών των Ενόπλων Δυνάμεων, όπως το Διάταγμα αυτό έχει τροποποιηθεί με τα ΠΔ 909/1981, 525/1985 και 292/1988 » (Α' 133), ορίζονται μεταξύ άλλων :

Άρθρο 43. «Σε περίπτωση κατά την οποία ο προμηθευτής δεν παραδώσει μέσα στις προθεσμίες που καθορίζονται από την σύμβαση που υπογράφηκε ή της τυχόν παράτασής τους, και σε όποια ποσότητα προβλέπεται συμβατικά το κατακυρωμένο υλικό ή αυτό που απορρίφθηκε από την Επιτροπή Παραλαβών ή Επίλυσης Διαφορών με σκοπό να αντικατασταθεί, η αρμόδια Υπηρεσία μπορεί να κηρύξει τον προμηθευτή έκπτωτο και να του επιβάλλει αθροιστικά ή διαζευκτικά τις παρακάτω κυρώσεις :

α. Έκπτωσή του από την κατακύρωση στο όνομά του και από κάθε δικαίωμα που απορρέει απ'αυτήν. β. Κατάπτωση της εγγύησης καλής εκτέλεσης της σύμβασης υπέρ του αναλόγου Μετοχικού Ταμείου των Ενόπλων Δυνάμεων.

γ. Προμήθεια του είδους, είτε από τον επόμενο μειοδότη που έλαβε μέρος στο διαγωνισμό, είτε με διενέργεια επαναληπτικού διαγωνισμού ή και χωρίς αυτόν ανάλογα με τις ανάγκες της υπηρεσίας...

δ. Εφαρμογή των ποινικών ρητών λόγω καθυστέρησης της παράδοσης.

2. Οι παραπάνω κυρώσεις είναι ανεξάρτητες από κάθε αξίωση της ενδιαφερόμενης για την προμήθεια υπηρεσίας των Ενόπλων Δυνάμεων για κάθε θετική ζημία της, που προήλθε άμεσα ή έμμεσα από την άρνηση του προμηθευτή να πραγματοποιήσει έγκαιρα την προμήθεια που του κατακυρώθηκε.

3. Έκπτωση δεν μπορεί να επιβληθεί, πριν περάσουν 3 μήνες από τις προθεσμίες που αναφέρονται στην παρ. 1 του παρόντος, είναι δε υποχρεωτική μετά την

AA

15

παρέλευση 6μηνών από αυτή. Εξαιρέση από τα χρονικά αυτά πλαίσια μπορεί να γίνει μόνο με απόφαση του Υπουργού Εθνικής Άμυνας, μετά από αιτιολογημένη εισήγηση της Υπηρεσίας που εκτελεί την προμήθεια. 4...».

Άρθρο 46. «Η πληρωμή των προμηθειών γίνεται μετά από ποιοτική και ποσοτική παραλαβή των ειδών, σύμφωνα με τους όρους συμφωνιών της διακήρυξης και με όσα ορίζονται στην κατακυρωτική απόφαση... είτε με έκδοση χρηματικών ενταλμάτων, είτε από την πάγια προκαταβολή και βάσει δικαιολογητικών που ορίζονται από τη σύμβαση ή την κατακυρωτική απόφαση...»

Άρθρο 47. «Τα κάθε φύσεως δικαιώματα του Δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου που ελέγχονται από το αρχηγείο κάθε κλάδου...που απορρέουν από μη εφαρμογή των όρων συμφωνιών και συμβάσεων, εισπράττονται από όσα οφείλονται στον προμηθευτή από το Δημόσιο για οποιαδήποτε αιτία, και σε περίπτωση που αυτά δεν υπάρχουν ή δεν επαρκούν, σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου περί είσπραξης Δημοσίων εσόδων, με φροντίδα της αρμόδιας υπηρεσίας που εκτελεί την προμήθεια.»

Άρθρο 66: «1...2. Πρόταση διάλυσης σύμβασης με κοινή συγκατάθεση των συμβαλλομένων ή απαλλαγής του προμηθευτή από την παράδοση υπολοίπου, που υπερβαίνει το δέκα τοις εκατό (10%) της συνολικής προμήθειας ή αύξηση συμβατικής τιμής ή τροποποίησης άλλης θεμελιώδους διάταξης της σύμβασης συνοδεύεται και από γνωμοδότηση των Νομικών Υπηρεσιών της Διοίκησης για λήψη σχετικής απόφασης ...»

