



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

**Αριθμός Γνωμοδότησης 138 / 2019
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(Τμήμα Δ')**

Συνεδρίαση της 12^{ης} Ιουνίου 2019

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Χρυσαφούλα Αυγερινού, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ., Γεώργιος Κανελλόπουλος, Αικατερίνη Γρηγορίου, Γαρυφαλιά Σκιάνη, Ευστράτιος Συνοίκης, Παναγιώτης Παππάς, Αθανάσιος Θεοχάρης, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Διονύσιος Κολοβός, Πάρεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος: Το Φ.890/ΕΠ.2217/Σ.230/14.12.2018 έγγραφο του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας / Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας / Δνση Οικονομικού / Τμήμα Προμηθειών.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται, εάν η διάταξη του άρθρου 15 του ν.2305/1995, σύμφωνα με την οποία μια κρατική αμυντική βιομηχανία απαλλάσσεται υπό όρους από τους τόκους δικαιοπραξίας επί των προκαταβολών, που χορηγήθηκαν σε αυτή επ' ευκαιρία της ανάθεσης προμήθειας εξοπλιστικού υλικού, εφαρμόζεται και στην περίπτωση καταβληθείσας προκαταβολής που πρέπει να επιστραφεί, για τον λόγο ότι η σχετική σύμβαση προμήθειας έληξε (χρονικά) χωρίς να υλοποιηθεί το αντικείμενο αυτής.

Στο πιο πάνω ερώτημα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Δ΄) γνωμοδότησε ως εξής:

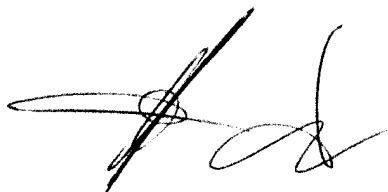
Ιστορικό

Στο παραπάνω έγγραφο ερώτημα της υπηρεσίας και στα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν, εκτίθεται το ακόλουθο πραγματικό:

1. Με το Φ.890/ΕΠ.2217/Σ.230/14.12.2018 έγγραφο του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας / Δνση Οικονομικού / Τμήμα Προμηθειών, που υπογράφεται από τον Αναπληρωτή Υπουργό Εθνικής Άμυνας, εκτίθεται ότι κατόπιν σχετικής απόφασης του Υφυπουργού Εθνικής Άμυνας εγκρίθηκε η απευθείας ανάθεση της προμήθειας φυσιγγίων εκπαίδευσεως και μάχης τύπου DEFA 30mm στην εταιρεία «ΕΒΟ ΑΕΒΕ». Σε εκτέλεση της απόφασης αυτής συνάφθηκε στις 10 Σεπτεμβρίου 1993 η υπ' αριθ.04/93 Σύμβαση Πλαίσιο πενταετούς διάρκειας μεταξύ του ΓΕΑ και της εταιρείας. Με την ενεργοποίηση της συμβάσεως πλαισίου χορηγήθηκε, βάσει της παρ.1 του άρθρου 6 αυτής, προκαταβολή ποσού 200 εκ. δραχμών, που προβλέφθηκε ότι θα παρακρατηθεί σε 5 ετήσιες δόσεις από την προκαταβολή των ετησίων συμβάσεων 1995 έως και 1999.

2. Η ως άνω Σύμβαση Πλαίσιο, έληξε χρονικά, χωρίς να υπογραφούν όλες οι ετήσιες συμβάσεις, με συνέπεια, μεταξύ άλλων, να ανακύψει ζήτημα επιστροφής του μέρους της προκαταβολής που καταβλήθηκε αχρεώστητα από το Ελληνικό Δημόσιο και, ειδικότερα, για αιτία (χορήγηση προκαταβολής παρακρατούμενης από τις οφειλόμενες προκαταβολές στα πλαίσια ειδικών ετησίων συμβάσεων, που επρόκειτο να υπογραφούν μελλοντικά και πάντως εντός του συμβατικού χρόνου της συμβάσεως πλαισίου), που δεν επακολούθησε. Η υπηρεσία, στη συνέχεια, προσδιόρισε το ύψος της επιστρεπτέας προκαταβολής στο ποσό των 221.505,87 ευρώ.

