



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 312/2014
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΠΛΗΡΗΣ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίαση της 16^{ης} Οκτωβρίου 2014

Σύνθεση :

Προεδρεύων : Μιχαήλ Απέσσος, ως αρχαιότερος Αντιπρόεδρος, *εξέλιχ-
ντος του Προέδρου του ΝΣΚ*

Μέλη : Πέτρος Τριανταφυλλίδης, Ηλίας Ψώνης, Αλέξανδρος
Καραγιάννης, Χρυσάφουλα Αυγερινού, Αντιπρόεδροι
ΝΣΚ,
Ιωάννης Διονυσόπουλος, Ανδρέας Χαρλαύτης,
Αντώνιος Κλαδιάς, Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Νικόλαος
Μουδάτσος, Βασιλική Δούσκα, Ανδρέας Γραμματικός,
Θεόδωρος Ψυχογιός, Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος,
Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Παναγιώτης
Παναγιωτουνάκος, Παναγιώτης Σπανός, Γεώργιος
Κανελλόπουλος, Κωνσταντίνος Χαραλαμπίδης, Νίκη
Μαριόλη, Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Αικατερίνη
Γρηγορίου, Κουήν-Τακουή Χουρμουζιάν, Δημήτριος
Χανής, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Ευφροσύνη
Μπερνικόλα, Γαρυφαλιά Σκιάνη, Δήμητρα Κεφάλια,
Γεώργιος Ανδρέου, Δημήτριος Αναστασόπουλος,
Κωνσταντίνος Κατσούλας, Ελένη Σβολοπούλου,
Δημήτριος Μακαρονίδης, Κωνσταντίνος Κηπουρός,
Αλέξανδρος Ροϊλός, Αδαμαντία Καπετανάκη,
Ευστράτιος Συνοίκης, Κωνσταντίνα Χριστοπούλου,
Ευαγγελία Σκαλτσά, Αθηνά Αλεφάντη, Κυριακή

Παρασκευοπούλου, Ελένη Πασαμιχάλη, Χριστίνα
Διβάνη, Παναγιώτης Παππάς, Αθανάσιος Τσιοκάνης,
Σταύρος Σπυρόπουλος, Νομικοί Σύμβουλοι Ν.Σ.Κ.

Εισηγητής : Διονύσιος Κολοβός, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αρ.Πρωτ.Ερωτ. : Φ.095/15949/Σ.4253/29.11.2013 έγγραφο
ΥΕΘΑ/ΓΔΑΕΕ/Δνση ΑΩ & Διασφάλισης Ποιότητας.

Περίληψη Ερωτήματος : Εάν, στο πλαίσιο διασφάλισης των συμφερόντων του Δημοσίου, η Υπηρεσία νομιμοποιείται στη διακράτηση Εγγυητικών Επιστολών, που παραδόθηκαν από προμηθευτή, προς διασφάλιση της υλοποίησης συγκεκριμένων συμβατικών υποχρεώσεων, που απορρέουν από συμβάσεις παροχής Αντισταθμιστικών Ωφελημάτων, οι οποίες καταργήθηκαν.

Το ερώτημα εισήχθη αρχικά προς κρίση ενώπιον του Ε΄ Τμήματος Συνεδριάσεων του Ν.Σ.Κ., το οποίο εξέδωσε την υπ' αριθ.298/2014 Γνωμοδότηση, με την οποία αποφασίστηκε, ομόφωνα, η παραπομπή του θέματος στην (Τακτική) Ολομέλεια. Στη συνέχεια η Β΄ Τακτική Ολομέλεια αποφάσισε, κατά πλειοψηφία, ότι, επειδή στη συγκεκριμένη υπόθεση τίθενται νομικά ζητήματα μείζονος σημασίας, συντρέχει, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 3 του Ν.3086/2002, περίπτωση παραπομπής στην Πλήρη Ολομέλεια του Ν.Σ.Κ., εκδοθέντος του σχετικού υπ' αριθ.3949/2014 Πρακτικού Συνεδριάσεως.

Επί του, ως άνω Ερωτήματος η Πλήρης Ολομέλεια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως :



I. Ιστορικό

Από το έγγραφο του ερωτήματος, τα παραρτήματα Α και Β του εγγράφου αυτού, όπου εξειδικεύονται οι προβληματισμοί της υπηρεσίας και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν, δίδεται το εξής ιστορικό:

Το Ελληνικό Δημόσιο συνήψε με τις εταιρείες FERROSTAAL AG και HOWALDTSWERKE-DEUTSCHE WERFT AG την υπ' αριθ.8/2000 Σύμβαση Αντισταθμιστικών Ωφελημάτων (εφεξής Α-Ω), με την οποία οι εταιρείες αυτές ανέλαβαν την υποχρέωση να εκτελέσουν Προγράμματα Α-Ω, συνολικής πιστωτικής αξίας ίσης με 1.356.635.984 ευρώ, ως αυτή υπολογίσθηκε με βάση συμφωνημένο ποσοστό 113% επί του συναλλαγματικού μέρους της υπ' αριθ.012B/2000 Κύριας Σύμβασης (Πρόγραμμα ΑΡΧΙΜΗΔΗΣ), με αντικείμενο την προμήθεια νέων υποβρυχίων τύπου 214 προς κάλυψη αναγκών του Πολεμικού Ναυτικού.

Περαιτέρω το Ελληνικό Δημόσιο συνήψε με τις εταιρείες FERROSTAAL AG και HOWALDTSWERKE-DEUTSCHE WERFT AG την υπ' αριθ.13/2002 Σύμβαση Αντισταθμιστικών Ωφελημάτων (εφεξής Α-Ω), με την οποία οι εταιρείες αυτές ανέλαβαν την υποχρέωση να εκτελέσουν Προγράμματα Α-Ω, συνολικής πιστωτικής αξίας σε ποσοστό 113% επί του συναλλαγματικού μέρους της υπ' αριθ.021B/2002 Κύριας Σύμβασης (Πρόγραμμα ΠΟΣΕΙΔΩΝ II), με αντικείμενο τον Εκσυγχρονισμό Μέσης Ζωής και Γενική Επισκευή Υποβρυχίων του Πολεμικού Ναυτικού τύπου ΠΟΣΕΙΔΩΝ (209).