Άρθρο 68 : «1.Η Επιτροπή αποφασίζει σε ολομέλεια και πλειοψηφία και συντάσσει πρωτόκολλο οριστικής ποιοτικής και ποσοτικής παραλαβής, όπως το υπόδειγμα του παραρτήματος Η' του παρόντος, εάν τα είδη είναι σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης, ή πρωτόκολλο απόρριψης ...εάν αυτά δεν συμφωνούν με αυτούς και θίγουν τα συμφέροντα του Δημοσίου, και καθορίζει συγκεκριμένα τις παρεκκλίσεις των ειδών.

2.Το πρωτόκολλο παραλαβής ή απόρριψης μέρους ή του συνόλου των συμβατικών ειδών, αφού υπογραφεί από την Επιτροπή και ενώ στην παραλαβή παρίσταται ο προμηθευτής ή ο αντιπρόσωπός του και ο Διαχειριστής της αντίστοιχης διαχείρισης υλικών, αποστέλλεται το μεν πρωτόκολλο παραλαβής στην Υπηρεσία χρηματικής τακτοποίησης της προμήθειας, το δε πρωτόκολλο απόρριψης στην Υπηρεσία διεξαγωγής του διαγωνισμού για τις περαιτέρω ενέργειες.

3.Η τυχόν άρνηση του προμηθευτή ή του εκπροσώπου του να υπογράψει το σχετικό πρωτόκολλο αναγράφεται σ'αυτό. 4...

5. Σε περίπτωση που διαπιστωθεί, κατά την παραλαβή συμβατικών ειδών, εκτροπή αυτών από τις τεχνικές προδιαγραφές, η οποία όμως είναι τέτοια που δεν καθιστά τα είδη ακατάλληλα για τη χρήση που προορίζονται, μπορεί με αιτιολογημένη απόφαση του αρμόδιου φορέα να εγκρίνεται μερική ή ολική παραλαβή των ειδών με μειωμένη τιμή, ενώ το σχετικό ποσοστό μείωσης προτείνεται από την επιτροπή ελέγχου και παραλαβής.»

Β. Στον ν.2362/1995 «Δημόσιο Λογιστικό- Ελεγχος Δαπανών κλπ» προβλέπονται :

Άρθρο 90 «Παραγραφή απαιτήσεων κατά του Δημοσίου»

«Οποιαδήποτε απαίτηση κατά του Δημοσίου παραγράφεται μετά πενταετία, εφόσον από άλλη γενική ή ειδική διάταξη δεν ορίζεται βραχύτερος χρόνος παραγραφής αυτής. 2...»

Άρθρο 91 «Εναρξη παραγραφής απαιτήσεων κατά του Δημοσίου»

«Επιφυλασσομένης κάθε άλλης ειδικής διατάξεως του παρόντος, η παραγραφή οποιασδήποτε απαιτήσεως κατά του Δημοσίου αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους μέσα στο οποίο γεννήθηκε και ήταν δυνατή η δικαστική επιδίωξη αυτής...»

Άρθρο 93 «Διακοπή παραγραφής απαιτήσεων κατά του Δημοσίου»

«Με την επιφύλαξη ειδικών διατάξεων, η παραγραφή της χρηματικής απαίτησης κατά του Δημοσίου διακόπτεται μόνο: α)...β)Με την υποβολή στην αρμόδια δημόσια αρχή αιτήσεως για πληρωμή της απαιτήσεως, οπότε η παραγραφή αρχίζει εκ νέου από τη χρονολογία που φέρει η έγγραφη απάντηση του Διατάκτη ή της αρμόδιας για πληρωμή της απαιτήσεως αρχής. Αν η δημόσια αρχή δεν απαντήσει η παραγραφή αρχίζει μετά πάροδο 6 μηνών από τη χρονολογία υποβολής της αίτησης. Υποβολή δεύτερης αίτησης δεν διακόπτει εκ νέου την παραγραφή. γ) ...»

