



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

**Αριθμός Γνωμοδότησης: 303 /2014**  
**ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**  
**(Τμήμα Στ')**  
**Συνεδρίαση της 21 Οκτωβρίου 2014**

Σύνθεση:

**Πρόεδρος:** Πέτρος Τριανταφυλλίδης, Αντιπρόεδρος του ΝΣΚ.

**Μέλη:** Ιωάννης Διονυσόπουλος, Νικόλαος Μουδάτσος, Παρασκευάς Βαρελάς, Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Κωνσταντίνος Χαραλαμπίδης, Κουήν - Τακούη Χουρμουζιάν, Ελένη Σβολοπούλου, Αγγελική Καστανά και Σταύρος Σπυρόπουλος, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

**Εισηγητής:** Νικόλαος Μουδάτσος, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

**Αριθμός Ερωτήματος:** Το υπ' αριθμ. Α.Π.: ΕΥΣΕΥΤ/Γ/ΦΧΙΙε1/109/10-2-2014 έγγραφο της Ειδικής Υπηρεσίας Συντονισμού και Εφαρμογής / Μονάδα Γ' Οργάνωσης και Υποστήριξης του Υπουργείου Τουρισμού.

Περίληψη Ερωτημάτων : Ερωτάται,

1.Εάν ο Ειδικός Γραμματέας νομιμοποιούταν για την υπογραφή της υπ' αριθμ. 15992/9.9.2009 πράξης συγκρότησης της Επιτροπή Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών ως τελικός υπογράφων και σε αντίθετη περίπτωση εάν θίγεται η νομιμότητα της διαδικασίας ανάθεσης που ακολούθησε με ποιόν τρόπο μπορεί αυτό να θεραπευτεί.

2. Εάν νομιμοποιείται η Αναθέτουσα Αρχή (νυν Υπουργείο Τουρισμού, Ειδική Υπηρεσία Συντονισμού και Εφαρμογής) να συγκροτήσει, κατά τον παρόντα

χρόνο, την Επιτροπή Παρακολούθησης και Παραλαβής του Έργου «Μελέτη για εξεύρεση μέσων επικοινωνίας στον Τουρισμό».

3. Εάν η Αναθέτουσα Αρχή (νυν Υπουργείο Τουρισμού, Ειδική Υπηρεσία Συντονισμού και Εφαρμογής) νομιμοποιείται να προβεί σε κάθε ενέργεια προκειμένου να προχωρήσει στην εκτέλεση της Σύμβασης με τους όρους του άρθρου 8. της Σύμβασης, ήτοι οριστική παραλαβή παραδοτέων, αποπληρωμή του συμβατικού τιμήματος και αποδέσμευση της Εγγυητικής Επιστολής Καλής Εκτέλεσης.

4. Εάν η Αναθέτουσα Αρχή νομιμοποιείται να προβεί σε επαναδιαπραγμάτευση με τον Ανάδοχο αφενός για την απαίτηση επικαιροποίησης του φυσικού αντικείμενου της μελέτης και αφετέρου για την μείωση του τιμήματος.

5. Εάν, σε κάθε άλλη περίπτωση, μπορεί να αποδεσμευτεί η Εγγυητική Επιστολή Καλής Εκτέλεσης του Αναδόχου με άλλη νόμιμη διαδικασία.

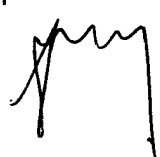
Επί των ανωτέρω ερωτημάτων, το Στ' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως εξής :

#### A. Ιστορικό

α. Στο κρινόμενο ερώτημα και στα κύρια σημεία του αναφέρονται κατά λέξη τα εξής:

«Στο πλαίσιο του Επιχειρησιακού Προγράμματος «Επιχειρηματικότητα και Ανταγωνιστικότητα 2007-2013», Άξονας Προτεραιότητας 9 «Τεχνική Βοήθεια Υποπρόγραμμα Β'», ..., συνήφθη η από 30.9.2009 Σύμβαση ... για την ανάθεση εκπόνησης μελέτης με τίτλο «Μελέτη για την εξεύρεση νέων μέσων επικοινωνίας στον τουρισμό»..... η επιλογή του αναδόχου και η υπογραφή της εν λόγω Σύμβασης έγιναν δυνάμει των διαδικασιών του άρθρου 3 παρ. 3 του ΠΔ 4/2002, ως εξής:

1. Με την υπ' αριθμ. 15339/28.8.2009 Απόφαση του Υπουργού Τουριστικής Ανάπτυξης αποφασίστηκε η διενέργεια διαπραγματεύσεων για την ανάθεση εκπόνησης της ως άνω μελέτης (προϋπολογισμός έργου 130.000ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 19%).
2. Βάσει της υπ' αριθμ. 15340/28.8.2009 Πρόσκλησης του Ειδικού Γραμματέα υπεβλήθησαν τέσσερις προσφορές, τις οποίες εξέτασε η

ω.δ. 

Επιτροπή Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών που συγκροτήθηκε με την υπ' αριθμ. 15992/9.9.2009 Απόφαση του Ειδικού Γραμματέα.

3. Η Επιτροπή αφού συνεδρίασε συνέταξε και κατέθεσε στον Ειδικό Γραμματέα του Υπουργείου Τουριστικής Ανάπτυξης τα από 14.9.2009 και 15.9.2009 Πρακτικά.
4. Με την υπ' αριθμ. 16870/24.9.2009 Απόφαση του Ειδικού Γραμματέα εγκρίθηκαν τα από 14.9.2009 και 15.9.2009 Πρακτικά της ανωτέρω Επιτροπής και ανατέθηκε η εκπόνηση της εν λόγω μελέτης στην εταιρία JPA με αμοιβή 97.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 19%.
5. ... 6. Τέλος, στις 30.9.2009 υπογράφηκε η σχετική σύμβαση μεταξύ του Ειδικού Γραμματέα και του Αναδόχου, και κατ' εκτέλεση του άρθρου 9 «Εγγυήσεις», ο Ανάδοχος παρέδωσε την υπ' αριθμ. 307096/25.9.2009 Εγγυητική Επιστολή της Τράπεζας Πειραιώς, διάρκειας αορίστου χρόνου και ύψους 8.151,27 ευρώ, για την καλή εκτέλεση των όρων της Σύμβασης.
7. Εν συνεχεία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην Σύμβαση, ο Ανάδοχος υπέβαλε εμπρόθεσμα και επί αποδείξει στην Ειδική Υπηρεσία Συντονισμού, Διαχείρισης και Εφαρμογής Δράσεων Τομέα Τουρισμού όλα τα παραδοτέα Π1 (Α.Π. 18769/30.10.2009) και Π2 (Α.Π. 21480/18.12.2009), προκειμένου .... να διαβιβαστούν στην αρμόδια Επιτροπή Παρακολούθησης και Παραλαβής του Έργου (ΕΠΠΕ), .... Ωστόσο, η Επιτροπή Παρακολούθησης και Παραλαβής του Έργου (ΕΠΠΕ) δεν συγκροτήθηκε. ...

Λαμβάνοντας υπόψη:

Ι. ότι κατά το άρθρο 3 παρ.3 του ΠΔ 4/2002 με αιτιολογημένη απόφαση του Ειδικού Γραμματέα Υπουργείου στον οποίο υπάγεται η αρμόδια για την εκτέλεση ενεργειών τεχνικής βοήθειας-στήριξης, ύστερα από γνώμη της αρμόδιας υπηρεσίας ή επιτροπής, η οποία συνιστάται σύμφωνα με τις διαδικασίες των άρθρων 2 παρ.3 και 4 παρ.3 (λανθασμένα αναφέρεται παρ.8) του Ν. 2860/2000, επιτρέπεται η με απευθείας ανάθεση, κατόπιν διαπραγματεύσεων, σύναψη σύμβασης προμήθειας αγαθών ή παροχής υπηρεσιών με προϋπολογιζόμενη αξία, εκτός ΦΠΑ, μέχρι του ποσού των

130.000 ευρώ. Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ.3 του Ν. 2860/2000, όπως ισχύει σήμερα και μετά το άρθρο 19 παρ.7 του Ν.3614/2007, με απόφαση του καθ' ύλην αρμοδίου Υπουργού μπορεί να συγκροτούνται επιτροπές ή ομάδες εργασίας και με τη συμμετοχή εμπειρογνομένων για την υποβοήθηση του έργου των διαχειριστικών αρχών σύμφωνα με αυτά που ορίζονται στο άρθρο 12, το οποίο αναφέρεται σε ενέργειες τεχνικής βοήθειας-στήριξης, όπως η εν λόγω μελέτη. Η Επιτροπή Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών για την εν λόγω μελέτη συστάθηκε με την υπ' αριθμ. 15992/9.9.2009 Απόφαση του Ειδικού Γραμματέα ....

II. ότι σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Σύμβαση και ειδικότερα στα άρθρα 2. «Διάρκεια του έργου» και 8. «Διαδικασία Εκτέλεσης, Παρακολούθησης και Παραλαβής του Έργου» και δεδομένου ότι δεν έχει συγκροτηθεί η ΕΠΠΕ, γίνεται αποδεκτό ότι η Σύμβαση παραμένει ανεκτέλεστη κατά τους όρους του ως άνω άρθρου 8. Στο ίδιο όμως άρθρο ορίζεται ότι «σε περίπτωση που παρέλθουν είκοσι ημέρες από την υποβολή κάθε παραδοτέου χωρίς η ΕΠΠΕ να διατυπώσει προς τον Ανάδοχο εγγράφως παρατηρήσεις ή να εισηγηθεί την καταγγελία της σύμβασης, το παραδοτέο θεωρείται παραληφθέν». Περαιτέρω, όπως προκύπτει από το ίδιο άρθρο, η Αναθέτουσα Αρχή δεν υποχρεούται σε καμία καταβολή πληρωμής που αφορά σε παραδοτέα τα οποία δεν έχουν παραληφθεί οριστικά, και επιπλέον, η Εγγυητική Επιστολή Καλής Εκτέλεσης επιστρέφεται στον Ανάδοχο μετά από την οριστική παραλαβή του έργου και την εκκαθάριση τυχόν απαιτήσεων από τους συμβαλλόμενους (άρθρο 9.«Εγγυήσεις»), με την οριστική παραλαβή να αποδεικνύεται μόνο από το σχετικό πρακτικό της ΕΠΠΕ, σύμφωνα με το άρθρο 13.«Τρόπος Πληρωμής»,

III. ότι το αντικείμενο της μελέτης με τίτλο «Μελέτη για την εξεύρεση νέων μέσων επικοινωνίας στον τουρισμό», συνοπτικά αφορά στην καταγραφή και αποτίμηση των νεότερων μέσων επικοινωνίας που προσφέρουν οι νέες τεχνολογίες πληροφορικής και επικοινωνιών (ΤΠΕ) και στους προτεινόμενους τρόπους αξιοποίησης τους στον τομέα του Τουρισμού σε επίπεδο δημοσίων πολιτικών, γεγονός που καθιστά τα κατατεθέντα από το 2009 παραδοτέα Π1 και Π2 της μελέτης του Αναδόχου πιθανώς λιγότερο χρήσιμα για το



Υπουργείο Τουρισμού στην κατάρτιση νέων δράσεων στον τομέα της επικοινωνίας με τη χρήση ΤΠΕ».....