Προς διασφάλιση υλοποίησης των συμβατικών υποχρεώσεων των αλλοδαπών εταιρειών, προβλέφθηκε από τις ως άνω Συμβάσεις Α-Ω η κατάθεση στο Ελληνικό Δημόσιο Εγγυητικών Επιστολών τραπεζής. Ούτω για τη Σύμβαση Α-Ω υπ' αριθ.8/2000 κατατέθηκαν δύο (2) εγγυητικές επιστολές συνεργαζομένων τραπεζών με επικεφαλής την Dresdner Bank AG με στοιχεία 321010050918, λήξεως 14/11/2010, αρχικά για ποσό 135.910.024,60 ευρώ και μετά τις προβλεπόμενες και συναρτώμενες με την πορεία υλοποίησης των συμβατικών υποχρεώσεων απομειώσεις αυτής για ποσό 15.167.291,96 ευρώ και ΒΕΟ 6U0400409, λήξεως 14/11/2011, για ποσό 18.106.415 ευρώ. Περαιτέρω για τη Σύμβαση Α-Ω υπ' αριθ.13/2002 κατατέθηκε μία (1) εγγυητική επιστολή της γερμανικής τράπεζας COMMERZBANK με στοιχεία ESSAV0300 97504 01, λήξεως 30.6.2017, αρχικά για ποσό 56.274.000,00 ευρώ και ήδη μετά

τις προβλεπόμενες και συναρτώμενες με την πορεία υλοποίησης των συμβατικών υποχρεώσεων απομειώσεις αυτής για ποσό 27.959.332,00 ευρώ.

Λόγω των προβλημάτων που παρουσιάστηκαν κατά την υλοποίηση των προγραμμάτων των υποβρυχίων και των συνεπακόλουθων χρονικών καθυστερήσεων, προέκυψε μία φάση κρίσης και επίλυσης των διαφορών μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της κατασκευάστριας κοινοπραξίας. Έτσι στις 21 Σεπτεμβρίου 2009 η αντισυμβαλλόμενη κοινοπραξία «HDW GmbH» - «MAN Ferrostaal AG» – «Ελληνικά Ναυπηγεία Α.Ε.», κατήγγειλε τις Συμβάσεις Κύριας Προμήθειας (ΣΚΠ) 012B/2000 και 021B / 2002, αναφέροντας ότι ως εκ τούτου λύονται αυτοδικαίως και οι συναφείς Συμβάσεις ΑΩ 08/2000 και 13/2002.

Στις 28 Σεπτεμβρίου 2009 το Ελληνικό Δημόσιο γνωστοποίησε στην κοινοπραξία ότι αρνείται την ως άνω καταγγελία «ως μη νόμιμη, αντισυμβατική και καταχρηστική» και την ενημέρωσε ότι το Ελληνικό Δημόσιο επιφυλάσσεται για την ανάληψη ενεργειών προάσπισης των συμφερόντων του, καθώς και κάθε νομίμου δικαιώματός του. Ακολούθως οι εταιρείες Ελληνικά Ναυπηγεία Α.Ε., Ferrostaal AG και Howaldtswerke Deutsche Werft GmbH υπέβαλαν δύο (2) αιτήσεις για προσφυγή σε διεθνή διαιτησία κατά του Ελληνικού Δημοσίου (μία για κάθε κύρια σύμβαση από τις 012B/00 και 021B/02, από τις οποίες απορρέουν οι Συμβάσεις ΑΩ 08/00 και 13/02 αντίστοιχα), σύμφωνα με τους διαδικαστικούς κανόνες του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου (I.C.C.).

Τέλος στις 29 Σεπτεμβρίου 2010, δημοσιεύτηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως ο ν. 3885/2010, με τίτλο «Κύρωση των Συμβάσεων που αφορούν το μέλλον των «Ελληνικών Ναυπηγείων Α.Ε.» και τα προγράμματα των υποβρυχίων του Πολεμικού Ναυτικού», ο οποίος περιλαμβάνει τη λεγόμενη «Εκτελεστική Συμφωνία» μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας (ΕΔ), της εταιρείας «Ελληνικά Ναυπηγεία Α.Ε.» (ΕΝΑΕ), της εταιρείας «Howaldtswerke Deutsche Werft» GmbH (HDW), της εταιρείας «Abu Dhabi MAR LLC» και της εταιρείας «ThyssenKrupp Marine Systems AG». Στην εν λόγω Εκτελεστική Συμφωνία αναφέρονται –μεταξύ άλλων– τα εξής:

α. Κεφάλαιο Α («Οριστικός και Συνολικός Συμβιβασμός»)

(1) Παράγραφος 2: «Η εκτέλεση του Προγράμματος Αρχιμήδης (προμήθεια 3+1 καινούριων υποβρυχίων, σχεδίασης της HDW, τύπου 214) θα διέπεται εφεξής αποκλειστικά από τη Σύμβαση 012B/00 μεταξύ της ΕΔ και της ΕΝΑΕ, όπως αυτή παρατίθεται στο Κεφάλαιο Β της παρούσας, η οποία



υπερισχύει και αντικαθιστά όλες και οιοσδήποτε επιστολές, μνημόνια ή οποιαδήποτε άλλα έγγραφα οποιουδήποτε τύπου ή είδους που συνήφθησαν, υπογράφηκαν ή τέθηκαν σε ισχύ πριν την Ημερομηνία Ενεργοποίησης της Συμφωνίας αυτής, [...] (εφεξής αποκαλούμενη «ΗΕΕΣ» ή «EDCA»), αναφορικά με το Πρόγραμμα Αρχιμήδης». (ως ημερομηνία ενεργοποίησης της Συμφωνίας καθορίστηκε η 27 Οκτωβρίου 2010).

(2) Παράγραφος 3: «Η εκτέλεση του Προγράμματος Ποσειδών II θα διέπεται εφεξής αποκλειστικά από τη σύμβαση 021B/02 μεταξύ της ΕΔ και της ΕΝΑΕ, όπως αυτή παρατίθεται στο Κεφάλαιο C της παρούσας, η οποία υπερिशύει και αντικαθιστά όλες και οιοσδήποτε επιστολές, μνημόνια ή οποιαδήποτε άλλα έγγραφα οποιουδήποτε τύπου ή είδους που συνήφθησαν, υπογράφηκαν ή τέθηκαν σε ισχύ πριν την «EDCA», αναφορικά με το Πρόγραμμα Ποσειδών II.

(3) Παράγραφος 4: «Σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις της Συμφωνίας Παραίτησης που παρατίθεται παρακάτω στο Κεφάλαιο D της παρούσας, η ΕΔ, η ΕΝΑΕ και η HDW, καθεμιά ξεχωριστά (η HDW ενεργούσα επίσης ως πληρεξούσια της Ferrostaal AG [...]), παραιτούνται, απεκδύονται και αποξενώνονται, με ισχύ από την EDCA, όλων των αξιώσεων, δικαιωμάτων, διεκδικήσεων, εξόδων, δαπανών οποιασδήποτε φύσεως, χαρακτήρα και περιγραφής, είτε εκ συμβάσεως είτε εκ του νόμου, που προέκυψαν ή μπορεί να έχουν προκύψει εναντίον αλλήλων σύμφωνα με οποιοσδήποτε νόμους ή όρους των Συμβάσεων Υ/Β 214, των Συμβάσεων Υ/Β 209, της Σύμβασης ΑΩ Υ/Β 214 (σ.σ. Σύμβαση ΑΩ 08/00) και της Σύμβασης ΑΩ Υ/Β 209 (σ.σ. Σύμβαση ΑΩ 13/02), πριν την EDCA, αναφορικά με αμφότερα τα Προγράμματα Αρχιμήδης και Ποσειδών II (σ.σ. εκσυγχρονισμός και επισκευή 3 μεταχειρισμένων υποβρυχίων του ΠΝ, σχεδίασης και κατασκευής της HDW, τύπου 209).