III. Από το σύνολο των προπαρατεθεισών διατάξεων ερμηνευομένων αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους συνάγονται τα ακόλουθα :

1. Κατά την υλοποίηση συμβάσεων προμηθειών των Ενόπλων Δυνάμεων, οι οποίες διέπονται από το πδ 284/1989, εάν ο προμηθευτής δεν εκπληρώσει εμπρόθεσμα τις συμβατικές του υποχρεώσεις, δύναται να κηρυχθεί έκπτωτος και να του επιβληθούν αθροιστικά ή διαζευκτικά οι κυρώσεις που προβλέπονται στο άρθρο 43 αυτού, υπό την προϋπόθεση ότι δεν προκύπτει υπαιτιότητα της υπηρεσίας ή αποδεδειγμένη ανωτέρα βία στο πρόσωπο του προμηθευτή. Ειδικότερα, αν ο προμηθευτής δεν παραδώσει τα συμβατικά υλικά εντός των προβλεπομένων από τη σύμβαση προθεσμιών, ή αυτά που απορρίφθηκαν από την επιτροπή παραλαβών ή επιλύσεως διαφορών με σκοπό να αντικατασταθούν, η

ΑΔΔ

15.

αρμόδια υπηρεσία έχει την ευχέρεια να τον κηρύξει έκπτωτο μετά από την παρέλευση τριών μηνών από τη λήξη της συμβατικής προθεσμίας, ενώ υποχρεωτικά τον κηρύσσει έκπτωτο μετά από την παρέλευση έξι μηνών από τη λήξη της εν λόγω προθεσμίας (ΣτΕ 1558/2012, 1393/2003).

Με την επιβολή της έκπτωσης στον προμηθευτή λύεται μονομερώς η σύμβαση προμήθειας για το μέλλον, κατά το μέρος που δεν έχει εκτελεστεί και εφεξής οι συμβαλλόμενοι υπεισέρχονται σε κάποια σχέση εκκαθάρισης. Ανεξάρτητα από τις τυχόν προβλέψεις της σύμβασης σχετικά με την καταγγελία αυτής, οι ρυθμίσεις του πδ 284/1989 (άρθρα 43, 44 και 66) αποκλείουν την περίπτωση μονομερούς καταγγελίας σύμβασης προμήθειας των Ενόπλων Δυνάμεων, ακόμη και σε περίπτωση υπαιτιότητας του προμηθευτή για τη μη εμπρόθεσμη προμήθεια των υλικών που έχουν συμφωνηθεί, αφού στη περίπτωση αυτή προβλέπεται η κήρυξη εκπτώτου του προμηθευτή και επομένως δεν εφαρμόζεται κατ' αναλογία το άρθρο 700 του Α.Κ. (ΣτΕ 1921/2008, Γνμδ ΝΣΚ 374/2002).

Η επιβολή της εκπτώσεως για να είναι νόμιμη, πρέπει να είναι σύμφωνη με τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή, ενόψει των συγκεκριμένων περιστατικών και ίδια της υπαιτιότητας της αντισυμβαλλομένης εταιρίας να εκτελέσει τη σύμβαση, να είναι αναγκαία και πρόσφορη να εξυπηρετήσει το δημόσιο συμφέρον και να αποδεσμεύσει το Δημόσιο από τις συμβατικές του υποχρεώσεις προκειμένου να αναζητήσει αλλού την κάλυψη των αναγκών του, στην οποία απέβλεψε η σύναψη της προμήθειας (Γνμδ ΝΣΚ 313/2002).

2. Η κατάπτωση υπέρ του αγοραστή της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης της σύμβασης και η επιβολή ποινικών ρητρών στον προμηθευτή για την υπαίτια εκπρόθεσμη παράδοση των υπό προμήθεια ειδών και παραβίαση των συμβατικών προθεσμιών, είναι κυρώσεις, οι οποίες προβλέπονται στο νόμο και επιβάλλονται αθροιστικά ή διαζευκτικά με την κήρυξη του προμηθευτή εκπτώτου. Ποινικές ρήτρες επιβάλλονται και στην περίπτωση μη επίτευξης του προβλεπόμενου δείκτη Ε.Π.Α., η οποία ισοδυναμεί με την αδυναμία έκδοσης σχετικού πιστοποιητικού για οποιοδήποτε λόγο. Η μη επίτευξη Ε.Π.Α. δεν καθιστά όμως τα παραδοθέντα υλικά ελαττωματικά και ως εκ τούτου είναι δυνατή η οριστική παραλαβή τους από την υπηρεσία, με την επιβολή όμως ποινικών ρητρών (Γνμδ ΝΣΚ 313/2002).

