



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

**ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ 214/2016
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

Α2 ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΙΑΚΟΠΩΝ

Συνεδρίαση της 27^{ης} Ιουλίου 2016

Σύνθεση:

Πρόεδρος : Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Μέλη : Στέφανος Δέτσης, Θεόδωρος Ψυχογιός, Γεώργιος Κανελλόπουλος, Βασιλική Πανταζή, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Δήμητρα Κεφάλα, Γεώργιος Ανδρέου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Δημήτριος Μακαρονίδης, Αδαμαντία Καπετανάκη, Ευστράτιος Συνοίκης, Ευαγγελία Σκαλτσά, Παναγιώτης Παππάς, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής : Γεώργιος Ανδρέου, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος: Το έγγραφο με αριθμό πρωτ. Φ.095/10171/Σ.2866/14-7-2016 του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας (ΥΕΘΑ)/Γενικής Διεύθυνσης Αμυντικών Εξοπλισμών και Επενδύσεων (ΓΔΑΕΕ)/Διεύθυνσης Αμυντικών Προγραμμάτων και Κυρίων Συμβάσεων (ΔΑΠΚΣ)/Τμήματος Εξοπλιστικών Προγραμμάτων και Συμβάσεων Π.Α. (ΤΕΠΣΠΑ).

Ερώτημα: Αν, ενόψει του από την Υπηρεσία διδόμενου πραγματικού, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους παρέχει, κατ' άρθρο 66 παρ. 2 π.δ. 284/1989, τη θετική γνωμοδότησή του για το Σχέδιο της 5ης Τροποποίησης της Σύμβασης 015Γ/2003, η οποία αφορά στη προμήθεια διαφόρων ηλεκτρονικών υλικών των α/φων F-16 και υπηρεσιών προς κάλυψη σχετικών υπηρεσιακών αναγκών του ΓΕΑ.

.....

Επί του ως άνω ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως:

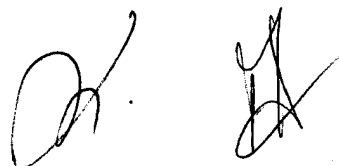
Ιστορικό

[1]. Από τα στοιχεία του φακέλου του ερωτήματος προκύπτουν τα κάτωθι πραγματικά περιστατικά:

[2]. Με σκοπό την κάλυψη επιχειρησιακών αναγκών του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας [εφεξής ΓΕΑ] το Ελληνικό Δημόσιο/Υπουργείο Εθνικής Άμυνας (ΥΕΘΑ)/Γεν. Γραμματεία Οικονομικού Σχεδιασμού & Αμυντικών Επενδύσεων (ΓΓΟΣΑΕ) [εφεξής ΑΓΟΡΑΣΤΗΣ] και η αμερικανική εταιρεία «R...» [εφεξής ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗΣ] υπέγραψαν το έτος 2003, σε συμμόρφωση προς την Κατακυρωτική Απόφαση με αριθμό Φ. 095.42/ΑΠ9045/Σ.07/20-2-2003/ΥΠΕΘΑ/ΓΓΟΣΑΕ/ΓΔΑΕ/ΤΑ, τη Σύμβαση 015Γ/03, [εφεξής ΣΥΜΒΑΣΗ], για την προμήθεια των κατωτέρω ηλεκτρονικών υλικών και υπηρεσιών έναντι συνολικού τιμήματος 242.000.000 δολλαρίων ΗΠΑ: α. 60 Ολοκληρωμένων Αερομεταφερόμενων Συστημάτων Αυτοπροστασίας ASPIS II για τα α/φη F-16 Block 52+, αποτελούμενων από Δέκτη Προειδοποίησης (Radar Warning Receiver), Παρεμβολέα AN/ALQ-187 (JAMMER) και Διασπορέα Αεροφύλλων (TACDS). β. 20 επιπλέον Συσκευών Ένδειξης Αζιμουθίου (Radar Warning Receiver Azimuth Indicators) για τα διαθέσιμα α/φη F-16D Block 52+. γ. 29 επιπλέον Παρεμβολέων AN/ALQ-187 για τα α/φη F-16 Block 30/50 και εκσυγχρονισμού με DRFM 32 υπαρχόντων Παρεμβολέων τύπου IDIAS των ίδιων α/φών. δ. Εκσυγχρονισμού των υπαρχόντων Δεκτών Προειδοποίησης α/φών F-16 Block 30/50. ε. Ελέγχων Σχεδίασης και Πιστοποίησης Ασφάλειας Πτήσεων, Αξιολόγησης Πεδίου Δοκιμών και Πτητικών Ελέγχων Αποδοχής, Εγκατάστασης και Ελέγχου των Συστημάτων Αυτοπροστασίας στα α/φη F-16. στ. Ανταλλακτικών Αρχικής Υποστήριξης και Τεχνικών Εγχειριδίων, καθώς και Συσκευών και Υπηρεσιών Υποστήριξης και Εκπαίδευσης ASPIS II. ζ. Συσκέψεων (ανασκοπήσεων προόδου υλοποίησης σύμβασης), Δεδομένων και Υπηρεσιών Διαχείρισης του προγράμματος.

[3]. Από το παραπάνω χρηματικό ποσό των 242.000.000 δολλαρίων ΗΠΑ έχει μέχρι σήμερα καταβληθεί στον ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ τουλάχιστον χρηματικό ποσό ύψους 111.165.342,85 δολλαρίων ΗΠΑ, που αντιστοιχεί στην αρχική προκαταβολή 45% (με τρεις επιμέρους χρηματικές καταβολές) επί του συμβατικού συνολικού τιμήματος. Είναι αυτονόητο ότι όσο εκτελούνται παραδόσεις υλικών το παραπάνω χρηματικό ποσό αυξάνεται αντίστοιχα.

