



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης 165/2016
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Τμήμα ΣΤ΄
Συνεδρίαση της 14^{ης} -6 -2016

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Ιωάννης Διονυσόπουλος, Παρασκευάς Βαρελάς, Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Βασιλική Τύρου, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Γεώργιος Ανδρέου, Ευαγγελία Σκαλτσά, Παναγιώτα – Ελευθερία Δασκαλέα - Ασημακοπούλου

Εισηγήτρια: Γεωργία Καπόρη, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμός Ερωτήματος : Το έγγραφο με αριθμό πρωτ. Φ. 600.163/1/216955/Σ.697/27-02-2016 του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας / Γενικό Επιτελείο Στρατού/Ανώτατη Στρατιωτική Διοίκηση Υποστήριξης Στρατού «ΘΗΣΕΑΣ»/ Διεύθυνση Προμηθειών/4γ, που υπογράφεται από τον Υφυπουργό Εθνικής Άμυνας.

Περίληψη Ερωτήματος : Ζητείται γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους σχετικά με τη νομιμότητα της λύσης της σύμβασης, με αριθμό 0075Η/2007 με κοινή συναίνεση των συμβαλλομένων, ήτοι του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας (ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ)και της εταιρείας «Β..... Α.Ε.», σύμφωνα με το άρθρο 66 παρ.2 του π.δ.284/1989 και το άρθρο 11 παρ.2 της σύμβασης.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα ΣΤ΄) γνωμοδότησε ομόφωνα ως εξής:

ΓΧ

Ιστορικό

Από το έγγραφο του ερωτήματος με αριθμό πρωτοκόλλου, Φ. 600.163/1/216955/Σ.697/27-02-2016 του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας/Γενικό Επιτελείο Στρατού/Ανώτατη Στρατιωτική Διοίκηση Υποστήριξης Στρατού «ΘΗΣΕΑΣ»/ Διεύθυνση Προμηθειών/4γ, το έγγραφο της ίδιας υπηρεσίας με αριθμό Φ.600.163/8/218254/Σ.1128/14-4-2016, τα συνημμένα σ' αυτά έγγραφα και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, που τέθηκαν υπόψη μας, προκύπτουν τα εξής πραγματικά περιστατικά :

1. Στις 19 Σεπτεμβρίου 2007 υπεγράφη μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου/Υπουργείου Εθνικής Άμυνας /ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ και της εταιρείας «B... A.E.» η Σύμβαση με αριθμό 0075 Η /2007, η οποία αφορούσε στην προμήθεια ανταλλακτικών για το Α/Α ΟΣ «OSA-AK» και «TOR-M1», συνολικής αξίας 2.193.919,70 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 19% και συγκεκριμένα: α) 59 είδη ανταλλακτικών για το Α/Α ΟΣ «OSA-AK», συνολικής αξίας 498.665,93 ευρώ, και β) 57 είδη ανταλλακτικών για το Α/Α ΟΣ «TOR-M1», συνολικής αξίας 1.695.253,77 ευρώ.
2. Ημερομηνία ενεργοποίησης της σύμβασης ορίστηκε η 11^η Οκτ 2008, ημερομηνία, κατά την οποία η ΓΔΑΕΕ χορήγησε την άδεια εισαγωγής από την Ουκρανία των υλικών της σύμβασης, στην εταιρεία «B... A.E.». Σύμφωνα με το Παράρτημα «Γ» της σύμβασης με αριθμό 0075Η/2007, οι παραδόσεις των υπό προμήθεια ανταλλακτικών έχουν ως καταληκτικό χρόνο ολοκλήρωσής τους τον 7^ο μήνα μετά την ενεργοποίηση της σύμβασης, δηλαδή στις 11 Μαΐου 2009.
3. Με αιτήσεις της εταιρείας έγιναν δύο τροποποιήσεις της σύμβασης: α) η από 10-12-2007 , που αφορούσε στην εκχώρηση στο 100%, (από 20%) του οικονομικού μέρους της σύμβασης από την προμηθεύτρια στην ALFA Τράπεζα Α.Ε. και β) η από τον 12^ο μήνα του 2007, που αφορούσε στην αλλαγή του εργοστασίου κατασκευής από το TEREMOVECH της Βουλγαρίας, στο UKROBORONSERVICE SC της Ουκρανίας.
4. Τα 59 είδη ανταλλακτικών του Παραρτήματος «Α» της σύμβασης, για το Α/Α ΟΣ "OSA-AK" , παρελήφθησαν οριστικά, ενώ από τα 57 είδη ανταλλακτικών του Παραρτήματος "Β" της σύμβασης για το Α/Α ΟΣ "TOR-M1", σύμφωνα με τα πρωτόκολλα οριστικής παραλαβής της ΑΣΔΥΣ/ΔΕΠΥ, παρελήφθησαν εμπρόθεσμα τα 44 είδη ανταλλακτικών, συνολικής αξίας 667.004,00€ και δεν προσκομίσθηκαν 13 είδη, τα με α/α 4, 5, 6, 7, 25, 27, 39, 40,

41, 43, 44, 46, και 54 συνολικής αξίας 757.579€. Από το είδος ανταλλακτικού με α/α 27 συμβατική ποσότητα 3 τεμαχίων δεν προσκομίσθηκαν τα 2 τεμάχια.

5. Κατόπιν αυτού και μετά την παρέλευση εξαμήνου από την λήξη του συμβατικού χρόνου παράδοσης των υλικών με την απόφαση του Υπουργού Εθνικής Άμυνας με αριθμό Φ.600.18/9/220046/Σ.3021/8-12-2010 η εταιρεία «B... Α.Ε.» κηρύχθηκε έκπτωτη από την σύμβαση προμήθειας με αριθμό 0075 Η /2007, για τα μη παραδοθέντα 13 είδη ανταλλακτικών του Α/Α ΟΣ TOR-M1 του Παραρτήματος «B», συνολικής αξίας επτακοσίων πενήντα επτά χιλιάδων πεντακοσίων εβδομήντα εννέα ευρώ (757.579€), σύμφωνα με το άρθρο 43 του π.δ.284/89, διότι είχε παρέλθει εξάμηνο από τη λήξη του συμβατικού χρόνου παράδοσης των υλικών αυτών και οι λόγοι ανωτέρας βίας, που επικαλέστηκε η εταιρεία, δεν επιβεβαιώθηκαν από επίσημη Κρατική Αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 44 του π.δ. 284/89, κατέπεσε η υπ' αριθμ. GRH019670 εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης της τράπεζας ALPHA BANK, ποσού 75.757,90 €, υπέρ Μ.Τ.Σ και της επιβλήθηκαν οι προβλεπόμενες από το άρθρο 42 του π.δ. 284/89 ποινικές ρήτρες για κάθε παράδοση πέραν του συμβατικού χρόνου παράδοσης των υλικών (11 Μαΐου 2009) μέχρι το πέρας του εξαμήνου μετά τη συμβατική ημερομηνία (11 Νοεμβρίου 2009), ήτοι το ποσό των εβδομήντα οκτώ χιλιάδων πενήντα δύο ευρώ και ογδόντα επτά λεπτών (78.052,87€).

6. Επειδή περαιτέρω στην προμηθεύτρια εταιρεία είχε καταβληθεί για το ανεκτέλεστο μέρος της σύμβασης προκαταβολή ύψους 145.309,73 ευρώ, με το έγγραφο της Διεύθυνσης Προμηθειών /4γ της ΑΣΔΥΣ με αριθμό Φ 600.165/1/220097/Σ.3071/13-12-2010 ζητήθηκε από την αρμόδια υπηρεσία να προβεί στις νόμιμες ενέργειες για την είσπραξη του κεφαλαίου προκαταβολής, προσαυξημένου με τόκους δικαιοπραξίας για το χρονικό διάστημα από την χορήγησή της έως την ημερομηνία κήρυξης της έκπτωσης(8-12-2010) και με τόκους υπερημερίας για το χρονικό διάστημα από την ημερομηνία κήρυξης της έκπτωσης έως την είσπραξή του.

7.Η εταιρεία «B... Α.Ε.» με την από 27-12-2010 προσφυγή της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών ζήτησε να ακυρωθούν α) η ως άνω (παρ.5) απόφαση του Υπουργού Εθνικής Άμυνας με αριθμό Φ.600.18/9/220046/Σ.3021/8-12-2010 ,β) το ως άνω (παρ.6) έγγραφο με αριθμό Φ 600.165/1/220097/Σ.3071/13-12-2010 .

8.Για την προσφυγή αυτή εκδόθηκε η απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών με αριθμό 4402/2013, η οποία, όπως προκύπτει από τη βεβαίωση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με αριθμό ΓΠ 5469/2016, έχει καταστεί αμετάκλητη και με την

rx



οποία, αφού έγινε δεκτό ότι η μη εμπρόθεσμη παράδοση των υπολοίπων ανταλλακτικών οφείλεται σε άρνηση χορήγησης άδειας εξαγωγής των απαραίτητων για την κατασκευή των ανταλλακτικών υλικών από Τρίτη χώρα και συγκεκριμένα τη Ρωσία, οφείλεται δηλαδή σε γεγονός ανωτέρας βίας, γνωστοποιηθέν στο Ελληνικό Δημόσιο προσηκόντως, ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη ΥΑ με αριθμό Φ.600.18/9/220046/Σ.3021/8-12-2010, ενώ απορρίφθηκε ως απαράδεκτη η αίτηση ακυρώσεως κατά το μέρος που στρεφόταν κατά του ως άνω με αριθμό Φ.600.165/1/220097/Σ.3071/13-12-2010 εγγράφου.

9. Η ΑΣΔΥΣ/ΠΓΕΠ με το από 15-1-2015 πρακτικό γνωμάτευσε για: α) την αποδοχή της ως άνω απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, β) την ακύρωση της Φ600.18/9/220046/Σ.3021/8-12-2010 απόφασης του Υπουργού Εθνικής Άμυνας, βάση της οποίας κηρύχθηκε η εταιρεία «B... A.E.» ως έκπτωτη, γ) την επιστροφή της με αριθμ. GRH019670 εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης της τράπεζας ALPHA BANK, ποσού 75.757,90€, στην εταιρεία «B... A.E.» και δ) την επιστροφή του ποσού των εβδομήντα οκτώ χιλιάδων πενήντα δύο ευρώ και ογδόντα επτά λεπτών (78.052,87€), στην εταιρεία «B... A.E.», ποσόν που αντιστοιχεί στις επιβληθείσες ποινικές ρήτρες με την απόφαση Φ.861/22/200614/Σ.417/29 Ιουλ 11/ΑΣΔΥΣ/ΔΟΙ/Ι, ενώ η ΑΣΔΥΣ/ΔΝΣΗ Προμηθειών/4Γ με το έγγραφό της με αριθμό Φ.600.163/2/215319/21-1-2015 προς την προμηθεύτρια εταιρεία την κάλεσε να δηλώσει στο εάν προτίθεται να ολοκληρώσει τις συμβατικές της υποχρεώσεις για την εκτέλεση της σύμβασης ή κατ' εφαρμογή της παραγράφου 2 του άρθρου 11 της σύμβασης να επέλθει λύση της σύμβασης με κοινή συναίνεση. Η εταιρεία «B... A.E.», με την από 23-1-2015 επιστολή της γνωστοποίησε την πρόθεσή της για λύση της σύμβασης 00075 /Η/2007, με κοινή συναίνεση, επειδή αδυνατεί, χωρίς δική της υπαιτιότητα, να προβεί σε οποιαδήποτε ενέργεια για την εκτέλεση της σύμβασης και αναμένει την αμοιβαία εκκαθάριση των αμοιβαίων υποχρεώσεων κατ' εφαρμογή της απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών με αριθμό 4402/2013.

10. Στη συνέχεια το ΓΕΣ/ΔΥΠ με το έγγραφο με αριθμό Φ.600/51/723089/12-2-2015 ενημερώνει την ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ, ότι, επί του παρόντος, δεν υφίσταται επιτακτική ανάγκη για την προμήθεια των υπολειπόμενων υλικών της σύμβασης 00075 Η/2007, ενώ στις 30 Μαρτίου 2015 η ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ υποβάλλει τον φάκελο στο ΓΕΣ/ΔΥΔΜ για λήψη απόφασης από την ιεραρχία. Στις 30 Απριλίου 2015 το ΓΕΣ/ΔΥΠΟΣΤΗ επιστρέφει τον φάκελο, προκειμένου να επανυποβληθεί με

ΣΤ

γνωμοδότηση του ΝΣΚ για λύση της παραπάνω σύμβασης με κοινή συγκατάθεση σύμφωνα με το άρθρο 66 παρ.2 του π.δ.284/1989.

11. Σε απάντηση του εγγράφου του Γραφείου Νομικού Συμβούλου του ΥΕΘΑ με αριθμό 218/977/Φ.ερ.11/16-3-2016, η ερωτώσα Υπηρεσία με το έγγραφό της με αριθμό Φ.600.163/8/218254/Σ.1128/14-4-16 γνώρισε περαιτέρω και τα ακόλουθα: α) από τη λύση αυτή δεν βλάπτονται τα συμφέροντα του Δημοσίου, αφού συνήφθησαν συμβάσεις με την εταιρεία ROS....., με βάση τις οποίες καλύφθηκαν οι ανάγκες της υπηρεσίας, β) για το ανεκτέλεστο μέρος, η προμηθεύτρια έλαβε προκαταβολή ύψους 145.309,73 ευρώ, γ) ο αρμόδιος υπόλογος ζήτησε με το έγγραφο με αριθμό Φ.826/218/2740/Σ.715/11-8-2011/ΛΣ/651ΑΒΥΠ/ΔΧΜ/ΤΧΕΣ από την εγγυήτρια Τράπεζα να καταθέσει από την εγγυητική επιστολή προκαταβολής, το ποσό των 145.309,73 ευρώ, νομιμοτόκως, που είχε δοθεί ως προκαταβολή για το ανεκτέλεστο μέρος της σύμβασης δ) ο διαγωνισμός διεξήχθη με βάση την προκήρυξη με αριθμό Φ.600/11/694765/Σ.765/5-5-2005. Επίσης η ως άνω Υπηρεσία απέστειλε, α) σε τηλεμοιοτυπία, την απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Εθνικής Άμυνας με αριθμό Φ.600.18/1/216954/Σ.696/27-2-2016, με την οποία, αφού μεταξύ άλλων ελήφθη υπόψη το έγγραφο με αριθμό Φ.600/51/723089/Σ.510/12-2-2015/ΣΕΣ/ΔΥΠ/4δ, σύμφωνα με το οποίο δεν υφίσταται επιτακτική ανάγκη για την προμήθεια των μη παραδοθέντων ανταλλακτικών (βλ.παρ.14), αποφασίστηκε η αποδοχή της απόφασης του ΔΕΑ με αριθμό 4402/2013 και η ακύρωση της αποφάσεως του Υπουργού Εθνικής Άμυνας με αριθμό Φ.600.18/9/220046/Σ.3021/8-12-2010, δυνάμει της οποίας κηρύχθηκε έκπτωτη η προμηθεύτρια εταιρεία και δόθηκε εντολή στο μεν Μ.Τ.Σ. να επιστρέψει το σώμα της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης με αριθμό 19670/18-9-2007 στην εταιρεία «Β... Α.Ε.», στην δε ΑΣΔΥΣ/ΔΟΙ να προβεί στην ακύρωση του καταλογισμού, που είχε επιβάλλει για την είσπραξη των ποινικών ρητρών λόγω έκπτωσης της εταιρείας, και β) το πρακτικό με αριθμό 6^ο της 15^{ης} Μαρτίου 2016 της Περιφερειακής Γνωμοδοτικής Επιτροπής σε τηλεμοιοτυπία, με το οποίο η Επιτροπή αυτή γνωμάτευσε ομόφωνα για την αποδοχή της απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών με αριθμό 4402/2013, τη λύση της σύμβασης με κοινή συναίνεση και την έκδοση γνωμοδότησης του Ν.Σ.Κ. αναφορικά με τη δυνατότητα λύσης της σύμβασης με κοινή συναίνεση.

12. Κατόπιν των παραπάνω τίθεται το ερώτημα εάν υπάρχει δυνατότητα λύσης της σύμβασης με αριθμό 0075Η/2007, μεταξύ του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας

ΓΧ 

/ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ και της εταιρείας "Β... Α.Ε." ,με κοινή συναίνεση, σύμφωνα με την απόφαση με αριθμό 4402/2013 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με βάση το άρθρο 66 παρ.2 του π. δ. 284/89 καθώς και το άρθρο 11 παράγραφος 2, της σύμβασης.

Νομοθετικό πλαίσιο

Διατάξεις περί προμηθειών των Ενόπλων Δυνάμεων

13. Με το ν. 3433/2006 «Προμήθειες αμυντικού υλικού των Ενόπλων Δυνάμεων» (Α' 20) επανακαθορίστηκε το νομικό καθεστώς των προμηθειών αμυντικού υλικού των Ενόπλων Δυνάμεων και καταργήθηκε το π.δ. 284/1989, πλην, όμως, στο άρθρο 73 του νόμου αυτού ορίζεται ότι: «1. Η ισχύς του νόμου αυτού αρχίζει δύο μήνες μετά τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. 2. Προμήθειες αμυντικού υλικού που ήδη έχουν προκηρυχθεί ή εκτελούνται κατά το χρόνο που ο νόμος αυτός τίθεται σε ισχύ εξακολουθούν να διέπονται και να ρυθμίζονται από τις ισχύουσες διατάξεις...»

14. Στα άρθρα 109 παρ. 3 και 118 του ισχύοντος ν. 3978/2011 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Υπηρεσιών και Προμηθειών στους τομείς της Άμυνας και της Ασφάλειας – Εναρμόνιση με την Οδηγία 2009/81 ΕΚ – Ρύθμιση θεμάτων του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας» (Α' 137) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

Άρθρο 109

«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 διέπε κατά τον χρόνο σύναψής τους.»

Άρθρο 118

«Η ισχύς του παρόντος νόμου αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως» (16 Ιουνίου 2011)

15. Στα άρθρα 16,17 παρ.1,18 και 66 του π.δ. 284/1989 «Περί Προμηθειών, Εργολαβιών και Εκτελέσεως Εργασιών των Ενόπλων Δυνάμεων» (Α' 133), όπως τροποποιήθηκε μεταγενέστερα με το π.δ. 189/1997 (Α' 155) και ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, το οποίο εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 50 του ν.δ. 721/1970 «περί λογιστικού των Ενόπλων Δυνάμεων», ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

Άρθρο 16.

cf 

«1. Τα όργανα υλοποίησης των προμηθειών των Ενόπλων Δυνάμεων διακρίνονται σε: α. Γνωμοδοτικά β. 2. Τα γνωμοδοτικά όργανα είναι: α. Η Κεντρική Γνωμοδοτική Επιτροπή Προμηθειών β. Οι Περιφερειακές Γνωμοδοτικές Επιτροπές Προμηθειών...»
Άρθρο 17

«1. Στην Γενική Διεύθυνση Εξοπλισμών και στα Γενικά Επιτελεία των Κλάδων των Ενόπλων Δυνάμεων, με απόφαση του Γενικού Διευθυντού της Γ.Δ.Ε. και των Αρχηγών των Κλάδων αντίστοιχα, συγκροτείται Κεντρική Γνωμοδοτική Επιτροπή Προμηθειών (Κ.Γ.Ε.Π.), ... 2 ... 3 ... 4 ... 5. Η Κεντρική Γνωμοδοτική Επιτροπή Προμηθειών έχει την αρμοδιότητα να κρίνει και να γνωματεύει εγγράφως για τις παρακάτω περιπτώσεις προμηθειών, που υπάγονται στην αρμοδιότητα της Γενικής Διεύθυνσης Εξοπλισμών και των Γενικών Επιτελείων και των οποίων το συνολικό ύψος κάθε δαπάνης υπερβαίνει το χρηματικό όριο των διαγωνισμών που γίνονται με έγγραφες ενσφράγιστες προσφορές : α ... β ... Για την τροποποίηση των όρων σύμβασης στις περιπτώσεις που ορίζονται στο άρθρο 66 του παρόντος ...»

Άρθρο 18. Περιφερειακές Γνωμοδοτικές Επιτροπές Προμηθειών

«1..2..3...4...5. Για τα υπόλοιπα εφαρμόζονται ανάλογα αυτά που καθορίζονται από τις διατάξεις των παρ. 5, 6, 7 και 8 του άρθρου 17 του παρόντος.»

Άρθρο 66

«1. Τροποποίηση όρων σύμβασης μετά την υπογραφή της δεν επιτρέπεται, εκτός από τις παρακάτω περιπτώσεις για τις οποίες κρίνει και αποφασίζει χωρίς βλάβη των συμφερόντων του Δημοσίου εκείνος που έχει την οικονομική εξουσία ή δικαιοδοσία σύμφωνα με το νόμο και με βάση τα στοιχεία και δεδομένα κάθε περίπτωσης και συγκεκριμένα : α. Της μεταβολής των συμβατικών προθεσμιών, χρόνου παράδοσης ή αντικατάστασης των υπό προμήθεια υλικών ή εργασιών που κρίθηκαν ακατάλληλες. β. Της παραλαβής υλικού με έκπτωση τιμής, με σύγχρονο προσδιορισμό του ποσοστού της για παραδόσεις υλικού, κατά παρέκκλιση των όρων της σύμβασης και εκτός των επιτρεπομένων ορίων ανοχής παρεκτροπών του προμηθευτή. γ. Της απαλλαγής προμηθευτή από την παράδοση υπολοίπου, που δεν υπερβαίνει το δέκα τοις εκατό της συμβατικής ποσότητας υλικών, λόγω ειδικών συνθηκών, με επιβολή ή όχι προστίμου σ' αυτόν.

2. Πρόταση διάλυσης σύμβασης με κοινή συγκατάθεση των συμβαλλομένων ή απαλλαγής του προμηθευτή από την παράδοση υπολοίπου, που υπερβαίνει το δέκα τοις εκατό της συνολικής προμήθειας, ή αύξησης συμβατικής τιμής ή τροποποίησης άλλης θεμελιώδους διάταξης της σύμβασης, συνοδεύεται και από γνωμοδότηση του

ΓΧ 

Νομικού Συμβουλίου του Κράτους για λήψη σχετικής απόφασης. Ως θεμελιώδεις διατάξεις, κατ' αρχήν θεωρούνται εκείνες που δεν περιλαμβάνονται στις περιπτώσεις της παρ. 1 του παρόντος άρθρου ή σε κάθε περίπτωση οι αναφερόμενες σε αντικείμενο της σύμβασης των οποίων η τροποποίηση προκαλεί βλάβη στα συμφέροντα του Δημοσίου. 3. ...».

Οι όροι της σύμβασης

16. Στο άρθρο 11 της σύμβασης με αριθμό 0075 Η /2007, μεταξύ του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας (ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ) και της εταιρείας «Β.... Α.Ε.», συνομολογούνται τα ακόλουθα:

Άρθρο 11ο Λύση-Τροποποίηση Συμβάσεως

«1. Τροποποιήσεις και προσθήκες στη σύμβαση επιτρέπεται να γίνουν μόνο με έγγραφη συμφωνία των συμβαλλομένων κατά τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις της Νομοθεσίας για τις Προμήθειες των Ενόπλων Δυνάμεων (άρθρο 66 ΠΔ 284/89). Η σχετική τροποποίηση θα επισυνάπτεται στην τροποποιημένη σύμβαση και θα αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής.

2. Λύση της σύμβασης με κοινή συναίνεση των συμβαλλομένων επιτρέπεται μόνο κατά τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις της Νομοθεσίας για τις Προμήθειες των Ενόπλων Δυνάμεων (άρθρο 66 Π.Δ 284/89).

3. Η σύμβαση διέπεται από την Ελληνική Νομοθεσία και ειδικότερα από τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις της Νομοθεσίας για τις Προμήθειες των Ενόπλων Δυνάμεων (Π.Δ 284/89) Αρμόδια κατά τόπο Δικαστήρια για την κρίση οποιασδήποτε διαφοράς σχετικής με τη Σύμβαση Πλαίσιο και τις ετήσιες συμβάσεις ορίζονται τα Δικαστήρια της Αθήνας.»

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων και των όρων της σύμβασης

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη μας από την ερωτώσα υπηρεσία, συνάγονται τα ακόλουθα συμπεράσματα:

17. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 109 παρ. 3 του ν. 3978/2011, οι συμβάσεις προμηθειών που έχουν συναφθεί πριν από την 16 Ιουνίου 2011 (ημερομηνία έναρξης της ισχύος του), εκτελούνται σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο σύναψής τους, ενώ κατά το άρθρο 73 του ν. 3433/20062. «Προμήθειες αμυντικού υλικού που ήδη έχουν προκηρυχθεί ή εκτελούνται κατά το χρόνο που ο νόμος αυτός

ετ



τίθεται σε ισχύ εξακολουθούν να διέπονται και να ρυθμίζονται από τις ισχύουσες διατάξεις...». Η επίμαχη προμήθεια αμυντικού υλικού που ολοκληρώθηκε με την Σύμβαση με αριθμό 0075 Η /2007, είχε προκηρυχθεί στις 5-5-2005, ήτοι προ της θέσης σε ισχύ του ν. 3433/2006 που δημοσιεύτηκε στις 7-2-2006, και ίσχυσε από 8-4-2006 και συνεπώς, διεπόταν κατά το χρόνο σύναψής της από τις διατάξεις του π.δ. 284/1989, και, άρα, εκτελείται βάσει των διατάξεων του ως άνω προεδρικού διατάγματος (Γνωμ. ΝΣΚ 179/2015, 338/2014, 99/2014, 467/2012 κ.ά.).

18. Από το συνδυασμό των δημοσίας τάξεως διατάξεων των άρθρων 17 παρ. 1 και 5 και 66 του π.δ. 284/1989, συνάγεται ότι επέμβαση στο συμβατικό δεσμό, υπό την έννοια της αντικατάστασης, τροποποίησης, προσθήκης ή κατάργησης του περιεχομένου οποιουδήποτε όρου σύμβασης προμήθειας των ενόπλων δυνάμεων, καταρχήν απαγορεύεται, επιτρέπεται δε μόνον κατ' εξαίρεση και υπό τις προϋποθέσεις που ορίζονται περιοριστικά στο άρθρο 66 και αφού τηρηθεί η διαγραφόμενη στο άρθρο αυτό τυπική διαδικασία.

19. Στην παράγραφο 2 του άρθρου 66 ορίζονται οι περιπτώσεις επέμβασης στον συμβατικό δεσμό, για τις οποίες τίθεται ως απαραίτητη προϋπόθεση, πριν τη λήψη της σχετικής απόφασης, η γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, στα πλαίσια της εκ του νόμου αρμοδιότητάς του να γνωμοδοτεί επί νομικών ζητημάτων (άρθρο 2 του ν.3086/2002), και μεταξύ αυτών περιλαμβάνεται η περίπτωση της διάλυσης της σύμβασης με συγκατάθεση των συμβαλλομένων

20. Κατά την έννοια της ως άνω διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 66 του π.δ.284/1989 στην περίπτωση λύσης της σύμβασης προμήθειας με κοινή συναίνεση των συμβαλλομένων, απαιτείται, ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας για τη λήψη της σχετικής απόφασης, η γνωμοδότηση του ΝΣΚ, το οποίο εξετάζει, με βάση τα επικαλούμενα από την αρμόδια Υπηρεσία πραγματικά περιστατικά και στοιχεία, εάν η επέμβαση στον συμβατικό δεσμό είναι νόμιμη, καθώς επίσης και αν αυτή ενόψει του σταδίου στο οποίο βρίσκεται η εκτέλεση της σύμβασης προκαλεί βλάβη στα συμφέροντα του Δημοσίου και σε καταφατική περίπτωση εάν η βλάβη αυτή δικαιολογείται από λόγους δημοσίου συμφέροντος (βλ Γνωμοδοτήσεις ΝΣΚ 139/2008, 491/2006, 17/2005, 483/2004, 535/2002). Σε κάθε περίπτωση όμως, πριν την έκδοση γνωμοδότησης του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, απαιτείται να έχει προηγηθεί η έκδοση γνωμάτευσης της αρμόδιας Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προμηθειών (ΚΓΕΠ ή ΠΓΕΠ) κατ' άρθρο 17 παρ. 5 περ. β' και 18 παρ.5 του π.δ. 284/1989 (Γνωμ. ΝΣΚ 338/2014, 99/2014 (πλειοψ), 311/2013 (πλειοψ.), 245/2013, 467 και 348/2012, 419/2011, 27/2009 (πλειοψ) και 12/2009 (πλειοψ), 601/2008). Επισημαίνεται ότι, κατά την ορθή και

Γ*



σύμφωνη με το πνεύμα και τον σκοπό των ανωτέρω διατάξεων ερμηνεία τους, το περιεχόμενο της «γνωμάτευσης» της ΚΓΕΠ ή ΠΓΕΠ δεν είναι άνευ ετέρου δεσμευτικό για το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, το οποίο δύναται, ύστερα από εκτίμηση όλων των δεδομένων και των στοιχείων του συγκεκριμένου φακέλου, να γνωμοδοτήσει διαφορετικά, αιτιολογώντας την άποψή του (Γνωμ. ΝΣΚ 245/2010).

21. Συνεπώς, στην περίπτωση πρότασης διάλυσης της σύμβασης θα πρέπει ως τυπικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις να υπάρχουν: α)η συγκατάθεση των συμβαλλομένων, β)η γνωμάτευση της αρμόδιας Γνωμοδοτικής Επιτροπής, γ)η βεβαίωση της αρμόδιας Υπηρεσίας, στην ευθύνη της οποίας ανήκει η εκτίμηση από ουσιαστική άποψη των συνεπειών της λύσης της σύμβασης, ότι από τη λύση αυτή δεν βλάπτονται τα συμφέροντα του Δημοσίου και δ) η γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

22. Στη προκειμένη περίπτωση, προκύπτει ότι: α) εφόσον η αδυναμία της προμηθεύτριας εταιρείας να εκπληρώσει την προμήθεια του υπόλοιπου συμβατικού υλικού οφείλεται σε γεγονός ανωτέρας βίας, για το οποίο δεν υπέχει ευθύνη, όπως κρίθηκε αμετάκλητα πλέον με την απόφαση με αριθμό 4402/2013 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, β) τα συμβαλλόμενα μέρη (ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ και Β... Α.Ε.) συμφωνούν στη λύση της έννομης σχέσης γ) αφού, όπως βεβαιώνει η αρμόδια Υπηρεσία, στην ευθύνη της οποίας ανήκει η εκτίμηση από ουσιαστική άποψη των συνεπειών της λύσης της σύμβασης, από τη λύση αυτή δεν βλάπτονται τα συμφέροντα του Δημοσίου, διότι συνήφθησαν συμβάσεις με την εταιρεία ROS....., με βάση τις οποίες καλύφθηκαν οι ανάγκες της υπηρεσίας και έτσι τα υπόλοιπα ανταλλακτικά δεν είναι αναγκαία, δ) υφίσταται η γνωμάτευση της αρμόδιας Γνωμοδοτικής Επιτροπής ε) εφόσον επιβεβαιωθεί ότι έχει επιστραφεί νομιμότοκα και το ποσόν των 145.309,73 ευρώ, που είχε δοθεί ως προκαταβολή για το ανεκτέλεστο μέρος της σύμβασης, αφού και σε περίπτωση λύσης της σύμβασης η προκαταβολή επιστρέφεται υπό τις ίδιες προϋποθέσεις υπό τις οποίες επιστρέφεται και σε περίπτωση κήρυξης έκπτωσης (αρ.46 παρ.5.6 του π.δ. 284/1989) και ε) δεν υφίσταται οιαδήποτε άλλη οικονομικής ή νομικής φύσης εκκρεμότητα, εξαιτίας της οποίας θα παρακωλυόταν η διάλυση της σύμβασης, η λύση της σύμβασης, με αριθμό 0075Η2007, μεταξύ του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας (ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ) και της εταιρείας «Β... Α.Ε.», με κοινή συγκατάθεση των συμβαλλομένων μερών, είναι νόμιμη.

Απάντηση

ε x 

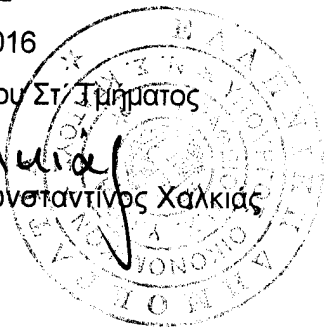
23. Υπό τα ανωτέρω νομικά και πραγματικά περιστατικά και στοιχεία κατά την ομόφωνη γνώμη του ΝΣΚ (Τμήμα Στ') η λύση της σύμβασης με αριθμό 0075Η2007 με κοινή συγκατάθεση των συμβαλλομένων, μεταξύ του ΥΕΘΑ ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ και της εταιρείας «Β... Α.Ε.», δεν παρακωλύεται από το νόμο ή το κανονιστικό πλαίσιο που την διέπει και κατά συνέπεια είναι νόμιμη, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις και οι όροι που αναφέρονται στην παράγραφο 22.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 21-6-2016

Ο Πρόεδρος του Στ' Τμήματος

Γ. Χαλκιάς
Ιωάννης – Κωνσταντίνος Χαλκιάς



Η Εισηγήτρια

Γεωργία Καπόρη