β. Κεφάλαιο Β («Σύμβαση υπ' Αριθ. 012B/00»)

(1) Προοίμιο: «[...] Η σχέση μεταξύ του Αγοραστή και

του Αναδόχου αναφορικά με την εκτέλεση του Προγράμματος από την Ημερομηνία Ενεργοποίησης της Εκτελεστικής Συμφωνίας θα διέπεται αποκλειστικά από τους κάτωθι όρους που περιέχονται στην παρούσα και υπερिशύουν και αντικαθιστούν όλες και οιοσδήποτε επιστολές, μνημόνια ή άλλα έγγραφα οποιουδήποτε τύπου ή είδους που συνήφθησαν, υπεγράφησαν ή

τέθηκαν σε ισχύ πριν την Ημερομηνία Ενεργοποίησεως της Εκτελεστικής Συμφωνίας.»

(2) Άρθρο 35 («Τελικές Διατάξεις») – Παράγραφος 2: «Οι όροι και οι προϋποθέσεις της παρούσης Συμβάσεως και των Παραρτημάτων της αποτελούν τη συνολική συμφωνία μεταξύ του Αγοραστή και του Αναδόχου. Αυτά υπερισχύουν οποιασδήποτε και όλων των προηγούμενων επικοινωνιών ή δεσμεύσεων, προφορικών ή γραπτών, μεταξύ του Αγοραστή και του Αναδόχου.»

γ. Κεφάλαιο C («Σύμβαση υπ' Αριθ. 021B/02»)

(1) Προοίμιο: «[...] Η σχέση μεταξύ του Αγοραστή και του Αναδόχου αναφορικά με την εκτέλεση του Προγράμματος από την Ημερομηνία Ενεργοποίησεως της Εκτελεστικής Συμφωνίας θα διέπεται αποκλειστικά από τους κάτωθι όρους που περιέχονται στο παρόν και υπερισχύουν και αντικαθιστούν όλες και οιοσδήποτε προηγούμενες συμφωνίες ή τροποποιήσεις, καθώς και όλες και οιοσδήποτε επιστολές, μνημόνια ή άλλα έγγραφα οποιουδήποτε τύπου ή είδους που συνήφθησαν, υπεγράφησαν ή τέθηκαν σε ισχύ πριν την Ημερομηνία Ενεργοποίησεως της Εκτελεστικής Συμφωνίας.»

(2) Άρθρο 35 («Τελικές Διατάξεις») – Παράγραφος 2: «Οι όροι και οι προϋποθέσεις της παρούσης Συμβάσεως και των Παραρτημάτων της αποτελούν τη συνολική συμφωνία μεταξύ του Αγοραστή και του Αναδόχου. Σε ότι αφορά τον εκσυγχρονισμό, επισκευή και κατασκευή –όπως κατά περίπτωση ισχύει- των Υποβρυχίων. Αυτές υπερισχύουν οποιασδήποτε και όλων των προηγούμενων επικοινωνιών ή δεσμεύσεων, προφορικών ή γραπτών, μεταξύ του Αγοραστή και του Αναδόχου.»

δ. Κεφάλαιο D («Συμφωνία Παραίτησης»)

(1) Παράγραφος 2: «Η ΕΔ και η HDW (ενεργώντας ατομικά και ως πληρεξούσια της Ferrostaal AG) ρητά, ανεπιφύλακτα και ανέκκλητα παραιτούνται, απεκδύονται και αποξενώνονται με ισχύ από την EDCA οιασδήποτε και όλων των αξιώσεων, δικαιωμάτων, διεκδικήσεων, εξόδων, δαπανών οποιασδήποτε φύσεως, χαρακτήρα και περιγραφής, είτε εκ συμβάσεως είτε εκ του νόμου, που προέκυψαν ή μπορεί να έχουν προκύψει σύμφωνα με οποιουδήποτε νόμους ή όρους όλων των Συμβάσεων Υ/Β 214



και των Συμβάσεων Υ/Β 209, της Σύμβασης ΑΩ Υ/Β 214 και της Σύμβασης ΑΩ Υ/Β 209 κατά τα προηγούμενα στάδια εκτέλεσης των Προγραμμάτων Αρχιμήδης και Ποσειδών II αντίστοιχα και προ της EDCA, συμπεριλαμβανομένων, αλλά όχι περιοριστικά, των αξιώσεων για αθέτηση της σύμβασης, υπερημερία, ποινικές ρήτρες, τόκους, αδικοπραξία και αδικαιολόγητο πλουτισμό.».

ε. Τέλος στην παρ.6 εδ.(ε) του Κεφ.Φ (Τελικές Διατάξεις) προβλέφθηκε η συναινετική κατάργηση των εκκρεμών διαδικασιών διαιτησίας αναφορικά με την καταγγελία των συμβάσεων, με την έκδοση σχετικών συναινετικών αποφάσεων. Στα πλαίσια αυτά εκδόθηκαν δύο (2) συναινετικές διαιτητικές αποφάσεις (Awards by Consent), οι οποίες αναφέρονται στην επιτευχθείσα δεσμευτική συμβιβαστική επίλυση των διαφορών των μερών, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη συνημμένη στις αποφάσεις «Εκτελεστική Συμφωνία», κυρωθείσα με το Ν.3885/2010.

Στην αιτιολογική έκθεση του ν. 3885 / 2010 (παρ. 22στ) αναφέρεται ειδικότερα ότι «οι παλιές συμβάσεις Αντισταθμιστικών Ωφελημάτων κλείνουν στο σημείο στο οποίο βρίσκονται».

Στη συνέχεια υποβλήθηκαν αιτήματα για επιστροφή των εν θέματι εγγυητικών επιστολών εκ μέρους τόσο των εγγυητριών τραπεζών όσο και των εταιρειών υπέρ των οποίων είχαν χορηγηθεί οι εγγυητικές επιστολές. Επισημαίνεται ωστόσο ότι στην Εκτελεστική Συμφωνία δεν υφίσταται ρητή πρόβλεψη για την τύχη των εγγυητικών επιστολών που αφορούν την υλοποίηση των ΣΑΩ 8/00 και 13/02.