3. Στο άρθρο 66 παρ.2 του ως άνω πδ προβλέπεται, μεταξύ άλλων, η δυνατότητα απαλλαγής του προμηθευτή από την παράδοση του υπόλοιπου συμβατικού προϊόντος, το οποίο υπερβαίνει το ποσό 10% της συνολικής προμήθειας. Η απαλλαγή αυτή συνιστά τροποποίηση θεμελιώδους διάταξης της σύμβασης και για

τη λήψη της σχετικής απόφασης απαιτείται ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ.. Όπως έχει γίνει δεκτό (κατά πλειοψηφία), συντρέχει αρμοδιότητα του ΝΣΚ να γνωμοδοτήσει για την τροποποίηση αυτή, όταν προκαλείται βλάβη στα συμφέροντα του Δημοσίου, πλην όμως βεβαιώνεται από την υπηρεσία ότι εξυπηρετείται με τον τρόπο αυτό το δημόσιο συμφέρον {Γνμδ ΝΣΚ 419/11, 348/12, 383/12, 467/12, 311/2013 (πλειοψ)}.

4. Η οριστική παραλαβή των παραδοθέντων υλικών, τα οποία συμφωνούν με τους όρους της σύμβασης, γίνεται από Επιτροπή του αγοραστή, στην οποία παρίσταται ο προμηθευτής ή αντιπρόσωπός του και συντάσσεται σχετικό Πρωτόκολλο. Όταν διαπιστωθούν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες δεν είναι τέτοιες που να καθιστούν τα είδη ακατάλληλα για τη χρήση που προορίζονται, τα είδη παραλαμβάνονται με μειωμένη τιμή, την οποία προτείνει η Επιτροπή. Η οριστική παραλαβή των παραδοθέντων ειδών δεν επηρεάζεται από το χρόνο κήρυξης εκπτώτου του προμηθευτή.

Συνεπώς, είναι δυνατή η παραλαβή από την Υπηρεσία των παραδοθέντων από τον προμηθευτή υλικών, για τα οποία υπάρχει αδυναμία εξασφάλισης των προβλεπόμενων στη σύμβαση παραστατικών, τα οποία όμως έχουν ελεγχθεί και εγκριθεί από την υπηρεσία, ότι δεν είναι ακατάλληλα για τη χρήση που προορίζονται, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 68 παρ.5 του πδ 284/1989.

5. Τα ζητήματα του χρόνου παραγραφής των αξιώσεων κατά του Δημοσίου και της διακοπής αυτού ρυθμίζονται ρητά και ειδικά από το Δημόσιο Λογιστικό και δεν μπορεί να εφαρμοστούν γι' αυτά οι διατάξεις του ΑΚ, παρά μόνο στις περιπτώσεις που το ίδιο το Δημόσιο Λογιστικό παραπέμπει σ'αυτές (ΣΤΕ 4024/2010).

Κάθε ενοχικό χρέος του Δημοσίου παραγράφεται υπέρ αυτού μετά την παρέλευση πέντε ετών αφότου γεννήθηκε η σχετική αξίωση και είναι νομικά δυνατή η δικαστική της επιδίωξη, κατά τον κανόνα του άρθρου 251 ΑΚ, ο οποίος έχει γενική εφαρμογή. Ο χρόνος παραγραφής υπέρ του Δημοσίου δεν μπορεί σε καμιά περίπτωση να υπερβαίνει την πενταετία (ΑΠ ολ. 33/1988, 1372/2010, 1310/2009).

6. Στις περιπτώσεις που είναι άγνωστος ο δικαιούχος της αξίωσης ή η εξεύρεσή του αδύνατη επέρχεται απόσβεση της ενοχής με δημόσια παρακατάθεση στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων. Ως εκ τούτου, αν μετά τον συμψηφισμό των απαιτήσεων της υπηρεσίας από το λαβείν του προμηθευτή, κατ' εφαρμογή του άρθρου 47 του πδ 284/1989, υπολείπεται οφειλή, αυτή δύναται να κατατεθεί δημόσια στο Τ.Π.Δ..