β. Η ερωτώσα υπηρεσία, κατά τα λεπτομερώς αναφερόμενα στο ερώτημα αποτελεί διάδοχο της Ειδικής Υπηρεσίας Συντονισμού Διαχείρισης και Εφαρμογής Δράσεων του Υπουργείου Τουριστικής Ανάπτυξης, η οποία είχε συσταθεί, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ.3β του Ν.3614/2007 και υπήχθη απευθείας στον Ειδικό Γραμματέα, Προϊστάμενο του Ενιαίου Διοικητικού Τομέα με τίτλο «Στρατηγική, Χωροταξία και Ανάπτυξη» του Υπουργείου Τουριστικής Ανάπτυξης (ίδετε ΦΕΚ Β 1635/14-8-2008, ως το πρώτο εδάφιο της α' παραγράφου της κ.υ.α. αντικαταστάθηκε με την κ.υ.α. 4312/2009 ΦΕΚ Β' 315/20-2-2009).

Ενόψει των ανωτέρω προβληματισμών τέθηκαν τα αναφερόμενα στην περίληψη ερωτήματα:

#### Β. Νομοθετικό Πλαίσιο

Ι. Στο ν. 3614/2007 «Διαχείριση, έλεγχος και εφαρμογή αναπτυξιακών παρεμβάσεων για την προγραμματική περίοδο 2007 - 2013» (ΦΕΚ Α' 267), ορίζονται:

##### «Άρθρο 3 Διαχειριστική Αρχή

1. Η διαχείριση κάθε επιχειρησιακού προγράμματος του ΕΣΠΑ, σύμφωνα με το άρθρο 59 παρ. 1, εδάφιο (α) του Κανονισμού ασκείται μέσω ειδικής υπηρεσίας (Διαχειριστική Αρχή), η οποία λειτουργεί ή συνιστάται για τους σκοπούς αυτούς κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 5.

##### Άρθρο 5 Ειδικές Υπηρεσίες

1. Από τις κάτωθι ειδικές υπηρεσίες οι οποίες συστάθηκαν δυνάμει του ν.2860/2000 στο οικείο Υπουργείο, ασκούνται οι ακόλουθες αρμοδιότητες για τα επιχειρησιακά προγράμματα του ΕΣΠΑ:.....

(β) Η διαχείριση του επιχειρησιακού προγράμματος "Ανταγωνιστικότητα και Επιχειρηματικότητα" ασκείται από την ειδική υπηρεσία ... διαχείρισης του επιχειρησιακού προγράμματος "Ανταγωνιστικότητα και Επιχειρηματικότητα".

.....

.... 3.(α) Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Οικονομίας και Οικονομικών και του καθ' ύλην αρμόδιου Υπουργού αναδιарθρώνονται ή συγχωνεύονται οι υφιστάμενες Ειδικές Υπηρεσίες ....

(β) Με όμοια απόφαση δύναται να συνιστώνται στα καθ' ύλην αρμόδια Υπουργεία Ειδικές Υπηρεσίες για τη διαχείριση ή/και το συντονισμό των πολιτικών ή/ και της εφαρμογής ή/και οριζόντιας υποστήριξης των επιχειρησιακών προγραμμάτων του ΕΣΠΑ, του προγράμματος Αγροτικής Ανάπτυξης, του επιχειρησιακού προγράμματος Αλιείας και του Εθνικού Προγράμματος Ανάπτυξης.

(γ) ... Οι Ειδικές Υπηρεσίες υπάγονται στον Γενικό ή Ειδικό Γραμματέα του οικείου Υπουργείου ή Περιφέρειας. Με τις ίδιες κατά τα ανωτέρω αποφάσεις μπορεί να ορίζεται ότι η ειδική υπηρεσία συγκροτείται ως ενιαίος διοικητικός τομέας, τον οποίο εποπτεύει μετακλητός Ειδικός Γραμματέας με βαθμό δεύτερο της κατηγορίας ειδικών θέσεων. ...

Άρθρο 19, όπως ίσχυε πριν από την τροποποίησή του από το άρθρο 10 παρ. 9 του ν. 3840/2010: «1. Οι ενέργειες τεχνικής υποστήριξης της εφαρμογής αφορούν τον προγραμματισμό, σχεδιασμό, προετοιμασία, διαχείριση, παρακολούθηση, αξιολόγηση, δημοσιότητα, εφαρμογή και έλεγχο των προγραμμάτων του ΕΣΠΑ, του ΕΠΑ, του ΠΑΑ και του ΕΠ Αλιεία ..... Οι ανωτέρω ενέργειες χρηματοδοτούνται από εθνικούς ή κοινοτικούς πόρους μέσω του προϋπολογισμού δημοσίων επενδύσεων. 2. Οι ενέργειες υποστήριξης της εφαρμογής συνίστανται ιδίως στην προμήθεια αγαθών και λήψη υπηρεσιών, την κάλυψη λειτουργικών δαπανών και δαπανών αμοιβών προσωπικού, καθώς και κάθε άλλη απαραίτητη δαπάνη που αποσκοπεί στην ενίσχυση της υλοποίησης των στόχων και των προγραμμάτων της παραγράφου 1. 3... Η εθνική αρχή συντονισμού, οι διαχειριστικές αρχές, η αρχή πιστοποίησης, η αρχή ελέγχου, οι ειδικές υπηρεσίες των εδαφίων (α),(β),(γ),(δ) της παραγράφου 2 του άρθρου 5, οι ειδικές υπηρεσίες της παραγράφου 6 του άρθρου 5, .... ασκούν καθήκοντα δικαιούχου ενεργειών τεχνικής υποστήριξης και καταρτίζουν και εκτελούν ετήσια προγράμματα ενεργειών τεχνικής υποστήριξης της εφαρμογής, τα οποία υποβάλλουν για έγκριση στον Υπουργό Οικονομίας και Οικονομικών

4. ...

5. Η εκτέλεση ενεργειών τεχνικής υποστήριξης της εφαρμογής γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 4/2002, αναλόγως εφαρμοζόμενες για την προγραμματική περίοδο 2007-2013».

7. Με απόφαση του καθ' ύλην αρμόδιου Υπουργού, δύνανται να συγκροτούνται επιτροπές ή ομάδες εργασίας και να ορίζονται εμπειρογνώμονες ή/και αξιολογητές στο πλαίσιο ενεργειών τεχνικής υποστήριξης του παρόντος άρθρου, για την υποβοήθηση του έργου των ειδικών υπηρεσιών ή της εθνικής αρχής συντονισμού ή της αρχής πιστοποίησης ή της διεύθυνσης δημοσίων επενδύσεων του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών».

II. Κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 4 παρ. 1 ν.1960/1991, ΦΕΚ Α123, ως ίσχυε μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 12 παρ. 2 ν.2860/2000 ΦΕΚ Α 251 και τη συμπλήρωσή του με το άρθρο 37 παρ. 8 και 9 ν.2937/2001 ΦΕΚ Α 169, εκδόθηκε το π.δ. 4/2002 «Εκτέλεση ενεργειών τεχνικής βοήθειας στήριξης και διαχείριση των αντίστοιχων πόρων» (ΦΕΚ Α' 3), το οποίο ορίζει στο άρθρο 1 ότι: «1. Με το παρόν διάταγμα προσδιορίζονται οι κατηγορίες ενεργειών και δαπανών, ο τρόπος ορισμού των διαχειριστών των δαπανών, οι διαδικασίες προκήρυξης, οι διαδικασίες ανάθεσης και πληρωμής, τα αναγκαία δικαιολογητικά και κάθε λεπτομέρεια σχετική με την εκτέλεση ενεργειών τεχνικής βοήθειας στήριξης, και ιδίως της προμήθειας αγαθών και της παροχής υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων εκείνων που αφορούν την κάλυψη λειτουργικών δαπανών ή εκείνων που παρέχονται στο πλαίσιο επιτροπών ή ομάδων εργασίας, καθώς και τη διαχείριση των αντίστοιχων πόρων από τις αρμόδιες υπηρεσίες...