Για τον περαιτέρω χειρισμό του θέματος, η αρμόδια για την τύχη των εγγυητικών επιστολών υπηρεσία της Γενικής Διεύθυνσης Αμυντικών Εξοπλισμών και Επενδύσεων (ΔΑΩΔΠ/ΤΠΣΑΩ), ζήτησε τη γνωμοδότηση της Νομικής Υπηρεσίας της ΓΔΑΕΕ «ως προς την ενδεχόμενη κρισιμότητα των αιτουμένων για επιστροφή εγγράφων ενόσω είναι υπό εξέταση από τη Δικαιοσύνη και τη Βουλή των Ελλήνων η υπόθεση των υποβρυχίων του ΠΝ». Η εν λόγω Νομική Υπηρεσία ανέφερε ότι επικυρωμένα φωτοαντίγραφα των Εγγυητικών Επιστολών έχουν ήδη αποσταλεί, κατόπιν σχετικού αιτήματος, στην Εισαγγελέα που διερευνά την υπόθεση και δεν εκκρεμεί κάποιο αντίστοιχο αίτημα από κάποια άλλη Αρχή. Περαιτέρω εξέφρασε την άποψη ότι εφόσον υφίστανται στην Υπηρεσία επικυρωμένα αντίγραφα των σχετικών Ε/Ε, που

μπορούν να τεθούν στη διάθεση Εισαγγελικών και Κοινοβουλευτικών Αρχών σε περίπτωση που απαιτηθεί, τότε δε διαβλέπει λόγο για τη μη επιστροφή αυτών.

Ο προβληματισμός της αρμόδιας για τα Α-Ω υπηρεσίας (ΔΑΩΔΠ/ΤΠΣΑΩ), που οδήγησε στην υποβολή του εξεταζόμενου ερωτήματος, εντοπίζεται, σύμφωνα με τα ιστορούμενα στο Παράρτημα «Β», στο οποίο παραπέμπει ο ερωτών Υπουργός Εθνικής Αμυνας με την παρ.2 του υπ' αριθ.πρωτ.Φ.095/15949/Σ.4253/29.11.2013 εγγράφου του, στο εάν υφίστανται άλλα ανοιχτά θέματα ή ενδεχομένως σημεία τριβής με τις αντισυμβαλλόμενες με το ΥΠΕΘΑ εταιρείες, που αφορούν τις νέες Κύριες Συμβάσεις προμήθειας των υποβρυχίων και στο πλαίσιο αυτό, οι εν λόγω Ε/Ε των ΣΑΩ 08/00 και 13/02, μπορούν με την περαιτέρω διακράτησή τους, να αποτελέσουν πιθανό μέσο πίεσης (το κόστος διατήρησης των σχετικών Εγγυητικών Επιστολών μέχρι την ημερομηνία λήξης τους), για την προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω και συνεκτιμώντας ότι, η υπόθεση εξετάζεται από την Βουλή των Ελλήνων, την Εισαγγελία Πρωτοδικών Αθηνών και το ΣΔΟΕ, κρίθηκε σκόπιμη η υποβολή ερωτήματος στο ΝΣΚ, προκειμένου να διευκρινισθεί εάν, στο πλαίσιο διασφάλισης των συμφερόντων του Δημοσίου, η Υπηρεσία νομιμοποιείται στην περαιτέρω διακράτηση των Εγγυητικών αυτών Επιστολών.

Για την πληρότητα του ιστορικού αναφέρεται ότι μετά την ενεργοποίηση της «Εκτελεστικής Συμφωνίας», που έλαβε χώρα σύμφωνα με έγγραφο της υπηρεσίας (ΓΔΑΕΕ) την 27 Οκτωβρίου 2010, προέκυψαν νέα προβλήματα στην ολοκλήρωση των προγραμμάτων των υποβρυχίων αλλά και απαιτήσεις του Ελληνικού Δημοσίου, για τις οποίες ασκήθηκε από το Γραφείο Νομικού Συμβούλου ΥΕΘΑ η από 23.4.2014 Προσφυγή στη διαιτητική διαδικασία του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου (I.C.C.), η εκδίκαση της οποίας εκκρεμεί. Από το περιεχόμενο της εν λόγω προσφυγής προκύπτει ότι δεν υφίσταται κάποια απαίτηση του Ελληνικού Δημοσίου που να συναρτάται με τις καταργηθείσες μετά την ψήφιση του Ν.3885/2010 και την ενεργοποίηση της Εκτελεστικής Συμφωνίας Συμβάσεις Αντισταθμιστικών Ωφελημάτων, ούτε βέβαια με τις αφορώσες το ερώτημα εγγυητικές επιστολές.

Από την ερωτώσα υπηρεσία διευκρινίσθηκε, τέλος, εγγράφως, σε απάντηση σχετικού διευκρινιστικού εγγράφου που απεστάλη από το Γραφείο Νομικού Συμβούλου ΥΕΘΑ, ότι η κυρωθείσα με νόμο (3885/2010) Εκτελεστική



Συμφωνία, δεν συμπεριέλαβε την υλοποίηση κάποιου προγράμματος που αποτελούσε στο παρελθόν αντικείμενο των ήδη καταργηθεισών Συμβάσεων Α-Ω υπ' αριθ.8/2000 και 13/2002.

II. Εφαρμοστές διατάξεις

Α. Στο Π.Δ. 284/1989 «Τροποποίηση, συμπλήρωση και μεταγλώττιση του Π.Δ. 735/1978 «Περί Προμηθειών, Εργολαβιών και Εκτέλεσης Εργασιών των Ενόπλων Δυνάμεων (Α' 181), όπως το Δ/γμα αυτό τροποποιήθηκε με το Π.Δ. 909/1981 (Α'231), 525/1985 (Α' 190) και 292/1988 (Α' 136)» (ΦΕΚ Α' 133), όπως τροποποιήθηκε μεταγενεστέρως με το Π.Δ. 189/1997 (ΦΕΚ Α' 155), ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής :

Άρθρο 36 Εγγυοδοσία καλής εκτέλεσης - Υπογραφή Σύμβασης

1. Αυτός στον οποίο έγινε αναγγελία κατακύρωσης προμήθειας είναι υποχρεωμένος, για την υπογραφή της σχετικής σύμβασης, να προσκομίσει στην αρμόδια υπηρεσία μέσα σε 20 ημέρες, τα εξής: α. Το χαρτόσημο που προβλέπεται κάθε φορά. β. Την **εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης της σύμβασης απεριόριστης χρονικής ισχύος**. γ. Κάθε άλλο στοιχείο που είναι αναγκαίο από το Νόμο.

2. Η εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης, σε ποσοστό τουλάχιστον δέκα τοις εκατό της συμβατικής αξίας των ειδών παρέχεται στο ίδιο νόμισμα στο οποίο θα γίνει πληρωμή της αξίας των ειδών στον προμηθευτή με οποιαδήποτε σύννομη μορφή, όπως καθορίζεται για την εγγυοδοσία συμμετοχής.

3. Η επιστροφή της εγγύησης καλής εκτέλεσης γίνεται το αργότερο μέσα σε τριάντα ημέρες από την ποιοτική και ποσοτική παραλαβή των συμβατικών ειδών και από την εκπλήρωση τυχόν άλλης συμβατικής υποχρέωσης του προμηθευτή, με την φροντίδα των ενδιαφερομένων, με απόδειξη παραλαβής της.