ΑΔ

15

IV. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, στα τεθέντα ερωτήματα προσήκουν οι ακόλουθες απαντήσεις:

1. Στην προκειμένη σύμβαση προμήθειας υλικών των Ενόπλων Δυνάμεων, η οποία διέπεται από τις διατάξεις του πδ 284/1989, είναι υποχρεωτική για την υπηρεσία η κήρυξη εκπτώτου της προμηθεύτριας, κατ' εφαρμογή του άρθρου 43 παρ.3 αυτού, διότι από υπαιτιότητά της δεν παρέδωσε το μεγαλύτερο μέρος των συμβατικών ειδών, αν και παρήλθε εξάμηνο από τη λήξη των συμβατικών προθεσμιών. Η απόφαση της έκπτωσης θα επιφέρει και μονομερή λύση της σύμβασης για το μέλλον και για το ανεκτέλεστο μέρος αυτής, χωρίς να απαιτείται ειδική περί τούτου απόφαση. Η Υπηρεσία έχει τη δυνατότητα να επιβάλει αθροιστικά επιπλέον κυρώσεις για την υπαίτια αδυναμία παράδοσης των υπολοίπων υλικών, όπως ποινικές ρήτρες και να προβεί στην κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης της σύμβασης. Λόγω δε της υποχρεωτικής κήρυξης εκπτώτου της προμηθεύτριας, των συνεπειών που η απόφαση αυτή επιφέρει και των επιπλέον κυρώσεων που δύναται η Υπηρεσία να επιβάλει σε βάρος της προμηθεύτριας για την αθέτηση των συμβατικών της υποχρεώσεων, δεν νοείται απαλλαγή της, με ή χωρίς κυρώσεις από την παράδοση του υπολοίπου ποσού, το οποίο υπερβαίνει το 10% του συνολικού συμβατικού αντικειμένου.

2. Τα παραδοθέντα από την προμηθεύτρια 1.304 τεμάχια συμβατικών ειδών (704 και 604), για τα οποία δεν προσκομίστηκαν τα προβλεπόμενα από το άρθρο 10 της σύμβασης παραστατικά, ώστε να παραληφθούν με σύνταξη σχετικού Πρωτοκόλλου Οριστικής Παραλαβής και τα οποία δεν μπορούν να απορριφθούν καθόσον έχουν δοθεί προς χρήση, δύναται να παραληφθούν οριστικά από την Υπηρεσία, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 68 παρ.5 του ως άνω πδ, αφού εγκρίθηκε η παραλαβή τους από τον αρμόδιο φορέα, καθώς κατόπιν σχετικού ελέγχου έχουν κριθεί μη ακατάλληλα για τη χρήση που προορίζονται.

Η οριστική παραλαβή τους θα πραγματοποιηθεί στα πλαίσια της εκκαθάρισης της σύμβασης μετά τη λύση της με την απόφαση κήρυξης εκπτώτου της προμηθεύτριας.

3. Οι αξιώσεις της προμηθεύτριας εταιρίας για το τίμημα των παραδοθέντων τεμαχίων έχουν υποκύψει στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 90 του ν.2362/95, καθώς έχει παρέλθει πενταετία από την έναρξη αυτής, δηλ. από το τέλος

του οικονομικού έτους που γεννήθηκαν οι αξιώσεις και ήταν δυνατή η δικαστική επιδίωξη αυτών και συγκεκριμένα του έτους 2004 κατά το οποίο παραδόθηκαν. Η από 28-1-2005 αίτηση του συνδίκου της πτώχευσης για καταβολή του τιμήματος των παραδοθέντων υλικών διέκοψε την παραγραφή, η οποία όμως άρχισε εκ νέου μετά πάροδο 6 μηνών από τη χρονολογία υποβολής της, διότι δεν απάντησε η υπηρεσία και συμπληρώθηκε την 28-7-2010.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

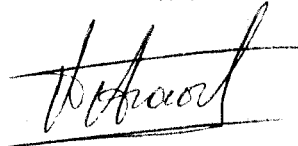
Αθήνα 27 - 6 - 2014

Ο Πρόεδρος του Τμήματος


ΙΩΑΝΝΗΣ ΤΡΙΑΝΤΟΣ
ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ του Ν.Σ.Κ.



Η Εισηγήτρια



ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΑΝΑΣΤΟΠΟΥΛΟΥ
ΠΑΡΕΔΡΟΣ Ν.Σ.Κ.