



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

**ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ 127/2017
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΣΤ' ΤΜΗΜΑ**

Συνεδρίαση της 24^{ης} Μαΐου 2017

Σύνθεση

Πρόεδρος: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ.

Μέλη: Ιωάννης Διονυσόπουλος, Παρασκευάς Βαρελάς, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Γαρυφαλιά Σκιάνη, Γεώργιος Ανδρέου, Ευαγγελία Σκαλτσά, Χαράλαμπος Μπρισκόλας και Νικόλαος Καραγεώργης, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητές: Διονύσιος Ζαχαρόπουλος, Πάρεδρος ΝΣΚ, Επαμεινώνδας Αποστολόπουλος, Δικαστικός Πληρεξούσιος Α' ΝΣΚ (γνώμες χωρίς ψήφο).

Αριθμός Ερωτήματος: Το έγγραφο που υπογράφεται από τον Υπουργό Εθνικής Άμυνας με αριθμό πρωτ. Φ.095/157/37407/Σ.7676/15-5-2017, του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας (ΥΕΘΑ)/Γενικής Διεύθυνσης Αμυντικών Εξοπλισμών και Επενδύσεων (ΓΔΑΕΕ)/Διεύθυνσης Αντισταθμιστικών Ωφελημάτων και Διασφάλισης Ποιότητας/Τμήματος Παρακολούθησης Συμβάσεων ΑΩ.

Ερώτημα: Ζητείται, αφού ληφθούν υπόψη το σχέδιο της σύμβασης και το σύνολο των στοιχείων του φακέλου, η έκδοση γνωμοδότησης του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους επί των εξής ερωτημάτων: α) Εάν η επιχειρούμενη με το ανωτέρω σχέδιο τροποποίησης σύμβασης είναι επωφελής για το Δημόσιο και εξυπηρετεί τα συμφέροντα αυτού. β) Εάν η επιχειρούμενη διευθέτηση και ρύθμιση δύναται να επηρεάσει καθ'οιονδήποτε τρόπο την

εξέλιξη των εκκρεμών ποινικών διαδικασιών που σχετίζονται με ή απορρέουν από την ΣΑΩ 05/99».

=====

Για το πιο πάνω ερώτημα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (ΣΤ' Τμήμα) γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Από τα στοιχεία του φακέλου του ερωτήματος, προκύπτουν τα εξής:

1. Με τη Σύμβαση Αντισταθμιστικών Ωφελημάτων (εφεξής: ΣΑΩ) με αριθμό 05/99, που απορρέει από την κύρια σύμβαση προμήθειας του πυραυλικού συστήματος Pat... με αριθμό 007Α/99, η προμηθεύτρια εταιρεία R.... ανέλαβε την υποχρέωση υλοποίησης αντισταθμιστικών ωφελημάτων. Η εν λόγω ΣΑΩ, η οποία υπεγράφη τον Φεβρουάριο του 1999 και ενεργοποιήθηκε τον Ιούνιο του ίδιου έτους, έπρεπε να υλοποιηθεί εντός χρονικού διαστήματος τεσσάρων (4) ετών, ενώ συμφωνήθηκε και μονοετής περίοδος χάριτος. Τον Αύγουστο του 2005, η ΣΑΩ τροποποιήθηκε κατά το μέρος που αφορούσε το πιστωτικό της αντικείμενο, αλλά και το απώτατο χρονικό σημείο υλοποίησής της, το οποίο ορίστηκε για τον Σεπτέμβριο του 2006. Η συνολική πιστωτική αξία της ΣΑΩ, μετά την τροποποίηση, ανήλθε σε 1.350.000.000 δολάρια ΗΠΑ (εφεξής: δολ.). Η σύμβαση δεν ολοκληρώθηκε και η Γενική Διεύθυνση Αμυντικών Εξοπλισμών και Επενδύσεων του ΥΕΘΑ (εφεξής: ΓΔΑΕΕ) προέβη τον Μάιο του 2015, με την απόφαση με αριθμό Φ.095/6730/Σ.1830/18-5-2015 του Γενικού Διευθυντή της σε ανάκληση του συνόλου των πιστώσεων που είχαν αναγνωρισθεί για ήδη υλοποιηθέντα στάδια του προγράμματος Νο 2.4 «*Ίδρυση Αμυντικής Βιομηχανίας στην Πάτρα*», ενώ παράλληλα παρέπεμψε την υπόθεση στην Εισαγγελία Εφετών Αθηνών για διερεύνηση τυχόν ποινικών ευθυνών.

2. Η εταιρεία κατέθεσε στο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών προσφυγή με ημερομηνία 30-10-2015 κατά της διοικητικής πράξης ανάκλησης των πιστώσεων και στη συνέχεια την με ημερομηνία 9-2-2016 αίτηση περί προσωρινής ρύθμισης κατάστασης για απαγόρευση επιβολής ποινικών ρητρών σε βάρος της, έως την εκδίκαση της κύριας προσφυγής. Για την αίτηση προσωρινής ρύθμισης κατάστασης εκδόθηκε αρχικά προσωρινή



διαταγή που απαγόρευε στο Δημόσιο την επιβολή ποινικών ρητρών έως την έκδοση απόφασης για την κύρια αίτηση, η τελευταία (κύρια αίτηση), ωστόσο, απορρίφθηκε. Εκκρεμεί η εκδίκαση της προσφυγής της εταιρείας, η οποία, στο πλαίσιο της διαδικασίας φιλικής επίλυσης, έχει αναβληθεί με συμφωνία των δύο πλευρών για τις 11-10-2017.

3. Μείζον ζήτημα για την ολοκλήρωση της ΣΑΩ ήταν το πρόγραμμα Νο 2.4 «Ίδρυση Αμυντικής Βιομηχανίας στην Πάτρα». Επιγραμματικά, αναφέρεται ότι το συγκεκριμένο πρόγραμμα, ονομαστικής αξίας 63.580.000 δολ. και πιστωτικής αξίας 460.600.000 δολ., έπρεπε να ολοκληρωθεί σε τρία στάδια: α) αγορά έκτασης, β) αποκατάσταση κτιρίων, έργα υποδομής, σχεδίαση, οργάνωση, εξοπλισμός εργοστασίου, και γ) αγορά τεχνολογίας, ειδικού εξοπλισμού, εκπαίδευση και απορρόφηση προϊόντων. Ανάλογα με την πρόοδο του προγράμματος, προβλεπόταν η αποδέσμευση αντίστοιχων πιστώσεων. Παρότι η εκτέλεση του προγράμματος ξεκίνησε ομαλά, στη συνέχεια παρουσιάστηκαν προβλήματα και ουσιαστικά από το έτος 2003 αυτό έχει διακοπεί. Η τελευταία αποδέσμευση πιστώσεων έγινε στις 25-8-2003 και αφορούσε την ολοκλήρωση του δεύτερου σταδίου. Συνολικά, έως την ανωτέρω ημερομηνία είχαν εγκριθεί με αποφάσεις της ΓΔΑΕΕ πιστώσεις ύψους 368.480.000 δολ., πλην όμως, τον Μάιο του 2015 ανακλήθηκε το σύνολο αυτών (ανωτ. παρ. 1), παρά το γεγονός ότι είχαν υλοποιηθεί τα δυο πρώτα στάδια του προγράμματος, με το σκεπτικό ότι δεν επετεύχθη ο αντικειμενικός σκοπός της Σύμβασης, η δημιουργία δηλαδή ενός ολοκληρωμένου εργοστασίου υψηλής τεχνολογίας που θα είχε τη δυνατότητα παραγωγής προϊόντων υψηλής ποιότητας και αξιοπιστίας.