4. Μερική ανάλογη αποδέσμευση από αυτήν, επιτρέπεται μόνον στην περίπτωση οριστικής παραλαβής κάποιας μερίδας του υπό προμήθεια είδους, εφόσον αυτό προβλέπεται στους όρους της σύμβασης και ζητείται από τον προμηθευτή. Η αποδέσμευση πραγματοποιείται μέσα σε εύλογο χρονικό

διάστημα, που δεν μπορεί να υπερβεί τις 30 ημέρες μετά την αίτηση του προμηθευτή.

5. Ειδικότερα για τις προμήθειες από οίκους του εξωτερικού επιτρέπεται: α. Κατ' εξαίρεση από αυτά που καθορίζονται στην παράγραφο 1β του παρόντος άρθρου, η λήψη εγγυητικής επιστολής που καλύπτει τον χρόνο της ποιοτικής και ποσοτικής παραλαβής των συμβατικών ειδών ή της εκπλήρωσης τυχόν άλλης συμβατικής υποχρέωσης του προμηθευτή, μετά από έγκριση εκείνου που έχει το δικαίωμα έγκρισης της σχετικής δαπάνης. β. Για προμήθειες κύριου υλικού μείζονος σημασίας, η μη λήψη της εγγυητικής επιστολής, κάθε φορά που παρέχεται ανάλογη έγγραφη εγγύηση με οποιοδήποτε τύπο καλής εκτέλεσης της σύμβασης που υπογράφεται, από Αρμόδια Κρατική Αρχή της χώρας παραγωγής των συμβατικών ειδών, ύστερα από έγκριση εκείνου που έχει το δικαίωμα έγκρισης της σχετικής δαπάνης. γ. Σε περίπτωση άρνησης κατάθεσης εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης από οίκο εξωτερικού και εφόσον πρόκειται για προμήθεια κρίσιμων υλικών ή αυτών που καθορίζονται στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 1 του άρθρου 73, ή χωρίς αυτήν προμήθεια, μετά από υπογραφή σύμβασης ή και χωρίς αυτήν, των υλικών που χρειάζονται, που είναι αποφασιστικής σημασίας για τις Ενοπλες Δυνάμεις μετά από έγκριση εκείνου που έχει το δικαίωμα έγκρισης της αντίστοιχης δαπάνης με προηγούμενη γνωμάτευση της αρμόδιας Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προμηθειών ή μετά από ανάλογη εισήγηση της ΓΔΕ ή των αρμόδιων οργάνων που προβλέπονται από την οργάνωση κάθε Κλάδου των Ενόπλων Δυνάμεων.

6. Σε περίπτωση κατά την οποία αυτός που ανακηρύχθηκε μειοδότης ή πλειοδότης για κάθε περίπτωση δεν προσέλθει για υπογραφή της σχετικής σύμβασης ή δεν προσκομίσει έγκαιρα την απαιτούμενη εγγυοδοσία καλής εκτέλεσης της σύμβασης, κηρύσσεται έκπτωτος και επιβάλλονται σ' αυτόν αθροιστικά ή διαζευκτικά οι παρακάτω κυρώσεις: α. Η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής του, υπέρ του αρμόδιου Μετοχικού Ταμείου των Ενόπλων Δυνάμεων. β. Οι συνέπειες της εφαρμογής της παραγράφου 1γ του άρθρου 43 του παρόντος.

Άρθρο 43 Κήρυξη προμηθευτού ως έκπτωτου - Επιβαλλόμενες Κυρώσεις

1. 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 Μετοχικού Ταμείου** του Κλάδου για λογαριασμό του οποίου υλοποιείται η προμήθεια ή του Κλάδου που ενεργεί την προμήθεια. 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 και με καταλογισμό σε βάρος του της τυχόν μεγαλύτερης διαφοράς τιμής προμήθειας του είδους, που εισπράττεται, είτε από όσα τυχόν του οφείλει το Δημόσιο, είτε σύμφωνα με τις διατάξεις για είσπραξη Δημοσίων Εσόδων. δ. Εφαρμογή των ποινικών ρητρών 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 παράγραφο 1 του παρόντος, είναι δε υποχρεωτική μετά την παρέλευση 6 μηνών από αυτή. Εξαίρεση από τα χρονικά αυτά πλαίσια μπορεί να γίνει μόνο με απόφαση του Υπουργού Εθνικής Άμυνας, μετά από αιτιολογημένα εισήγηση της Υπηρεσίας που εκτελεί την προμήθεια.

4. Η απαλλαγή του προμηθευτή από τις παραπάνω συνέπειες, εκτός από τις περιπτώσεις του άρθρου 44, καθώς και η ακύρωση, μείωση ή αναθεώρηση κατάσχεσης εγγυοδοσίας που έχει αποφασισθεί, επιβολής προστίμου και καταλογισμού διαφέροντος τιμής, δεν επιτρέπεται να γίνει με διοικητική απόφαση που θεωρείται άκυρη και ανεκτέλεστη.

Β. Αστικός Κώδικας

Άρθρο 847

Με τη σύμβαση της εγγύησης ο εγγυητής αναλαμβάνει απέναντι στο δανειστή την ευθύνη ότι θα καταβληθεί η οφειλή

Άρθρο 849

Η εγγύηση είναι άκυρη, αν δεν δηλωθεί εγγράφως. Η έλλειψη του εγγράφου καλύπτεται, εφόσον ο εγγυητής εκπλήρωσε την οφειλή.

Άρθρο 864

Όταν η κύρια οφειλή αποσβεστεί, ο εγγυητής ελευθερώνεται, εκτός αν η απόσβεση επήλθε από δικό του πταίσμα.

Γ. Νόμος 3885/2010 (ΦΕΚ Α΄171/29.9.2010)

Άρθρο Μόνο

«Α.1. Κυρώνονται και αποκτούν ισχύ νόμου τα παρατιθέμενα υπό στοιχείο Β` σχέδια συμβάσεων οι οποίες κρίνονται και χαρακτηρίζονται επωφελείς και συμφέρουσες για το Ελληνικό Δημόσιο.2. Παρέχεται στους Υπουργούς Οικονομικών και Εθνικής Άμυνας η πληρεξουσιότητα, εντολή και εξουσιοδότηση να υπογράψουν την παρατιθέμενη υπό στοιχείο Β` Εκτελεστική Συμφωνία και τις εμπριεχόμενες σε αυτήν συμβάσεις των Προγραμμάτων Κατασκευής Υποβρυχίων «Αρχιμήδης» και «Ποσειδών II» και κάθε άλλο συναφές έγγραφο ή τροποποίηση των παραπάνω συμβάσεων, ως εκπρόσωποι του Ελληνικού Δημοσίου και σε εκτέλεση του παρόντος νόμου.3. Μετά τη δημοσίευση του παρόντος νόμου τίθενται σε ισχύ η Εκτελεστική Συμφωνία και οι εμπριεχόμενες σε αυτήν συμβάσεις σύμφωνα με τα εκεί προβλεπόμενα.4. Στις συμβάσεις που κυρώνονται με τον παρόντα νόμο περιλαμβάνονται και όλα τα συνημμένα σε αυτές κείμενα (ιδίως πρωτόκολλα και δηλώσεις, μεταξύ των οποίων και η δήλωση για τη μεταβίβαση της πλειοψηφίας των μετοχών της ENAE προς την εταιρεία Abu Dhabi Mar L.L.C. (ADM) ή στη συνδεδεμένη με την ADM εταιρεία Prinvest Shipbuilding SARL"), καθώς και τα εμπριεχόμενα τεχνικά παραρτήματα στα οποία γίνεται μνεία και τα οποία έχουν μονογραφηθεί από το ΓΕΝ στο οποίο και φυλάσσονται τα σχετικά πρωτότυπα κείμενα τους. Οι συμβάσεις και τα