3. Κατόπιν σχετικού ερωτήματος, το ΝΣΚ, με την υπ' αριθ.223/2014 Γνωμοδότηση, τάχθηκε, μεταξύ άλλων, υπέρ της εντόκου επιστροφής της προκαταβολής, κατ' εφαρμογή των ρητών προβλέψεων των παραγράφων 6 και 7 του άρθρου 46 του ΠΔ



284/1989 (εφαρμοστέο δίκαιο σύμφωνα με την παρ.6 του άρθρου 14 της ως άνω Σύμβασης Πλαισίου). Η γνωμοδότηση αυτή έγινε αποδεκτή με την Φ.831/14528/Σ.2922/14.12.2018 απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Εθνικής Άμυνας.

4. Κατόπιν των ανωτέρω υπεβλήθη το παρόν ερώτημα.

Νομοθετικό Πλαίσιο

5. Στις διατάξεις του άρθρου 46 του π.δ. 284/1989 «Τροποποίηση, συμπλήρωση και μεταγλώττιση του π.δ. 735/1978 «Περί Προμηθειών, Εργολαβιών και Εκτελέσεως Εργασιών των Ενόπλων Δυνάμεων (Α' 181), όπως το Δ/γμα αυτό έχει τροποποιηθεί με το π.δ. 909/1981 (Α' 231), 525/1985 (Α' 190) και 292/1988 (Α' 136)» (ΦΕΚ Α' 133), όπως τροποποιήθηκε μεταγενεστέρως με το π.δ. 189/1997 (ΦΕΚ Α' 155), ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής :

«Άρθρο 46:

παρ.4. Εφόσον ζητηθεί από τον προμηθευτή με την προσφορά του, χορηγείται κατά την κρίση της Υπηρεσίας και μετά από απόφαση εκείνου που έχει δικαίωμα έγκρισης της δαπάνης, προκαταβολή, με παροχή ισόποσης εγγύησης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 29 του παρόντος. Το ποσοστό προκαταβολής κλιμακώνεται κατά περίπτωση ως εξής: ...

5. Η προκαταβολή της προηγούμενης παραγράφου αποδίδεται: α. Με συμψηφισμό της, αναλογικά με την αξία των ειδών που παραδίδονται κάθε φορά, με αντίστοιχη αναπροσαρμογή της εγγύησης προκαταβολής. β. Με είσπραξη του ποσού της αντίστοιχης εγγύησης σε περίπτωση κήρυξης του προμηθευτού ως εκπτώτου ή λύσης της σύμβασης και εφόσον αυτός δεν την επιστρέψει μέσα στην προθεσμία που προβλέπεται γι' αυτό.

6. Για την παραπάνω προκαταβολή οφείλεται τόκος και υπολογίζεται με το ανώτατο όριο του ποσοστού τόκου από δικαιοπραξία: α. Από τη χορήγηση της προκαταβολής μέχρι

και την ημερομηνία λύσης της σύμβασης ή κήρυξης του προμηθευτού ως εκπτώτου. β. Σε περίπτωση καθυστέρησης παράδοσης του αντικειμένου της σύμβασης, όπου υπολογίζεται σε συνάρτηση του χρόνου καθυστέρησης και της αξίας του τμήματος που καθυστερεί η παράδοσή του.

7. Επίσης πέρα από την ημερομηνία λύσης της σύμβασης ή κήρυξης του προμηθευτή ως εκπτώτου και μέχρι την επιστροφή της προκαταβολής, οφείλεται τόκος υπερημερίας που υπολογίζεται με το ποσοστό του νόμιμου και από υπερημερία τόκου που ισχύει κάθε φορά. 8. Η προκαταβολή της παραγράφου 4 του παρόντος χορηγείται όπως καθορίζει η σχετική σύμβαση.».