4. Μετά ταύτα, η Υπηρεσία εκκίνησε την προβλεπόμενη διαδικασία εκκαθάρισης της ΣΑΩ, υπολογίζοντας την ανεκτέλεστη πιστωτική υποχρέωση της προμηθεύτριας εταιρείας σε 440 εκατ. δολ. (Επισημαίνεται ότι η ποινική ρήτρα που αντιστοιχεί στο 10% αυτής, δηλαδή στα 44 εκατ. δολ., δεν καλύπτεται από ενεργή τραπεζική εγγυητική επιστολή). Η εταιρεία, η οποία κλήθηκε να υποβάλει τις θέσεις της επί των ανωτέρω, αρνήθηκε ότι η πιστωτική υποχρέωσή της ανέρχεται σε αυτό το ύψος και έκτοτε βρίσκεται σε εξέλιξη σειρά διαβουλεύσεων μεταξύ της ΓΔΑΕΕ και της αντισυμβαλλόμενης εταιρείας, με σκοπό την εξέταση της δυνατότητας υποβολής από πλευράς

εταιρείας μιας πρότασης με ικανή πιστωτική αξία για την κάλυψη της υπολειπόμενης υποχρέωσης.

5. Η εταιρεία υπέβαλε ένα αρχικό σχέδιο πρότασης, με το οποίο δήλωνε τη βούλησή της για φιλική επίλυση του θέματος, χωρίς την επιβολή ποινικών ρητρών και εκτός του πλαισίου του τότε ισχύοντος ν.4284/2014, ο οποίος ρύθμιζε την τύχη ΣΑΩ που είχαν λήξει με υπολειπόμενες ανεκτέλεστες υποχρεώσεις. Η Υπηρεσία έκρινε ότι η υποβληθείσα πρόταση απέχει από τις επιδιώξεις της, αλλά και από το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο, κάλεσε δε την εταιρεία να υποβάλει εντός του Φεβρουαρίου 2016 μια ολοκληρωμένη πρόταση στο πλαίσιο του ισχύοντος νομικού πλαισίου με σκοπό, στο διάστημα των ακόλουθων δύο μηνών, την επίτευξη μιας κοινά αποδεκτής συμφωνίας. Απαντώντας, η εταιρεία επανέλαβε την πάγια θέση της ότι δεν θεωρεί εφικτή την εξεύρεση λύσης εντός του ισχύοντος, τότε, νομοθετικού πλαισίου του ν.4284/2014 και ζήτησε τη συνέχιση των συζητήσεων εντός του θεσμικού πλαισίου της ΣΑΩ {Κατευθυντήριες Οδηγίες (εφεξής: ΚΟ) του 1996 για τα ΑΩ}.

6. Παράλληλα, στις 8 Φεβρουαρίου 2016, με επιστολές της η εταιρεία υπέβαλε αντιστοίχως τις τελικές της θέσεις ενόψει της διαδικασίας εκκαθάρισης της ΣΑΩ και ταυτόχρονα κάλεσε την Υπηρεσία να προσέλθει σε συνέδριο επίλυσης διαφορών, την οποία (πρόσκληση) η τελευταία αποδέχθηκε. Το συνέδριο επίλυσης διαφορών αποτελεί, σύμφωνα με το άρθρο 24.2 της ΣΑΩ, προαπαιτούμενο στάδιο για την προσφυγή ενός εκ των μερών σε διαιτησία.

7. Στην πρώτη σύσκεψη στο πλαίσιο του συνεδρίου επίλυσης διαφορών, η εταιρεία τόνισε ότι η εξεύρεση εξωδικαστικής λύσης εξακολουθεί να αποτελεί την πρώτη της επιλογή έναντι της προσφυγής σε διαιτησία ή στα ελληνικά δικαστήρια. Μετά από επανειλημμένες συσκέψεις στο πλαίσιο του συνεδρίου για εξεύρεση αμοιβαία αποδεκτής λύσης, η εταιρεία υπέβαλε τελικά στις 9 Μαρτίου 2016 πρόταση, η οποία περιελάμβανε, συνοπτικά, ένα πρόγραμμα παροχής ανταλλακτικών για οπλικά συστήματα του ΠΝ και της ΠΑ, ονομαστικής αξίας 25 εκατ. δολ., ένα πρόγραμμα παροχής υπηρεσιών υποστήριξης για τα οπλικά συστήματα των τριών κλάδων των ΕΔ, και παροχή υποκατασκευαστικού έργου προς την ελληνική αμυντική βιομηχανία, ονομαστικής αξίας 26 εκατ. δολ., συνολικά 51 εκατ. δολ. Οι παροχές αυτές



συνοδεύονταν από ένα σύνολο ειδικών όρων και προϋποθέσεων, αρκετοί εκ των οποίων ήταν εκτός του ισχύοντος νομικού πλαισίου.

8. Στο μεταξύ, πριν απαντηθεί αρμοδίως η παραπάνω πρόταση της εταιρείας, ψηφίστηκε ο ν.4376/2016 με τον οποίο ρυθμίστηκαν ζητήματα ΣΑΩ που είχαν λήξει με υπολειπόμενες ανεκτέλεστες υποχρεώσεις (ο ανωτέρω νόμος αντικατέστησε τον ν.4284/2014). Η ΓΔΑΕΕ ενημέρωσε την εταιρεία για την ψήφιση του νόμου, διερευνώντας τις προθέσεις της τελευταίας για την υπαγωγή της ΣΑΩ 05/99 στις ρυθμίσεις του νέου νομοθετικού πλαισίου. Η εταιρεία αρνήθηκε την υπαγωγή της στις ρυθμίσεις του ν.4376/2016, ισχυριζόμενη ότι έχει εκπληρώσει μεγάλο τμήμα των υποχρεώσεών της και ότι σε κάθε περίπτωση η ανεκτέλεστη πιστωτική υποχρέωσή της δεν ανέρχεται σε 440 εκατ. δολ.