Στο άρθρο 2 Κατηγορίες ενεργειών και δαπανών

Δαπάνες που καλύπτονται από το παρόν είναι όσες αφορούν τις ενέργειες τεχνικής βοήθειας – στήριξης, οι οποίες περιέχονται στο παράρτημα

Στο άρθρο 3. 1. Με αιτιολογημένη απόφαση του προϊσταμένου της αρμόδιας για την εκτέλεση των ενεργειών τεχνικής βοήθειας-στήριξης υπηρεσίας επιτρέπεται η με απευθείας ανάθεση, κατόπιν διαπραγματεύσεων, σύναψη σύμβασης προμήθειας αγαθών ή παροχής υπηρεσιών για τις κατηγορίες Α,Β,Γ του παραρτήματος με προϋπολογιζόμενη αξία μέχρι του διπλάσιου ποσού εκτός Φ.Π.Α., από αυτό που κάθε φορά ισχύει σύμφωνα με το άρθρο 83 παρ. 1 εδάφιο α' του Ν. 2362/1995. 2. Με αιτιολογημένη απόφαση του Ειδικού ή Γενικού Γραμματέα Υπουργείου ή Περιφέρειας στον οποίο υπάγεται η αρμόδια για την εκτέλεση των ενεργειών τεχνικής βοήθειας-

στήριξης υπηρεσία επιτρέπεται η με απευθείας ανάθεση κατόπιν διαπραγματεύσεων, σύναψη σύμβασης προμήθειας αγαθών ή παροχής υπηρεσιών για τις κατηγορίες Α,Β,Γ του παραρτήματος α) με προϋπολογιζόμενη αξία μέχρι του διπλάσιου ποσού, εκτός Φ.Π.Α. από αυτό που κάθε φορά ισχύει σύμφωνα με το άρθρο 83 παρ. 1 εδάφιο β' του Ν. 2362/1995 β) ... γ) ... δ) ... ε) ... στ) ... 3, Με αιτιολογημένη απόφαση του Ειδικού ή Γενικού Γραμματέα Υπουργείου ή Περιφέρειας στον οποίο υπάγεται η αρμόδια για την εκτέλεση των ενεργειών τεχνικής βοήθειας-στήριξης υπηρεσία, ύστερα από γνώμη της αρμόδιας υπηρεσίας ή επιτροπής, η οποία συνιστάται σύμφωνα με τις διαδικασίες των άρθρων 2 παρ. 3 και 4 παρ.8 του Ν. 2860/2000 (ΦΕΚ Α' 251) (σημ.: το ορθό «παρ.3»), επιτρέπεται η με απευθείας ανάθεση, κατόπιν διαπραγματεύσεων, σύναψη σύμβασης προμήθειας αγαθών ή παροχής υπηρεσιών του άρθρου 2 του παρόντος με προϋπολογιζόμενη αξία, εκτός ΦΠΑ, μέχρι του ποσού των εκατόν τριάντα χιλιάδων (130.000) ευρώ. Οι ανωτέρω επιλέγουν μεταξύ τριών (3) τουλάχιστον προσφορών που λαμβάνονται από κατάλληλους φορείς, φυσικά ή νομικά πρόσωπα. 4. Οι απ' ευθείας αναθέσεις των προηγούμενων παραγράφων του παρόντος άρθρου επιτρέπονται μόνον στο μέτρο που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των π.δ/των 370/1995 και 346/1998 ή δεν παραβιάζουν τις διατάξεις τους.

4. ... 5. Σε κάθε περίπτωση πλην των ανωτέρω, η ανάθεση της προμήθειας αγαθών ή της παροχής υπηρεσιών γίνεται με αιτιολογημένη απόφαση του Υπουργού ή του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας στον οποίο υπάγεται η αρμόδια για την εκτέλεση των ενεργειών τεχνικής βοήθειας-στήριξης υπηρεσία, σύμφωνα με τις διατάξεις των π.δ/των 370/1995 και 346/1998 αντίστοιχα, όπως ισχύουν.

6. Σε περίπτωση που η αρμοδιότητα ανάθεσης της εκτέλεσης ενέργειας τεχνικής βοήθειας-στήριξης μεταβιβάζεται σε υπηρεσία ή φορέα άλλο από τις αρχές που αναφέρονται στο άρθρο 1 παρ. 3 του παρόντος, η προμήθεια αγαθών ή η παροχή υπηρεσιών διενεργείται σύμφωνα με τις ειδικές διατάξεις που διέπουν το καθεστώς της άλλης υπηρεσίας ή φορέα. Όταν φορέας ανάθεσης είναι ειδική υπηρεσία του άρθρου 7 του Ν.2860/2000 (ΦΕΚ Α' 251)

ή υπηρεσία υπουργείου ή περιφέρειας, αυτή προβαίνει στην προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών σύμφωνα με τους ορισμούς του παρόντος.

Στο άρθρο 5 Κατάρτιση της σύμβασης

1. Μεταξύ του Κράτους, το οποίο εκπροσωπεί ο αρμόδιος σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 3 Υπουργός, Ειδικός ή Γενικός Γραμματέας Υπουργείου ή Περιφέρειας, και του επιλεγέντος σύμφωνα με τις διαδικασίες του ίδιου άρθρου καταρτίζεται σύμβαση εγγράφως σύμφωνα με τους όρους της απόφασης ανάθεσης, εφόσον η προϋπολογιζόμενη αξία, εκτός Φ.Π.Α., υπερβαίνει το ποσό των δέκα χιλιάδων (10.000) ευρώ.

2. Η σύμβαση περιλαμβάνει τουλάχιστον τον τόπο και τον χρόνο υπογραφής της, τα συμβαλλόμενα μέρη, σαφή περιγραφή της ανατεθείσας προμήθειας ή των ανατεθεισών υπηρεσιών καθώς και τους τυχόν όρους εκτέλεσής τους, την αμοιβή, τις τεχνικές προδιαγραφές, τις προβλεπόμενες Εγγυήσεις (εγγύηση κατά την προκαταβολή, εγγύηση καλής εκτέλεσης, κοκ.), τον τρόπο και τον χρόνο επιστροφής τους, τον τρόπο πληρωμής, τον τρόπο και τον χρόνο παραλαβής, τους όρους της τυχόν αναθεώρησης τιμών, τις ενδεχόμενες ποινικές ρήτρες.....»

Στο άρθρο 9 Εγγυήσεις

Κατά την υπογραφή της σύμβασης για την προϋπολογιζόμενη αξίας εκτός ΦΠΑ, άνω των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ, ο ανάδοχος προσκομίζει εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης των όρων της σύμβασης, ποσού που αντιστοιχεί σε ποσοστό δέκα τοις εκατό (10%) του ύψους της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ. Η εγγυητική επιστολή επιστρέφεται στον ανάδοχο μετά την παραλαβή του συνόλου των αγαθών ή υπηρεσιών που περιγράφονται στη σύμβαση.

Στο άρθρο 11 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΝΕΡΓΕΙΩΝ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΒΟΗΘΕΙΑΣ – ΣΤΗΡΙΞΗΣ

A....B1...2. Εκπόνηση μελετών».

III. Στο ν. 2860/2000 «Διαχείριση, παρακολούθηση και έλεγχος του κοινοτικού πλαισίου στήριξης και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 251) ορίζεται:

Στο άρθρο 4 παρ. 3:

«Με απόφαση του καθ' ύλη αρμόδιου Υπουργού ή Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας μπορεί να συγκροτούνται επιτροπές ή ομάδες εργασίας και με

τη συμμετοχή εμπειρογνομόνων για την υποβοήθηση του έργου των διαχειριστικών αρχών σύμφωνα με αυτά που ορίζονται στο άρθρο 12.

Στο άρθρο 12 με τίτλο «Τεχνική βοήθεια-στήριξη»

1. Οι ενέργειες τεχνικής βοήθειας – στήριξης αφορούν τον προγραμματισμό, το σχεδιασμό, την παρακολούθηση, τη δημοσιότητα, την εφαρμογή και τον έλεγχο, του ΚΠΣ, των επιχειρησιακών προγραμμάτων, των κοινοτικών πρωτοβουλιών και του Ταμείου Συνοχής και χρηματοδοτούνται από εθνικούς πόρους μέσω του προϋπολογισμού δημοσίων επενδύσεων. Οι ενέργειες τεχνικής βοήθειας-στήριξης συνίστανται ιδίως στην προμήθεια αγαθών και λήψη υπηρεσιών, την κάλυψη λειτουργικών δαπανών και δαπανών αμοιβών προσωπικού, καθώς και κάθε άλλη απαραίτητη δαπάνη».

IV. Στο ΠΔ 118/2007 «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου (Κ.Π.Δ.)» (ΦΕΚ Α 150/10.07.2007), το οποίο σύμφωνα με το προοίμιο της κρινόμενης σύμβασης με α.α. 13 εφαρμόζεται συμπληρωματικά, ορίζεται

«Άρθρο 24 Συμβάσεις

1. .. 2.. 3...

4. Σε αντικειμενικά δικαιολογημένες περιπτώσεις, εφόσον συμφωνήσουν προς τούτο και τα δύο συμβαλλόμενα μέρη και υπό την προϋπόθεση ότι η τροποποίηση προβλέπεται από συμβατικό όρο, μπορεί να τροποποιείται η σύμβαση, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου. Η απόφαση της διοίκησης με την οποία συναινεί στην τροποποίηση, δύναται να προσβληθεί από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον.

5. Η σύμβαση θεωρείται ότι εκτελέστηκε όταν:

α. .... β. .... γ. ...δ. Εκπληρώθηκαν και οι τυχόν λοιπές συμβατικές υποχρεώσεις και από τα δύο συμβαλλόμενα μέρη και αποδεσμεύθηκαν οι σχετικές Εγγυήσεις κατά τα προβλεπόμενα από τη σύμβαση.

Άρθρο 28

1...2...3. Εάν η παραλαβή των υλικών και η σύνταξη του σχετικού πρωτοκόλλου δεν πραγματοποιηθεί από την επιτροπή παραλαβής μέσα στον οριζόμενο από τη σύμβαση χρόνο, θεωρείται ότι η παραλαβή συντελέσθηκε αυτοδίκαια, με κάθε επιφύλαξη των δικαιωμάτων του Δημοσίου ....

4. Ανεξάρτητα από την, κατά τα ανωτέρω, αυτοδίκαιη παραλαβή και την πληρωμή του προμηθευτή, πραγματοποιούνται οι προβλεπόμενοι από την

17  
σύμβαση έλεγχου από επιτροπή που συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, στην οποία δεν μπορεί να συμμετέχουν ο πρόεδρος και τα μέλη της επιτροπής που δεν πραγματοποίησε την παραλαβή στον προβλεπόμενο από την σύμβαση χρόνο . . . . .»

V. Στο άρθρο 54 του π.δ. υπ' αριθ. 63/2005 (ΦΕΚ Α'98 2.4.2005) με τίτλο «Κωδικοποίηση της νομοθεσίας για την Κυβέρνηση και τα κυβερνητικά όργανα» ορίζονται:

«Μεταβίβαση αρμοδιοτήτων

1.Οι υπουργοί, αναπληρωτές υπουργοί και υφυπουργοί μπορούν με απόφασή τους που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως να μεταβιβάζουν στο γενικό γραμματέα του υπουργείου, σε γενικούς γραμματείς που προϊστάται γενικών γραμματειών, σε ειδικούς γραμματείς, σε διευθυντές και γενικά σε προϊστάμενους υπηρεσιακών μονάδων ορισμένες αρμοδιότητές τους ή το δικαίωμα να υπογράφουν κατά περίπτωση "με εντολή υπουργού" ή "με εντολή υφυπουργού".....».