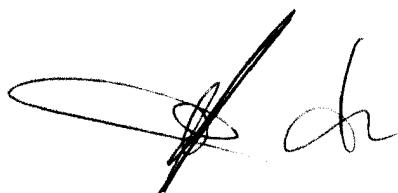
6. Στις διατάξεις του άρθρου 15 του ν.2303/1995 (ΦΕΚ Α' 80/5.5.95), ορίζονται τα εξής:

«Για εκπρόθεσμες συμβατικές παραδόσεις υλικών, των οποίων η προμήθεια ανατέθηκε από τους Κλάδους των ενόπλων Δυνάμεων σε κρατικές αμυντικές βιομηχανίες ή σε θυγατρικές τους εταιρείες, υπαγόμενες οπωσδήποτε στην έννοια των άρθρων 51 του ν. 1892/1990, όπως συμπληρώθηκε με την παράγραφο 6 του άρθρου 4 του ν. 1943/1991 και 14 παράγραφος 1 εδ. ε' του ν. 2190/1994, δεν επιβάλλονται συμβατικές ποινικές ρήτρες ούτε οφείλονται τόκοι δικαιοπραξίας έναντι των προκαταβολών που καταβλήθηκαν σε αυτές μέχρι την έναρξη ισχύος του παρόντος».

7. Στις διατάξεις του άρθρου 51 του ν.1892/1990, όπως συμπληρώθηκε με την παράγραφο 6 του άρθρου 4 του ν. 1943/1991 και 14 παράγραφος 1 εδ. ε' του ν. 2190/1994, ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 51 : Επαναοριοθέτηση του δημόσιου τομέα

1. Ο κατά τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 6 του ν. 1256/1982 δημόσιος τομέας περιλαμβάνει μόνο: α. Τις κάθε είδους δημόσιες υπηρεσίες, που υπάγονται στο νομικό πρόσωπο του Δημοσίου και εκπροσωπούνται από αυτό...β.... γ. Τις κάθε είδους κρατικές ή δημόσιες και παραχωρηθείσες επιχειρήσεις και οργανισμούς, καθώς και



νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου δημόσιου χαρακτήρα που επιδιώκουν κοινωφελείς ή άλλους δημόσιους σκοπούς».

8. Με τον ν. 3195/2003 (ΦΕΚ Α' 268/20.11.2003), ρυθμίστηκαν θέματα συγχώνευσης των εταιριών ΕΒΟ Α.Ε. - ΠΥΡΚΑΛ Α.Ε. και ορίστηκαν, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 1: Διαδικασία συγχώνευσης

Η συγχώνευση των Αμυντικών Βιομηχανιών "ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΟΠΛΩΝ (ΕΒΟ) Α.Ε." και "ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΠΥΡΙΤΙΔΟΠΟΙΕΙΟΥΚΑΙ ΚΑΛΥΚΟΠΟΙΕΙΟΥ (ΠΥΡΚΑΛ)" γίνεται με σύσταση νέας εταιρίας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 68 επομ. και 80 του κ.ν. 2190/1920 (ΦΕΚ 37 Α) και του ν. 2166/1993 (ΦΕΚ 137 Α). Η νέα εταιρία εξυπηρετεί σκοπούς δημοσίου συμφέροντος.

Άρθρο 2: Μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων, φορολογικές απαλλαγές και διευκολύνσεις

1. Όλα τα περιουσιακά στοιχεία, ενοχικά και εμπράγματα, των εταιριών που συγχωνεύονται μεταβιβάζονται από τη συγχώνευσή τους στη νέα εταιρία που συνιστάται με τη συγχώνευση...».