9. Στη συνέχεια, στο πλαίσιο των διαβουλεύσεων, η τελική προσφορά της εταιρείας ανήλθε στο ποσό των 83.129.700 δολ. (ονομαστική αξία), και ειδικότερα 31.779.700 δολ. σε προγράμματα παροχών προς τις ΕΔ και 51.350.000 δολ. σε προγράμματα ανάθεσης υποκατασκευαστικού έργου στην ελληνική βιομηχανία. Κατά την άποψη της εταιρείας, οι υπόψη ονομαστικές αξίες, εφόσον χρησιμοποιηθούν οι μέγιστοι πιστωτικοί συντελεστές που προβλέπονται στις ΚΟ του 1996 για τα ΑΩ (τέσσερα για τα προγράμματα υποκατασκευαστικού έργου, οκτώ για τις παροχές υλικών μη ελληνικής κατασκευής στις ΕΔ και δώδεκα για τις παροχές υλικών ελληνικής κατασκευής στις ΕΔ), αντιστοιχούν σε πιστωτική αξία 476.800.400 δολ.

10. Επιπλέον, η εταιρεία, ως προϋπόθεση συνέχισης των συζητήσεων με σκοπό την εξεύρεση κοινής λύσης, ζήτησε σωρευτικά:

α. Να αποτελέσει σαφώς καθορισμένη βάση ότι η ακολουθούμενη προσέγγιση δεν εμπίπτει στις περιπτώσεις ρύθμισης του ν.4376/2016 ή του προγενέστερου ν.4284/2014, αλλά αποτελεί μια φιλική επίλυση διαφορών στο πλαίσιο του άρθρου 24.2 της ΣΑΩ 05/99, προ της διαιτητικής διαδικασίας. Η απαίτησή της αυτή βασίζεται στο γεγονός ότι η εταιρεία αμφισβητεί την υπαιτιότητά της για την ανώμαλη εξέλιξη της αρχικής ΣΑΩ, για τον λόγο δε αυτό ζητά η όποια νέα συμφωνία να είναι ένα νέο, συγκεκριμένο και αυτόνομο νομικό κείμενο.

β. Να αναγνωρίζεται και να πιστώνεται, σύμφωνα με τους όρους της προτεινόμενης νέας σύμβασης (στο διαβιβασθέν σχέδιο νόμου ονομάζεται

«Σύμβαση Αντισταθμιστικών Ωφελημάτων»), υποκατασκευαστικό έργο που θα έχει ανατεθεί στην ελληνική βιομηχανία μετά τις 1-11-2016 και όχι μετά την ημερομηνία υπογραφής της. Η εταιρεία στοιχειοθέτησε αυτό το αίτημά της αναφέροντας ότι η τοποθέτηση παραγγελιών τόσο μεγάλου ύψους απαιτεί σχεδιασμό και προγραμματισμό, ενώ παράλληλα η ίδια οφείλει να τοποθετεί τις παραγγελίες με βάση τα χρονοδιαγράμματα παραδόσεων στους πελάτες της, κάτι που σε συνδυασμό με τον απαιτούμενο χρόνο στην όλη διαδικασία ολοκλήρωσης και έγκρισης της συμφωνίας καθιστά πολύ δύσκολο τον προγραμματισμό.

γ. Να συμφωνηθεί η προσφυγή στη διεθνή διαιτησία ως τελικός τρόπος διευθέτησης των διαφορών που τυχόν ανακύψουν στα πλαίσια της νέας σύμβασης. Η εταιρεία στήριξε την απαίτησή της αυτή, αφενός στο γεγονός ότι υφίσταται ήδη τέτοια πρόβλεψη στη ΣΑΩ 05/99, αφετέρου στο ότι η προσφυγή στη διαιτησία αποτελεί κοινή εμπορική (βιομηχανική) πρακτική και την πλέον κατάλληλη μέθοδο τελικής επίλυσης διαφορών σε συμβάσεις παρόμοιου χαρακτήρα.

11. Τα ανωτέρω βασικά στοιχεία έγιναν αποδεκτά από τη ΓΔΑΕΕ, προκειμένου να προχωρήσουν οι συζητήσεις και με το εξής σκεπτικό, όπως αυτό αναλύεται στο από 23-2-2017 Φύλλο Ενημερώσεως Εισηγήσεων (εφεξής: ΦΕΕ) της ερωτώσας υπηρεσίας:

α. Την αναγνώριση της ιδιαιτερότητας της υπόψη περίπτωσης (μεγάλο ύψος εκκρεμότητας, δεδομένη προσφυγή σε διαιτησία, εκφρασμένη πρόθεση για ουσιαστική φιλική επίλυση, έλλειψη εγγυητικής επιστολής). Με αυτά τα δεδομένα, η ειδική συμφωνία θεωρήθηκε ως ο καλύτερος τρόπος για την εξασφάλιση των συμφερόντων του Δημοσίου. Επιπλέον, ως βάση για τη σύνταξη του κειμένου της νέας σύμβασης δόθηκε στην εταιρεία από τη ΓΔΑΕΕ συγκεκριμένο πρότυπο που βασίστηκε στο υφιστάμενο νομικό πλαίσιο, ώστε οποιαδήποτε προτεινόμενη ειδική απόκλιση να μπορεί να ελεγχθεί και να συμφωνηθεί μετά από διαβούλευση και παροχή αντισταθμισμάτων.

β. Η πρόταση για αναγνώριση του υποκατασκευαστικού έργου που θα ανατεθεί στην ελληνική βιομηχανία από 1-11-2016 αναγνωρίστηκε ότι αντίκειται γενικώς στην αρχή που απαγορεύει τη συνομολόγηση όρων με αναδρομικό χαρακτήρα στις δημόσιες συμβάσεις (εκτός αν υπάρχει ρητή

  ΓΧ

αντίθετη νομοθετική ρύθμιση, βλ. Γνμδ ΝΣΚ 332/2005, 99/2008, 83/2006). Ωστόσο: (1) αναγνωρίστηκαν ως λογικά τα επιχειρήματα της εταιρείας περί αναγκαιότητας προγραμματισμού, (2) δεν επιτράπη να τεθεί υπό σκέψη αναθεώρησης η πρόθεση της εταιρείας να αναθέσει υποκατασκευαστικό έργο στην Ελλάδα.

(3) Σε αντιστάθμισμα, επετεύχθη μέσω των διαβουλεύσεων σχεδόν διπλασιασμός της ονομαστικής αξίας του προς ανάθεση υποκατασκευαστικού έργου (από 26 εκατ. σε 51,35 εκατ. δολ., όπως προανεφέρθη), (4) Στην προκειμένη περίπτωση, στο ανωτέρω πνεύμα του νόμου και υπό την προοπτική ότι πρόκειται για ειδική συμφωνία που θα εξεταστεί και κυρωθεί από τη Βουλή των Ελλήνων, συνεπώς θα υπάρξει ρητή νομοθετική ρύθμιση, αυτό δεν θεωρήθηκε ανυπέρβλητο νομικό εμπόδιο.

γ. Η παραμονή της ρήτρας διαιτησίας στη νέα σύμβαση είναι σύμφωνη με τις προβλέψεις των ΚΟ του 1996 για τα ΑΩ, αλλά όχι με τις προβλέψεις του ν.4376/2016. Ωστόσο, η υπόψη προϋπόθεση έγινε αποδεκτή, σε συνδυασμό με την αποδοχή για εξέλιξη της διαπραγματευτικής προσπάθειας εκτός του νομοθετικού πλαισίου του ν.4376/2016, ώστε να καταστεί δυνατή η περαιτέρω διαβούλευση επί του θέματος και η επίτευξη συμφωνίας, καθώς επιδείχθηκε ανυπέρβλητη επιμονή από πλευράς εταιρείας. Τονίζεται, άλλωστε, ότι η ρήτρα διαιτησίας υφίσταται ήδη, και μάλιστα με δυναμική ενεργοποίησης στη ΣΑΩ 05/99 και συνεπώς η νομική θέση του Δημοσίου δεν καθίσταται δυσμενέστερη, αλλά παραμένει τουλάχιστον σταθερή. Συναφώς επισημαίνεται ότι η νέα σύμβαση διέπεται από το ελληνικό δίκαιο.

12. Με βάση τα ανωτέρω και κατόπιν συζητήσεων και συντονισμού με τα αρμόδια Γενικά Επιτελεία, τα οποία ενημερώνονταν για την εξέλιξη των προτάσεων και υπέβαλλαν αντιπροτάσεις, η ΓΔΑΕΕ κατέληξε με την εταιρεία στην πρόταση ενός σχεδίου νέας σύμβασης. Επιπρόσθετα, κατά το τελικό στάδιο (14-2-2017) έλαβε χώρα και συνάντηση σε υψηλό επίπεδο (του ΥΕΘΑ με τον αρμόδιο Αντιπρόεδρο της εταιρείας) για την οριστικοποίηση της πρότασης.

13. Τα κυριότερα σημεία του προτεινόμενου σχεδίου της νέας σύμβασης, τα οποία αποκλίνουν από το ισχύον σήμερα νομοθετικό πλαίσιο, καθώς και από τις ειδικότερες διατάξεις που ρυθμίζουν θέματα ανεκτέλεστων ΣΑΩ (ν.4376/2016), έχουν ως εξής:

α) Στο άρθρο 5 προσδιορίζεται η χρονική διάρκεια της σύμβασης έως οκτώ (8) έτη. Η πρόβλεψη αυτή αντίκειται στον ν.4376/2016, που προβλέπει ανώτατο όριο τα τέσσερα (4) έτη.

β) Στο ίδιο άρθρο έχει προσδιοριστεί ως ημερομηνία ενεργοποίησης η 1^η Νοεμβρίου 2016. Η αναδρομική αυτή έναρξη της σύμβασης αντίκειται γενικώς στην αρχή που απαγορεύει τη συνολολόγηση όρων με αναδρομικό χαρακτήρα στις δημόσιες συμβάσεις (Γνμδ ΝΣΚ 332/2005, 99/2008, 83/2006).

γ) Στο άρθρο 27 ορίζεται η διαδικασία επίλυσης τυχόν διαφορών. Σε περίπτωση μη συμβιβαστικής επίλυσής τους προβλέπεται η παραπομπή σε διεθνή διαιτησία, σύμφωνα με τους κανόνες του International Chamber of Commerce (ICC). Η πρόβλεψη αυτή αντίκειται στον ν.4376/2016, ο οποίος απαγορεύει την προσφυγή στη διαιτησία.

δ) Ως προς τους πιστωτικούς συντελεστές, υφίσταται απόκλιση σε σχέση με του προβλεπόμενους στο ν.4376/2016, και συγκεκριμένα συμφωνήθηκε σε κάποια επιμέρους προγράμματα συντελεστής μεγαλύτερος από αυτόν που ορίζει ο ανωτέρω νόμος (π.χ., 8 αντί 6, και 12 αντί 10), με εξαίρεση τα υποκατασκευαστικά προγράμματα των ελληνικών εταιρειών, για τα οποία συμφωνήθηκε πιστωτικός συντελεστής 4 που είναι σύμφωνος και με τον ισχύοντα νόμο.

14. Για το παραπάνω σχέδιο, η ερωτώσα Υπηρεσία αναφέρει, μεταξύ άλλων, στο ΦΕΕ με ημερομηνία 23-2-2017 και τα εξής:

α) Επιλύεται μια διαφορά μεταξύ του ΥΠΕΘΑ και της αντισυμβαλλόμενης εταιρείας R.... και καταλήγει με ευνοϊκό τρόπο για το συμφέρον του Δημοσίου μια υπόθεση που τελεί σε εκκρεμότητα άνω των δέκα ετών.

β) Η πρόταση της εταιρείας για φιλική επίλυση της διαφοράς ενσωμάτωσε εξαρχής απαιτήσεις των ΕΔ για παροχές υλικών και υποστήριξης.

γ) Παρέχονται στις Ένοπλες Δυνάμεις, άνευ ανταλλάγματος, υλικά αναβάθμισης και υπηρεσίες, συνολικής ονομαστικής αξίας 31.779.700 δολ., τα οποία εκτιμώνται ως απολύτως αναγκαία και άμεσης προτεραιότητας.

δ) Πέραν των παροχών προς τις ΕΔ, περιλαμβάνονται προγράμματα ΑΩ παροχής αμιγούς υποκατασκευαστικού έργου προς την ελληνική αμυντική βιομηχανία με εξαγωγικό χαρακτήρα. Η ονομαστική αξία αυτών των προγραμμάτων ανέρχεται σε 51.350.000 δολ.

ΓΧ



ε) Η εναλλακτική, αντί της φιλικής επίλυσης, επιλογή για την υπηρεσία, ήταν η επιβολή ποινικών ρητρών, εκτιμώμενου ύψους 44 εκατ. δολ., οι οποίες μάλιστα δεν καλύπτονται από εγγυητική επιστολή.

στ) Η προσφυγή της εταιρείας στη διαιτησία θα μπορούσε να είναι επιβλαβής για το Δημόσιο μέχρι και μηδενισμού των ποινικών ρητρών. Επιπλέον, η ίδια η διαδικασία της διαιτησίας σε τρίτη χώρα, με βάση παρελθούσα εμπειρία, δύναται να αποβεί εξαιρετικά δαπανηρή.

ζ) Τα συμφέροντα του Δημοσίου εξασφαλίζονται πλέον με την κατάθεση τραπεζικής εγγυητικής επιστολής με την ενεργοποίηση της νέας σύμβασης.

η) Συμπερασματικά, στο από 23-2-2017 ΦΕΕ της Υπηρεσίας αναφέρεται μεταξύ άλλων « [...] το σχέδιο της νέας ΣΑΩ θεωρούμε πως εξυπηρετεί και διασφαλίζει τα συμφέροντα του Δημοσίου. Ωστόσο περιέχει αποκλίσεις από το υφιστάμενο νομικό πλαίσιο (ν.4376/16), στο οποίο η εταιρεία δε δέχθηκε να ενταχθεί, όσον αφορά στην συνομολόγηση ρήτρας διαιτησίας, στους χρησιμοποιούμενους πιστωτικούς συντελεστές των προγραμμάτων παροχών και στη διάρκεια της ΣΑΩ. Ως εκ τούτου για την υπογραφή του απαιτείται κύρωση από τη ΒτΕ. Σημειώνεται ωστόσο ότι το σχέδιο αυτό είναι σύμφωνο με τις γενικές απαιτήσεις και το πνεύμα των ΚΟ/96 για τα ΑΩ, οι οποίες αποτελούν το θεσμικό πλαίσιο που διέπει τη ΣΑΩ 05/99, εκ της οποίας απορρέει η υποχρέωση της εταιρείας [...]».

15. Τέλος, για το ποινικό μέρος της υπόθεσης, στο έγγραφο με αριθμό πρωτοκόλλου 1398/2017/18-5-2017 της Εισαγγελίας Εφετών Αθηνών/Εισαγγελέας Εγκλημάτων Διαφθοράς αναφέρεται ότι «[...] διενεργήθηκε προκαταρκτική εξέταση προς αναζήτηση τυχόν τέλεσης κακουργημάτων στα πλαίσια της ΣΑΩ 05/99. Από την διενεργηθείσα προκαταρκτική εξέταση δεν προέκυψαν επαρκείς ενδείξεις για την κίνηση ποινικής δίωξης για την αξιόποινη πράξη της απιστίας σχετική με την υπηρεσία στρεφόμενη κατά του Δημοσίου, από την οποία να προξενήθηκε ζημιά που υπερβαίνει το ποσό των 150.000 ευρώ κατά συναυτουργία, έχοντας ως αποτέλεσμα η εν λόγω εξέταση να αρχειοθετηθεί την 23 Φεβρουαρίου 2017 [...]»

Νομοθετικό Πλαίσιο

16. Το π.δ. 284/1989, το οποίο, ως εκ του χρόνου σύναψής της, διέπει την κρινόμενη ΣΑΩ, ορίζει στο άρθρο 30 παρ.10, όπως αυτό ισχύει μετά την

αντικατάστασή του από το άρθρο 19 του π.δ/τος 189/1997, τα εξής: «Για προμήθειες υλικών από το εξωτερικό ή υλικών που η αξία του εισαγόμενου μέρους τους υπερβαίνει το ποσό που ορίζεται από τις διαταγές του ΥΕΘΑ κάθε φορά, κατατίθεται στη Γενική Διεύθυνση Εξοπλισμών επιπλέον και προσφορά Αντισταθμιστικών Ωφελημάτων. Η αξιολόγηση και διαπραγμάτευση των προσφορών καθώς και η κατάρτιση της σχετικής σύμβασης για Αντισταθμιστικά Ωφελήματα γίνεται από τη ΓΔΕ/Διεύθυνση Αντισταθμιστικών Ωφελημάτων».

17. Στο άρθρο 66 του ιδίου προεδρικού δ/τος ορίζεται ότι : «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 τα 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 συμβαλλόμενων 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 των Νομικών υπηρεσιών Διοίκησης 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 [...]».

18. Με τον ν.3978/2011, διά του οποίου εναρμονίστηκε η εθνική έννομη τάξη με την Οδηγία 2009/81/EK, θεσπίστηκε νέο νομοθετικό πλαίσιο για τις

 ΓΧ

προμήθειες των Ενόπλων Δυνάμεων, στο οποίο προβλέφθηκαν διαφανείς διαδικασίες, ανάλογες, κατά κύριο λόγο, με αυτές των λοιπών προμηθειών του Δημοσίου, αλλά και εξαιρέσεις στις περιπτώσεις εφαρμογής του άρθρου 346 της ΣΛΕΕ για θέματα δημόσιας ασφάλειας. Επιπλέον, η υποχρέωση των προμηθευτών των Ενόπλων Δυνάμεων για παροχή αντισταθμιστικών ωφελημάτων καταργήθηκε. Στην αιτιολογική έκθεση του ν.3978/2011 αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι «[...] Καταργείται ο μηχανισμός των ΑΩ που προκάλεσε πλήθος αμφιβολιών και αντιρρήσεων για τρεις κυρίως λόγους: i. γιατί το κόστος τους μετακυλύεται εκ των προτέρων στο κόστος της κύριας σύμβασης, άρα τίποτα δεν χαρίζεται αλλά όλα βαραίνουν το ελληνικό δημόσιο. ii. γιατί η επιλογή και αποτίμηση της αξίας των συγκεκριμένων προγραμμάτων γινόταν κατά τρόπο που δεν υπάκουε σε σαφή και διαφανή κριτήρια. iii. γιατί οι χρηματο-οικονομικές ροές από και προς την Ελλάδα μπορούσαν να λειτουργήσουν ως δίαυλοι παράπλευρων ή ύποπτων πληρωμών και επιπλέον υπήρχε και υπάρχει πάντα σοβαρό πρόβλημα πιστοποίησης της δαπάνης και εκτέλεσης των συμβατικών υποχρεώσεων. Για όλους αυτούς τους λόγους, τα ΑΩ βρίσκονται και στο στόχαστρο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής [...]».

19. Στο άρθρο Τρίτο του ν.4376/2016, με το οποίο ρυθμίστηκαν περιπτώσεις ΣΑΩ, που είχαν λήξει ανεκτέλεστες, ορίζεται μεταξύ άλλων ότι: «1. [...] 2. Εφόσον έχει παρέλθει η ημερομηνία λήξης υφιστάμενης ΣΑΩ κατά τη θέση σε ισχύ του παρόντος νόμου και υφίστανται ανεκτέλεστες υποχρεώσεις εξ αυτής, για τις οποίες εκκρεμούν αξιώσεις του Ελληνικού Δημοσίου, είναι δυνατή η ρύθμισή τους, σύμφωνα με τις διατάξεις των επόμενων παραγράφων. Για την εφαρμογή του προηγούμενου εδαφίου, ως ανεκτέλεστη υποχρέωση υπολογίζεται η πιστωτική υποχρέωση που προκύπτει με βάση την ποινική ρήτρα που καταπίπτει, δηλαδή ο αντίστροφος υπολογισμός από τον οποίο εξάγεται το ύψος της ποινικής ρήτρας. 3. Οι ενδιαφερόμενοι, για να υπαχθούν σε ρύθμιση του ανεκτέλεστου μέρους των υποχρεώσεών τους, οφείλουν να το δηλώσουν στη Γ.Δ.Α.Ε.Ε. εντός διμήνου από τη θέση σε ισχύ του παρόντος νόμου ή από τη γνωστοποίηση της απόφασης επιβολής ποινικών ρητρών. 4. Η ακολουθούμενη διαδικασία είναι η εξής: α. Για τις περιπτώσεις των ανωτέρω συμβάσεων, η Γενική Διεύθυνση Αμυντικών Εξοπλισμών και Επενδύσεων (Γ.Δ.Α.Ε.Ε.) οφείλει να ενημερώσει τους ενδιαφερόμενους ως προς το ύψος

της ανεκτέλεστης υποχρέωσής τους και τη δυνατότητα υπαγωγής τους στις ρυθμίσεις του παρόντος. β. Οι ενδιαφερόμενοι υποβάλλουν στη Γ.Δ.Α.Ε.Ε., εντός τετραμήνου από την ημερομηνία γνώσης του ανεκτέλεστου μέρους των υποχρεώσεών τους, πρόταση για σύναψη νέας ΣΑΩ προκειμένου να καλύψουν την υποχρέωσή τους. Οι ΣΑΩ θα συνάπτονται και θα διέπονται από το νομικό καθεστώς που ίσχυε κατά τη σύναψη της αρχικής ΣΑΩ, την ανεκτέλεστη υποχρέωση της οποίας πρόκειται να καλύψουν, με την επιφύλαξη της παραγράφου 5. γ. Η διάρκεια των ΣΑΩ θα συμφωνείται σε συνάρτηση με το μέγεθος και το είδος των περιεχομένων προγραμμάτων Αντισταθμιστικών Ωφελημάτων (ΑΩ) και δεν θα υπερβαίνει τα τέσσερα (4) έτη από την ημερομηνία ενεργοποίησής τους. δ. [...] ε. Από την κατάθεση σχετικού αιτήματος υπαγωγής στις διατάξεις του παρόντος και μέχρι τη λήψη απόφασης για τη σύναψη των ΣΑΩ αναστέλλεται η είσπραξη των εκκρεμών ποινικών ρητρών. Από την υπογραφή της ΣΑΩ, σύμφωνα με τους όρους του παρόντος και υπό την προϋπόθεση ότι υφίσταται η εν ισχύ εγγυητική επιστολή που απαιτείται, καταργούνται αυτοδίκαια ποινικές ρήτρες οι οποίες επιβάλλονται για το ανεκτέλεστο μέρος της υποχρέωσης της παραγράφου 2. 5. Η νέα ΣΑΩ δεν θα περιλαμβάνει δυνατότητα επίλυσης των αναφυόμενων διαφορών μέσω της προσφυγής σε διαιτησία, ενώ ως εφαρμοστέο δίκαιο θα ορίζεται αποκλειστικά το ελληνικό δίκαιο. Η εγγύηση της νέας συμβατικής υποχρέωσης θα προβλέπεται με την έκδοση έγκυρης και εν ισχύ εγγυητικής επιστολής αποκλειστικά από πιστωτικό ίδρυμα αναγνωρισμένο από την Τράπεζα της Ελλάδος, ενώ ο υπολογισμός της πιστωτικής αξίας των προγραμμάτων με συντελεστή επί της ονομαστικής αξίας θα ορίζεται ως ακολούθως: α. Έως τέσσερα (4), για προγράμματα ανάθεσης έργου στην εγχώρια βιομηχανία, καθώς και για προγράμματα υπέρ των Ενόπλων Δυνάμεων, τα οποία δεν περιλαμβάνουν παράδοση υλικών ή υπηρεσιών. β. Έως έξι (6) για προγράμματα παράδοσης υλικών ή υπηρεσιών στις Ένοπλες Δυνάμεις. 6. Η δήλωση βούλησης υπαγωγής στις διατάξεις του παρόντος δεν απαλλάσσει τους υπαίτιους για πράξεις ή παραλείψεις που αφορούν στη διασφάλιση των συμφερόντων του Δημοσίου κατά την υλοποίηση ΣΑΩ και τη χορήγηση έγκυρων και εν ισχύ εγγυητικών επιστολών καλής εκτέλεσης των συμβάσεων [...] 8. Από τη θέση σε ισχύ του παρόντος νόμου καταργείται το άρθρο 87 του ν. 3883/2010 (Α' 167) και το άρθρο 3 του Ν. 4284/2014 (Α' 190). 9. Έννομα

 ΓΧ

αποτελέσματα που έχουν παραχθεί από την εφαρμογή του άρθρου 3 του Ν.4284/2014, δεν τίγονται. Διαδικασίες που είχαν εκκινήσει με βάση τις διατάξεις του άρθρου αυτού και αφορούν μόνο σε ΣΑΩ των οποίων η ημερομηνία λήξης τους δεν είχε παρέλθει έως τις 10.9.2014, συνεχίζουν να υλοποιούνται με βάση τα καθοριζόμενα στις ίδιες διατάξεις μέχρι την ολοκλήρωσή τους».

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

Από το σύνολο των προαναφερθεισών διατάξεων, ερμηνευομένων αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, συνάγονται τα εξής:

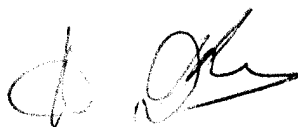
20. Σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στα άρθρα 26 παρ.2, 43, 50, 82, 83 και 95 παρ.1 του Συντάγματος, η δράση της Διοίκησης διέπεται από την αρχή της νομιμότητας. Με βάση την αρχή αυτή, η Δημόσια Διοίκηση μπορεί να προβεί στην έκδοση διοικητικών πράξεων και στη σύναψη συμβάσεων μόνο βάσει αρμοδιότητας που της παρέχεται από γενικές ή ειδικές διατάξεις. Εξάλλου, η συμβατική δραστηριότητα του Δημοσίου περιορίζεται από τον ίδιο τον προορισμό της, την εξυπηρέτηση δηλαδή δημοσίου σκοπού, ως ειδικότερης έκφρασης του δημοσίου συμφέροντος.