[4]. Την 12-11-2014 ο ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗΣ, με σχετική επιστολή του, υπέβαλε, κατ'εφαρμογή της παρ. 3.α του άρθρου 46 της ΣΥΜΒΑΣΗΣ, προς το ΓΕΑ/Δνση Γ6



πρόταση για τροποποίηση της προαναφερόμενης ΣΥΜΒΑΣΗΣ, η οποία αφορούσε στην αναθεώρηση/επικαιροποίηση των κωδικών (Part Numbers) των εξαρτημάτων αρχικής υποστήριξης εργοστασιακού επιπέδου του Δέκτη Προειδοποίησης (Radar Warning Receiver) και του Παρεμβολέα AN/ALQ-187 (JAMMER) του Συστήματος Αυτοπροστασίας ASPIS II των α/φών F-16 Block 52+, που περιλαμβάνονταν στο Παράρτημα «J» της ΣΥΜΒΑΣΗΣ.

[5]. Η ΣΥΜΒΑΣΗ έχει ήδη υποστεί τέσσερις τροποποιήσεις: Τη Νο.1 (29-5-2006), τη Νο.2 (18-5-2007), τη Νο.3 (8-12-2008) και τη Νο.4 (14-2-2014), κατά τα ειδικότερα εκτιθέμενα στην παρ. 4 του Σύντομου Ιστορικού, που ως Παράρτημα «Α» συνοδεύει το έγγραφο του ερωτήματος.

[6]. Την 19-3-2015 ο Γενικός Διευθυντής της ΓΔΑΕΕ, μετά από τη διατύπωση σχολίων εκ μέρους των αρμοδίων υπηρεσιών της Πολεμικής Αεροπορίας επί της από μέρους του ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ προταθείσας 5ης Τροποποίησης της ΣΥΜΒΑΣΗΣ, με το έγγραφό του με αριθμό Φ.093/3971/Σ.1032, συγκρότησε Επιτροπή Διαπραγματεύσεων με αυτόν με τα εξής αντικείμενα διαπραγμάτευσης: 1. Την αναθεώρηση/επικαιροποίηση του Παραρτήματος «J» αυτής, στο οποίο περιλαμβάνονταν τα εξαρτήματα αρχικής υποστήριξης εργοστασιακού επιπέδου του Δέκτη Προειδοποίησης και του Παρεμβολέα του Συστήματος Αυτοπροστασίας ASPIS II των α/φών F-16 Block 52+. 2. Διορθώσεις λαθών και παραλείψεων του κειμένου της ΣΥΜΒΑΣΗΣ.

[7]. Εντελώς, όμως, ανεξάρτητα από το αίτημα του ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ για την αναθεώρηση/επικαιροποίηση του Παραρτήματος «J» της ΣΥΜΒΑΣΗΣ, ο ίδιος αντιμετώπισε παράλληλα πρόβλημα στο να ικανοποιήσει τις απαιτήσεις για τη διασφάλιση ποιότητας του Δέκτη Προειδοποίησης (Radar Warning Receiver). Πιο συγκεκριμένα, η αρμόδια αμερικανική αρχή διασφάλισης ποιότητας, δηλαδή η Defence Contract Management Agency [εφεξής DCMA] (Υπηρεσία Διαχείρισης Αμυντικών Συμβάσεων), η οποία νομιμοποιείται στη διατύπωση σχετικής γνώμης βάσει της παραγράφου 1 του άρθρου 25 της ΣΥΜΒΑΣΗΣ, ύστερα από αίτημα του Εθνικού Αντιπροσώπου Διασφάλισης Ποιότητας (NQAR), αρνήθηκε να αποδεχθεί το αίτημα του ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ να αντικαταστήσει 104 εξαρτήματα σε διάφορες βαθμίδες του Δέκτη Προειδοποίησης (Radar Warning Receiver) του Συστήματος Αυτοπροστασίας ASPIS II των α/φών F-16 της Πολεμικής Αεροπορίας, τα οποία πλέον δεν παράγονται, με αντίστοιχα ισάριθμα του εμπορίου (COTS), επειδή φοβόταν ότι η προμήθεια των εν λόγω εξαρτημάτων από το εμπόριο θα είχε

ενδεχομένως επίπτωση στην αξιοπιστία (αλλά όχι στην επιχειρησιακή απόδοση) του Συστήματος Αυτοπροστασίας ASPIS II, εξαιτίας ενδεχόμενης παρουσίας βλαβών με κάποια μεγαλύτερη συχνότητα απ' ό,τι θα παρουσίαζαν τα μη ευρισκόμενα πλέον εξαρτήματα εργοστασιακού επιπέδου. Με αφορμή το γεγονός αυτό, ο ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗΣ ανέφερε προς τις αρμόδιες υπηρεσίες του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας ότι προσπαθεί να επιλύσει το σχετικό πρόβλημα.

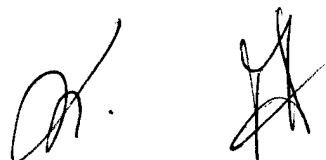
[8]. Την 4-5-2015 ο ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗΣ, με νεότερη επιστολή του προς τον κ. ΥΕΘΑ, υπέβαλε διάφορες προτάσεις και δεσμεύσεις του, από τις οποίες σπουδαιότερη ήταν η πρόθεσή του να παρέξει εκτεταμένες (δηλαδή μεγαλύτερου χρόνου από το χρόνο εγγύησης των εργοστασιακών εξαρτημάτων) εγγυήσεις στα προαναφερόμενα 104 εξαρτήματα του εμπορίου (COTS).

[9]. Στη συνέχεια, η ΓΔΑΕΕ, με το έγγραφό της με αριθμό Φ.093/6501/Σ.1770/13-5-2015, ενημέρωσε το ΓΕΑ ότι προτίθεται να αποδεχθεί τις ως άνω εκτεταμένες εγγυήσεις ως αντιστάθμισμα της ενδεχόμενης μείωσης της αξιοπιστίας του όλου Συστήματος Αυτοπροστασίας ASPIS II και, ταυτόχρονα, επεσήμανε ότι οι ως άνω εγγυήσεις θα καθορισθούν επακριβώς κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων για την Τροποποίηση Νο.5 της ΣΥΜΒΑΣΗΣ. Για αυτό το λόγο ζήτησε από το ΓΕΑ τον καθορισμό των απαιτήσεων του σε εγγυήσεις για τα εν λόγω εξαρτήματα.