9. Τέλος, με το υπ' αριθ.3456/28.12.2003 συμβόλαιο της Συμβολαιογράφου Αθηνών Αργυρίας Σεργάκη και σε εκτέλεση των διατάξεων του ν.3195/2003, συστάθηκε η εταιρεία «ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΑΜΥΝΤΙΚΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΕΑΣ ΑΕΒΕ)», προελθούσα από τη συγχώνευση των Αμυντικών Βιομηχανιών "ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΟΠΛΩΝ (ΕΒΟ) Α.Ε." και "ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΠΥΡΙΤΙΔΟΠΟΙΕΙΟΥΚΑΙ ΚΑΛΥΚΟΠΟΙΕΙΟΥ (ΠΥΡΚΑΛ)".

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

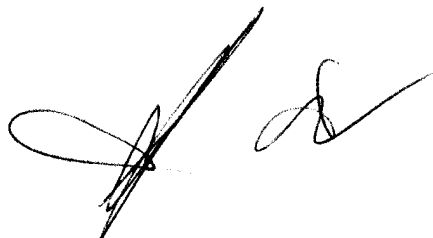
Από τις προαναφερθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του

σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών, που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος από την ερωτώσα υπηρεσία, συνάγονται, κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, τα ακόλουθα:

10. Για την καταβληθείσα στα πλαίσια σύμβασης προμήθειας προκαταβολή οφείλεται τόκος και υπολογίζεται με το ανώτατο όριο του ποσοστού τόκου από δικαιοπραξία, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη της παρ.6 του άρθρου 46 του π.δ. 284/1989.

11. Για την κατ' εξαίρεση εφαρμογή του άρθρου 15 του ν.2303/1995 και την απαλλαγή του προμηθευτή από την υποχρέωση καταβολής τόκων επί της ληφθείσας προκαταβολής, θα πρέπει να συντρέξουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις: α. Η σύμβαση προμήθειας, στα πλαίσια της οποίας καταβλήθηκε η προκαταβολή, να αφορά κρατική αμυντική βιομηχανία ή θυγατρική αυτής εταιρεία, οπωσδήποτε υπαγόμενη στο δημόσιο τομέα, όπως αυτός επαναοριοθετήθηκε με το άρθρο 51 του ν.1892/1990, β. η προκαταβολή να καταβλήθηκε μέχρι την έναρξη ισχύος της διάταξης αυτής, δηλαδή μέχρι 5.5.1995 και γ. να έχουν υλοποιηθεί έστω και εκπρόθεσμα οι συμβατικές παραδόσεις των προμηθευτών υλικών.

12. Ειδικά για την κρίσιμη, εν προκειμένω, γ' προϋπόθεση, είναι εμφανές ότι ο νομοθέτης θέλησε μεν να θεσπίσει μια ιδιαίτερη αντιμετώπιση των κρατικών αμυντικών βιομηχανιών, απαλλάσσοντας αυτές από δευτερογενείς εκ του νόμου υποχρεώσεις τους, ως π.χ. από την υποχρέωση για καταβολή τόκων επί της ληφθείσας προκαταβολής, πλην όμως ρητά συνέδεσε αυτή την αντιμετώπιση με την πλήρη υλοποίηση των συμβατικών παραδόσεων, με την ύπαρξη δηλαδή συμβατικού ανταλλάγματος. Συνεπώς, η συγκεκριμένη διάταξη δεν μπορεί να εφαρμοστεί, ούτε αναλογικά, στην περίπτωση που, αναφορικά με την ληφθείσα προκαταβολή, ούτε υπήρξε ούτε είναι δυνατόν να υπάρξει συμβατικό αντάλλαγμα.



13. Στην εταιρεία «ΕΑΣ ΑΕΒΕ», από τη σύστασή της, μεταβιβάσθηκε η υποχρέωση της εταιρείας «ΕΒΟ ΑΕ» για την επιστροφή μέρους της ληφθείσας προκαταβολής στα πλαίσια της υπ' αριθ.04/93 Σύμβασης Πλαίσιο (άρθρο 2, παρ.1 του ν.3195/2003).