21. Υπό το νομοθετικό καθεστώς του π.δ/τος 284/1989, κάθε υποψήφιος προμηθευτής αμυντικού υλικού προς τις Ένοπλες Δυνάμεις υποχρεούτο να συμπεριλάβει στην προσφορά του και προσφορά αντισταθμιστικών ωφελημάτων. Ο θεσμός των ΑΩ αποσκοπούσε στη μεταφορά τεχνογνωσίας και στη συνακόλουθη ανάπτυξη της αμυντικής βιομηχανίας της χώρας κατά τέτοιο τρόπο, που θα δημιουργεί θέσεις εργασίας, κύκλο εργασιών και παραγωγική δραστηριότητα προς όφελος της εθνικής οικονομίας. Ωστόσο, ο θεσμός αυτός κατέστη προβληματικός σύμφωνα και με τα αναφερόμενα στην αιτιολογική έκθεση του ν.3978/2011 (ανωτέρω παρ.18), διά του οποίου εναρμονίστηκε η εθνική έννομη τάξη με την Οδηγία 2009/81/ΕΚ, οπότε και καταργήθηκε. Με τους μεταγενέστερους νόμους (4284/2014 και 4376/2016) ρυθμίστηκαν ζητήματα ΣΑΩ, των οποίων ο συμβατικός χρόνος είχε λήξει χωρίς να έχουν εκτελεστεί πλήρως οι απορρέουσες εξ αυτών υποχρεώσεις. Ο ν.4376/2016, η υπαγωγή στο ρυθμιστικό πλαίσιο του οποίου είναι σημειωτέον προαιρετική, επέφερε σημαντικές αλλαγές σε σχέση με το διέπον την επίμαχη

ΣΑΩ π.δ. 284/1989, οι κυριότερες δε εξ αυτών αφορούν τη διαφοροποίηση των πιστωτικών συντελεστών, την κατάργηση της δυνατότητας επίλυσης των διαφορών διά της προσφυγής σε διαιτησία, τον περιορισμό της χρονικής διάρκειας υλοποίησης των συμφωνηθέντων αντισταθμιστικών ωφελημάτων κ.λπ.

22. Σύμφωνα με τα παγίως γεγόμενα δεκτά (Γνμδ ΝΣΚ 448/2001, 514/2008, 13/2009), δεν νοείται τροποποίηση σύμβασης μετά τη λήξη της, καθώς ο χαρακτήρας μιας σύμβασης ως ενεργής (μη λήξασας) αποτελεί προϋπόθεση της δυνατότητας οιασδήποτε τροποποίησής της, και ως εκ τούτου και της (τυχόν επιχειρούμενης τροποποίησης διά της) παράτασης της χρονικής διάρκειάς της. Η κρινόμενη ΣΑΩ, για την οποία είχε αρχικώς συμφωνηθεί χρονική διάρκεια ισχύος τεσσάρων (4) ετών και περίοδος χάριτος ενός έτους, ενεργοποιήθηκε τον Ιούνιο του 1999 και επομένως, τον Ιούνιο του 2004 επήλθε η λήξη της. Σε κάθε περίπτωση και η νέα ημερομηνία λήξης της ισχύος της (Σεπτέμβριος του 2006), η οποία συμφωνήθηκε τον Αύγουστο του 2005 στα πλαίσια της 1^{ης} Τροποποίησης της αρχικής ΣΑΩ - ανεξαρτήτως της νομιμότητάς της, δεδομένου ότι συμφωνήθηκε μετά τη λήξη της αρχικής διάρκειας της ΣΑΩ - έχει παρέλθει προ πολλού και συνεπώς δεν υφίσταται πλέον νομική δυνατότητα τροποποίησής της.

23. Η αρμοδιότητα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους να γνωμοδοτεί σε περιπτώσεις τροποποίησης σύμβασης προμηθειών των Ενόπλων Δυνάμεων προβλέπεται στη διάταξη του άρθρου 66 του π.δ/τος 284/1989, για να καθιερωθεί δε η αρμοδιότητα αυτή πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι κάτωθι προϋποθέσεις: α) η τροποποίηση να αφορά θεμελιώδη όρο της σύμβασης, β) να προκαλείται απ'την τροποποίηση αυτή βλάβη στα συμφέροντα του Δημοσίου, η οποία (βλάβη) πρέπει να εξειδικεύεται από την υπηρεσία, και γ) η τροποποίηση να είναι αναγκαία για την πραγμάτωση του σκοπού της σύμβασης (ΝΣΚ 3/2017, 214 και 106/2016, 179/2015, 99, 311 και 314/2014 κ.ά.). Τέλος, της γνωμοδότησης του ΝΣΚ προηγείται γνωμάτευση της Κεντρικής Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προμηθειών (ΚΓΕΠ) κατ'άρθρο 17 παρ.5 περ. β' του π.δ/τος 284/1989 (Γνμδ ΝΣΚ 106 και 214/2016, 99/2014, 348/2012).



ΓΧ

24. Στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η Υπηρεσία και η εταιρεία δεν επιδιώκουν την τροποποίηση της ΣΑΩ 05/99, η οποία άλλωστε δεν θα ήταν δυνατή σύμφωνα με τα όσα αναφέρθηκαν στην παράγραφο 22. Εξάλλου, ούτε η ερωτώσα Υπηρεσία ζητά από το ΝΣΚ να γνωμοδοτήσει στα πλαίσια του άρθρου 66 του π.δ/τος 284/1989. Υπό αυτά τα δεδομένα, δεν τίθεται θέμα έκδοσης γνωμοδότησης του ΝΣΚ κατά το άρθρο 66 του π.δ/τος 284/1989.

25. Αντίθετα, από το σύνολο των διαβιβασθέντων στο ΝΣΚ εγγράφων, και ιδίως από το σχέδιο της σύμβασης, προκύπτει ότι επιδίωξη τόσο της Υπηρεσίας όσο και της εταιρείας είναι η σύναψη μιας νέας σύμβασης, κατά παρέκκλιση των διατάξεων των ν.3978/2011 και 4376/2016, με την οποία, αφενός θα ρυθμίζονται όλα τα εκκρεμή ζητήματα με βάση όσα έχουν συμφωνηθεί από τα μέρη (βλέπε ανωτέρω παρ. 9 και 10), αφετέρου θα εκκαθαρίζεται η ΣΑΩ 05/99. Πλην όμως, δεδομένου ότι το σχέδιο της νέας σύμβασης περιλαμβάνει (βλέπε ανωτέρω παρ. 13) όρους που αντίκεινται στο υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο, αφού, μεταξύ άλλων, προβλέπουν διαφορετική χρονική διάρκεια της νέας σύμβασης, αναδρομική έναρξη αυτής, διαφορετικούς πιστωτικούς συντελεστές, συνομολόγηση ρήτρας διαιτησίας, δεν είναι κατ'αρχήν δυνατή η σύναψη της σύμβασης αυτής, παρά μόνο εφόσον, κατά παρέκκλιση από το ισχύον δίκαιο, ρυθμισθούν νομοθετικά όλα τα σχετικά ζητήματα.