συνοδευτικά κείμενα παρατίθενται αφ' ενός μεν στην ελληνική αφ' ετέρου δε στην αγγλική γλώσσα. Σε περίπτωση διαφοράς κατισχύει το κείμενο στην ελληνική γλώσσα. 5. Με απόφαση του Υπουργού Εθνικής Άμυνας ρυθμίζονται τα σχετικά με τη διεξαγωγή εν πλω δοκιμών των υπό ναυπήγηση υποβρυχίων ή πλοίων επιφανείας του Πολεμικού Ναυτικού, καθώς και κάθε άλλο συναφές ζήτημα τεχνικού ή λεπτομερειακού χαρακτήρα σχετικού με την εκτέλεση των παρατιθέμενων υπό στοιχείο Β' συμβάσεων που ανήκει στην κανονιστική αρμοδιότητα της Ελληνικής Δημοκρατίας. 6. **Οι ρυθμίσεις του παρόντος νόμου υπερισχύουν κάθε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης νόμου. Για ό,τι δεν ρυθμίζεται ειδικά στις κυρούμενες συμβάσεις εφαρμόζεται συμπληρωματικά ο Αστικός Κώδικας....»**

III. Ερμηνεία διατάξεων – Υπαγωγή

Από τον συνδυασμό των προαναφερθεισών διατάξεων προκύπτουν τα κάτωθι:

Από τις διατάξεις περί εγγυήσεως του Α.Κ. (άρθρα 847επ.) προκύπτει ότι η εγγύηση είναι σύμβαση η οποία συνάπτεται μεταξύ του δανειστή και του εγγυητή, σύμφωνα με την οποία ο δεύτερος αναλαμβάνει απέναντι στον πρώτο την ευθύνη ότι θα καταβληθεί η οφειλή. Η σύμβαση αυτή προϋποθέτει για το έγκυρο αυτής έγγραφο τύπο (συστατικός τύπος, ΑΚ 849) και ως εκ του περιεχομένου της είναι ετεροβαρής και προϋποθέτει έγκυρη κύρια οφειλή (ΑΚ 850). Βασική συνέπεια του παρεπομένου χαρακτήρα της εγγυητικής σύμβασης είναι η δυνατότητα που παρέχει ο νόμος στον εγγυητή να προτείνει όλες τις ενστάσεις του πρωτοφειλέτη, εκτός από τις προσωποπαγείς (ΑΚ 853).


Περαιτέρω η σύμβαση της εγγυήσεως είναι αιτιώδης υπό την έννοια ότι έχει νόμιμο λόγο που συνίσταται στην εξασφάλιση του δανειστή (*causa credenti*) και επί πλέον είναι αφηρημένη σύμβαση υπό την έννοια ότι δεν εξαρτάται από την εσωτερική σχέση που συνδέει τον εγγυητή με τον πρωτοφειλέτη. Περαιτέρω βασικό γνώρισμα της εγγυητικής επιστολής είναι ο παρεπόμενος χαρακτήρας της έναντι της κύριας σύμβασης (Γνωμ.ΝΣΚ 709/98, Γνωμ.Ατ.ΝΣΚ 398/2007). Συνακόλουθα η εγγυητική ευθύνη επηρεάζεται από την εκάστοτε έκταση της κύριας οφειλής (ΑΚ 851) και η απόσβεση της κύριας οφειλής οδηγεί

σε απόσβεση και της εγγύησης (ΑΚ 864). Αυτό άλλωστε αντικατοπτρίζει και τη λειτουργία της εγγυητικής επιστολής αφού αυτή είναι εξασφαλιστική της βασικής σχέσεως που συνδέει τον οφειλέτη και το δανειστή και, συνεπώς, όταν η κύρια οφειλή αποσβεστεί, ο εγγυητής ελευθερώνεται, εκτός αν η απόσβεση επήλθε από δικό του πταίσμα, είναι δε αδιάφορος ο τρόπος αποσβέσεως της κύριας οφειλής.

Επί εγγυητικής επιστολής, όπως και επί εγγυήσεως του ΑΚ, λόγω του ενδοτικού χαρακτήρα των εν λόγω διατάξεων και της θεσπιζόμενης με το άρθρο 361 ΑΚ αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων, μπορεί να συμφωνηθεί μεταξύ των ενδιαφερομένων ότι η παρέχουσα την εγγυητική επιστολή τράπεζα υποχρεούται να καταβάλει το αναγραφόμενο στην εγγυητική επιστολή ποσό χωρίς αντιρρήσεις και χωρίς το δικαίωμα προβολής της ενστάσεως διζήσεως, καθώς και κάθε άλλης μη προσωποπαγούς ενστάσεως του πρωτοφειλέτη. Στην περίπτωση αυτή επέρχεται ευρεία αποσύνδεση της εγγυητικής επιστολής και της εξ αυτής υποχρεώσεως από τη βασική σχέση. Δεν καθίσταται όμως η εγγυητική επιστολή αφηρημένη υπόσχεση χρέους, ούτε αποβάλλει τον χαρακτήρα της ως συμβάσεως εξασφαλιστικής των δικαιωμάτων του οφειλέτη από τη βασική σχέση και με την έννοια αυτή η τράπεζα δεν υποχρεούται να καταβάλει στον δανειστή για αιτία, η οποία δεν καλύπτεται από την εγγυητική επιστολή (ΑΠ 983/1999, 1433/1998, 48/1996).

Σημαντική είναι η λειτουργία των εγγυητικών επιστολών και στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και, εν προκειμένω, στις συμβάσεις προμηθείας των Ενόπλων Δυνάμεων. Το ΠΔ 284/1989, που ήταν το ισχύον δίκαιο για τις προμήθειες των ΕΔ στα εν θέματι προγράμματα Υποβρυχίων του Πολεμικού Ναυτικού, αλλά και τα νεότερα σχετικά νομοθετήματα, προβλέπουν ειδικώς σχετικά με τη διασφάλιση υλοποίησης των συμβατικών υποχρεώσεων των αντισυμβαλλομένων του Ελληνικού Δημοσίου μέσω εγγυητικών επιστολών.

Στο άρθρο 36 του ΠΔ 284/89 προσδιορίζονται τα απαιτούμενα στοιχεία της εγγυητικής επιστολής, η λειτουργία αυτής, ο τρόπος και ο χρόνος της επιστροφής της στον προμηθευτή που εκπλήρωσε τις συμβατικές του υποχρεώσεις αλλά και τα αποτελέσματα της άρνησης του αντισυμβαλλομένου του Ελληνικού Δημοσίου να προσκομίσει την απαιτούμενη εγγυοδοσία. Τέλος στο άρθρο 43 γίνεται πρόβλεψη για κατάπτωση της εγγύησης καλής εκτέλεσης της σύμβασης, υπέρ του αναλόγου Μετοχικού Ταμείου των Ενόπλων



Δυνάμεων, στην περίπτωση που ο προμηθευτής κηρυχθεί έκπτωτος συνεπεία καθυστέρησης παράδοσης των προμηθευτέων συμβατικών υλικών.

Οι ως άνω διατάξεις περί προμηθειών των Ενόπλων Δυνάμεων, πέραν της περίπτωσης υποχρεωτικής επιστροφής των εγγυητικών επιστολών εντός τριάντα ημερών από την πιστοποιημένη υλοποίηση των συνολικών συμβατικών υποχρεώσεων του προμηθευτού, δεν προβλέπουν ειδικά άλλη περίπτωση απόσβεσης της εκ της συμβάσεως εγγυήσεως απαίτησης συνεπεία άλλου τρόπου απόσβεσης της απαίτησης του Ελληνικού Δημοσίου στα πλαίσια της σύμβασης προμήθειας έναντι του πρωτοφειλέτη-προμηθευτή. Εν τούτοις θα πρέπει ερμηνευτικά να γίνει δεκτό ότι το γεγονός της καθ' οιονδήποτε τρόπο καθ' ολοκληρίαν απόσβεσης της με εγγύηση ασφαλιζομένης κύριας απαίτησης του Ελληνικού Δημοσίου έναντι του αντισυμβαλλομένου του στη σύμβαση προμηθείας, συμπαρασύρει σε απόσβεση και τη σύμβαση εγγύησης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 864 ΑΚ. Αυτό άλλωστε είναι συνεπές και με τη ρύθμιση του αρθ.36 παρ.3 του ΠΔ 284/89, αφού η μη ύπαρξη συμβατικών υποχρεώσεων προς εκπλήρωση, καθιστά επιβεβλημένη την επιστροφή της εγγύησης καλής εκτέλεσης. Τα ανωτέρω έχουν σαν συνέπεια το Ελληνικό Δημόσιο να στερείται εφεξής οιασδήποτε δυνατότητας χρήσεως των εις αυτό παραδοθέντων και συστατικών της εγγυήσεως εγγυητικών επιστολών.

Στην κρινόμενη περίπτωση οι περιγραφόμενες ανωτέρω τραπεζικές εγγυητικές επιστολές είχαν παραδοθεί στο Ελληνικό Δημόσιο εις εγγύηση της πλήρους υλοποιήσεως των συμβατικών υποχρεώσεων των αντισυμβαλλομένων-προμηθευτών στα πλαίσια των υπ' αριθ.8/2000 και 13/2002 Συμβάσεων παροχής προγραμμάτων Α-Ω. Από το περιεχόμενο της κυρωθείσας με τον Ν.3885/2010 «Κύρωση των συμβάσεων που αφορούν το μέλλον των Ελληνικών Ναυπηγείων Α.Ε. και τα προγράμματα των υποβρυχίων του Πολεμικού Ναυτικού» Εκτελεστικής Συμφωνίας και της σχετικής από 17.9.2010 Αιτιολογικής Εκθεσης (βλ.παρ.22 στ'), δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ότι από την ενεργοποίηση της Συμφωνίας αυτής οι συμβάσεις παροχής προγραμμάτων Α-Ω κλείνουν στο σημείο στο οποίο βρίσκονται. Περαιτέρω σύμφωνα με την περιεχόμενη στο κεφάλαιο D της Εκτελεστικής Συμφωνίας συμφωνία παραίτησης, το Ελληνικό Δημόσιο και η HDW (ενεργώντας ατομικά και ως πληρεξούσια της Ferrostaal AG) ρητά,

ανεπιφύλακτα και ανέκκλητα έχουν παραιτηθεί, απεκδυθεί και αποξενωθεί οιονδήποτε και όλων των αξιώσεων, δικαιωμάτων, διεκδικήσεων, εξόδων, δαπανών οποιασδήποτε φύσεως, χαρακτήρα και περιγραφής, είτε εκ συμβάσεως είτε εκ του νόμου, που προέκυψαν ή μπορεί να έχουν προκύψει σύμφωνα με οποιουσδήποτε νόμους ή όρους όλων των Συμβάσεων Υ/Β 214 και των Συμβάσεων Υ/Β 209, της Σύμβασης ΑΩ Υ/Β 214 και της Σύμβασης ΑΩ Υ/Β 209 κατά τα προηγούμενα στάδια εκτέλεσης των Προγραμμάτων Αρχιμήδης και Ποσειδών ΙΙ, συμπεριλαμβανομένων, αλλά όχι περιοριστικά, των αξιώσεων για αθέτηση της σύμβασης, υπερημερία, ποινικές ρήτρες, τόκους, αδικοπραξία και αδικαιολόγητο πλουτισμό.

Καθίσταται συνεπώς σαφές ότι μετά την ενεργοποίηση της κυρωθείσας με νόμο (3885/10) Εκτελεστικής Συμφωνίας, και με βάση αφενός τις ειδικές ρυθμίσεις αυτής, αφετέρου τις εμπεριεχόμενες σ' αυτή συμφωνίες παραίτησης των συμβαλλομένων και εν προκειμένω του Δημοσίου, υπήρξε πλήρης απόσβεση των απαιτήσεων του Ελληνικού Δημοσίου που απέρρεαν καθ' οιονδήποτε τρόπο από τις ως άνω συμβάσεις Α-Ω. Κατ' αποτέλεσμα σε απόσβεση οδηγήθηκαν, κατ' εφαρμογήν του αρθ.864 του ΑΚ, ταυτόχρονα και οι ενσωματούμενες στις εγγυητικές επιστολές τραπεζικές εγγυήσεις- πέραν του ότι οι εγγυητικές επιστολές με στοιχεία 321010050918 ΒΕΟ 6U0400409 έχουν καταστεί ανενεργές μετά το πέρας του χρόνου ισχύος αυτών- καθόσον αυτές, λόγω ακριβώς της διασφαλίζουσας αποκλειστικά και μόνο την υλοποίηση των προγραμμάτων Α-Ω εγγυητικής λειτουργίας τους, κατέστησαν πλέον πλήρως ανενεργές, αφού εξέλιπε η νόμιμη αιτία για την οποία είχαν αυτές εκδοθεί. Νόμιμη αιτία που σαφώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω, προσδιορίζεται στο σώμα των εγγυητικών επιστολών, αποκλείοντας ούτω τη δυνατότητα χρήσης των επιστολών αυτών καθ' οιονδήποτε άλλον τρόπο. Η άποψη αυτή, μολονότι δεν υφίσταται στην Εκτελεστική Συμφωνία ρητή πρόβλεψη για την τύχη των εγγυητικών επιστολών που αφορούν την υλοποίηση των ΣΑΩ 8/00 και 13/02, βρίσκει ικανό νομικό έρεισμα και στη ρητή διατύπωση της παρ.6 του άρθρου Μόνου του Ν.3885/10, η οποία ρητά προβλέπει τη συμπληρωματική εφαρμογή του Αστικού Κώδικα για ό,τι δεν ρυθμίζεται ειδικά στις κυρούμενες συμβάσεις αλλά ανταποκρίνεται, σύμφωνα με τα ανωτέρω, και στη ρύθμιση του αρθ.36 παρ. 3 του ΠΔ 284/1989.