14. Η εταιρεία «ΕΑΣ ΑΕΒΕ» είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, αποτελεί κρατική αμυντική βιομηχανία εξυπηρετούσα σκοπούς δημοσίου συμφέροντος (άρθρο 1 του ν.3195/2003) και, συνεπώς, εντάσσεται στο δημόσιο τομέα (άρθρο 51, παρ.1, περ.γ' ν.1892/1990). Περαιτέρω, το ποσό της εκκρεμούσας προς επιστροφή προκαταβολής καταβλήθηκε στην εταιρεία «ΕΒΟ ΑΕ» με την ενεργοποίηση της υπ' αριθ.04/93 Σύμβασης Πλαίσιο και, συνεπώς, προ της ισχύος της διάταξης του αρθ.15 ν.2303/1995. Όμως, σύμφωνα με το διδόμενο ιστορικό, το επιστρεπτέο ποσό της καταβληθείσας προκαταβολής δεν συνδέεται με εκπρόθεσμη έστω παράδοση συμβατικών υλικών. Αντίθετα, από τη λήξη (χρονικά) της υπ' αριθ.04/93 Σύμβασης Πλαίσιο, ματαιώθηκαν οριστικά οι παραδόσεις συμβατικών υλικών, που θα μπορούσαν να αποτελέσουν αντικείμενο επόμενης ετήσιας σύμβασης.

15. Συνεπώς, μη συντρεχουσών σωρευτικά όλων των προϋποθέσεων εφαρμογής της εξαιρετικής διάταξης του άρθ.15 του ν.2303/1995, η διάταξη αυτή δεν μπορεί να εφαρμοστεί. Ούτω, σχετικά με το θέμα των τόκων, θα πρέπει στην κρίνόμενη περίπτωση να εφαρμοστούν οι ρυθμίσεις του αρθ.46 του π.δ. 284/1989, ως άλλωστε διαλαμβάνει και η ήδη γενόμενη αποδεκτή υπ' αριθ. 223/2014 Γνωμοδότηση Ν.Σ.Κ.

Απάντηση

16. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, στο ερώτημα που υποβλήθηκε, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Δ') γνωμοδοτεί ομόφωνα ως εξής:

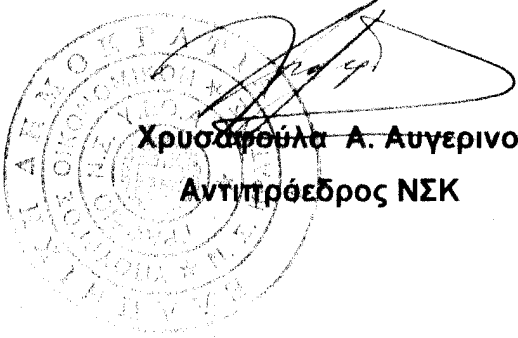
Η διάταξη του άρθρου 15 του ν.2305/1995, σύμφωνα με την οποία μια κρατική αμυντική βιομηχανία απαλλάσσεται υπό όρους από τους τόκους δικαιοπραξίας επί των προκαταβολών που χορηγήθηκαν σε αυτή προ της έναρξης ισχύος της διάταξης αυτής,

επ' ευκαιρία της ανάθεσης προμήθειας εξοπλιστικού υλικού, δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση καταβληθείσας προκαταβολής που πρέπει να επιστραφεί, για τον λόγο ότι η σχετική σύμβαση προμήθειας έληξε (χρονικά) χωρίς να είναι δυνατή η υλοποίηση, έστω και εκπρόθεσμα, του συμβατικού αντικειμένου αυτής.

Θ Ε Ω Ρ Η Θ Η Κ Ε

Αθήνα, // .7.2019

Η Πρόεδρος


Χρυσάνθη Α. Αυγερινού
Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

Ο Εισηγητής


Διονύσιος Κολοβός
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.