#### Γ. Συμβατικό πλαίσιο

Στην ελεγχόμενη από 30-9-2009 σύμβαση προβλέπονται στα κύρια σημεία της κατά λέξη τα ακόλουθα:...

Έχοντας υπόψη:

13. Το π.δ. 118/2007 Κανονισμός Προμηθειών του Δημοσίου και ειδικότερα των διατάξεων που τυγχάνουν συμπληρωματικής εφαρμογής (ΦΕΚ Α' 150/2007).

Συμφωνήθηκαν και έγιναν αμοιβαία αποδεκτά τα ακόλουθα:

#### Άρθρο 1. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ – ΠΑΡΑΔΟΤΕΑ

Αντικείμενο του έργου αποτελεί η εκπόνηση μελέτης με τίτλο: «Μελέτη για την εξεύρεση νέων μέσων επικοινωνίας στον τουρισμό» η οποία εκπονείται στο πλαίσιο της Τεχνικής Υποστήριξης της Εφαρμογής, Υποπρόγραμμα Β', Κατηγορία πράξης: «Εκπόνηση μελετών» και χρηματοδοτείται αποκλειστικά από εθνικούς πόρους.....

Ο ανάδοχος θα υποβάλλει στο πλαίσιο εκτέλεσης της παρούσας τα παρακάτω παραδοτέα:

Παραδοτέο 1 (Π1):

Π1: Ανάλυσης Υφιστάμενης κατάστασης και αποτύπωση Διεθνών Τάσεων –  
Σχέδιο προτάσεων νέων μέσων επικοινωνίας στον Τουρισμό.

Παράδοση: Έναν (1) μήνα από την υπογραφή της Σύμβασης.

Παραδοτέο 2 (Π2):

Π2: Σχέδιο προτάσεων για εφαρμογή νέων καινοτόμων μέσων επικοινωνίας  
στον Ελληνικό Τουρισμό.

Παράδοση: Με τη λήξη της Σύμβασης.

Άρθρο 2. ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ

Το Έργο έχει διάρκεια έως τρεις (3) μήνες από την υπογραφή της Σύμβασης.  
Το Έργο μπορεί να παραταθεί ανάλογα με τις ανάγκες, σύμφωνα με τα  
προβλεπόμενα στο άρθρο 17 και τη σχετική νομοθεσία. Το Έργο δεν μπορεί  
να θεωρηθεί ότι υλοποιήθηκε πριν πραγματοποιηθεί η οριστική παραλαβή  
της μελέτης και των επιμέρους παραδοτέων που ορίζονται στο άρθρο 1  
ανωτέρω, ακολουθούμενης της διαδικασίας του άρθρου 8 κατωτέρω.

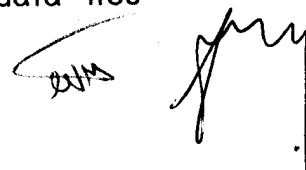
Άρθρο 8. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ, ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗΣ ΚΑΙ  
ΠΑΡΑΛΑΒΗΣ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ

Το έργο του Αναδόχου παρακολουθείται, καθ' όλη τη διάρκεια της εξέλιξης  
του αξιολογείται και παραλαμβάνεται από την Επιτροπή Παρακολούθησης  
του Έργου (ΕΠΠΕ) που θα οριστεί για το σκοπό αυτό με απόφαση της  
αναθέτουσας αρχής η οποία κοινοποιείται στον Ανάδοχο.

Η παραλαβή των παραδοτέων του Έργου, προσωρινή και οριστική, θα  
γίνεται από την Επιτροπή Παρακολούθησης και Παραλαβής του Έργου,  
όπως καθορίζεται κατωτέρω:

Κάθε παραδοτέο υποβάλλεται στην ΕΠΠΕ της προηγούμενης παραγράφου  
για έγκριση εντός της προβλεπόμενης από την παρούσα σύμβαση  
προθεσμίας. Η ΕΠΠΕ, αφού διαπιστώσει το εμπρόθεσμο της παράδοσης  
κάνοντας ρητή περί αυτού μνεία στο Πρακτικό Παραλαβής και δεν  
διαπιστώσει ελλείψεις, παραλείψεις ή σφάλματα, εντός προθεσμίας δέκα (10)  
ημερών από την παράδοση συντάσσει το Πρακτικό παραλαβής του  
παραδοτέου, το οποίο τελεί υπό την έγκριση της αναθέτουσας αρχής.

Σε περίπτωση που η ΕΠΠΕ διαπιστώσει ελλείψεις, παραλείψεις ή σφάλματα,  
προβαίνει σε προσωρινή παραλαβή, συντάσσει σχετικό Πρακτικό στο οποίο  
διατυπώνονται οι παρατηρήσεις, οι παραλείψεις και τα σφάλματα που



εμ

διαπιστώθηκαν. Το Πρακτικό αυτό κοινοποιείται στον Ανάδοχο με απόδειξη παραλαβής μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την παραλαβή των παραδοτέων. Ο Ανάδοχος υποχρεούται μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση του πρακτικού να συμμορφωθεί με τις παρατηρήσεις της Επιτροπής Παρακολούθησης και παραλαβής και να παραδώσει εκ νέου το παραδοτέο. Εάν ο Ανάδοχος δεν συμμορφωθεί με τις παρατηρήσεις της ΕΠΠΕ και διαπιστωθούν εκ νέου παραλείψεις, ελλείψεις ή σφάλματα η ΕΠΠΕ δύναται είτε να συντάξει πρακτικό παραλαβής καθορίζοντας ποσοστό μείωσης της αμοιβής του αναδόχου .... είτε να απορρίψει το παραδοτέο συντάσσοντας πρωτόκολλο απόρριψης ..... είτε να εισηγηθεί την καταγγελία της σύμβασης στην αναθέτουσα αρχή.

Σε περίπτωση που παρέλθουν είκοσι (20) ημέρες από την υποβολή κάθε παραδοτέου χωρίς η ΕΠΠΕ να διατυπώσει προς τον Ανάδοχο εγγράφως παρατηρήσεις ή να εισηγηθεί την καταγγελία της σύμβασης, το παραδοτέο θεωρείται παραληφθέν. Μετά την έγκριση του Πρακτικού οριστικής παραλαβής από την αναθέτουσα αρχή αυτή υποχρεούται σε καταβολή της προβλεπόμενης αμοιβής. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν υποχρεούται σε καμία καταβολή πληρωμής που αφορά σε παραδοτέα τα οποία δεν έχουν παραληφθεί οριστικά.

Ο Ανάδοχος υποχρεούται να παραδώσει τα παραδοτέα σε έντυπη και ηλεκτρονική μορφή μέσω του Γενικού Πρωτοκόλλου του ΥΠΤΑΝ σε δύο (2) αντίγραφα με αποδέκτες την ΕΠΠΕ του έργου και την Ειδική Υπηρεσία Συντονισμού, Διαχείρισης και Εφαρμογής Δράσεων του Υπουργείου Τουριστικής Ανάπτυξης.

Η σύμβαση θεωρείται ότι εκτελέστηκε όταν:

α. Παραδόθηκαν και παραλήφθησαν οριστικά όλα τα παραδοτέα ή όλα τα παραδοτέα που παραδόθηκαν και παραλήφθησαν οριστικά, υπολείπονται των συμβατικών κατά μέρος που κρίνεται από την Επιτροπή Παρακολούθησης και Παραλαβής ως ασήμαντο.

β. Έγινε αποπληρωμή του συμβατικού τμήματος, αφού προηγουμένως επιβλήθηκαν τυχόν κυρώσεις ή εκπτώσεις.

γ. Εκπληρώθηκαν και οι τυχόν λοιπές συμβατικές υποχρεώσεις και από τα δύο συμβαλλόμενα μέρη και αποδεσμεύτηκαν οι σχετικές εγγυήσεις κατά τα προβλεπόμενα από τη σύμβαση.

#### Άρθρο 9. ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ

..... Η εγγύηση που προβλέπεται στο παρόν άρθρο καλύπτει στο σύνολό της χωρίς καμία διάκριση την πιστή εφαρμογή από τον Ανάδοχο όλων των όρων Σύμβασης και κάθε απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής κατά του Αναδόχου που προκύπτει από την εκπλήρωση των υπηρεσιών του.

Η Εγγυητική Επιστολή Καλής Εκτέλεσης επιστρέφεται από την Αναθέτουσα Αρχή στον Ανάδοχο μετά από οριστική παραλαβή των παραδοτέων του έργου και την εκκαθάριση των τυχόν απαιτήσεων από τους δύο συμβαλλόμενους.

10... 11... 12...

#### Άρθρο 13. ΤΡΟΠΟΣ ΠΛΗΡΩΜΗΣ

Η καταβολή του συμβατικού τιμήματος θα γίνει ως εξής:

(α) Ποσοστό ίσο με το 50% της συνολικής αμοιβής του αναδόχου με την οριστική παραλαβή του παραδοτέου Π1, σύμφωνα με το άρθρο 1 της παρούσης.

(β) Το υπόλοιπο 50% της συνολικής αμοιβής του αναδόχου με την οριστική παραλαβή του παραδοτέου Π2, σύμφωνα με το άρθρο 1 της παρούσης.

Η οριστική παραλαβή κάθε παραδοτέου αποδεικνύεται μόνο από το σχετικό πρακτικό οριστικής παραλαβής της Επιτροπής Παρακολούθησης και Παραλαβής του έργου.