Κατά την αποκλίνουσα ως προς την αιτιολογία γνώμη, που διατύπωσε ο Νομικός Σύμβουλος Κων/νος Κηπουρός, το ερώτημα αναφέρεται, βάσει του περιεχομένου των Παραρτημάτων του «Α», και «Β», μόνο στη νομιμότητα διακράτησης της μίας εγγυητικής επιστολής, η οποία εκδόθηκε από την Commerzbank κλπ για τη Σύμβαση Α-Ω 13/2002, για την απόδοση της οποίας έχει υποβληθεί αίτημα (βλ. Παράρτημα «Α» ερωτήματος, αρ. 7). Εφόσον, και κατά τις βεβαιώσεις της ερωτώσας Υπηρεσίας, έχουν συντελεσθεί όλα τα προαπαιτούμενα (βλ. ιδίως Κεφάλαιο F της Εκτελεστικής Συμφωνίας) για την έναρξη ισχύος αυτής της Συμφωνίας, συμπεριλαμβανομένης και της ειδικότερης Συμφωνίας Παραίτησης (Κεφάλαιο D), έχει ήδη επέλθει η κατάργηση μεταξύ άλλων και των αξιώσεων από τη Σ.Α.Ω 13/2002, χάριν των οποίων εκδόθηκε η ως άνω εγγυητική επιστολή, λήξεως 30-6-2017. Επιπλέον, και σύμφωνα με τον υπ' αρ. 4 όρο της εγγυητικής επιστολής, αυτή θα ισχύει έως ότου ο Προμηθευτής θα έχει εκπληρώσει όλες τις «OFFSET OBLIGATIONS» που απορρέουν από τη συγκεκριμένη Σ Α-Ω, με ακραίο χρονικό όριο ισχύος την 30^η-6-2017. Κατ' ορθή ερμηνεία του εν λόγω όρου, εξομοιώνεται προς την εκπλήρωση των υποχρεώσεων και η δια συμφωνίας των μερών κατάργησή τους, διότι και στις δύο περιπτώσεις συντρέχει το στοιχείο εκλείψεως (περατώσεως) των υποχρεώσεων (και αντιστοίχως αξιώσεων), που είναι εν προκειμένω κρίσιμο με την έννοια ότι καθιστά άνευ αντικειμένου και λόγου υπάρξεως τη διατήρηση της εγγυήσεως. Επομένως, η υπόψη εγγυητική επιστολή που κατά τα ως άνω έχει λήξει πριν από την 30^η-6-2017, από νομικής απόψεως δεν υφίσταται βεβαίως ως εγγυητική επιστολή, αλλά, εφόσον ζητείται η απόδοσή της από δικαιούμενο προς τούτο πρόσωπο, αποδίδεται σε αυτό από το Δημόσιο, δεσμευόμενο σχετικώς ως αντισυμβαλλόμενο μέρος από την αρχή της καλής πίστεως. Το αυτό ισχύει και για τις δύο άλλες εγγυητικές επιστολές που έχουν λήξει, με την ήδη επέλευση της αναγραφόμενης στην καθεμία ρητής ημερομηνίας λήξεως. Άλλωστε, η περαιτέρω διακράτηση από το Δημόσιο των παραπάνω εγγυητικών επιστολών θα ήταν και καταχρηστική για το Δημόσιο. Η κρίση αυτή εμφανίζεται δικαιολογημένη για τον επιπρόσθετο λόγο ότι, αναφορικά με τις εκ της Εκτελεστικής Συμφωνίας αξιώσεις του Δημοσίου, τα μέρη συμφώνησαν στη χορήγηση εγγυήσεων καλής εκτέλεσης στην οικεία θέση της κάθε επί μέρους Σύμβασης (άρθρο 7 της Σύμβασης 012B/00 όπως και της Σύμβασης 021B/02).

IV. Συμπέρασμα

Με βάση όσα εκτενώς αναλύθηκαν παραπάνω, η προσήκουσα απάντηση στο υποβληθέν ερώτημα, κατά την ομόφωνη άποψη των μελών της Πλήρους Ολομέλειας του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, έχει ως εξής:

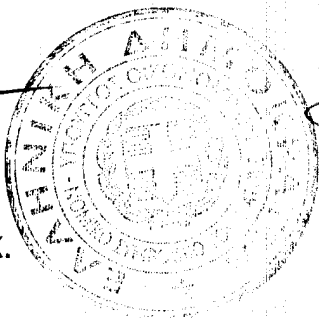
Σύμφωνα με το διδόμενο από την υπηρεσία ιστορικό και γενικότερα από τα στοιχεία του φακέλου του ερωτήματος προκύπτει ότι το Ελληνικό Δημόσιο δεν νομιμοποιείται καθ' οιονδήποτε τρόπο να κάνει χρήση και συνεπώς δεν νομιμοποιείται στην περαιτέρω διακράτηση των Εγγυητικών Επιστολών, που παραδόθηκαν από τους προμηθευτές, προς διασφάλιση της υλοποίησης συγκεκριμένων συμβατικών υποχρεώσεων που απέρρεαν από τις ήδη καταργηθείσες υπ' αριθ.8/2000 και 13/2002 συμβάσεις παροχής Αντισταθμιστικών Ωφελημάτων. Αυτό δε διότι, μετά την υπογραφή και ενεργοποίηση της Εκτελεστικής Συμφωνίας, που κυρώθηκε και απέκτησε ισχύ νόμου με το άρθρο μόνο του Ν.3885/2010 (Φ.Ε.Κ. 171 Α') και κατά την έννοια των διαλαμβανομένων στο Κεφάλαιο Α' (2) παρ.4 και στο Κεφάλαιο D(1) παρ.2 της Συμφωνίας αυτής, το Ελληνικό Δημόσιο και οι αντισυμβαλλόμενοί του στις καταργηθείσες συμβάσεις αντισταθμιστικών ωφελημάτων έχουν παραιτηθεί αμοιβαίως από κάθε αξίωση που πηγάζει από αυτές, περιλαμβανομένων και των αξιώσεων από τις κατατεθείσες εγγυητικές επιστολές.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 16.10.2014

Ο Προεδρεύων

Μιχαήλ Απέσσος
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Ο Εισηγητής

Διονύσιος Κολαβός
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.