[10]. Την 5-6-2015 το ΓΕΑ, με το έγγραφό του με αριθμό Φ.690/ΕΠ.692163/Σ.43/5-6-2015, συμφώνησε από την πλευρά του για την παροχή των ως άνω εκτεταμένων εγγυήσεων, που θα αποτελούσαν τη βάση της διαπραγμάτευσης με την αμερικανική εταιρεία. Επισήμανε, όμως, ότι οι απαιτήσεις του θα ελάμβαναν συγκεκριμένη μορφή μετά από την υποβολή σε αυτό, «αιτήματος ασυμφωνίας» (Request For Waiver), βάσει της παραγράφου 9 του άρθρου 25 της ΣΥΜΒΑΣΗΣ.

[11]. Στη συνέχεια, η ΓΔΑΕΕ διαβίβασε προς τον ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ το έγγραφό της με αριθμό Φ.093/8883/Σ.2470/23-6-2015, με το οποίο του γνωστοποίησε, σε γενικές γραμμές, τις απόψεις της επί του θέματος με την επισήμανση ότι ο χρόνος των εκτεταμένων εγγυήσεων θα καθορισθεί και θα συμφωνηθεί αμοιβαία μεταξύ των δύο πλευρών κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων για την Τροποποίηση Νο.5 της ΣΥΜΒΑΣΗΣ, η οποία ήδη είχε ξεκινήσει με αφορμή το αίτημα του ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ για αναθεώρηση/επικαιροποίηση του Παραρτήματος «J» της ΣΥΜΒΑΣΗΣ.

[12]. Την 15-7-2015 ο ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗΣ υπέβαλε «επίσημα» προς τη ΓΔΑΕΕ το γραπτό «αίτημα ασυμφωνίας» (Request For Waiver) για την αντικατάσταση των 104 εξαρτημάτων με αντίστοιχα και ισάριθμα εξαρτήματα εμπορικού τύπου (COTS)



παραθέτοντας τα απαραίτητα τεχνικά στοιχεία τους και επισυνάπτοντας συγχρόνως και την από 14-7-2015 επιστολή της DCMA, με την οποία, η τελευταία, μεταξύ άλλων, συμφώνησε ότι η ενδεχόμενη μείωση αξιοπιστίας του συστήματος από την ως άνω αντικατάσταση των εξαρτημάτων δύναται να αντιμετωπισθεί με την παροχή εκτεταμένων εγγυήσεων.

[13]. Την 24-7-2015 η ΓΔΑΕΕ, με το έγγραφό της με αριθμό Φ.093/10647/Σ.2967/24-7-2015, ζήτησε από το ΓΕΑ την επικαιροποίηση των θέσεων-απόψεων του όσον αφορά στις εκτεταμένες εγγυήσεις, διότι είχε πλέον παραλάβει το προαναφερόμενο «αίτημα ασυμφωνίας».

[14]. Την 3-8-2015 το ΓΕΑ, με το Φ.690/ΕΠ.692210/Σ.53/3-8-2015 έγγραφό του, συμφώνησε για την αποδοχή εκ μέρους της ΓΔΑΕΕ του υποβληθέντος «αιτήματος ασυμφωνίας» του ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ, εφόσον θα εξασφαλιζονταν οι ανάλογες εκτεταμένες εγγυήσεις στο πλαίσιο της σε εξέλιξη Τροποποίησης Νο.5 της ΣΥΜΒΑΣΗΣ.

[15]. Την 30-7-2015 η Επιτροπή Διαπραγματεύσεων υπέβαλε στη ΓΔΑΕΕ το Πρακτικό Διαπραγματεύσεων, έχοντας επισυνάψει σε αυτό το πρώτο προσχέδιο της Τροποποίησης Νο.5 της ΣΥΜΒΑΣΗΣ.

[16]. Ταυτόχρονα, η ΓΔΑΕΕ, με το έγγραφό της με αριθμό Φ.093/11612/Σ.3328/13-8-2015, αφού ενημέρωσε την Διεύθυνση Γ6 του ΓΕΑ ότι οι διαπραγματεύσεις για την Τροποποίηση Νο.5 της ΣΥΜΒΑΣΗΣ ολοκληρώθηκαν την 30-7-2015, ζήτησε την υποβολή απόψεων εκ μέρους του ΓΕΑ επί του προσχεδίου της ως άνω Τροποποίησης. Η Διεύθυνση Γ6 του ΓΕΑ διατύπωσε, με το έγγραφό της με αριθμ. πρωτ. Φ.690/ΕΠ.692260/Σ.68/23-9-2015, τα σχόλια και τις απόψεις της επί του εν λόγω προσχεδίου. Η ΓΔΑΕΕ κοινοποίησε τα σχόλια και τις απόψεις του ΓΕΑ/Γ6 στην Επιτροπή Διαπραγματεύσεων, προκειμένου να μελετηθούν από την τελευταία και, στη συνέχεια, να καταρτισθεί το τελικό κείμενο του Σχεδίου της Τροποποίησης Νο.5 της ΣΥΜΒΑΣΗΣ.

[17]. Η Επιτροπή Διαπραγματεύσεων ήλθε σε νέες διαπραγματεύσεις με τον ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ, οι οποίες είχαν ως αποτέλεσμα τη διατύπωση του τελικού κειμένου του Σχεδίου της Τροποποίησης Νο.5 της ΣΥΜΒΑΣΗΣ.

[18]. Ακολούθως, η Κεντρική Γνωμοδοτική Επιτροπή Προμηθειών της ΓΔΑΕΕ, με τη Γνωμοδότησή της Νο.7/2016 της Συνεδρίασης με αριθμό 04/2016 της 9ης Φεβρουαρίου 2016, εισηγήθηκε ομόφωνα υπέρ της αποδοχής του από 6 Νοεμβρίου 2015 υποβληθέντος Σχεδίου Τροποποίησης υπ'αριθμ. 5 της ΣΥΜΒΑΣΗΣ, όπως

αυτό είχε αμοιβαία συμφωνηθεί από την Επιτροπή Διαπραγματεύσεων και τον ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ.

[19]. Τα αντικείμενα/θέματα του Σχεδίου της 5^{ης} Τροποποίησης της ΣΥΜΒΑΣΗΣ είναι, βάσει των στοιχείων του φακέλου του διερευνώμενου ερωτήματος, τα ακόλουθα:

[20]. ΠΡΩΤΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΟΥ ΣΧΕΔΙΟΥ ΤΗΣ 5^{ης} ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗΣ

Με την 5η Τροποποίηση της ΣΥΜΒΑΣΗΣ επιδιώκεται η αναθεώρηση/επικαιροποίηση των κωδικών (Part Numbers) των εξαρτημάτων αρχικής υποστήριξης εργοστασιακού επιπέδου του Δέκτη Προειδοποίησης και του Παρεμβολέα του Συστήματος Αυτοπροστασίας ASPIS-II στο Παράρτημα «J» αυτής, προκειμένου ο ΑΓΟΡΑΣΤΗΣ να μπορεί να παραλάβει τα ορθά εξαρτήματα, διότι, σε αντίθετη περίπτωση, δεν θα είναι εφικτό στον ΑΓΟΡΑΣΤΗ να τα παραλάβει, καθόσον έχουν πλέον νέους κωδικούς (Part Numbers), δεδομένου ότι από το χρόνο σύναψης της ΣΥΜΒΑΣΗΣ το έτος 2003 έχουν παρέλθει ήδη δεκατρία (13) έτη, κατά τη διάρκεια των οποίων οι κωδικοί των εν λόγω εξαρτημάτων έχουν μεταβληθεί.

[21]: ΔΕΥΤΕΡΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΟΥ ΣΧΕΔΙΟΥ ΤΗΣ 5ης ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗΣ

Με την 5η Τροποποίηση της ΣΥΜΒΑΣΗΣ επιδιώκεται η απλή διόρθωση λεκτικών σφαλμάτων του κειμένου της, προκειμένου αυτό να αποδίδει το ακριβές νόημά της.

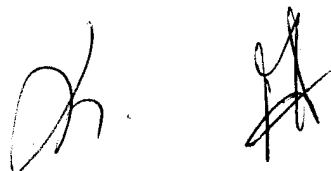
[22]: ΤΡΙΤΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΟΥ ΣΧΕΔΙΟΥ ΤΗΣ 5ης ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗΣ

Με την 5η Τροποποίηση της ΣΥΜΒΑΣΗΣ επιδιώκεται η εξασφάλιση του Ελληνικού Δημοσίου για την ενδεχόμενη μείωση της αξιοπιστίας του συστήματος Συστήματος Αυτοπροστασίας ASPIS-II εξαιτίας της αντικατάστασης 104 εξαρτημάτων του Δέκτη και του Παρεμβολέα από ισάριθμα υλικά του εμπορίου (COTS), με παροχή από τον ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ εκτεταμένων εγγυήσεων σε αυτά και με σχετική δέσμευσή του στο αμοιβαία συμφωνηθέν Σχέδιο Τροποποίησης Νο.5.

Νομοθετικό Πλαίσιο

[23]. Στα άρθρα 109 παρ. 3 και 118 του 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 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 διείσθε κατά τον χρόνο σύναψής τους.



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

[24]. Στο άρθρο 73 του ν. 3433/2006 «Προμήθειες αμυντικού υλικού των Ενόπλων Δυνάμεων» (Α'20) ορίζονται τα ακόλουθα:

«Άρθρο 73 . Έναρξη ισχύος – Μεταβατικές διατάξεις. 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».

[25]. Στα άρθρα 17 παρ. 1 και 5 , 66 του π.δ. 284/1989 «Τροποποίηση, συμπλήρωση και μεταγλώττιση του π.δ. 785/1978 «Περί Προμηθειών, Εργολαβιών και Εκτελέσεως Εργασιών των Ενόπλων Δυνάμεων» {Α'181}, όπως έχει τροποποιηθεί με τα π.δ. 909/1981 {Α'231}, 525/1985 {Α'190} και 292/1988 {Α'136}» (Α'133), το οποίο έχει εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση από το άρθρο 50 του ν.δ. 721/1970 «περί Λογιστικού των Ενόπλων Δυνάμεων» ορίζονται τα ακόλουθα :

«Άρθρο 17. Κεντρική Γνωμοδοτική Επιτροπή Προμηθειών. 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 προμήθειες, 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 γ ... δ ... ε στ. ... ζ ...

Άρθρο 66. Τροποποίηση όρων υπογραφείσας σύμβασης. 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 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 ».

[26]. Περαιτέρω, στα άρθρα 25 παρ.1, 3, 5, 8, 9 και 46 της ΣΥΜΒΑΣΗΣ ορίζονται τα ακόλουθα:

«Άρθρο 25 . 1. Ο ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗΣ, θα εφαρμόσει και θα διατηρήσει για ολόκληρη την περίοδο υλοποίησης της παρούσας Σύμβασης, σύστημα διασφάλισης ποιότητας το οποίο θα είναι σύμφωνο και θα ικανοποιεί τις απαιτήσεις του ISO 9001 στα πλαίσια της STANAG 4107, της συμφωνίας αμυντικής βιομηχανικής συνεργασίας (DICA / παράρτημα "C" (ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΡΓΟΥ)) μεταξύ των Κυβερνήσεων της Ελλάδας και των Η.ΠΑ και τα AQAP-2110 και AQAP-2210. Ο ΑΓΟΡΑΣΤΗΣ μπορεί να ζητήσει τις υπηρεσίες των Αμερικανικών Αρχών για επιτόπου παροχή υπηρεσιών Διασφάλισης Ποιότητας μέσω ενός Εθνικού Αντιπροσώπου Διασφάλισης Ποιότητας (NQAR). Τα σύστημα διασφάλισης ποιότητας θα πρέπει να γίνει αποδεκτό από τον NQAR. Αντικειμενική απόδειξη επί της αποτελεσματικότητας του συστήματος θα είναι αμέσως διαθέσιμη στον NQAR.. 3. Ο ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗΣ θα επιτρέψει στις Αμερικάνικες ή Ελληνικές Αρχές να επιβεβαιώσουν ότι η λειτουργία του είναι σύμφωνη με τις εγκεκριμένες διαδικασίες ποιότητας του ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ, χωρίς επιπλέον κόστος για τον ΑΓΟΡΑΣΤΗ. 5. Ο Κυβερνητικός Ποιοτικός Έλεγχος θα εκτελείται από τον Εθνικό Εκπρόσωπο Ποιοτικού Ελέγχου (NQAR) όπως θα αιτείται από τον ΑΓΟΡΑΣΤΗ. Η παρακολούθηση και η αξιολόγηση σε διαφορετικές φάσεις παραγωγής, οι έλεγχοι που θα πραγματοποιηθούν και κάθε σχετική θα περιλαμβάνονται στο σχέδιο ποιότητας που θα έχει εκδοθεί από τον

ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ, το οποίο θα πρέπει να αναθεωρείται από τον ΝQAR. Ένα (1) αντίγραφο του σχεδίου ποιότητας πρέπει να παραδοθεί στον ΑΓΟΡΑΣΤΗ πριν από έναρξη της παραγωγής. 8. Ασυμφωνίες ή αποκλίσεις, οι οποίες δεν επηρεάζουν τον τύπο, προσαρμογή, λειτουργία, αξιοπιστία, ασφάλεια, δυνατότητα υποστήριξης ή εναλλαξιμότητα των υλικών, θα θεωρούνται αποδεκτές από τον ΑΓΟΡΑΓΓΗ, υπό την προϋπόθεση ότι είναι αποδεκτές από τον ΝQAR. 9. Σε περιπτώσεις ασυμφωνιών ή αποκλίσεων που επηρεάζουν τον τύπο, προσαρμογή, λειτουργία, αξιοπιστία, ασφάλεια, δυνατότητα υποστήριξης και εναλλαξιμότητα των υλικών, θα παραδίδεται από τον ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ μία [αίτηση] απόκλισης (deviation/waiver) με τις απαιτούμενες παρατηρήσεις του ΝQAR, για αποδοχή από τον ΑΓΟΡΑΣΤΗ και θα εφαρμόζονται οι όροι του ΑΡΘΡΟΥ 32 (ΕΛΕΓΧΟΣ ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗΣ).

Άρθρο 46. .1 Η παρούσα Σύμβαση μπορεί να τροποποιηθεί ή να διορθωθεί, μόνο από την αμοιβαία έγγραφη συμφωνία μεταξύ του ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ και του ΑΓΟΡΑΣΤΗ. 2. Κάθε πρόσθετη συμφωνία που θα τροποποιεί την παρούσα Σύμβαση θα αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της. 3. Για την τροποποίηση της παρούσας Σύμβασης θα ακολουθείται η παρακάτω διαδικασία: α. Το Μέρος που ζητάει την τροποποίηση θα υποβάλει στον αντισυμβαλλόμενο του, έγγραφη αίτηση που θα καθορίζει τις λεπτομέρειες της προτεινόμενης τροποποίησης. β. Το Μέρος που θα λαμβάνει την αίτηση για τροποποίηση, θα απαντά εγγράφως δηλώνοντας την συμφωνία του ή μη, με την προτεινόμενη τροποποίηση. γ. Η τροποποίηση θα τεθεί σε ισχύ και θα αποτελέσει τμήμα της παρούσας Συμβάσεως από την ημερομηνία υπογραφής της και από τα δύο Μέρη. 4. Εφόσον η τροποποίηση τεθεί σε ισχύ, οι όροι της αντικαθιστούν τις διατάξεις που επηρεάζονται από την τροποποίηση ενώ, οι λοιπές διατάξεις της Σύμβασης που δεν επηρεάζονται, παραμένουν σε ισχύ».

Ερμηνεία Εφαρμοστέων Διατάξεων

[27]. Ο ν. 3978/2011 δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως την 16^η Ιουνίου 2011 (Α' 137). Επειδή, όμως, η ΣΥΜΒΑΣΗ υπογράφηκε το έτος 2003, εκτελείται, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 109 παρ. 3 και 118 του ως άνω ν. 3978/2011, βάσει των διατάξεων του π.δ. 284/1989.

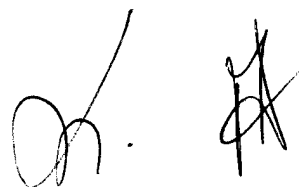
[28]. Αλλά και βάσει των διατάξεων των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 του, προϊσχύσαντος του ν. 3978/2011, ν.3433/2006, ο οποίος είχε αρχίσει να ισχύει την

8-4-2006, δηλαδή δύο μήνες μετά την δημοσίευσή του την 7-2-2006 στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (Α'20), η ΣΥΜΒΑΣΗ διέπεται και εξ αυτού του λόγου – και πάλι – από τις διατάξεις του π.δ. 284/1989.

[29]. Κατά συνέπεια, δεν καταλείπεται οποιαδήποτε αμφιβολία ότι η ΣΥΜΒΑΣΗ διέπεται και ρυθμίζεται από τις διατάξεις του π.δ. 284/1989 (ΑΔ ΗΟC ΝΣΚ 179/2015).

[30]. Από τη δημόσιας τάξης διάταξη του άρθρου 66 π.δ. 284/1989, που αποσκοπεί κατ' εξοχήν στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος, προκύπτει ότι μετά την υπογραφή μιας σύμβασης προμήθειας ή εργολαβίας ή εκτέλεσης εργασιών για τις Ένοπλες Δυνάμεις δεν επιτρέπεται η τροποποίηση των όρων της, παρά μόνο στις περιπτώσεις α) της μεταβολής των συμβατικών προθεσμιών, του χρόνου παράδοσης ή αντικατάστασης των υπό προμήθεια υλικών ή των 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, και γ) της απαλλαγής του προμηθευτή από την παράδοση υπολοίπου, που, όμως, δεν θα υπερβαίνει το δέκα τοις εκατό της συμβατικής ποσότητας υλικών, λόγω ειδικών συνθηκών, με επιβολή ή μη προστίμου σ' αυτόν (βλ. περ. α'- γ' παρ. 1), με απόφαση του έχοντος, σύμφωνα με το νόμο, την οικονομική εξουσία ή δικαιοδοσία και με βάση τα στοιχεία και τα δεδομένα κάθε περίπτωσης χωρίς να προκαλείται / επέρχεται βλάβη στα συμφέροντα του Δημοσίου (ΝΣΚ 106/2016, 179/2015, 99/2014 {πλειοψ.}).