26. Ειδικότερα, η Βουλή των Ελλήνων, μέσω των διαδικασιών που προβλέπονται και στον Κανονισμό της, έχει τη δυνατότητα να ελέγξει και να καταστήσει νόμο του κράτους ένα σχέδιο σύμβασης προμήθειας αμυντικού υλικού, υπό την προϋπόθεση ότι θα το κρίνει συμφέρον και επωφελές για το Ελληνικό Δημόσιο. Παρομοίως έχει πράξει στο παρελθόν, όταν με το ν.3885/2010, αφενός κύρωσε και προσέδωσε ισχύ νόμου σε σχέδια συμβάσεων που ρύθμιζαν λεπτομερειακά την κατασκευή, εξοπλισμό και παράδοση υποβρυχίων στο Ελληνικό Δημόσιο, αφετέρου παρέσχε στους Υπουργούς Οικονομικών και Εθνικής Άμυνας την πληρεξουσιότητα, εντολή και εξουσιοδότηση να υπογράψουν τη σχετική εκτελεστική συμφωνία και τις εμπεριεχόμενες σ'αυτήν συμβάσεις. Το ΝΣΚ δεν έχει αρμοδιότητα να κρίνει μια σύμβαση ως επωφελή ή μη, καθόσον η από ουσιαστική άποψη εκτίμηση των όρων της, και ειδικότερα η απόφαση περί του εάν αυτοί εξυπηρετούν

τους σκοπούς της σύμβασης, ιδίως στην περίπτωση που για την εν λόγω εκτίμηση απαιτούνται τεχνικές ή οικονομικές γνώσεις, ανήκει στην κυριαρχική εξουσία της δρώσας Διοίκησης (Γνμδ ΝΣΚ 3/2017, 99/2014, 311/2013, 245/2013, ΣΤΕ 3199/2003 ΝοΒ 52, 1842).

27. Για την τυχόν επίδραση της επιχειρούμενης ρύθμισης στην εξέλιξη των εκκρεμών ποινικών διαδικασιών που σχετίζονται με την ΣΑΩ 05/99, παρότι η αρχειοθέτηση της υπόθεσης από την Εισαγγελία Εφετών Αθηνών καθιστά το ερώτημα άνευ αντικειμένου, λεκτέα τα εξής: Το κρινόμενο σχέδιο ρυθμίζει αποκλειστικά το αστικό μέρος της υπόθεσης, καθώς τα μέρη παραιτούνται από τις απορρέουσες από την μη εκτελεσθείσα ΣΑΩ εκατέρωθεν αστικές αξιώσεις τους, ενώ ουδεμία αναφορά γίνεται σε ποινικές ευθύνες. Δεν θα μπορούσε άλλωστε να ρυθμιστούν με την υπόψη σύμβαση ζητήματα ποινικών ευθυνών, καθόσον η θεσμοθετημένη αξίωση της Πολιτείας για τιμωρία των ενόχων σε περίπτωση εμφιλοχώρησης πράξεων διαφθοράς δεν εξαρτάται από τη βούληση των συμβαλλομένων, δεδομένου του αναγκαστικού χαρακτήρα των σχετικών διατάξεων. Εξάλλου, όπως γίνεται δεκτό (Γνμδ ΟλομΝΣΚ 187/2016), η εν εξελίξει ποινική διαδικασία για αδικήματα διαφθοράς, που τελέστηκαν κατά τη διαδικασία σύναψης μιας σύμβασης, δεν επηρεάζει την εκτέλεσή της, υπό την έννοια ότι, σε περίπτωση αποκάλυψης στο μέλλον πράξεων διαφθοράς, το Ελληνικό Δημόσιο διατηρεί το δικαίωμά του να ζητήσει την ακύρωση μιας τέτοιας σύμβασης, ενώ παρέχεται στο θύμα της διαφθοράς Ελληνικό Δημόσιο, κατ'αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του ν.2957/2001, το δικαίωμα να ζητήσει, παράλληλα με την ακύρωση της διοικητικής σύμβασης, την ανόρθωση κάθε ζημίας (θετικής, διαφυγόντος κέρδους και μη περιουσιακής), που υπέστη από την εμφιλοχώρηση της πράξης διαφθοράς κατά το στάδιο κατάρτισης της εν λόγω σύμβασης, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ.2 του άρθρου τέταρτου του ως άνω νόμου. Επομένως, και το δικαίωμα του Ελληνικού Δημοσίου να παρασταθεί στην ποινική δίκη ως πολιτικώς ενάγων παραμένει ανεπηρέαστο.

ΑΠΑΝΤΗΣΗ

28. Κατ'ακολουθία των ανωτέρω, για τα τεθέντα ερωτήματα το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (ΣΤ' Τμήμα) γνωμοδοτεί ομόφωνα ως εξής:

α) ως προς το πρώτο ερώτημα δεν υφίσταται γνωμοδοτική αρμοδιότητα του ΝΣΚ κατά το άρθρο 66 του π.δ/τος 284/1989, δεδομένου ότι η Σύμβαση ΑΩ

rx

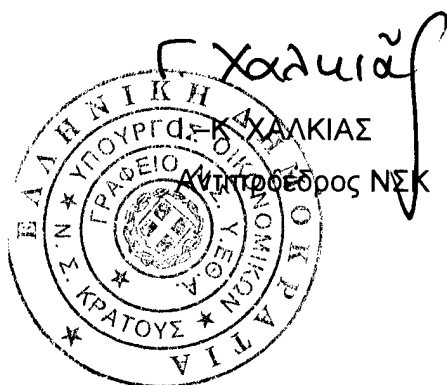
05/99 έχει ήδη λήξει. Εξάλλου, η σύναψη της προτεινόμενης σε σχέδιο νέας σύμβασης δεν είναι κατ'αρχήν δυνατή, αφού το περιεχόμενό της δεν είναι συμβατό με το ισχύον σήμερα νομοθετικό πλαίσιο. Εφόσον όμως η Διοίκηση, και κατ'επέκταση η Βουλή, κρίνει κυριαρχικά ότι η σύναψη της νέας σύμβασης εξυπηρετεί και διασφαλίζει τα συμφέροντα του Ελληνικού Δημοσίου, είναι δυνατή η κατά παρέκκλιση από το ισχύον δίκαιο νομοθετική ρύθμιση όλων των σχετικών ζητημάτων, και β) ως προς το δεύτερο ερώτημα παρέλκει η απάντησή του λόγω αρχειοθέτησης της ποινικής υπόθεσης, τονίζεται δε παρ'όλα αυτά ότι η αξίωση της πολιτείας για την ποινική δίωξη και καταδίκη των αυτοργών και ηθικών αυτοργών τυχόν ήδη τελεσθεισών αξιόποινων πράξεων που θα αποκαλυφθούν στο μέλλον δεν θίγεται από την υπό σύναψη σύμβαση, με την οποία ρυθμίζονται αστικές και μόνο αξιώσεις.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

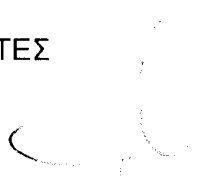
Αθήνα, 26-5-2017

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΟΙ ΕΙΣΗΓΗΤΕΣ




Δ. ΖΑΧΑΡΟΠΟΥΛΟΣ
Πάρεδρος ΝΣΚ


ΕΠ. ΑΠΟΣΤΟΛΟΠΟΥΛΟΣ
Δικ. Πληρεξούσιος Α΄