#### Άρθρο 14. Παράβαση συμβατικών όρων

Σε περίπτωση που η Αναθέτουσα Αρχή κρίνει ότι ο Ανάδοχος: (α) είναι ανεπαρκής, (β) δεν εκπληρώνει προσηκόντως τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την παρούσα και τα Συμβατικά τεύχη ή (γ) έχει υποπέσει σε υπαίτια παράβαση ουσιώδους υποχρέωσης που έχει αναλάβει με τη Σύμβαση και που δικαιολογεί τη λύση της Σύμβασης ή (δ) δεν συμμορφώνεται προς σύμφωνες με τις διατάξεις της Σύμβασης εντολές της Αναθέτουσας Αρχής, η Αναθέτουσα Αρχή προσκαλεί εγγράφως τον Ανάδοχο να συμμορφωθεί άμεσα με τις υποχρεώσεις του και να αποκαταστήσει πλήρως οποιαδήποτε θετική ή αποθετική ζημία έχει υποστεί η Αναθέτουσα

(21/1)

Αρχή από την αντισυμβατική συμπεριφορά του. Στην πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής πρέπει να περιλαμβάνεται συγκεκριμένη διατύπωση των παραβάσεων των συμβατικών όρων ή των αξιουμένων προς εκτέλεση υποχρεώσεων από τον Ανάδοχο.

Εάν ο Ανάδοχος δεν συμμορφωθεί με την πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης, η Αναθέτουσα Αρχή δύναται, θεωρώντας ότι υφίσταται σπουδαίος λόγος που συνιστά σοβαρή παράβαση των όρων της Σύμβασης, να κηρύξει έκπτωτο τον Ανάδοχο σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και να προβεί στην πρόωρη λύση της Σύμβασης.

Οιαδήποτε αποζημίωση επιδικαστεί στην Αναθέτουσα Αρχή δεν συμψηφίζεται στις εγγυήσεις που προβλέπονται στο Άρθρο 10 της παρούσας και οι οποίες (εγγυήσεις) καταπίπτουν υπέρ της Αναθέτουσας Αρχής ως ποινικές ρήτρες.

15...16...

#### Άρθρο 17. ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, ΠΑΡΟΧΗ ΠΡΟΣΘΕΤΩΝ ή ΝΕΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Είναι δυνατή η προσφυγή από την Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγματεύσεων με τον Ανάδοχο εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 83 του Ν. 2362/1995 (ΦΕΚ Α'247/1995), παρ. 3, στοιχεία ε) και στ) και οι οποίες αφορούν:

1. Σε συμπληρωματικές υπηρεσίες που δεν περιλαμβάνονται στην κύρια σύμβαση και οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων κατά την εκτέλεση της κύριας σύμβασης, υπό τις προϋποθέσεις ότι:
  - Οι εν λόγω υπηρεσίες δεν μπορούν, από τεχνική ή οικονομική άποψη, να διαχωριστούν από την κύρια σύμβαση χωρίς να δημιουργήσουν μείζονα προβλήματα στην Αναθέτουσα Αρχή ή, παρά το ότι μπορούν να διαχωριστούν από την εκτέλεση της κύριας σύμβασης, είναι απόλυτα αναγκαίες για την ολοκλήρωσή της.
  - Η προϋπολογιζόμενη σωρευτική αξία των τυχόν συμπληρωματικών συμβάσεων δεν μπορεί να υπερβαίνει το 50% της αξίας της κύριας σύμβασης και

- 1
- Η σύμβαση συνάπτεται με τον ίδιο Ανάδοχο.
  - 2. Σε νέες υπηρεσίες που συνίστανται στην επανάληψη παρόμοιων υπηρεσιών που ανατέθηκαν στον Ανάδοχο της κύριας σύμβασης, υπό τις προϋποθέσεις ότι:
    - Οι νέες υπηρεσίες είναι σύμφωνες με το βασικό σχέδιο και τη μελέτη της κύριας σύμβασης που θα συναφθεί με βάση τις προβλεπόμενες στην παρούσα Διακήρυξη διαδικασίες.
    - Ανατίθενται από τις ίδιες αναθέτουσες αρχές και εν προκειμένω το Υπουργείο Τουριστικής Ανάπτυξης.
    - Δεν έχει παρέλθει τριετία από την υπογραφή της κύριας σύμβασης.

#### Δ. Ερμηνεία Νομοθετικών-Συμβατικών Διατάξεων-Υπαγωγή

Από την ερμηνεία των παραπάνω διατάξεων σε συνδυασμό με τις σχετικές συμβατικές προβλέψεις και τα αναφερόμενα στο ιστορικό του ερωτήματος στοιχεία του φακέλου συνάγονται τα ακόλουθα:

##### 1.Επί του πρώτου ερωτήματος:

Κατά την συζήτηση που επακολούθησε, αναπτύχθηκαν δύο απόψεις.

α. Κατά την άποψη που πλειοψήφησε, με την οποία τάχθηκαν ο Πρόεδρος του Τμήματος Π. Τριανταφυλλίδης και οι Νομικοί Σύμβουλοι Ιωάννης Διονυσόπουλος, Νικόλαος Μουδάτσος, Παρασκευάς Βαρελάς, Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Κωνσταντίνος Χαραλαμπίδης, Ελένη Σβολοπούλου και Αγγελική Καστανά (ψήφοι 8).

Ι. Όταν συλλογικό όργανο έχει γνωμοδοτική αρμοδιότητα, η μη τήρηση των κανόνων της νόμιμης συγκρότησής του δημιουργεί ελάττωμα της γνώμης ή της πρότασης που διατυπώνει, και συνεπώς, η διοικητική πράξη που εκδόθηκε βάσει αυτής της γνώμης ή πρότασης πάσχει ακυρότητα λόγω του ότι η τήρηση του τύπου, δηλαδή, η γνώμη ή πρόταση, η οποία πρέπει να ληφθεί υπόψη, είναι ελαττωματική. Η εν λόγω ακυρότητα επέρχεται ως συνέπεια της παράλειψης τήρησης του ουσιώδους τύπου, χωρίς να είναι αναγκαίο να περιέχεται στο νόμο η λεκτική έκφραση «επί ποινή ακυρότητας». Η μη τήρηση του ουσιώδους τύπου μπορεί να καλυφθεί κατά τη διάρκεια της διαδικασίας και πριν από την έκδοση της εκτελεστής πράξης, όχι όμως μετά την έκδοσή της (Γ.Μ.Παπαχατζής: «Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα

αγ

Διοικητικού Δικαίου», 7<sup>η</sup> έκδοση, σελ.659, Ε. Σπηλιωτόπουλος: «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», 14<sup>η</sup> έκδοση αριθμ. 501,502).

Επίσης, γίνεται δεκτό ότι, μόνο οι ανυπόστατες διοικητικές πράξεις δεν παράγουν έννομες συνέπειες. Αντιθέτως, οι λοιπές διοικητικές πράξεις είναι ισχυρές και εφαρμόζονται κανονικά μέχρις ότου εξαφανιστούν αναδρομικά με διαπλαστική απόφαση διοικητικού δικαστηρίου ή ανακληθούν ως παράνομες από τη διοίκηση. Η αρχή αυτή της βασικής ισχύος των διοικητικών πράξεων χαρακτηρίζεται με τον όρο «τεκμήριο νομιμότητας» και συνιστά γενικά μία έκφραση της αρχής της ασφάλειας του δικαίου στο πεδίο των διοικητικών εννόμων σχέσεων (Μ. Στασινόπουλος: «Δίκαιο των Διοικητικών πράξεων» σελ.42).

II. Με τις διατάξεις του άρθρου 3 του π.δ. 4/2002 «Εκτέλεση ενεργειών τεχνικής βοήθειας-στήριξης και διαχείριση των αντίστοιχων πόρων» (ΦΕΚ Α'3), το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως για την προγραμματική περίοδο 2007-2013, καθορίζονται οι διαδικασίες ανάθεσης προμηθειών, αγαθών και παροχής υπηρεσιών για τις κατηγορίες Α,Β και Γ του παραρτήματος του εν λόγω π.δ/τος, ειδικότερα δε με τις διατάξεις των παραγράφων 1,2,3 και 5 ορίζεται το αρμόδιο κατά περίπτωση όργανο, με αιτιολογημένη απόφαση του οποίου γίνεται η ανάθεση της προμήθειας αγαθών ή της παροχής υπηρεσιών. Σε περίπτωση σύναψης σύμβασης προμήθειας αγαθών ή παροχής υπηρεσιών με προϋπολογιζόμενη αξία, εκτός Φ.Π.Α., μέχρι του ποσού των εκατόν τριάντα χιλιάδων (130.000) ευρώ, η απευθείας ανάθεση γίνεται με αιτιολογημένη απόφαση του Ειδικού ή Γενικού Γραμματέα Υπουργείου ή Περιφέρειας στον οποίο υπάγεται η αρμόδια για την εκτέλεση των ενεργειών τεχνικής βοήθειας-στήριξης υπηρεσία, ύστερα από γνώμη της αρμόδιας υπηρεσίας ή επιτροπής, η οποία, όταν πρόκειται να υποβοηθήσει το έργο των διαχειριστικών αρχών, συγκροτείται με τη διαδικασία του άρθρου 4 παρ. 3 του Ν. 2860/2000, προκειμένου δε περί αναπτυξιακών παρεμβάσεων για την προγραμματική περίοδο 2007-2013 συγκροτείται με τη διαδικασία του άρθρου 19 παρ. 7 του Ν. 3614/2007, δηλαδή με αιτιολογημένη απόφαση του καθ' ύλη αρμόδιου Υπουργού (ίδτετε 160/2010 Πράξη Ι Τμήματος Ελεγκτικού Συνεδρίου). Η εν λόγω γνώμη είναι απλή και αποτελεί προπαρασκευαστική πράξη της απόφασης ανάθεσης που

ακολουθεί (Ε.Σπηλιωτόπουλος «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», 14<sup>η</sup> έκδοση αριθμ. 136,481).

Η έγγραφη σύμβαση που θα συναφθεί μεταξύ του εκπροσώπου του Κράτους και του επιλεγέντος κατά τη διαδικασία της παραγράφου 3 του άρθρου 3 του ίδιου διατάγματος και η οποία πρέπει να είναι σύμφωνη με τους όρους της απόφασης ανάθεσης κατ' άρθρο 5 του ίδιου διατάγματος έχει χαρακτήρα διοικητικής σύμβασης για τους εξής λόγους: α) Η σύμβαση πρόκειται να συναφθεί με το Δημόσιο εκπροσωπούμενο από τον καθ' ύλη αρμόδιο Ειδικό Γραμματέα (άρθρο 5 παρ.1 π.δ 4/2002), β) Η μέλλουσα να συναφθεί σύμβαση αποβλέπει στην ικανοποίηση σκοπού δημοσίου ενδιαφέροντος, καθόσον οι ενέργειες υποστήριξης της εφαρμογής ως είναι ενδεικτικά η λήψη υπηρεσιών αποσκοπούν σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 19 ν.3614/2007 στην ενίσχυση της υλοποίησης των στόχων και των προγραμμάτων της παραγράφου 1 του άρθρου 19 ν.3614/2007 και γ) διέπεται από το εξαιρετικό καθεστώς του π.δ/τος 4/2002, σύμφωνα με το οποίο (άρθρο 5 παρ.2) μπορεί να περιέχει συμβατικές ρήτρες, οι οποίες εξασφαλίζουν υπερέχουσα θέση του Κράτους έναντι του αντισυμβαλλόμενου, αφού επιτρέπουν την μονομερή επέμβαση τούτου στο συμβατικό δεσμό με την επιβολή κυρώσεων (ΣτΕ 4467/1995, ΔΔικ 8.456, ΣτΕ 3106/2002, ΝοΒ 51.1306, ΣτΕ 3602/2005, ΔΕΑ 1236/2009).

Επειδή όμως, η προαναφερθείσα διαδικασία της απευθείας επιλογής του αντισυμβαλλόμενου με το Κράτος γίνεται στα πλαίσια των ενεργειών των οργάνων της Διοίκησης, οι οποίες προηγούνται της καταρτίσεως της διοικητικής σύμβασης του άρθρου 5 του π.δ/τος 4/2002, η απόφαση ανάθεσης του καθ' ύλη αρμοδίου Ειδικού Γραμματέα, η οποία εκφράζει τη δήλωση βουλήσεως του Δημοσίου έχει χαρακτήρα ατομικής διοικητικής πράξης (Ε.Σπηλιωτόπουλος: «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», 14<sup>η</sup> έκδοση αριθμ. 194),

Αν, συνεπώς, κατά τη διαδικασία ανάθεσης προμήθειας αγαθών και παροχής υπηρεσιών της περίπτωσης της παρ. 3 του άρθρου 3 του π.δ. 4/2002 η απόφαση ανάθεσης έλαβε υπόψη της γνώμη Επιτροπής η οποία δεν συγκροτήθηκε από τον αρμόδιο καθ' ύλη Υπουργό, τότε πάσχει ακυρότητα, διότι η γνώμη που έλαβε υπόψη της είναι ελαττωματική, καθόσον το

(ω)

ω

συλλογικό όργανο (Επιτροπή) που γνωμοδότησε, δεν είχε συγκροτηθεί νόμιμα.

Επειδή όμως, όπως προαναφέρθηκε, η ατομική διοικητική πράξη που παρουσιάζει νομικό ελάττωμα είναι εξοπλισμένη με το τεκμήριο της νομιμότητας, η απόφαση ανάθεσης του καθ' ύλη αρμοδίου Ειδικού Γραμματέα, ακόμη και αν δεν είναι νόμιμη, παράγει όλες τις συνέπειές της και θεωρείται έγκυρη, εφόσον δεν ανακλήθηκε από τη διοίκηση ή δεν ακυρώθηκε με δικαστική απόφαση (Δ.Ε.Α. 1236/2009, Π.Δ. Δαγτόγλου: «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο», 6<sup>η</sup> έκδοση, αριθμ. 648 επ.).

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω η σύμβαση, που ακολουθεί, η οποία καταρτίζεται έγγραφα και περιέχει του όρους της απόφασης ανάθεσης και τα λοιπά στοιχεία που αναφέρονται στο άρθρο 5 του π.δ 4/2002, είναι ισχυρή, παρότι η τελευταία πάσχει από νομικό ελάττωμα.

Η καταρτισθείσα σύμβαση θα καταστεί άκυρη, αν ήθελε εκ των υστέρων ανακληθεί ως παράνομη η απόφαση ανάθεσης, καθόσον η ανάκλησή της ως παράνομης διοικητικής πράξης ενεργεί αναδρομικά αότου εκδόθηκε. Και στην περίπτωση αυτή δεν καθίσταται αυτοδικαίως άκυρη η καταρτισθείσα σύμβαση, αλλά ακυρώσιμη από το αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο. (Ε.Σπηλιωτόπουλος: «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», 14<sup>η</sup> έκδοση αριθμ.195).

III. Όπως αναφέρθηκε πιο πάνω, η αναφερόμενη στο άρθρο 5 του π.δ. 4/2002 σύμβαση είναι διοικητική. Ειδικότερα η από 30-9-2009 σύμβαση του ερωτήματος έχει χαρακτήρα διοικητικής συμβάσεως διότι υπογράφηκε από τον Ειδικό Γραμματέα του Υπουργείου Τουριστικής Ανάπτυξης, το αντικείμενό της αποτελούσε παροχή τεχνικής βοήθειας στα πλαίσια του Επιχειρησιακού Προγράμματος «Επιχειρηματικότητα και Ανταγωνιστικότητα 2007-2013 και αφορούσε την ανάθεση εκπόνησης μελέτης η οποία περιλαμβάνεται στις κατηγορίες των ενεργειών τεχνικής βοήθειας-στήριξης που μνημονεύονται στο παράρτημα (άρθρο 11) του προαναφερθέντος π.δ. Τέλος, στα άρθρα 8 και 14 της συμβάσεως περιέχονται συμβατικές ρήτρες που εξασφαλίζουν στο συμβαλλόμενο δημόσιο υπερέχουσα θέση έναντι του αντισυμβαλλομένου αναδόχου. Συγκεκριμένα, το δημόσιο έχει τη δυνατότητα κατά τα οριζόμενα σ'

αυτά να κηρύξει έκπτωτο τον ανάδοχο σε περίπτωση πλημμελούς εκπληρώσεως των συμβατικών υποχρεώσεών του.

Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η ανάθεση εκπόνησης της επίμαχης μελέτης έγινε με την υπ' αριθ. 16870/24-9-2009 απόφαση του Ειδικού Γραμματέα του Υπουργείου Τουριστικής Ανάπτυξης, αφού προηγουμένως με την ίδια απόφαση εγκρίθηκαν τα υπ' αριθ. 1/14-9-2009 και 2/16-9-2009 πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης των υποβληθεισών προσφορών για την εκπόνηση της μελέτης αυτής. Όμως, η εν λόγω γνωμοδοτική Επιτροπή, κατά παράβαση των οριζόμενων με τις συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 3 του π.δ. 4/2002 και του άρθρου 19 παρ. 7 του Ν. 3614/2007 που προπαρατέθηκαν, δεν συγκροτήθηκε με απόφαση του αρμόδιου, τότε, καθ' ύλην Υπουργού Τουριστικής Ανάπτυξης, αλλά με αιτιολογημένη απόφαση του ως άνω Ειδικού Γραμματέα κατά τα λεπτομερώς αναφερόμενα στο ερώτημα.

Συνεπώς, η απόφαση του Ειδικού Γραμματέα με την οποία έγινε η ανάθεση της επίμαχης μελέτης πάσχει ακυρότητα, ως εκδοθείσα κατά παράβαση ουσιαστικού τύπου της διαδικασίας, η οποία στο παρόν στάδιο δεν μπορεί να θεραπευτεί.

Επειδή όμως, ως προαναφέρθηκε έχει χαρακτήρα ατομικής διοικητικής πράξης, το νομικό ελάττωμά της, δεν επιδρά στο κύρος της, αντιθέτως αναπτύσσει πλήρη έννομα αποτελέσματα μέχρις ότου ανακληθεί από τη Διοίκηση, καθίσταται φανερό ότι η συναφθείσα από 30-9-2009 διοικητική σύμβαση είναι ισχυρή, οι δε όροι της δεσμεύουν τα συμβαλλόμενα μέρη.

Περαιτέρω, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει, ότι με την υπ' αριθμ. 15339/28-8-2009 απόφαση του Υπουργού Τουριστικής Ανάπτυξης αποφασίστηκε οι διαπραγματεύσεις με τους υποψηφίους αναδόχους για την ανάθεση υπηρεσιών εκπόνησης μελέτης με τίτλο «Μελέτη για εξεύρεση νέων μέσων επικοινωνίας στον Τουρισμό», να διενεργηθούν από επιτροπή που θα οριστεί με απόφαση του Ειδικού Γραμματέα του Υπουργείου Τουριστικής Ανάπτυξης.

Αν ήθελε γίνει δεκτό, ότι ο Υπουργός Τουριστικής Ανάπτυξης με επίκληση του άρθρου 29 παρ. 1 ν. 1558/1985 (ΦΕΚ Α 137), που κωδικοποιήθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 54 του π.δ. 63/2005 (ΦΕΚ Α 98), μεταβίβασε

μ

με την προαναφερθείσα απόφασή του στον καθ' ύλη αρμόδιο τότε Ειδικό Γραμματέα του Υπουργείου Τουριστικής Ανάπτυξης την αρμοδιότητά του να συγκροτήσει την προβλεπόμενη στην παρ. 3 του άρθρου 3 του π.δ. 4/2002 επιτροπή, η απόφαση αυτή ανεξαρτήτως του κανονιστικού χαρακτήρα της κατά ρητή μνεία της διάταξης αυτής έπρεπε να δημοσιευτεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (παράβαλε 6<sup>η</sup> σκέψη ΣτΕ 450/2012, Α.Ι. Τάχος: «Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο», 9<sup>η</sup> έκδοση παρ. 80 σελ. 482), γεγονός που δεν έχει συμβεί, όπως βεβαιώνεται στο με αριθ. πρωτ. 799/24-9-2014 έγγραφο της ερωτώσας υπηρεσίας.

Συνεπώς, η απόφαση είναι ανυπόστατη (Ε.Σπηλιωτόπουλος: «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», 14<sup>η</sup> έκδοση αριθμ. 164, 483 σημ.94) και δεν παράγει έννομες συνέπειες, δηλαδή η σχετική αρμοδιότητα δεν μεταβιβάζεται νόμιμα (παράβαλε ΣτΕ 1080/2013).

β. Κατά την γνώμη της μειοψηφίας, που απαρτίσθηκε από τους Νομικούς Συμβούλους Κουήν – Τακούη Χουρμουζιάν και Σταύρο Σπυρόπουλο (ψήφοι 2) η με αριθμ. 15339/28.8.2009 απόφαση του Υπουργού Τουριστικής Ανάπτυξης, με την οποία, μεταξύ άλλων, μεταβιβάσθηκε στον Ειδικό Γραμματέα του ιδίου Υπουργείου η αρμοδιότητα να συγκροτήσει την Επιτροπή Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών της υπό ανάθεση σύμβασης εκπόνησης μελέτης με τίτλο «Μελέτη για την εξεύρεση νέων μέσων επικοινωνίας για τον τουρισμό» έχει τον χαρακτήρα ατομικής και όχι κανονιστικής διοικητικής πράξης, δεδομένου ότι η μεταβίβαση αφορά αποκλειστικά συγκεκριμένη ατομική (*in concreto*) περίπτωση διαδικασίας υπό ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών (πρβλ. Μ. Στασινόπουλος: «Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων», σελ. 192). Η μεταβίβαση αυτή έχει ως νομικό έρεισμα την διάταξη του άρθρου 54 του π.δ 63/2005 «Κυβέρνηση – Κυβερνητικά Όργανα» (ΦΕΚ Α' 98), η οποία, ναι μεν κατά το γράμμα αυτής αναφέρεται μόνον σε μεταβίβαση αρμοδιοτήτων με πράξεις κανονιστικού χαρακτήρα, όμως, ενόψει του σκοπού που επιδιώκει, δηλαδή την αποφυγή της υπερβολικής συγκέντρωσης των αρμοδιοτήτων στα ανώτατα ιεραρχικώς όργανα της Διοίκησης (Υπουργοί, Αναπληρωτές Υπουργοί, Υφυπουργοί) προκειμένου να καθίσταται ευχερέστερη η εκτέλεση του διοικητικού έργου και να εξυπηρετείται ταχύτερα και καλύτερα ο πολίτης, επιτρέπει την μεταβίβαση

αυτή και με ατομική πράξη για εντοπιζόμενη ειδική (*in concreto*) περίπτωση. Λόγω του ατομικού χαρακτήρα της πράξης μεταβίβασης της αρμοδιότητας, αυτή δεν χρήζει δημοσίευσης, σύμφωνα με τον γενικό κανόνα της μη δημοσίευσης των ατομικών διοικητικών πράξεων, εκτός εάν ο νόμος επιβάλλει την δημοσίευση για συγκεκριμένη κατηγορία ατομικών πράξεων (πρβλ. άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 2690/1999 – Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας- ΦΕΚ Α' 45). Εξάλλου, η δημοσίευση αυτή δεν επιβάλλεται κατά την διάταξη του άρθρου 54 του π.δ 63/2005, δεδομένου ότι με αυτήν η δημοσίευση επιβάλλεται μόνον σε περίπτωση μεταβίβασης αρμοδιότητας με πράξεις κανονιστικού χαρακτήρα, όπως είναι και ο γενικός κανόνας (βλ. ομοίως άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 2690/1999).

Ενόψει των ανωτέρω, κατά την γνώμη της μειοψηφίας, η αριθμ. 15992/9.9.2009 απόφαση του Ειδικού Γραμματέα του Υπουργείου Τουριστικής Ανάπτυξης περί συγκρότησης Επιτροπής Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών της υπό ανάθεση σύμβασης εκπόνησης μελέτης με τίτλο «Μελέτη για την εξεύρεση νέων μέσων επικοινωνίας για τον τουρισμό», εκδόθηκε αρμοδίως κατά νόμο και δεν τίθεται ζήτημα ακυρότητας της σύμβασης που υπεγράφη 30.9.2009 μεταξύ του ανωτέρω Ειδικού Γραμματέα, ως εκπροσώπου του Ελληνικού Δημοσίου, και του Αναδόχου με αντικείμενο την εκπόνηση της ανωτέρω μελέτης, λόγω μη νόμιμης συγκρότησης της Επιτροπής αυτής.

Συμπερασματικά κατά τη γνώμη που πλειοψήφησε η απάντηση στο πρώτο σκέλος του πρώτου ερωτήματος είναι αρνητική, επειδή όμως δεν επηρεάζεται η νομιμότητα της διαδικασίας ανάθεσης που ακολούθησε, δεν απαιτείται απάντηση στο δεύτερο σκέλος του ερωτήματος δηλαδή με ποιο τρόπο μπορεί να θεραπευτεί η «έλλειψη νομιμότητάς της».

## 2. Επί του δευτέρου και τρίτου ερωτήματος

Από την ερμηνεία των διατάξεων των παρ. 3 και 4 του άρθρου 28 του π.δ. 118/2007, η συμπληρωματική εφαρμογή του οποίου στην κρινόμενη σύμβαση προνοείται στο προοίμιό της με αύξοντα αριθμό 13, προκύπτουν τα εξής:

Εάν η Επιτροπή Παραλαβής των προμηθευόμενων υλικών δεν προβεί στην παραλαβή των υλικών και τη σύνταξη του σχετικού πρωτοκόλλου μέσα στον

ωγ

οριζόμενο από τη σύμβαση χρόνο, θεωρείται – κατά πλάσμα δικαίου – ότι η παραλαβή συντελέστηκε αυτοδίκαια, χωρίς, όμως να παραβιάζονται τα δικαιώματα του Δημοσίου από την πλασματική αυτή παραλαβή. Παράλληλα, επιτρέπεται και η πληρωμή του προμηθευτή με το αποδεικτικό προσκόμισης των υλικών από τον προμηθευτή στις αποθήκες του φορέα.

Η αυτοδίκαιη αυτή πλασματική παραλαβή των υλικών δεν αναιρεί την, κατά νόμο, προβλεπόμενη πραγματική ποσοτική και ποιοτική παραλαβή, γι' αυτό και ρητώς απαιτείται (παρ.4 άρθρο 28) η πραγμάτωση των προβλεπόμενων από τη σύμβαση ελέγχων από νέα Επιτροπή, η οποία προβαίνει σε όλες τις προβλεπόμενες από το νόμο και τη σύμβαση διαδικασίες παραλαβής (βλ. Ατομ.Γνωμ/ση ΝΣΚ 12/2001 και Γνωμ/ση Α' Τμ. ΝΣΚ 379/2011).

Από την ερμηνεία των άρθρων 1, 2, 8 και 17 της από 30-9-2009 Σύμβασης συνάγεται, ότι το έργο που αφορούσε είχε τρίμηνη διάρκεια εκτός αν ήθελε παραταθεί κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 17 αυτής. Εντός της τρίμηνης διάρκειάς του ο Ανάδοχος είχε υποχρέωση να παραδώσει το παραδοτέο Π1 ένα μήνα από την υπογραφή της Σύμβασης, ήτοι μέχρι 1-11-2009 και το παραδοτέο Π2 με τη λήξη της Σύμβασης, ήτοι μέχρι την 2-1-2010 κατ' εφαρμογή και των άρθρων 240, 241, 243 ΑΚ (για τον υπολογισμό των προθεσμιών βλέπε ΑΠ 1938/2007). Η Αναθέτουσα Αρχή είχε αντίστοιχη συμβατική υποχρέωση μετά τη σύναψη της Σύμβασης το συντομότερο δυνατόν, να συγκροτήσει με απόφασή της που θα κοινοποιούσε στον Ανάδοχο, την ΕΠΠΕ, προκειμένου να καταστεί δυνατή η παρακολούθηση της εξέλιξης του έργου και η παραλαβή αυτού.

Περαιτέρω, στο άρθρο 8 της συμβάσεως περιγράφονται αναλυτικά ο τρόπος και ο χρόνος παραλαβής των συμβατικών υπηρεσιών, (άρθρο 5 παρ. 2 π.δ. 4/2002), καθώς και οι αρμοδιότητες της Επιτροπής Παρακολούθησης και Παραλαβής του Έργου (εφεξής ΕΠΠΕ). Σύμφωνα με όσα ορίζονται σ' αυτό η ΕΠΠΕ οφείλει εντός προθεσμίας 20 ημερών από την υποβολή από τον Ανάδοχο σ' αυτή του παραδοτέου να έχει προβεί στις ενέργειες που υποχρεούται από το άρθρο αυτό, όταν διαπιστώσει ότι το παραληφθέν παραδοτέο παρουσιάζει ελλείψεις, παραλείψεις ή σφάλματα, καθόσον στην περίπτωση αυτή αντί της οριστικής παραλαβής γίνεται προσωρινή παραλαβή του παραδοτέου με Πρακτικό, που κοινοποιείται στον Ανάδοχο καλώντας τον

να συμμορφωθεί με τις παρατηρήσεις της ΕΠΠΕ. Αν ο Ανάδοχος δεν συμμορφωθεί η ΕΠΠΕ δικαιούται μεταξύ των άλλων να προτείνει (εισηγηθεί) στην αναθέτουσα αρχή την καταγγελία της σύμβασης.

Αν παρά ταύτα η ΕΠΠΕ παρέλαβε το παραδοτέο χωρίς να συντάξει και το προβλεπόμενο στο άρθρο αυτό Πρακτικό παραλαβής του παραδοτέου και παρέλθουν και είκοσι (20) ημέρες από την υποβολή του χωρίς να διατυπώσει εγγράφως προς τον Ανάδοχο τις παρατηρήσεις που προβλέπονται κατά την προσωρινή παραλαβή του, ή χωρίς να εισηγηθεί την καταγγελία της συμβάσεως, το παραδοτέο θεωρείται, ότι έχει παραληφθεί οριστικά. Η οριστική αυτή παραλαβή του παραδοτέου ταυτίζεται με την αυτοδίκαιη παραλαβή της παρ. 3 του άρθρου 28 του π.δ. 118/2007. Δηλαδή, η εν λόγω παραλαβή είναι πλασματική, και δεν αποκλείει κατά συμπληρωματική εφαρμογή της παρ. 4 του ίδιου άρθρου την πραγματική ποιοτική και ποσοτική παραλαβή των συμβατικών υπηρεσιών σε χρόνο μεταγενέστερο των 20 ημερών από της υποβολής του παραδοτέου που αφορούν.

Συνεπώς και μετά την πάροδο των είκοσι ημερών από της υποβολής των παραδοτέων η ΕΠΠΕ κατά συμπληρωματική εφαρμογή των όσων έχουν γίνει δεκτά στις συμβάσεις κρατικών προμηθειών, εξακολουθεί να έχει την αρμοδιότητα που αναφέρεται στο άρθρο 8 της συμβάσεως.

Τέλος, για την πληρωμή της αναδόχου είναι αναγκαίο (βλ. άρθρο 13 της συμβάσεως) να συνταχθεί πρωτόκολλο οριστικής παραλαβής, το οποίο πρέπει να εγκριθεί από την Αναθέτουσα Αρχή.

Τα παραπάνω ισχύουν και όταν η μη τήρηση της προβλεπόμενης στο άρθρο 8 της συμβάσεως διαδικασίας παραλαβής των παραδοτέων υπηρεσιών οφείλεται στο γεγονός, ότι η Αναθέτουσα Αρχή, αν και όφειλε όπως προαναφέρθηκε, δεν συγκρότησε την ΕΠΠΕ, παρ' ότι ο Ανάδοχος υπόβαλε σε αυτήν νομότυπα τα παραδοτέα.

Η Διοίκηση στην παρ.7 του ερωτήματος αναφέρει, ότι ο ανάδοχος υπέβαλε εμπρόθεσμα όλα τα παραδοτέα, ήτοι το παραδοτέο Π1 την 30-10-2009 (Α.Π. 18769/30-10-2009) και το παραδοτέο Π2 (Α.Π. 21480/18-12-2009) την 18-12-2009, δηλαδή πριν από τη λήξη της τρίμηνης διάρκειας της συμβάσεως, χωρίς όμως να ελεγχθούν αυτά, διότι ουδέποτε συγκρότησε, την Επιτροπή Παρακολούθησης και Παραλαβής του Έργου (ΕΠΠΕ). Σύμφωνα με το άρθρο

8 της συμβάσεως, τα εν λόγω παραδοτέα θεωρούνται ως παραληφθέντα μετά την πάροδο 20 ημερολογιακών ημερών από της επομένης της παραδόσεώς τους. Για την πληρωμή της αναδόχου εξακολουθεί μέχρι και σήμερα να παρίσταται αναγκαία η πραγματική ποιοτική και ποσοτική παραλαβή του έργου η οποία θα πρέπει να γίνει με απόφαση της ΕΠΠΕ. Συνεπώς, εξακολουθεί μέχρι σήμερα να είναι αναγκαία η συγκρότηση της ΕΠΠΕ και η λήψη απόφασης εκ μέρους της κατά τα λεπτομερώς αναφερόμενα στο άρθρο 8 της συμβάσεως. Αν η ΕΠΠΕ προβεί στην σύνταξη του σχετικού πρακτικού οριστικής παραλαβής, αυτό υπόκειται στην έγκριση της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία, αφού εγκρίνει το εν λόγω πρακτικό, θα εκδώσει την απόφαση καταβολής της συμβατικά προβλεπόμενης αμοιβής, και θα επιστρέψει την εγγυητική επιστολή υπό την αυτονόητη προϋπόθεση, ότι δεν υφίστανται τυχόν αξιώσεις της έναντι της αναδόχου.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η προσήκουσα απάντηση που αρμόζει στο δεύτερο και τρίτο ερώτημα είναι θετική.

### 3.Επί του τετάρτου ερωτήματος

Σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στην παράγραφο 4 του άρθρου 24 του π.δ/τος 118/2007, το οποίο ως προαναφέρθηκε εφαρμόζεται συμπληρωματικά, ενόψει και του ότι η συμβατική δράση της δημόσιας διοίκησης υπόκειται στη θεμελιώδη αρχή της νομιμότητας, κατ' άρθρο 50 του Συντάγματος και όχι στον κανόνα της συμβατικής ελευθερίας που καθιερώνει το άρθρο 361 του Α.Κ. στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου, (Φλογαίτης Η Διοικητική Σύμβαση σελ.50 επομ. και σελ.241, Ευστρατίου Διοικητικές Συμβάσεις και Αρχή της Νομιμότητας ΝοΒ 41 σελ. 668-669), η σύμβαση τροποποιείται, όταν τούτο προβλέπεται από συμβατικό όρο, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου του φορέα που ενεργεί την ανάθεση των υπηρεσιών.

Παρέπεται δε ότι η δυνατότητα των συμβαλλομένων μερών για τροποποίηση όρου ή όρων αυτής, με νεότερη κοινή συμφωνία τους, δεν μπορεί να ανάγεται μέχρι την κατ' ουσία τροποποίηση ουσιαστών όρων της διακήρυξης στους οποίους περιλαμβάνεται και η διάρκειά της (βλ. Πράξεις IV Τμήματος ΕΛ. Συν.110/2011, 70/2010, 183/2011 ΝΟΜΟΤΕΛΕΙΑ κ.ά).

Περαιτέρω, όπως προκύπτει από το άρθρο 17 της σύμβασης είναι δυνατή η προσφυγή από την Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία των

διαπραγματεύσεων με τον Ανάδοχο προκειμένου να συναφθεί συμπληρωματική σύμβαση με αντικείμενο την παροχή συμπληρωματικών ή νέων υπηρεσιών κατά τα λεπτομερώς αναφερόμενα στο εν λόγω άρθρο. Στο ιστορικό όμως του ερωτήματος δεν προσδιορίζεται κατά ορισμένο τρόπο ποιές υπηρεσίες θα ζητηθούν να παράσχει η ανάδοχος στα πλαίσια επαναδιαπραγμάτευσης του φυσικού αντικείμενου της συμβάσεως.

Ως λόγος διαπραγμάτευσης μνημονεύεται η διαπίστωση, ότι λόγω του αντικείμενου της μελέτης, που αναφέρεται στη δυνατότητα αξιοποίησης στον τομέα του Τουρισμού των νέων τεχνολογιών πληροφορικής και επικοινωνιών (ΤΠΕ), καθιστά τα παραδοτέα το έτος 2009 Π1 και Π2 της μελέτης του Αναδόχου πιθανώς λιγότερα χρήσιμα για το Υπουργείο Τουρισμού στην κατάρτιση νέων δράσεων στον τομέα της επικοινωνίας με τη χρήση ΤΠΕ. Η εν λόγω αιτιολογία δεν προβλέπεται στο κείμενο της σύμβασης ως προϋπόθεση για την παραδεκτή τροποποίηση των όρων της κατά τα αναφερόμενα στα άρθρα 2 και 17 της συμβάσεως και συνεπώς δεν μπορεί να αποτελέσει βάσιμο λόγο για την επαναδιαπραγμάτευση του φυσικού αντικείμενου της μελέτης, που αφορά η από 30-9-2009 σύμβαση.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, αρνητική απάντηση αρμόζει στο πρώτο σκέλος του τετάρτου ερωτήματος.

Όσον αφορά την δυνατότητα της Διοίκησης να διαπραγματευτεί την μείωση του συμβατικού τιμήματος, η απάντηση είναι αυτονόητη, ότι δηλαδή θα εναπόκειται στην ελεύθερη βούληση της αναδόχου να αποδεχθεί μικρότερη της συμβατικής αμοιβή (97.000 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.) για την πλήρη εξόφλησή της.

#### 4. Επί του πέμπτου ερωτήματος

Από την ερμηνεία των άρθρων 9 του π.δ. 4/2002 και 24 παρ. 5 περ. δ του π.δ. 118/2007, από τα οποία το μεν πρώτο εφαρμόζεται αναλογικά (άρθρο 19 παρ. 5 Ν. 3614/2007) το δε δεύτερο συμπληρωματικά, προκύπτουν τα ακόλουθα:

Η εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης της σύμβασης αποσκοπεί στην κάλυψη ενδεχόμενης ζημίας της αναθέτουσας αρχής, λόγω της μη εκπλήρωσης ή της πλημμελούς εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων του αναδόχου. Η εγγυητική επιστολή επιστρέφεται μετά τη συντέλεση της

οριστικής παραλαβής του αντικειμένου της σύμβασης και την εκκαθάριση των τυχόν απαιτήσεων από τους δύο συμβαλλόμενους, οι οποίες απορρέουν από τις διαπιστώσεις, κατά την οριστική παραλαβή. Προ της πραγματικής, ποιοτικής και ποσοτικής παραλαβής του συνόλου του συμβατικού αντικειμένου δεν είναι νοητή η επιστροφή των εγγυητικών επιστολών. (βλ. ΝΣΚ 182/2012, 612/2005, 12/2001 ατομική Γνωμ.).

Περαιτέρω, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 9 της σύμβασης «η εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης επιστρέφεται από την Αναθέτουσα Αρχή στον ανάδοχο μετά από την οριστική παραλαβή των παραδοτέων του έργου και την εκκαθάριση των τυχόν απαιτήσεων από τους δύο συμβαλλομένους». Συνεπώς, για την επιστροφή της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης που μνημονεύεται στο ερώτημα, είναι απαραίτητη η ολοκλήρωση της διαδικασίας της οριστικής παραλαβής των συμβατικών υπηρεσιών κατά τα λεπτομερώς αναφερόμενα στο άρθρο 8 της συμβάσεως, καθόσον μόνο τότε θεωρείται, ότι υλοποιήθηκε το έργο (άρθρο 2 συμβάσεως).

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η προσήκουσα απάντηση στο πέμπτο ερώτημα είναι αρνητική.

**Ε. Συμπερασματικά,** κατά την άποψη που πλειοψήφησε, αρνητική απάντηση αρμόζει στο πρώτο σκέλος του πρώτου ερωτήματος παρέλκει δε η απάντηση στο δεύτερο σκέλος του κατά τα λεπτομερώς αναφερόμενα πιο πάνω (παρ. Δ1). Κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, θετική απάντηση αρμόζει στο δεύτερο, τρίτο ερώτημα και στο δεύτερο σκέλος του τετάρτου ερωτήματος και αρνητική απάντηση αρμόζει στο πρώτο σκέλος του τετάρτου ερωτήματος και στο πέμπτο ερώτημα.

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Αθήνα, 24-10-2014**

**Ο Πρόεδρος του Στ' Τμήματος**

Πέτρος Τριανταφυλλίδης

Αντίπρόεδρος του

Νομικού Συμβουλίου του Κράτους

Ο Εισηγητής

Νικόλαος Μουδάτσος

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους