



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

**ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ 3/2017
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΣΤ' ΤΜΗΜΑ**

Συνεδρίαση της 11ης Ιανουαρίου 2017

Σύνθεση

Πρόεδρος: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ.

Μέλη : Ιωάννης Διονυσόπουλος, Παρασκευάς Βαρελάς, Θεόδωρος Ψυχογιός, Γεώργιος Κανελλόπουλος, Βασιλική Τύρου, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Γαρυφαλιά Σκιάνη, Γεώργιος Ανδρέου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος: Το έγγραφο 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) με αριθμό πρωτ. Φ.093/17264/Σ.5004/10-12-2016, που υπογράφεται από τον Υπουργό Εθνικής Άμυνας.

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 034Α/2003, η οποία αφορά στην προμήθεια 20 ελικοπτέρων NH-90 και λοιπών υλικών και υπηρεσιών συντήρησης, εκπαίδευσης και υποστήριξης για την κάλυψη αναγκών του ΓΕΣ.

Εισηγητές: Γεώργιος Ανδρέου, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους, Διονύσιος Ζαχαρόπουλος, Πάρεδρος ΝΣΚ.

Για το ερώτημα αυτό το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως :

Ιστορικό

Από τα στοιχεία του φακέλου του ερωτήματος καθώς και από τις διευκρινίσεις, που παρέσχε προφορικά κατά τη συνεδρίαση του Τμήματος ο Γενικός Διευθυντής της Γενικής Διεύθυνσης Αμυντικών Εξοπλισμών και Επενδύσεων (εφεξής ΓΔΑΕΕ), δηλαδή της Υπηρεσίας, που έχει υποβάλει το παρόν ερώτημα, προκύπτουν τα κάτωθι πραγματικά περιστατικά:

[1]. Την 29-8-2003 το Ελληνικό Δημόσιο/ Υπουργείο Εθνικής Άμυνας (εφεξής αγοραστής) υπέγραψε με την κοινοπραξία "NHI" (εφεξής προμηθευτής) τη Σύμβαση 034A/03 (εφεξής σύμβαση) με αντικείμενο την προμήθεια 16 μεταφορικών ελικοπτέρων (εφεξής Ε/Π) και 4 Ε/Π ειδικών αποστολών τύπου NH-90, 4 υγειονομικών συλλογών, εξοπλισμού/συσκευών με βάση τις εκάστοτε αποστολές των ελικοπτέρων, εξοπλισμού συντήρησης, ανταλλακτικών αρχικής υποστήριξης, βιβλιογραφίας, εκπαιδεύσεων και υπηρεσιών υποστήριξης για την κάλυψη των αναγκών του ΓΕΣ. Το κόστος της εν λόγω σύμβασης ανερχόταν αρχικά στο ποσό των 657.523.069€.

[2]. Η σύμβαση έχει υποστεί μέχρι σήμερα 4 τροποποιήσεις: Τη Νο 1 την 29-09-2003, τη Νο 2 την 20-10-2008, τη Νο 3 την 5-8-2010. και τη Νο 04 την 10-9-2014 και λήγει τον Μάρτιο του έτους 2018.

[3]. Την 18 και 21-2-2015 το ΓΕΣ (με μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου εκ μέρους του Προέδρου της Επιτροπής Παρακολούθησης της σύμβασης και κατόπιν προφορικής εντολής του κ. ΥΕΘΑ), ζήτησε από την NHI την αναβολή παράδοσης του 11^{ου} Ε/Π, τη διακοπή των παραλαβών των ήδη αφιχθέντων στην Ελλάδα υλικών υποστήριξης, καθώς και τη διακοπή της αποπληρωμής του τιμήματος του 12^{ου} Ε/Π, (το οποίο είχε παραληφθεί νωρίτερα του 11^{ου} Ε/Π), όπως και των συναφών υλικών, που είχαν ήδη παραληφθεί, λόγω οικονομικού ελέγχου και ελέγχου των συμβάσεων του Υπουργείου Εθνικής

Άμυνας εκ μέρους της Μονάδας Εσωτερικού Ελέγχου του Υπουργείου και εισαγγελικών ερευνών.

[4]. Στη συνέχεια, ακολούθησε ανταλλαγή επιστολών μεταξύ αγοραστή και προμηθευτή, στις οποίες κάθε πλευρά εξέθεσε τις θέσεις και αξιώσεις της, οι οποίες συνοπτικά είχαν ως ακολούθως:

[5]. Η ελληνική πλευρά επεσήμανε: α) Την απαράδεκτα χαμηλή διαθεσιμότητα των Ε/Π για την κάλυψη επιχειρησιακών απαιτήσεων οποιουδήποτε στρατού, χωρίς η έλλειψη σύμβασης FOS να μπορεί να θεμελιώσει δικαιολογία για την εν λόγω χαμηλή διαθεσιμότητα. β) Τη μεγάλη συχνότητα βλαβών των παραληφθέντων Ε/Π, οι οποίες δεν δικαιολογούνται με βάση τις ώρες λειτουργίας τους, τονίζοντας παράλληλα τις συνεχείς καθυστερήσεις εκ μέρους της Κοινοπραξίας στις αξιώσεις εγγυήσεων εκ μέρους της ελληνικής πλευράς και τη διακίνηση των επηρεαζομένων υλικών από και προς τους επισκευαστικούς οίκους του εξωτερικού. γ) Τη, συνεπακόλουθη της χαμηλής διαθεσιμότητας των Ε/Π, δυσχέρεια στην πραγματοποίηση εκπαίδευσης των ιπταμένων χειριστών και του τεχνικού προσωπικού, καθώς και την αδυναμία εκτέλεσης επιχειρησιακών αποστολών, γεγονός που καθιστά αναγκαίο το επιχειρησιακό έργο να επιμερίζεται σε άλλα πτητικά μέσα με ανάλογο κόστος.

[6]. Η γαλλική πλευρά εξέθεσε ότι : α) Η διακοπή εξέλιξης της σύμβασης εκ μέρους της ελληνικής πλευράς αποτελεί μονομερή ενέργεια εκ μέρους του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας και ότι δεν θα πρέπει να θεωρηθεί η ίδια υπεύθυνη για τις επακόλουθες συνέπειες αυτής της απόφασης σε σχέση με τις υποχρεώσεις της εταιρείας αναφορικά με τις προβλέψεις της σύμβασης, που περιλαμβάνουν μεταξύ άλλων τους όρους παραδόσεων, θετικών ζημιών και Αντισταθμιστικών Ωφελημάτων. β) Το κόστος αποθήκευσης των Ε/Π, που βρίσκονταν στη γραμμή παραγωγής, ανέρχεται σε 1.000.000 ευρώ μηνιαίως. γ) Σημαντικά ποσά πληρωμών δεν έχουν αποπληρωθεί. δ) Η ΝΗΙ δεν αποτελεί μέρος των εισαγγελικών ερευνών, ούτε έχει επίσημα ενημερωθεί σχετικά με αυτές. ε) Η ζημία, που έχει υποστεί εξαιτίας της διακοπής του προγράμματος υπολογίστηκε μέχρι τον Οκτώβριο του 2015 στο ποσό των 14.000.000€ περίπου, και σε περίπτωση καταγγελίας της σύμβασης, θα αποτελούσε μέρος των διεκδικήσεων της εταιρείας.

[7]. Την 8-12-2015 η ΓΔΑΕΕ ενημέρωσε εγγράφως τον Υπουργό Εθνικής Άμυνας για τις θέσεις του προμηθευτή, εισηγηθείσα την επανεκκίνηση της

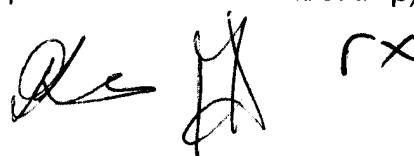
σύμβασης και την άμεση έναρξη διαπραγματεύσεων για την Τροποποίηση Νο 5 αυτής.

[8]. Την 8 και 9-3-2016 διεξήχθη σύσκεψη μεταξύ των δύο αντισυμβαλλόμενων πλευρών, κατά την οποία υπεγράφη κοινό πρακτικό, που αφορούσε στις επόμενες ενέργειές τους για την ομαλή επανεκκίνηση του προγράμματος, οι οποίες συνίσταντο στην υπογραφή της Τροποποίησης Νο 5 της σύμβασης, η οποία θα αφορά στις παραδόσεις των τριών (3) επομένων Ε/Π, και κατόπιν στην οριστικοποίηση, ύστερα από διαπραγματεύσεις μεταξύ των δύο πλευρών, της Τροποποίησης Νο 6, που θα αφορά στο υπόλοιπο του προγράμματος.