[31]. Για τις περιπτώσεις, όμως, της πρότασης διάλυσης μιας σύμβασης με κοινή συγκατάθεση των συμβαλλόμενων μερών ή απαλλαγής του προμηθευτή από την παράδοση υπολοίπου από το συμβατικό αντικείμενο, που υπερβαίνει το δέκα τοις εκατό της συνολικής προμήθειας, ή αύξησης της συμβατικής τιμής ή τροποποίησης άλλης θεμελιώδους διάταξης της σύμβασης πρέπει, προτού αποφασίσει το αρμόδιο όργανο, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους να εκδώσει γνωμοδότηση που θα συνοδεύει τη σχετική πρόταση. Ως θεμελιώδεις διατάξεις ο νομοθέτης κατονομάζει α) όσες δεν περιλαμβάνονται στις περιπτώσεις α'- γ' της παρ. 1 του άρθρου 66 και β) σε κάθε περίπτωση όσες αναφέρονται σε αντικείμενο της σύμβασης, που η τροποποίησή τους επιφέρει βλάβη στα συμφέροντα του Δημοσίου (ΝΣΚ 106/2016, 179/2015, 99/2014 {πλειοψ.}).



[32]. Της έκδοσης της γνωμοδότησης του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους απαιτείται σε κάθε περίπτωση να έχει προηγηθεί η έκδοση γνωμοδότησης της Κεντρικής Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προμηθειών (ΚΓΕΠ) κατ' άρθρο 17 παρ. 5 περ. β' του π.δ. 284/1989 (ΝΣΚ 106/2016, 179/2015, 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, πάντως, ότι κατά την ορθή και σύμφωνη με το πνεύμα και το σκοπό των ανωτέρω διατάξεων ερμηνεία τους, το περιεχόμενο της γνωμοδότησης της ΚΓΕΠ δεν είναι άνευ ετέρου δεσμευτικό για το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, το οποίο έχει τη δυνατότητα, ύστερα από εκτίμηση όλων των δεδομένων και στοιχείων του φακέλου μίας σύμβασης, να γνωμοδοτήσει διαφορετικά αιτιολογώντας την άποψή του αυτή (ΝΣΚ 106/2016, 245/2010).

[33]. Για να έχει, όμως, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους την αρμοδιότητα να γνωμοδοτήσει, κατ' άρθρο 66 παρ. 2 εδ. α' π.δ. 284/1989, δεν αρκεί, κατά την αληθή ερμηνεία της παραπάνω διάταξης, η επιδιωκόμενη τροποποίηση ν' αφορά απλά θεμελιώδη όρο της σύμβασης, αλλ' απαιτείται, επιπρόσθετα, να προκαλείται από αυτήν βλάβη στα συμφέροντα του Δημοσίου, η οποία, προκειμένου το ΝΣΚ να εκδώσει την σχετική γνωμοδότησή του, στα πλαίσια, άλλωστε, και της γενικής κατ' άρθρο 2 του Ν. 3086/2002 «Οργανισμός του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.....», αρμοδιότητάς του για καθοδήγηση των ενεργειών της Διοίκησης με νομικές γνωμοδοτήσεις, για την νομιμότητα της επιδιωκόμενης τροποποίησης, θα πρέπει να εξειδικεύεται από την Υπηρεσία κατά τρόπο ειδικό ότι είναι απαραίτητη και αναγκαία για την πραγμάτωση του σκοπού της σύμβασης (ΝΣΚ 106/2016, 179/2015, 338/2014, 99/2014 {πλειοψ.}, 311/2013 {πλειοψ.}, 245/2013, 467 και 348/2012, 419/2011, 86/2009, 27/2009 {πλειοψ.}, 12/2009 {πλειοψ.}, 601/2008, contra 264/2005 και 580/2004). Ειδικότερα για την κατάφαση της αρμοδιότητας του ΝΣΚ αρκεί η αντικατάσταση, τροποποίηση, προσθήκη ή κατάργηση του περιεχομένου οποιουδήποτε όρου, που προκαλεί αντικειμενικά βλάβη στα συμφέροντα του Δημοσίου, υπό την έννοια ότι μεταβάλλεται μία διάταξη ή όρος ή ρήτρα της σύμβασης, κατά τρόπο που επέρχεται απομείωση των από τη σύμβαση δικαιωμάτων του Δημοσίου, χωρίς κάτι τέτοιο να δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος (ΝΣΚ 106/2016, 245/2010).

[34]. Στην περίπτωση κατάφασης της αρμοδιότητάς του το ΝΣΚ γνωμοδοτεί, σύμφωνα με τα επικαλούμενα από την αρμόδια υπηρεσία πραγματικά περιστατικά και στοιχεία, αν η επέμβαση στον ενοχικό δεσμό είναι νόμιμη και αιτιολογείται

επαρκώς (ΝΣΚ 106/2016, 179/2015, 338/2014, 99/2014 {πλειοψ.}, 336/2004 [Ολ.], 311/2013 {πλειοψ.}, 245/2013, 348/2012, 419/2011, 420, 419,394,300 και 2/2008, 6/2007, 332 και 264/2005, 580 και 470/2004, 535/2002). Ακραίο όριο κάθε τροποποίησης είναι η εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος υπό την έννοια ότι εξυπηρετείται ο σκοπός, για τον οποίο έχει συναφθεί η σύμβαση (ΝΣΚ 427/2004 [Ολ.], 106/2016, 179/2015, 338/2014, 311/2013 {πλειοψ.}, 245/2013, 348/2012, 419/2011, 420, 419, 394, 300 και 2/2008, 6/2007, contra 264/2005, 580 και 470/2004).

[35]. Τέλος, επισημαίνεται ότι η από ουσιαστική άποψη εκτίμηση των όρων του σχεδίου τροποποίησης μιας σύμβασης και, ειδικότερα, του αν αυτοί είναι συμφέροντες για το Δημόσιο ή εξυπηρετούν τους σκοπούς της σύμβασης, ιδίως όταν για την εν λόγω εκτίμηση απαιτούνται τεχνικές ή / και οικονομικές , ανήκει στην κυριαρχική εξουσία της Διοίκησης (ΣτΕ 3199/2003 ΝοΒ 52,1842 - ΝΣΚ 106/2016, 179/2015, 338/2014, 99/2014 {πλειοψ.}, 311/2013 {πλειοψ.}, 245/2013, 601, 420,419,394,300 και 2/2008, 6/2007,365/2206, 237 και 55/2005) .

Υπαγωγή

[36]. Της ζητούμενης γνωμοδότησης του Νομικού Συμβολίου του Κράτους επί του Σχεδίου της 5ης Τροποποίησης της ΣΥΜΒΑΣΗΣ έχει προηγηθεί, όπως απαιτείται με τη διάταξη της παρ. 5 περ. Β. του άρθρου 17 του π.δ. 284/1989, που εφαρμόζεται στην προκειμένη περίπτωση ως εκ του χρόνου υπογραφής της ΣΥΜΒΑΣΗΣ, η έκδοση της Γνωμοδότησης Νο. 7/2016 (της Συνεδρίασης με αριθμό 04/2016 της 9ης Φεβρουαρίου 2016) της Κεντρικής Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προμηθειών (ΚΓΕΠ) της ΓΔΑΕΕ, η σύγκληση της οποίας έγινε δυνάμει της Διαταγής με αριθμό Φ.800/1717/Σ.417/5-2-2016/Γρ. ΚΓΕΠ/ΓΔΑΕΕ.

[37] Και τα τρία αντικείμενα του Σχεδίου της 5ης Τροποποίησης της ΣΥΜΒΑΣΗΣ, όπως αυτά έχουν περιγραφεί στην παράγραφο [20] της παρούσας, δεν εμπίπτουν, ως εκ του περιεχομένου τους, σε καμία από τις περιπτώσεις της παρ.1 του άρθρου 66 του π.δ. 284/1989. Ως εκ τούτου εμπίπτουν στις περιπτώσεις της παρ. 2 του άρθρου αυτού και, επομένως, αφορούν τροποποίηση θεμελιωδών διατάξεων της ΣΥΜΒΑΣΗΣ, αφού ως θεμελιώδεις διατάξεις μιας σύμβασης προμήθειας του π.δ. 284/1989 θεωρούνται εκείνες, που δεν περιλαμβάνονται στις περιπτώσεις της παρ. 1 περ. α-γ του άρθρου 66 του εν λόγω π.δ.



[38]. Επειδή η ΚΓΕΠ της ΓΔΑΕΕ γνωμοδότησε ομόφωνα «υπέρ της αποδοχής του από 6-11-2015 Σχεδίου της 5ης Τροποποίησης της ΣΥΜΒΑΣΗΣ, όπως αυτό έχει αμοιβαία συμφωνηθεί μεταξύ της Επιτροπής Διαπραγματεύσεων και του ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ, υιοθετώντας προφανώς τη σχετική για το θέμα αυτό εισήγηση του Ασμχου (Ι) Γ.Ρ., στις παραγράφους 32 και 33 της οποίας είχε επισημάνει επί λέξει τα εξής: «32. Επιπλέον επισημαίνεται ότι το υποβληθέν Σχέδιο Τροποποίησης: α. Δεν επηρεάζει τις προδιαγραφές του συστήματος, ενώ ταυτόχρονα εξασφαλίζει την υπηρεσία σε ενδεχόμενη μείωση της αξιοπιστίας του συστήματος μέσω της παροχής επισπρόσθετων εγγυήσεων. β. Δεν μεταβάλλει την εγκεκριμένη συνολική οικονομική οροφή ούτε επιμέρους τιμές των συμβατικών αντικειμένων. γ. Συμμορφώνεται, τέλος, με την ισχύουσα νομοθεσία περί προμηθειών... 33. Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα ανωτέρω, την εισήγηση της αρμόδιας Επιτροπής Διαπραγματεύσεων που διατυπώνεται στο από 6-11-2015 τελικό Πρακτικό της, όπως εγγράφως διατυπώθηκε, καθώς και την ενσωμάτωση των παρατηρήσεων του ΓΕΑ, ως αρμόδιου επιχειρησιακού φορέα, θεωρούμε ότι το υποβληθέν Σχέδιο Τροποποίησης Νο 5 της Σύμβασης 015Γ/03 είναι προς όφελος της Υπηρεσίας και δεν προκαλεί βλάβη των συμφερόντων του Δημοσίου στο πνεύμα της παραγράφου 1 του άρθρου 66 του π.δ. 284/1989».

[39]. Περαιτέρω, επειδή στο σχέδιο της 5ης Τροποποίησης της ΣΥΜΒΑΣΗΣ έχουν ενσωματωθεί τα σχόλια και οι απόψεις της Διεύθυνσης Γ6 του ΓΕΑ, δηλαδή του αρμόδιου επιχειρησιακού φορέα, ο οποίος γνωρίζει καλλίτερα από οποιονδήποτε άλλο φορέα τις υπηρεσιακές ανάγκες της Πολεμικής Αεροπορίας, ιδίως κατά την παρούσα διεθνή συγκυρία, που είναι εξαιρετικά ασταθής και απρόβλεπτη (βλ. έγγραφα του ΓΕΑ με αριθμούς Φ.690/ΕΠ.692163/Σ.43/5-6-2015, Φ.690/ΕΠ.692210/Σ.53/3-8-2015 και Φ.690/ΕΠ.692260/Σ.68/23-9-2015, τα οποία έχουν ήδη αναφερθεί ανωτέρω στις παραγράφους 10, 14 και 16, αντίστοιχα).

[40]. Εξάλλου, η DCMA, με την από 14-7-2015 επιστολή της είχε συμφωνήσει ότι ενδεχόμενη μείωση αξιοπιστίας του Συστήματος Αυτοπροστασίας ASPIS-II από την αντικατάσταση των 104 εξαρτημάτων με αντίστοιχα ισάριθμα του εμπορίου (COTS) είναι δυνατόν να αντιμετωπισθεί επιτυχώς με την παροχή εκτεταμένων εγγυήσεων.

[41]. Όλα τα παραπάνω επιβεβαιώνονται και από το περιεχόμενο της κατάθεσης του Επισμηναγού της Πολεμικής Αεροπορίας κ. Γεωργίου Παλαιολόγου ενώπιον του Α2 Τμήματος ΝΣΚ επί του διερευνώμενου ερωτήματος, η οποία καταχωρήθηκε στο

Πρακτικό με αριθμό 3149/2016 του Α2 Τμήματος ΝΣΚ (Συνεδρίασης 40^{ης} της 27^{ης} Ιουλίου 2016).

[42]. Κατά συνέπεια λόγου προς τα προαναλυθέντα, κατά την άποψη της πλειοψηφίας, η οποία απαρτίσθηκε από τους Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρο του Ν.Σ.Κ., Στέφανο Δέτση, Θεόδωρο Ψυχογιού, Γεώργιο Κανελλόπουλο, Βασιλική Πανταζή, Νικόλαο Δασκαλαντωνάκη, Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Δημήτρα Κεφάλα, Γεώργιο Ανδρέου, Δημήτριο Αναστασόπουλο, Δημήτριο Μακαρονίδη, Ευστράτιο Συνοίκη, Ευαγγελία Σκαλτσά και Παναγιώτη Παππά, Νομικούς Συμβούλους του Κράτους (ψήφοι 14), ότι πρέπει να απόσχει από την έκδοση της, κατ' άρθρο 66 παρ.2 του π.δ. 284/1989, θετικής γνωμοδότησής του επί του εξεταζόμενου σχεδίου της 5ης Τροποποίησης της Σύμβασης 015Γ/2003, αφού με την εν λόγω τροποποίηση δεν επέρχεται βλάβη στα συμφέροντα του Ελληνικού Δημοσίου. Κατά την άποψη, όμως, της Νομικής Συμβούλου του Κράτους Αδαμαντίας Καπετανάκη (ψήφος 1), η τροποποίηση των όρων μιας συμβάσεως, η οποία έχει ήδη υπογραφεί, κατ' αρχάς απαγορεύεται, εκτός από συγκεκριμένες περιπτώσεις, που αναφέρονται περιοριστικά στις οικείες διατάξεις, οι οποίες προσδιορίζουν επακριβώς και τις προϋποθέσεις και γενικότερα την αυστηρώς τηρητέα σχετική διαδικασία. Κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 66 παρ. 2 του ΠΔ 284/1989 ως θεμελιώδεις διατάξεις πρέπει να γίνει δεκτό, ενόψει του σκοπού που αποβλέπει η διάταξη σε συνδυασμό με την ειδική αρμοδιότητα που θεσπίζει για το ΝΣΚ, προδήλως για μεγαλύτερη ασφάλεια των συμφερόντων του Δημοσίου, ότι νοούνται κατ' αρχάς εκείνες που α) δεν αναφέρονται στην παρ. 1, δηλ. εκείνες που δεν αφορούν μεταβολή συμβατικών προθεσμιών παραλαβής υλικών, παραλαβής υλικού με έκπτωση τιμής, απαλλαγής προμηθευτή από παράδοση υπολοίπου που δεν υπερβαίνει το 10% της συμβατικής ποσότητας των υλικών, καθώς και εκείνες β) που αναφέρονται σε πρόβλεψη της συμβάσεως που η τροποποίησή της προκαλεί βλάβη (νομική ή και υλική) στα συμφέροντα του Δημοσίου (Γνμδ ΝΣΚ 245/2010, 601/2008 κ.ά.). Επομένως, το ΝΣΚ έχει αρμοδιότητα να γνωμοδοτεί στις μεν τροποποιήσεις των επουσιωδών όρων της συμβάσεως της παρ. 1 του άρθρου 66 του ΠΔ 284/1989 μόνο όταν εκ της τροποποίησεως προκαλείται βλάβη στα συμφέροντα του Δημοσίου, στις δε τροποποιήσεις θεμελιωδών διατάξεων -κατά την παράγραφο 2 του ανωτέρω άρθρου- ανεξαρτήτως της προκλήσεως βλάβης στα συμφέροντα του Δημοσίου,



αφού οι τελευταίες αυτές διατάξεις αναφέρονται πάντα σε κρίσιμο αντικείμενο της συμβάσεως (Γνμδ ΝΣΚ 27 και 12/2009 μειοψ.).

Απάντηση

[43]. Ενόψει των προεκτεθέντων, το Ν.Σ.Κ. γνωμοδοτεί, κατά πλειοψηφία, επί του τεθέντος ερωτήματος ότι πρέπει να απόσχει από την έκδοση της, κατ' άρθρο 66 παρ.2 του π.δ. 284/1989, θετικής γνωμοδότησής του επί του εξεταζόμενου σχεδίου της 5ης Τροποποίησης της Σύμβασης 015Γ/2003, αφού με την εν λόγω τροποποίηση δεν επέρχεται βλάβη στα συμφέροντα του Ελληνικού Δημοσίου .

Θ Ε Ω Ρ Η Θ Η Κ Ε

Αθήνα, 28 Ιουλίου 2016

Η Πρόεδρος
του Α2 Τμήματος ΝΣΚ

ΜΕΤΑΞΙΑ ΑΝΔΡΟΒΙΤΣΑΝΕΑ

Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

Ο Εισηγητής

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΣΠ. ΑΝΔΡΕΟΥ

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους