



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 211/ 2014
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Ε' ΤΜΗΜΑΤΟΣ

Συνεδρίαση της 10^{ης} Ιουνίου 2014

Σύνθεση

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

Νομικοί Σύμβουλοι: Ανδρέας Χαρλαούτης, Βασιλική Πανταζή, Γεώργιος Ανδρέου και Δημήτριος Αναστασόπουλος, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους .

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

Ερώτημα: Το υπ' αριθμ.Φ.637.80/1277/Σ.266/20-8-2013 έγγραφο της ΓΔΑΕΕ/ΔΑΠΚΣ/ΥΕΘΑ, το οποίο υπογράφεται από τον ΥΕΘΑ.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται, ποιός είναι ο τρόπος διεκδίκησης από τον προμηθευτή των θετικών ζημιών που υπέστη το Γ.Ε.Α. από την εκπρόθεσμη παράδοση οκτώ(8) μεταφορικών Α/Φ C-27 J, στα πλαίσια υλοποίησης σύμβασης προμήθειας. (Εφαρμογή ή μη του άρθρου 47 του πδ 284/1989).

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

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

1. Στις 29-1-2003 υπογράφηκε μεταξύ του ΥΠ.ΕΘ.Α. (Υπουργείου Εθνικής Αμυνας) /ΓΓΟΣΑΕ (Γενικής Γραμματείας Οικονομικού Σχεδιασμού & Αμυντικών Εξοπλισμών) {στο εξής Αγοραστής} και της εταιρείας «Lockheed Martin Alenia Tactical Transport Systems» (LMATTS) {στο εξής Προμηθευτής}, η υπ' αριθμ. 004Γ/03 σύμβαση {στο εξής σύμβαση}, συνολικού ύψους 272.720.603 USD/δολλαρίων ΗΠΑ, η οποία ενεργοποιήθηκε στις 8-8-2003 και της οποίας η υλοποίηση ανατέθηκε στο Γ.Ε.Α.. Η σύμβαση είχε ως αντικείμενο την προμήθεια δώδεκα (12) μεταφορικών Α/Φ C-27J, από τα οποία το 9ο έως το 12ο θα έχουν δυνατότητα ανεφοδιασμού εν πτήση και περιελάμβανε την προμήθεια εξοπλισμού, ανταλλακτικών και παροχής εκπαίδευσης και υπηρεσιών για την υποστήριξη των Α/Φ.

Στις 22-12-2003 υπογράφηκε η 1^η Τροποποίηση της σύμβασης, η οποία αφορούσε στην εγκατάσταση δώδεκα (12) Συλλογών Προστασίας Ομάδας Α, την προμήθεια 6 Συλλογών Προστασίας Ομάδας Β (Συλλογές θωράκισης-BALLISTIC KIT) και την προμήθεια δώδεκα (12) κιβωτίων αποθήκευσης, με αποτέλεσμα την αύξηση της οικονομικής οροφής της σύμβασης κατά 430.188 USD. Στις 29-9-2005 υπογράφηκε η 2^η Τροποποίηση, η οποία αφορούσε στη διόρθωση ορισμένων τεχνικών προδιαγραφών και στην επιλογή συγκεκριμένου εξοπλισμού και ανταλλακτικών, χωρίς μεταβολή της οικονομικής οροφής της σύμβασης.

Σύμφωνα με τη σύμβαση (2^η Τροποποίηση) το 1ο έως και το 8ο Α/Φ θα έπρεπε να παραληφθούν μέχρι το Μάρτιο, Μάιο, Ιούλιο, Σεπτέμβριο, Οκτώβριο, Οκτώβριο, Νοέμβριο και Δεκέμβριο του 2005, αντίστοιχα. Το 1^ο Α/Φ παραλήφθηκε όμως στις 9-9-2005, με συνολική καθυστέρηση 117 ημέρες και το 2^ο Α/Φ, στις 26-5-2006, με συνολική καθυστέρηση 216 ημέρες.

Λόγω καθυστερημένων παραδόσεων των συμβατικών ειδών, μετά από σχετική γνωμοδότηση της ΚΓΕΠ/ΓΔΑΕΕ, εκδόθηκε η υπό στοιχεία Φ.637.80/8880/Σ.819/25-2-2007 απόφαση του Υ.ΕΘ.Α. περί επιβολής κυρώσεων στον Προμηθευτή, με την οποία αποφασίστηκαν τα ακόλουθα: α) Η μη κήρυξη της εταιρείας LMATTS ως εκπτώτου από την κατακύρωση της σύμβασης 004Γ/03 και από τα συμβατικά της δικαιώματα που απορρέουν από αυτήν, λόγω μη

εμπρόθεσμης παράδοσης συμβατικών υλικών, έως την 30η Ιουνίου 2007, κατ' εφαρμογή της διάταξης του β' εδαφίου της παρ.3 του άρθρου 43 του Π.Δ. 284/89. β) Η αποδοχή, εκ μέρους της Υπηρεσίας, της εκπρόθεσμης παράδοσης των 3ου έως και 8ου Α/Φ, καθώς και του συναφούς εξοπλισμού, ανταλλακτικών και βιβλιογραφίας, κατ' εφαρμογή της παρ.1 του άρθρου 42 του π.δ. 284/89, λόγω του ότι η πρόσκτηση των εν λόγω υλικών αναγκαιεί στην Υπηρεσία, υπό την προϋπόθεση ότι τα αρμόδια όργανα της Υπηρεσίας θα προβούν, μέχρι την παραπάνω ημερομηνία (30-6-2007), στην οριστική παραλαβή των εν λόγω συμβατικών ειδών, εφ' όσον συντρέχουν οι προς τούτο προϋποθέσεις της σύμβασης και του νόμου. γ) Η επιβολή των προβλεπόμενων από τις οικείες διατάξεις ποινικών ρητρών, η επιστροφή των αναλογούντων τόκων επί της καταβληθείσας προκαταβολής και η κατάγνωση σε βάρος της προμηθεύτριας εταιρείας κάθε τυχόν θετικής ζημίας που υπέστη η Υπηρεσία, λόγω της υπερημερίας της ως προς την παράδοση των παραπάνω συμβατικών ειδών, όπως τα ποσά αυτά θα υπολογισθούν νόμιμα από το αρμόδιο Γενικό Επιτελείο.

Η εν λόγω απόφαση γνωστοποιήθηκε στον Προμηθευτή.

Οι υπολογισθείσες ποινικές ρήτρες λόγω των καθυστερημένων παραδόσεων του 1ου και 2ου Α/Φ και των τριών (3) ΚΙΤ θωράκισης, ύψους 2.496.534,96 USD, καθώς και οι αναλογούντες τόκοι αυτών επί της ληφθείσας προκαταβολής 164.420,61 USD, συνολικού ύψους 2.660.955,57 USD, παρακρατήθηκαν από τις αντίστοιχες πληρωμές, σύμφωνα με το άρθρο 24 παρ.7 της σύμβασης, και αποδόθηκαν στους δικαιούχους, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία.

Τα Α/Φ από το 3ο μέχρι και το 8ο και όλα τα υλικά εξοπλισμού και ανταλλακτικά, παρελήφθησαν εντός της προθεσμίας που όριζε η ανωτέρω απόφαση ΥΕΘΑ (30-6-2007) και ως εκ τούτου δεν συνέτρεξαν λόγοι επανεξέτασης της κήρυξης του Προμηθευτή ως εκπτώτου, ωστόσο τα υπόψη Α/Φ παραλήφθηκαν με καθυστέρηση από 500 έως 600 περίπου ημέρες, σε σχέση με το συμβατικά προβλεπόμενο χρόνο. Για την καθυστέρηση παράδοσης των ως άνω Α/Φ, μετά από σχετική γνωμοδότηση της ΚΓΕΠ/ΓΔΑΕΕ, εκδόθηκε η υπό στοιχεία Φ.637.80/15481/Σ.3034/30-6-2008 απόφαση του ΥΕΘΑ, με την οποία αποφασίστηκε η επιβολή ποινικών ρητρών και η καταβολή των αναλογούντων τόκων επί της ληφθείσας

προκαταβολής, συνολικού ύψους 9.135.612,78 USD, όπως αυτές υπολογίσθηκαν από τη ΓΕΑ/Δ3, και περαιτέρω η παρακράτηση του ποσού αυτού από τις αντίστοιχες πληρωμές προς τον Προμηθευτή και η απόδοσή του στους δικαιούχους.

2. Λόγω της πρόβλεψης στο άρθρο 24 της σύμβασης ότι το συνολικό πληρωτέο ποσό για ποινικές ρήτρες και αποδοθείσες θετικές ζημιές δεν θα υπερβαίνει το 10% του συνολικού συμβατικού τιμήματος, δηλαδή το ποσό των 27.315.079,10 USD και δεδομένης της επιβολής με απόφαση του Υ.ΕΘ.Α. του ποσού των 10.040.930,71 USD ως ποινικών ρητρών, το οποίο παρακρατήθηκε και αποδόθηκε στο Μ.Τ.Α., το απομένον ποσό προς επιβολή στον προμηθευτή για θετικές ζημιές και μελλοντικές ποινικές ρήτρες ανέρχεται σε 17.274.148,39 USD (27.315.079,10 - 10.040.930,71).

Ενόψει αυτού και της εκτίμησης της Επιτροπής Εμπειρογνομώνων για τις θετικές ζημιές, που υπέστη η Π.Α. από τις καθυστερημένες παραδόσεις των συμβατικών ειδών και οι οποίες ανέρχονται, μέχρι 30-7-2007, στο ποσό των 19.368.379,92 €, το Γ.Ε.Α. ζήτησε την έγκριση της επιβολής του ποσού των 17.274.148,39 USD σε βάρος της εταιρείας LMATTS, ως το ανώτερο δυνατό ποσό που δύναται να της επιβληθεί, λόγω των αποδεδειγμένων θετικών ζημιών που υπέστη η Π.Α.. Στη συνέχεια το Γ.Ε.Α., ως αρμόδιο Γενικό Επιτελείο του Κλάδου, επ' ωφελεία του οποίου εκτελείται η προμήθεια, και πιο συγκεκριμένα με μέριμνα του Φορέα Οικονομικής Μέριμνας ΓΕΑ/Δ6, αφού έλαβε υπόψη του αφενός ότι ο υπολογισμός των θετικών ζημιών πρέπει να αφορά τα οριστικώς παραληφθέντα αντικείμενα μέχρι 30-6-2007 (μη συμπεριλαμβανομένης της περιόδου χάριτος) και αφετέρου τις σχετικές Υ.Α. με τις οποίες προσδιορίζεται το κόστος ώρας πτήσεως Α/Φ – Ε/Π για όλα τα αεροπορικά μέσα, υπολόγισε με το υπό στοιχεία Φ.831/ΑΔ.880059/Σ.1399/19-7-2012 έγγραφο τις αποδεδειγμένες θετικές ζημιές που υπέστη η Υπηρεσία από καθυστερημένες παραδόσεις συμβατικών αντικειμένων της σύμβασης στο ποσό των **13.208.480,56 €**, αφού έλαβε υπόψη του τα ακόλουθα κριτήρια: α. Κόστος επανεκπαιδεύσεων. β. Επιπλέον αμοιβές και έξοδα των εκπροσώπων - συνδέσμων της Π.Α. στις εγκαταστάσεις του Προμηθευτή (Ιταλία), λόγω της πέραν του προβλεπομένου χρόνου εκεί παραμονής τους. γ. Διαφορά κόστους πτήσεων που πραγματοποιήθηκαν με άλλα πτητικά μέσα αντί των υπό προμήθεια Α/Φ. Ο Προμηθευτής δεν έχει

λάβει ακόμη γνώση του ανωτέρω εγγράφου με τον προσδιορισμό του ύψους των θετικών ζημιών.

Με τις υπό στοιχεία Φ.637.80/8880/Σ.819/25-2-2007 και Φ.637.80/15481/Σ.3034/30-6-2008 αποφάσεις Υ.ΕΘ.Α., με τις οποίες μεταξύ άλλων αποφασίστηκε η επιβολή στον Προμηθευτή ποινικών ρητρών και η καταβολή αναλογούντων τόκων επί της ληφθείσης προκαταβολής για καθυστερημένες παραδόσεις συμβατικών αντικειμένων, τεκμηριώθηκε ότι οι καθυστερήσεις οφείλονταν σε αποκλειστική υπαιτιότητα του Προμηθευτή και γνωστοποιήθηκε σ'αυτόν ότι ο Αγοραστής θα ασκήσει το δικαίωμά του που πηγάζει από το άρθρο 24 της σύμβασης, για κατάγνωση σε βάρος του των αποδεδειγμένων θετικών ζημιών που προκλήθηκαν από την καθυστερημένη παράδοση συμβατικών ειδών έως 30-6-2007, αφού δεν εφαρμόστηκαν τα άρθρα 25 και 35 της σύμβασης (δηλ.«Κήρυξη Εκπτώτου» και «Λύση Σύμβασης» αντιστοίχως), πλην όμως ο Προμηθευτής μέχρι τώρα δεν επικαλέστηκε λόγους ανωτέρας βίας και άλλους για την εξαίρεσή του από την επιβολή κυρώσεων, ούτε εξέφρασε τις αντιρρήσεις του, εγγράφως ή προφορικώς σχετικά με την απόφαση του Υπουργού (Ε.Ο.Ε., έχοντας οικονομική εξουσία) για την κατάγνωση των θετικών ζημιών.

Περαιτέρω, στα έγγραφα του ερωτήματος αναφέρεται ότι οι εκκρεμείς παρακρατήσεις των πληρωμών που έχουν επιβληθεί για τις αποκλίσεις τεχνικής φύσεως, που διαπιστώθηκαν κατά την παράδοση των Α/Φ, ανέρχονται στο ποσό των 9.661.002,81 USD, ενώ η Υπηρεσία διαθέτει εγγυητικές επιστολές του Προμηθευτή ως εξής: α. Καλής Εκτέλεσης, που έχει διαμορφωθεί στο ποσό των 7.865.998,98 USD. β. Προκαταβολής, το ύψος της οποίας ανέρχεται σε 43.629.007,09 USD. Επίσης, ότι έχει σχεδόν ολοκληρωθεί το σύνολο των πληρωμών προς την αντισυμβαλλόμενη εταιρεία που αφορούν τα παραληφθέντα συμβατικά αντικείμενα, ενώ και το σχέδιο της 3^{ης} Τροποποίησης, με αντικείμενο μεταξύ άλλων την προμήθεια 8 και όχι 12 Α/Φ, με πλήρη κατοχύρωση των συμφερόντων του Δημοσίου, έχει υποβληθεί προς έκδοση Γνωμοδότησης από το ΝΣΚ. (Ηδη έχει εκδοθεί η υπ'αριθμ. 99/2014 Γνωμοδότηση του Ε' Τμ.του ΝΣΚ).

Ενόψει των ανωτέρω, η Υπηρεσία (ΓΔΑΕΕ/ΔΑΠΚΣ), η οποία έχει ήδη γνωστοποιήσει στον Προμηθευτή την απόφαση του Υπουργού για κατάγνωση των θετικών ζημιών που έχει υποστεί το Γ.Ε.Α. από την

παραβίαση της συμβατικής προθεσμίας παράδοσης των Α/Φ, προβληματιζόμενη για τον τρόπο (διατάξεις νόμου) διεκδίκησης των θετικών ζημιών, υπέβαλε το σχετικό ερώτημα.

II. Στην υπ' αριθμ. **004Γ/03 Σύμβαση** προβλέπονται μεταξύ άλλων, τα εξής:

Άρθρο 23 «Παραίτηση από δικαιώματα»

1...4. Οποιαδήποτε παράλειψη του Αγοραστή να αξιώσει αμέσως οποιαδήποτε αποζημίωση από τον Προμηθευτή για οποιαδήποτε ζημία, έξοδα ή άλλες δαπάνες που θα καταβληθούν από τον Αγοραστή για λογαριασμό του Προμηθευτή, δεν συνιστά παραίτηση του Αγοραστή από το δικαίωμά του να αξιώσει αποζημίωση για τις ζημίες, έξοδα και δαπάνες αυτές και ο Αγοραστής έχει το δικαίωμα να αξιώσει την ανωτέρω αποζημίωση οποτεδήποτε».

Άρθρο 24 «Κυρώσεις για καθυστερημένες παραδόσεις»

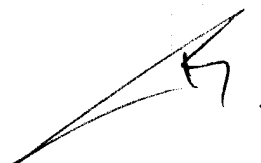
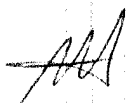
«...2. Σε περίπτωση που ο Προμηθευτής καθυστερήσει να παραδώσει, συμπεριλαμβανομένης της Περιόδου Χάριτος, συγκεκριμένο συμβατικό είδος και δεν εφαρμοστεί η παράγραφος 24.8, ο Αγοραστής θα έχει το δικαίωμα να αξιώσει από τον Προμηθευτή, εκτός των ανωτέρω ποινικών ρητρών, όπως καθορίζονται στην ανωτέρω παράγραφο 24.1, θετικές ζημίες που προκλήθηκαν μετά την αντίστοιχη Περίοδο Χάριτος, για την απώλεια χρήσεως συγκεκριμένου συμβατικού είδους, οφειλόμενη στην καθυστερημένη παράδοση. Τέτοιες θετικές ζημίες μπορεί να περιλαμβάνουν δαπάνη στην οποία υπεβλήθη ο Αγοραστής για την αντικατάσταση του συγκεκριμένου καθυστερούμενου συμβατικού αντικειμένου ή απώλεια που υπέστη ο Αγοραστής εξ αιτίας αυτής της καθυστέρησης παράδοσης.

24.10. Τα μέρη συμφωνούν ειδικότερα ότι το συνολικό πληρωτέο ποσό για ποινικές ρήτρες και αποδεδειγμένες θετικές ζημίες υπό το παρόν άρθρο 24 δεν θα υπερβαίνει το δέκα τοις εκατόν (10%) του συνολικού συμβατικού τιμήματος όπως καθορίζεται στο άρθρο 6.1.

24.11. Σε περίπτωση που ο Προμηθευτής καθυστερήσει την παράδοση συμβατικού είδους και δεν εφαρμοστούν τα άρθρα 25 και 35, η αποκλειστική θεραπεία του Αγοραστή για καθυστερημένη παράδοση θα είναι οι ανωτέρω ποινικές ρήτρες και οι αποδεδειγμένες θετικές ζημίες που προβλέπονται στην ανωτέρω παρ. 24.10 .

Άρθρο 29 «Εφαρμοστέο Δίκαιο –Επίλυση διαφορών- Διαιτησία»

29.1. Η Σύμβαση διέπεται από το Ελληνικό Δίκαιο.



29.2. Τα μέρη αναλαμβάνουν να ενεργούν με καλή πίστη και μέσω διαπραγματεύσεων για την επίλυση σε σύντομο χρόνο κάθε διαφοράς, διένεξης ή αξίωσης που προκύπτει από τη σύμβαση, ή έχει σχέση με αυτή ή οποιονδήποτε από τους όρους της. Αν τα συμβαλλόμενα μέρη δεν καταφέρουν να επιλύσουν τη διαφορά με τα περιγραφόμενα ανωτέρω μέσα, εντός 30 ημερών από τη λήψη έγγραφης ειδοποίησης της μιας πλευράς από την άλλη, που να επιβεβαιώνει τη διένεξη, τότε οποιοδήποτε από τα Μέρη μπορεί να παραπέμψει τη διένεξη σε διαιτησία...

29.3. Κάθε αξίωση ή διένεξη που προκύπτει από ή σχετίζεται με την παρούσα Σύμβαση ή την ερμηνεία της θα επιλύεται οριστικά από διαιτησία, σύμφωνα με τους Κανόνες Διαιτησίας του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου (International Chamber of Commerce-ICC)...»

III. Κρίσιμες διατάξεις νόμων

1. Στον ισχύοντα **ν.3978/2011** «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Υπηρεσιών και Προμηθειών στους τομείς της Αμυνας και της Ασφάλειας-Εναρμόνιση με την Οδηγία 2009/81ΕΚ- Ρύθμιση θεμάτων του Υπουργείου Εθνικής Αμυνας» (Α-137), ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

Άρθρο 109. Μεταβατικές Διατάξεις «1...3. Συμβάσεις έργων υπηρεσιών ή προμηθειών που έχουν συναφθεί πριν την ημερομηνία έναρξης ισχύος του παρόντος νόμου, εκτελούνται σύμφωνα με το καθεστώς που τις διείπε κατά τον χρόνο σύναψής τους.»

Άρθρο 118. Έναρξη ισχύος. «Η ισχύς του παρόντος νόμου αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.»

2. 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 επιβάλει αθροιστικά ή διαζευκτικά τις παρακάτω κυρώσεις :

α. Έκπτωσησή 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 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..."

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.»

IV . Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγονται τα ακόλουθα :

1. Επί συμβάσεων προμηθειών των Ενόπλων Δυνάμεων, οι οποίες διέπονται από τις διατάξεις του πδ 284/1989, εάν ο προμηθευτής αθετεί τις συμβατικές του υποχρεώσεις, δύναται να κηρυχθεί έκπτωτος από τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του και επιβάλλονται σ' αυτόν αθροιστικά ή διαζευκτικά οι κυρώσεις που προβλέπονται στο άρθρο 43 του διατάγματος, όπως επιβολή ποινικών ρητρών, κατάπτωση εγγυητικής επιστολής, οι οποίες εισπράττονται, κατ' άρθρο 47 του ως άνω πδ, από όσα οφείλονται από το Δημόσιο στον προμηθευτή, άλλως κατά τις διατάξεις του νόμου περί είσπραξης Δημοσίων Εσόδων.

Η σύμβαση που συνάπτεται στα πλαίσια του πδ 284/1989 αποτελεί διοικητική σύμβαση, καθόσον οι περιλαμβανόμενες στους συμβατικούς όρους της «ρήτρες δημόσιας εξουσίας» προσδίδουν υπερέχουσα εξουσιαστική θέση στο Δημόσιο και καθιερώνουν μονομερή επέμβαση του Δημοσίου στη συμβατική σχέση με έκδοση εκτελεστών πράξεων και επιβολή μονομερώς διοικητικής φύσεως ποινών για παραβάσεις της σύμβασης. Τα μέτρα αυτά, τα οποία λαμβάνονται σε βάρος του προμηθευτή αθροιστικά ή διαζευκτικά, αποτελούν μέτρα ενασκήσεως από τη Διοίκηση του αναγνωριζομένου σ' αυτή κυριαρχικού δικαιώματος εποπτείας και ελέγχου για την ακριβή, προς εξυπηρέτηση του δημοσίου σκοπού, εκτέλεση της συμβάσεως(Γνμδ ΝΣΚ 272/2007, 139/2011, 93/2011). Έχει γίνει δεκτό ειδικότερα, με την 93/2011 Γνμδ ΝΣΚ, ότι δεν είναι νοητό, ούτε άλλωστε ανεκτό από την ελληνική έννομη τάξη, να απαιτείται να προηγηθεί της επιβολής των κυρώσεων στάδιο διαπραγμάτευσης και τελικά συναίνεση από την πλευρά του Προμηθευτή, διότι αυτό αυτόματα θα υποβίβαζε τη σύμβαση σε απλή σύμβαση του ιδιωτικού δικαίου.

Ο νομοθέτης του πδ 284/1989, πέραν των ανωτέρω κυρώσεων σε βάρος του Προμηθευτή και ανεξάρτητα από την επιβολή τους, προέβλεψε και τη δυνατότητα διεκδικήσεως κάθε άλλης αξίωσης της ενδιαφερόμενης για την προμήθεια υπηρεσίας των Ενόπλων Δυνάμεων για κάθε θετική ζημία της, που θα αποδειχθεί ότι επήλθε στον αγοραστή.

Περαιτέρω, στο ίδιο πδ και στο άρθρο 47 αυτού έχει προβλεφθεί ότι οι οποιοσδήποτε απαιτήσεις του Δημοσίου, κατά την εξέλιξη της σύμβασης προμήθειας, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι θετικές ζημίες του, ικανοποιούνται με συμψηφισμό των οφειλομένων στον προμηθευτή από το Δημόσιο για οποιαδήποτε αιτία και σε περίπτωση μη υπάρξεως αντιστοίχων απαιτήσεων εισπράττονται σύμφωνα με τις διατάξεις του ΚΕΔΕ.

2. Η ερευνώμενη σύμβαση προμήθειας των Ενόπλων Δυνάμεων καταρτίστηκε υπό την ισχύ του πδ 284/1989 και διέπεται από τις διατάξεις του, διότι ο μετέπειτα εκδοθείς ν.3978/2011 ισχύει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, 16-6-2011.

Όπως προκύπτει από τις διατάξεις της σύμβασης, έχει συμφωνηθεί από τα συμβαλλόμενα μέρη η εκ μέρους του αγοραστή δυνατότητα μονομερούς επιβολής κυρώσεων και ποινικών ρητρών, αλλά και η διεκδίκηση

αποδεδειγμένων θετικών ζημιών, χωρίς την τήρηση άλλη διαδικασίας. Ειδικότερα, στο άρθρο 24 της σύμβασης, με τον τίτλο «Κυρώσεις για καθυστερημένες παραδόσεις», προβλέπεται ότι σε περίπτωση που ο προμηθευτής καθυστερήσει να παραδώσει συγκεκριμένο συμβατικό είδος, και δεν εφαρμοστεί η παρ.24.8., δηλαδή δεν κηρυχθεί αυτός έκπτωτος, ο αγοραστής έχει το δικαίωμα να αξιώσει από τον προμηθευτή, εκτός των ποινικών ρητρών και τις θετικές ζημίες που προκλήθηκαν μετά την αντίστοιχη περίοδο χάριτος, για την απώλεια χρήσεως συγκεκριμένου συμβατικού είδους, οφειλόμενη στην καθυστερημένη παράδοση, οι οποίες, μαζί με τις ποινικές ρήτρες, αποτελούν κατά τη σύμβαση, την αποκλειστική θεραπεία του αγοραστή. Το εν λόγω άρθρο είναι ειδικό και διέπει αποκλειστικά αυτό τα θέματα των ποινικών ρητρών και των θετικών ζημιών, κατ' αποκλεισμό της εφαρμογής διαδικασιών προβλεπόμενων από άλλα άρθρα της συμβάσεως. Επιπλέον, δεν προβλέπεται στη διάταξη αυτή, ούτε σε κάποια άλλη διάταξη της σύμβασης η υποχρέωση του αγοραστή πριν αξιώσει τις θετικές ζημίες να επιχειρήσει πρώτα συμφωνία με τον αντισυμβαλλόμενο και σε περίπτωση αποτυχίας να προσφύγει σε διαιτησία. Αλλωστε, με δεδομένο τον διοικητικό χαρακτήρα της υπογραφείσας σύμβασης και της υπερέχουσας θέσης του Αγοραστή –Δημοσίου, δεν είναι νοητό να απαιτείται να προηγηθεί της επιβολής των κυρώσεων στάδιο διαπραγμάτευσης και τελικά συναίνεση από την πλευρά του προμηθευτή (Γνμδ ΝΣΚ 93/2011).

3. Στην κρινόμενη περίπτωση, λόγω της παράβασης του χρόνου παράδοσης των συμβατικών ειδών, η οποία δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του Αγοραστή, ούτε σε λόγο ανωτέρας βίας στο πρόσωπο του Προμηθευτή, δικαιούται ο Αγοραστής, βάσει των διατάξεων του πδ 284/1989 και της σύμβασης- αφού δεν κήρυξε έκπτωτο τον Προμηθευτή-, πέραν της επιβολής των ποινικών ρητρών, να διεκδικήσει και τις θετικές ζημίες που αποδεδειγμένα έχει υποστεί, «ως αποκλειστική θεραπεία του», τις οποίες θα εισπράξει από όσα οφείλονται στον Προμηθευτή, παρακρατώντας ανταπαιτήσεις του από 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 (Γνμδ ΝΣΚ 272/2007, 130/2011).

V. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, στο τεθέν ερώτημα προσήκει η απάντηση ότι το Γ.Ε.Α., το οποίο είναι το αρμόδιο Γενικό Επιτελείο του Κλάδου, επ' ωφελεία του οποίου εκτελείται η προμήθεια και στο οποίο, σύμφωνα με τη σύμβαση, ανατέθηκε η υλοποίησή της, αφού ήδη έχει γνωστοποιήσει στον Προμηθευτή την από 25-2-2007 απόφαση του ΥΕΘΑ για διεκδίκηση των θετικών ζημιών που υπέστη από την εκπρόθεσμη παράδοση των συμβατικών ειδών, θα υπολογίσει επακριβώς το ύψος των θετικών ζημιών και χωρίς την τήρηση άλλης διαδικασίας θα προχωρήσει, κατ' άρθρο 47 του πδ 284/1989, στην είσπραξή τους από όσα οφείλονται σ' αυτόν, παρακρατώντας απαιτήσεις του από οποιαδήποτε αιτία, ενώ σε περίπτωση που αυτά δεν υπάρχουν ή δεν επαρκούν, σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου περί είσπραξης Δημοσίων Εσόδων.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 16 - 6 - 2014

Ο Πρόεδρος του Τμήματος


ΙΩΑΝΝΗΣ ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΙΔΗΣ
ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ του Ν.Σ.Κ.

Η Εισηγήτρια


ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΑΝΑΣΤΟΠΟΥΛΟΥ
ΠΑΡΕΔΡΟΣ Ν.Σ.Κ.