[9]. Την 5-4-2016 η ΓΔΑΕΕ συγκρότησε επιτροπή διαπραγματεύσεων για την Τροποποίηση Νο 5 της Σύμβασης. Την 26 -4-2016 κατατέθηκε κοινά αποδεκτό Σχέδιο Τροποποίησης Νο 5 της σύμβασης μεταξύ της αρμόδιας επιτροπής διαπραγματεύσεων της ΓΔΑΕΕ και εκπροσώπων του προμηθευτή.

[10]. Την 29-7-2016 ο προμηθευτής με επιστολή του προς τον Υπουργό Εθνικής Άμυνας, ζήτησε συνάντηση μαζί του, προκειμένου να βρεθεί λύση, είτε για την επανεκκίνηση της σύμβασης, δια μέσου της Τροποποίησης Νο 5, είτε για τον τερματισμό της, δυνάμει του άρθρου 22.5 αυτής, ενώ την 10-10-2016 ο προμηθευτής απέστειλε νέα επιστολή προς τον Υπουργό Εθνικής Άμυνας, στην οποία, εκτός των άλλων, διατύπωσε τη θέση ότι η μη υπογραφή της Τροποποίησης Νο 5 εντός τριών εβδομάδων από την ημερομηνία της επιστολής, θα οδηγούσε την εταιρεία στην άσκηση του δικαιώματός της για τερματισμό της σύμβασης, με ευθύνη του ΥΠΕΘΑ, το οποίο θα υποχρεωνόταν να πληρώσει, κατ' εκτίμηση του ιδίου, ένα ποσό περίπου ίδιο με το συνολικό ποσό της σύμβασης, χωρίς αυτό να μπορεί να αποκτήσει τα υπόλοιπα Ε/Π σε πτήσιμη κατάσταση

[11]. Την 24-11-2016 κατατέθηκε το επικαιροποιημένο και κοινά αποδεκτό Σχέδιο Τροποποίησης Νο 5 της σύμβασης μεταξύ της επιτροπής διαπραγματεύσεων της ΓΔΑΕΕ και εκπροσώπων του προμηθευτή. Το εν λόγω Σχέδιο υποβλήθηκε την 24-11-2016 στο ΓΕΣ για σχολιασμό. Την 30-11-2016 οι απόψεις του ΓΕΣ περιήλθαν στη ΓΔΑΕΕ και με αυτές δήλωσε ότι δεν είχε «αντενδείξεις» για την αποδοχή του Σχεδίου Τροποποίησης Νο 5 της σύμβασης με την προϋπόθεση ότι: α) Θα εκτελεστεί στο πλαίσιο των διαλαμβανόμενων της συνάντησης του Νοεμβρίου 2016 στο ΥΠΕΘΑ. β)



Αμέσως μετά την Τροποποίηση αυτή (Τ-5), θα ξεκινήσουν οι διαπραγματεύσεις για την επόμενη (Τ-6), προς επίλυση όλων των θεμάτων, που βρίσκονται σε εκκρεμότητα και επηρεάζουν την επιχειρησιακή ικανότητα του ΓΕΣ, όπως για παράδειγμα, η μετασκευή (retrofit) των πρώτων τεσσάρων (4) Ε/Π ΙΟC+.

[12]. Η εταιρεία ΝΗΙ αντιληφθείσα ότι η τεθείσα στο άρθρο 24. παρ. 7 του Σχεδίου της 5^{ης} Τροποποίησης προθεσμία ενεργοποίησής της για την 31-12-2016 ήταν δύσκολο να επιτευχθεί, πρότεινε την τροποποίησή της για την 31-1-2017. Η ανωτέρω αλλαγή κοινοποιήθηκε άμεσα στην επιτροπή διαπραγματεύσεων, η οποία υπέβαλε συμπληρωματικό πρακτικό, τροποποιώντας το άρθρο 24 παρ. 7 του Σχεδίου Τροποποίησης με τη μετάθεση της ημερομηνίας ενεργοποίησης της σύμβασης την 31-1-2017.

[13]. Ύστερα από όλα αυτά η επιτροπή διαπραγματεύσεων εισηγήθηκε την αποδοχή του Σχεδίου Τροποποίησης Νο 5 της σύμβασης ως συμφέρουσας για το Ελληνικό Δημόσιο, διότι με αυτήν εξασφαλίζεται η ομαλή υλοποίησή της .

[14]. Η ΚΓΕΠ/ΓΔΑΕΕ, με τη Γνωμοδότησή της Νο 81/2016 της Συνεδρίασης με αριθμό 44/2016 της 8-12-2016, γνωμοδότησε ομόφωνα υπέρ της αποδοχής του από 24-11-2016 υποβληθέντος Σχεδίου της Τροποποίησης της σύμβασης, όπως αυτό είχε τροποποιηθεί και αμοιβαία συμφωνηθεί από την επιτροπή διαπραγματεύσεων και τον προμηθευτή την 9-12-2016.

[15]. Το αντικείμενο της Τροποποίησης Νο 5, όπως αναφέρεται στο άρθρο 1 παρ. 6 αυτής, είναι: α) Ένα νέο χρονοδιάγραμμα παραδόσεων των Ε/Π των σταδίων Νο 17, 19 και 20 καθώς και μιας (1) συλλογής Ε/Π Ειδικών Αποστολών του σταδίου Νο 19Α. β) Η ολοκλήρωση των σταδίων Νο 17, 19, 19Α και 20 μέχρι το τέλος του 2017. γ) Η τροποποίηση, όπου απαιτείται, των όρων παράδοσης των Ε/Π των σταδίων Νο 17, 19 και 20. δ) Ο προσδιορισμός των όρων παράδοσης της συλλογής Ε/Π ειδικών αποστολών του σταδίου Νο 19Α. ε) Η έκδοση Ανέκκλητης Βεβαιωμένης Ενέγγυας Πίστωσης για την αποπληρωμή των Ε/Π των σταδίων Νο 17, 19 και 20 και της συλλογής Ε/Π ειδικών αποστολών του σταδίου Νο 19Α. στ) Η αναστολή του χρονοδιαγράμματος παραδόσεων, όπως αυτό προσδιορίζεται στο άρθρο 6 παράγραφος 1, μέχρι να συμφωνηθεί και να τεθεί σε ισχύ νέο χρονοδιάγραμμα δυνάμει μελλοντικής τροποποίησης της σύμβασης.ζ) Η

εισαγωγή περαιτέρω αλλαγών , οι οποίες αποσκοπούν στην παροχή διευκρινίσεων ορισμένων ζητημάτων και στην άρση υπαρχουσών παρερμηνειών.

Μετά από όλες αυτές τις εξελίξεις η ΓΔΑΕΕ έθεσε το εξεταζόμενο ερώτημα.

.Νομοθετικό Πλαίσιο

[16]. 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. 13. 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.

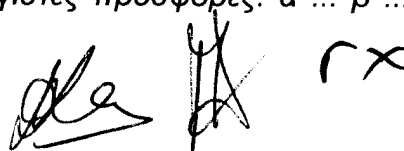
Άρθρο 118 Έναρξη ισχύος. Η ισχύς του παρόντος νόμου αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως».

[17]. 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».

[18]. Στα άρθρα 17 παρ. 1 και 5 , 66 του π.δ. 284/1989 {Α'181}, όπως ισχύουν, 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 ».

Ερμηνεία διατάξεων - Εφαρμογή

[19]. Ο ν. 3978/2011 δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως την 16-6-2011 (Α' 137). Επειδή, όμως, η Σύμβαση 034Α/2003 υπογράφηκε το έτος 2003, εκτελείται, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 109 παρ. 3 και 118 αυτού, βάσει των διατάξεων του π.δ. 284/1989. 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, η Σύμβαση 034Α/2003 διέπεται, και εξ αυτού του λόγου, πάλι από τις διατάξεις του π.δ. 284/1989. Κατά συνέπεια, δεν καταλείπεται οποιαδήποτε αμφιβολία

ότι η Σύμβαση 034Α/2003 διέπεται και ρυθμίζεται από τις διατάξεις του π.δ. 284/1989 (Ad hoc ΝΣΚ 179/2015).

[20]. 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. Για τις περιπτώσεις, όμως, της πρότασης διάλυσης μιας σύμβασης με κοινή συγκατάθεση των συμβαλλομένων 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 την σχετική πρόταση. Ως θεμελιώδεις διατάξεις, ο νομοθέτης κατονομάζει α) όσες δεν περιλαμβάνονται στις περιπτώσεις της παρ. 1 του άρθρου 66 και β) σε όσες αναφέρονται σε αντικείμενα της σύμβασης, των οποίων η τροποποίηση προκαλεί βλάβη στα συμφέροντα του Δημοσίου (ΝΣΚ 106/2016, 179/2015, 99/2014).

[21]. 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 214 και 106/2016, 179/2015, 338/2014,

Handwritten signatures and initials in black ink, including a stylized 'A' and 'ΓΧ'.

99/2014, 311 και 245/2013, 467 και 348/2012, 419/2011, 27/2009, και 12/2009, 601/2008)

[22] 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, αλλά απαιτείται, επιπρόσθετα, να προκαλείται από αυτήν βλάβη στα συμφέροντα του Δημοσίου, η οποία, προκειμένου το ΝΣΚ να εκδώσει τη σχετική γνωμοδότησή του, στα πλαίσια, άλλωστε, 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 214 και 106/2016), 179/2015, 338/2014, 99 και 311/2014, 245/2013, 467 και 348/2012, 419/2011, 12, 27 και 86/2009, 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 μια 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 214 και 106/2016, 245/2010).

[23]. 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 214 και 106/2016, 179/2015, 338/2014, 99/2014, 336/2004 (Ολομ.), 311 και 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 δημοσίου συμφέροντος, υπό την έννοια ότι εξυπηρετείται ο σκοπός, για τον οποίο έχει συναφθεί η σύμβαση (ΝΣΚ 427/2004 Ολ, 214 και 106/2016, 179/2015, 338/2014, 311 και 245/2013 348/2012, 419/2011, 420, 419, 394, 300 και 2/2008, 6/2007, contra 264/2005 και 580/2004). Το ΝΣΚ έχει τη δυνατότητα, με την ίδια

γνωμοδότηση, να δεχθεί ότι για κάποιους από τους όρους μίας εξεταζόμενης από αυτό τροποποίησης θα κρίνει χωρίς βλάβη των συμφερόντων του Δημοσίου ο έχων την οικονομική εξουσία ή αρμοδιότητα, σύμφωνα με το νόμο, ότι για κάποιους άλλους όρους της ίδιας τροποποίησης δεν απαιτείται η έκδοση γνωμοδότησης και για κάποιους άλλους ότι απαιτείται (ΝΣΚ 179/2015).

[24]. Επισημαίνεται ακόμα 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 του σκοπούς της σύμβασης ιδίως όταν για την εν λόγω εκτίμηση απαιτούνται τεχνικές ή/και οικονομικές γνώσεις ανήκει στην κυριαρχική εξουσία της Διοίκησης. (ΣτΕ 3199/2003 ΝοΒ 52,1842, ΝΣΚ 214 και 106/2016, 179/2015, 338 και 99/2014, 311 και 245/2013, 601, 420,419,394,300 και 2/2008, 6/2007, 365/2006, 237 και 55/2005).

[25]. Στην προκειμένη περίπτωση της ζητούμενης γνωμοδότησης του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους επί του Σχεδίου της 5ης Τροποποίησης της σύμβασης 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 σύμβασης, η έκδοση της Γνωμοδότησης Νο. 81/2016 της Συνεδρίασης με αριθμό 44/2016 της 8ης Δεκεμβρίου 2016 της Κεντρικής Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προμηθειών (ΚΓΕΠ) της ΓΔΑΕΕ.

[26]. Ο Γενικός Διευθυντής της ΓΔΑΕΕ, κατά την παροχή των προφορικών διευκρινίσεων του για το Σχέδιο της 5ης Τροποποίησης της σύμβασης, διαβεβαίωσε το Τμήμα ότι με την εν λόγω Τροποποίηση δεν επέρχεται βλάβη στα συμφέροντα του Ελληνικού Δημοσίου. Η θέση αυτή του Γενικού Διευθυντή της ΓΔΑΕΕ ενισχύεται από το ότι : α) Ο εισηγητής του θέματος του Σχεδίου της 5ης Τροποποίησης της σύμβασης ενώπιον της Κεντρικής Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προμηθειών (ΚΓΕΠ) της ΓΔΑΕΕ Σμήναρχος (Ι) Γ.Ρ. στην παράγραφο 86 της σχετικής εισήγησής του εξέφρασε την άποψη «...θεωρούμε ότι το υποβληθέν Σχέδιο Τροποποίησης Νο 5 της Σύμβασης 034Α/2003 είναι προς όφελος της Υπηρεσίας και δεν προκαλεί βλάβη των συμφερόντων του Δημοσίου στο πνεύμα της παραγ.1 του Άρθρου 66 του Π.Δ. 284/1989» και β) η Κεντρική Γνωμοδοτική Επιτροπή Προμηθειών της ΓΔΑΕΕ

στη Γνωμοδότησή της Νο 81/2016 της Συνεδρίασης με αριθμό 44/2016 της 8ης Δεκεμβρίου 2016 γνωμοδότησε ως ακολούθως επί του Σχεδίου της 5ης Τροποποίησης της σύμβασης: «...ΓΝΩΜΟΔΟΤΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ Υπέρ: Της αποδοχής του από 24 Νοε 16 υποβληθέντος Σχεδίου Τροποποίησης υπ αριθ. 5 της Σύμβασης 034Α/03, όπως αυτό έχει αμοιβαία τροποποιηθεί και συμφωνηθεί από την Επιτροπή Διαπραγματεύσεων και τον ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ την 09 Δεκ. 2016».

[27]. Περαιτέρω, με το Σχέδιο της 5^{ης} Τροποποίησης της σύμβασης το Ελληνικό Δημόσιο/Υπουργείο Εθνικής Άμυνας α) απεμπλέκεται από την κατάσταση υπερημερίας δανειστή, στην οποία έχει κατ άρθρο 349 ΑΚ περιέλθει από 18-2-2015, οπότε είχε αναβάλει την παράδοση του 11^{ου} Ε/Π αναστέλλοντας κατ' αυτόν τον τρόπο με δική του πρωτοβουλία την εξέλιξη της σύμβασης, β) επιτυγχάνει την επαναλειτουργία της σύμβασης, οπότε εξυπηρετείται ο σκοπός, για τον οποίο έχει συναφθεί, και ταυτόχρονα αποφεύγει την καταγγελία της εκ μέρους του προμηθευτή και την υπαγωγή της όλης διαφοράς στη διαιτησία, με κατά πάσα πιθανότητα δυσμενή για το Ελληνικό Δημόσιο έκβαση, και γ) απαλλάσσεται από τις οικονομικές συνέπειες της μη εκτέλεσης της σύμβασης από 18-2-2015, οπότε ανεστάλη η παραλαβή του 11^{ου} Ε/Π, μέχρι την υπογραφή του Σχεδίου της 5^{ης} Τροποποίησης.

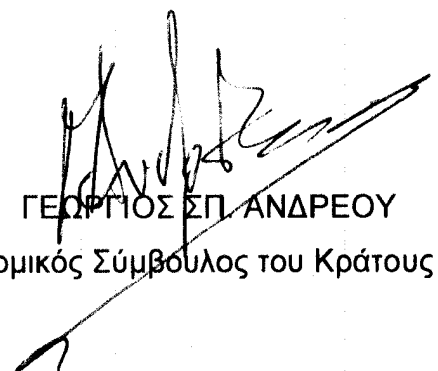
[28]. Από όλα, λοιπόν, τα εκτεθέντα προκύπτει ότι δεν επέρχεται βλάβη στα συμφέροντα του Ελληνικού Δημοσίου από το Σχέδιο της 5ης Τροποποίησης της σύμβασης και, ως εκ τούτου, δεν απαιτείται η έκδοση γνωμοδότησης του ΝΣΚ γι' αυτήν, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 66 του π.δ 284/1989.

Απάντηση

[29]. Κατά συνέπεια λόγου προς τα προαναλυθέντα, στο τεθέν ερώτημα αρμόζει, κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, η απάντηση ότι δεν απαι-

τείται η έκδοση γνωμοδότησης του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους,
σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 66 του π.δ. 284/1989.

Οι Εισηγητές

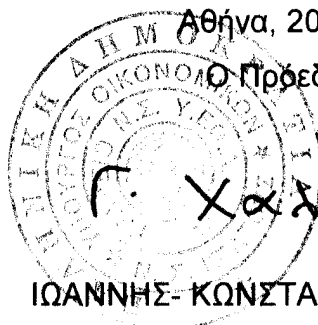

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΣΠ. ΑΝΔΡΕΟΥ
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους


ΔΙΟΝΥΣΙΟΣ ΖΑΧΑΡΟΠΟΥΛΟΣ
Πάρεδρος ΝΣΚ

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 20-1-2017

Ο Πρόεδρος



ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Αντιπρόεδρος ΝΣΚ