



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

**Αριθμός Γνωμοδότησης 139 / 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 έγγραφο με αριθμό πρωτ. Φ.890/ΕΠ.1610/Σ.168/17.9.2018 του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας/Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας / Δνση Οικονομικού / Τμήμα Προμηθειών.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται ποιος είναι ο νόμιμος τρόπος επίλυσης διαφοράς, που έχει ανακύψει μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου (Πολεμικής Αεροπορίας) και της εταιρείας «ΕΑΣ ΑΒΕΕ (πρώην ΕΒΟ ΑΕ)», στα πλαίσια υλοποίησης της σύμβασης 98/85, που αφορά την προμήθεια Φυσιγγίων Ασκήσεων και Μάχης DEFA 30mm, η οποία σύμβαση διέπεται από τις διατάξεις του π.δ.785/1978.

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

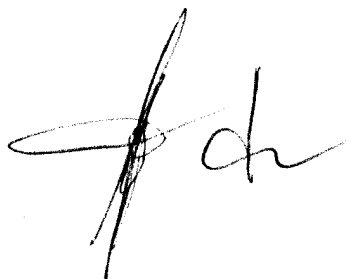
Ιστορικό

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

1. Με το με αριθμό πρωτ. Φ.890/ΕΠ.1610/Σ.168/17.9.2018 έγγραφο του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας/Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας/Δνση Οικονομικού/Τμήμα Προμηθειών, που υπογράφεται από τον Υπουργό Εθνικής Άμυνας, εκτίθεται ότι, κατόπιν σχετικής απόφασης του Αναπληρωτή Υπουργού Εθνικής Άμυνας, κατακυρώθηκε η απευθείας προμήθεια 57.000 τεμ. Φυσιγγίων Ασκήσεων και Μάχης τύπου DEFA 30mm στην εταιρεία «ΕΒΟ ΑΕΒΕ». Σε εκτέλεση της απόφασης αυτής καταρτίσθηκε στις 23/8/1985 η υπ' αριθ.98/85 Σύμβαση μεταξύ του ΕΔ (ΓΕΑ) και της εταιρείας, η οποία διέπεται από τις διατάξεις του π.δ. 785/1978, εξαιρέσει εκείνων οι οποίες αναφέρονται στην εγγυοδοσία καλής εκτέλεσης (άρθρ. 8°)

2. Μεταξύ άλλων, τα μέρη συμφώνησαν ότι τα παραδοτέα φυσιγγία θα καλύπτονται με διετή εγγύηση καλής λειτουργίας, η ισχύς της οποίας ξεκινά από την εκάστοτε παράδοση παρτίδας φυσιγγίων (άρθρο 6, παρ.6-10 της Σύμβασης). Αντίθετα η εταιρεία απηλλάγη από την εγγυοδοσία καλής εκτέλεσης της Σύμβασης (άρθρο 8 της Σύμβασης).

3. Όπως διευκρινίστηκε με το με αριθ. πρωτ. Φ.890/2167/Σ.420/21.2.2019 έγγραφο της ίδιας υπηρεσίας, η Πολεμική Αεροπορία παρέλαβε οριστικά τη συνολική συμβατική ποσότητα των φυσιγγίων εντός των ετών 1986 και 1987. Με το ίδιο έγγραφο διευκρινίστηκε ότι, κατόπιν διαφόρων γεγονότων τα οποία έλαβαν χώρα μετά την οριστική ποιοτική και ποσοτική παραλαβή του συνόλου των φυσιγγίων της σύμβασης, μεγάλο μέρος των φυσιγγίων απορρίφθηκε και με Σήμα της 9/9/1987 ζητήθηκε από την εταιρεία η παραλαβή τους. Όπως προκύπτει από το από 14.9.1987 Σήμα της 204



ΜΓΑΠ, η εταιρεία παρέλαβε συνολικά 41.840 φυσίγγια. Στη συνέχεια τα φυσίγγια, μετά από επανέλεγχο, επιστράφηκαν στην Πολεμική Αεροπορία εντός του 1988.

4. Επειδή τα προβλήματα λειτουργίας των φυσιγγίων συνεχίστηκαν, με το από 26.3.1990 Σήμα του ΓΕΑ ζητήθηκε οριστικά από την εταιρεία η παραλαβή 32.000 φυσιγγίων και η αντικατάστασή τους, σύμφωνα με τα συμβατικά προβλεπόμενα. Εναλλακτικά δηλώθηκε η πρόθεση της Υπηρεσίας να αποζημιωθεί για τη μη καλή εκτέλεση της σύμβασης (σχετ. από 24.7.2013 FAX του ΓΕΑ προς την «ΕΑΣ ΑΒΕΕ»).

5. Σύμφωνα με το από 16.9.1992 Σήμα του ΓΕΑ, η εταιρεία συμφώνησε τελικά στην παραλαβή των φυσιγγίων, αποδεχόμενη κατ' αυτό τον τρόπο και την ευθύνη της στα πλαίσια της ενεργοποιηθείσας εγγύησης καλής λειτουργίας των παραδοθέντων υλικών (φυσιγγίων) της Σύμβασης. Σύμφωνα, επίσης, με έγγραφα που διαβιβάστηκαν με το ερευνώμενο ερώτημα και, συγκεκριμένα, α. το με αριθ.15681/8.10.1992 Σήμα ΕΒΟ Λαυρίου, β. το με αριθ. R 131431C/5.2003 Σήμα του ΓΕΑ/Γ4, γ. το με αριθ.πρωτ.Φ.621.11/ΕΠ/653551/Σ.182/13.9.2006 έγγραφο του ΓΕΑ/Γ4, δ. το με αριθ. πρωτ. 2229/3858/ΚΜ/σδξ/13.7.2007 έγγραφο της ΕΒΟ Α.Ε., ε. το με αριθ.38/24.7.2013 Σήμα του ΓΕΑ/Δ7 και στ. το με αριθ. πρωτ. Φ.621.1/911147/Σ.197/26.5.2015 έγγραφο του ΓΕΑ/Δ7, μέχρι σήμερα η εταιρεία δεν έχει παραλάβει τα φυσίγγια ούτε έχει προβεί στην αντικατάσταση αυτών με άλλα λειτουργικά. Αντ' αυτού έχει προταθεί προς την ΠΑ: α. με το με αριθ. πρωτ.2229/3858/13.7.2007 έγγραφο της «ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΑΜΥΝΤΙΚΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ (ΕΑΣ) ΑΒΕΕ», εταιρείας, που προήλθε από τη συγχώνευση των εταιρειών ΕΒΟ ΑΕ και ΠΥΡΚΑΛ ΑΕ, η παραλαβή των φυσιγγίων και η λογιστική τακτοποίηση των καταβληθέντων χρηματικών ποσών κατά την υλοποίηση μιας νέας σύμβασης προμήθειας πυρομαχικών DEFA 30mm και β. στα πλαίσια σύσκεψης εκπροσώπων της «ΕΑΣ ΑΒΕΕ» με εκπροσώπους της ΠΑ (ως προκύπτει από τα σχετικά Πρακτικά Σύσκεψως της 19.2.2016), η προσφορά πυρομαχικών και οπλισμού ή η παροχή υπηρεσιών ισόποσης αξίας με εκείνη των επιστρεφόμενων φυσιγγίων. Επί των προτάσεων αυτών δεν έχει υπάρξει οριστική τοποθέτηση της υπηρεσίας.

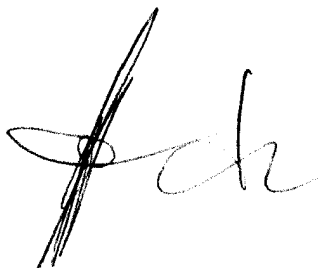
6. Περαιτέρω, κατά το περιεχόμενο του με αριθ. πρωτ. Φ.890/ΕΠ.1610/Σ.168/17.9.2018 εγγράφου του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας/Δνση Οικονομικού/Τμήμα Προμηθειών, η υπηρεσία, έχοντας υπόψη την πρόσφατα αρμοδίως εγκριθείσα με αριθ.321/2014 Γνωμοδότηση του Ε' Τμήματος του Ν.Σ.Κ., προτίθεται να ικανοποιήσει την ανακύψασα οικονομική απαίτηση του Ελληνικού Δημοσίου (ΕΔ) προβαίνοντας σε κατάπτωση εγγυητικής επιστολής τραπεζής υπέρ της προμηθεύτριας εταιρείας, με αντικείμενο την καλή εκτέλεση άλλης συμβάσεως προμηθείας και συγκεκριμένα της με αριθμό 1001/2000 3^{ης} Ετήσιας Σύμβασης της με αριθ. 4/1993 Σύμβασης Πλαίσιο, που αφορά τον ίδιο τύπο υλικού (Φυσίγγια DEFA 30 mm). Επισημαίνεται ενταύθα ότι με την ως άνω Γνωμοδότηση το Ν.Σ.Κ. γνωμοδότησε υπέρ της δυνατότητας της υπηρεσίας να ζητήσει τη μερική κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης για την ικανοποίηση οικονομικής απαίτησης του Ελληνικού Δημοσίου που αφορούσε την ευρύτερη Σύμβαση Πλαίσιο και όχι οποιαδήποτε απαίτηση ακόμη κι αν αυτή ευρίσκεται εκτός του συγκεκριμένου συμβατικού πλαισίου.

7. Η υπηρεσία, με το εξεταζόμενο ερώτημα, μετά από αναδιατύπωση αυτού, ζητά από το Ν.Σ.Κ. να γνωμοδοτήσει σχετικά με τον νόμιμο τρόπο διευθέτησης της ως άνω διαφοράς.

Νομοθετικό Πλαίσιο

8. Στις διατάξεις του άρθρου 36 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 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 36 Εγγυοδοσία καλής εκτέλεσης - Υπογραφή Σύμβασης



1. Αυτός στον οποίο έγινε αναγγελία κατακύρωσης προμήθειας είναι υποχρεωμένος, για την υπογραφή της σχετικής σύμβασης, να προσκομίσει στην αρμόδια υπηρεσία μέσα σε 20 ημέρες, τα εξής: α. Το χαρτόσημο που προβλέπεται κάθε φορά. β. Την εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης της σύμβασης απεριόριστης χρονικής ισχύος. γ. Κάθε άλλο στοιχείο που είναι αναγκαίο από το Νόμο.

2. Η εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης, σε ποσοστό τουλάχιστον δέκα τοις εκατό της συμβατικής αξίας των ειδών παρέχεται στο ίδιο νόμισμα στο οποίο θα γίνει πληρωμή της αξίας των ειδών στον προμηθευτή με οποιαδήποτε σύννομη μορφή, όπως καθορίζεται για την εγγυοδοσία συμμετοχής.

3. Η επιστροφή της εγγύησης καλής εκτέλεσης γίνεται το αργότερο μέσα σε τριάντα ημέρες από την ποιοτική και ποσοτική παραλαβή των συμβατικών ειδών και από την εκπλήρωση τυχόν άλλης συμβατικής υποχρέωσης του προμηθευτή, με την φροντίδα των ενδιαφερομένων, με απόδειξη παραλαβής της».

Το π.δ. 284/1989 εφαρμόζεται σχετικά με την υπ' αριθ.4/1993 Σύμβαση Πλαίσιο.

9. Στις διατάξεις του άρθρου 47 του π.δ. 785/1978 «Περί Προμηθειών, Εργολαβιών και Εκτελέσεως Εργασιών των Ενόπλων Δυνάμεων» (Α' 181), που εφαρμόζεται σχετικά με την υπ' αριθ.98/1985 Σύμβαση προμήθειας, ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής :

«Άρθρο 47 - Είσπραξις Δικαιωμάτων του Δημοσίου

Τα εκ πάσης αιτίας, λόγω μη εφαρμογής των όρων συμφωνιών και συμβάσεων, δικαιώματα του Δημοσίου και των ελεγχόμενων υπό του Αρχηγείου εκάστου Κλάδου των Ενόπλων Δυνάμεων Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου, των Οργανισμών και των εκμεταλλεύσεων των Ενόπλων Δυνάμεων, εισπράττονται εξ όσων ο προμηθευτής έχει λαμβάνειν δι' οιαδήποτε αιτίαν παρά του Δημοσίου και εν ανυπαρξία ή ανεπαρκεία αυτών, συμφώνως προς τις διατάξεις του Νόμου περί εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων, μερίμνη της ενεργούσης την προμήθειαν αρμοδίας Υπηρεσίας».

10. Στις διατάξεις των άρθρων 540, 543, 559, 847επ. του Αστικού Κώδικα ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 540 - Δικαιώματα του αγοραστή

Στις περιπτώσεις ευθύνης του πωλητή για πραγματικό ελάττωμα ή για έλλειψη συνομολογημένης ιδιότητας ο αγοραστής δικαιούται κατ' επιλογήν του: 1. να απαιτήσει, χωρίς επιβάρυνσή του, τη διόρθωση ή αντικατάσταση του πράγματος με άλλο, εκτός αν μια τέτοια ενέργεια είναι αδύνατη ή απαιτεί δυσανάλογες δαπάνες 2. να μειώσει το τίμημα 3. να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, εκτός αν πρόκειται για επουσιώδες πραγματικό ελάττωμα...

Άρθρο 543

Αν κατά το χρόνο που ο κίνδυνος μεταβαίνει στον αγοραστή λείπει η συνομολογημένη ιδιότητα του πράγματος, ο αγοραστής δικαιούται, αντί για τα δικαιώματα του άρθρου 540, να απαιτήσει αποζημίωση για μη εκτέλεση της σύμβασης ή, σωρευτικά με τα δικαιώματα αυτά, να απαιτήσει αποζημίωση για τη ζημία που δεν καλύπτεται από την άσκησή τους. Το ίδιο ισχύει και σε περίπτωση παροχής ελαττωματικού πράγματος, η οποία οφείλεται σε πταίσμα του πωλητή.

Άρθρο 559 - Παροχή εγγύησης

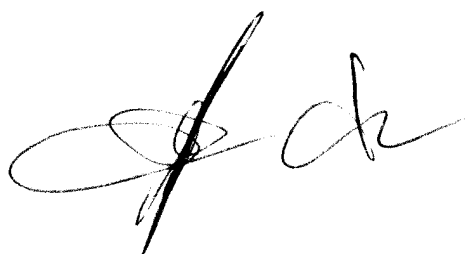
Αν ο πωλητής ή τρίτος έχει παράσχει εγγύηση για το πράγμα που πουλήθηκε, ο αγοραστής έχει, έναντι εκείνου που εγγυήθηκε, τα δικαιώματα που απορρέουν από τη δήλωση της εγγύησης σύμφωνα με τους όρους που περιέχονται σε αυτήν ή τη σχετική διαφήμιση, χωρίς να παραβλάπτονται τα δικαιώματά του που πηγάζουν από το νόμο.

Άρθρο 847

Με τη σύμβαση της εγγύησης ο εγγυητής αναλαμβάνει απέναντι στο δανειστή την ευθύνη ότι θα καταβληθεί η οφειλή.»

11. Με τον νόμο 3195/2003 (ΦΕΚ Α' 268/20.11.2003), ρυθμίστηκαν θέματα συγχώνευσης των εταιριών ΕΒΟ Α.Ε. - ΠΥΡΚΑΛ Α.Ε. και ορίστηκαν, μεταξύ άλλων, στις διατάξεις των άρθρων 1 και 2 αυτού, 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...».

12. 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:

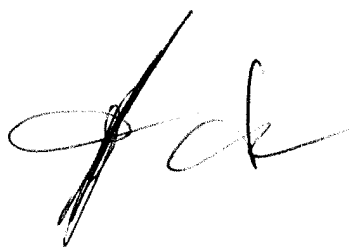
13. Κατ'αρχάς διευκρινίζεται ότι, από τη διάταξη της παρ.6 του άρθρου 6 του ν.3086/2002 (Οργανισμός του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους), συνάγεται ότι αντικείμενο της γνωμοδοτικής αρμοδιότητας του Ν.Σ.Κ. είναι η ερμηνεία συγκεκριμένων διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, ώστε η Διοίκηση, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων

της και αφού, με την εκδιδόμενη γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ., έχουν εκλείψει οι προβληματισμοί της περί της εννοίας των διατάξεων αυτών, να τις εφαρμόσει με βάση το πραγματικό της κρινόμενης από αυτήν υπόθεσης. Αντιθέτως, στη γνωμοδοτική αρμοδιότητα του Ν.Σ.Κ. δεν ανήκει η ουσιαστική εκτίμηση και αξιολόγηση των τιθέμενων υπόψη του πραγματικών περιστατικών, ούτε η απάντηση σε απορίες περί του πρακτέου σε συγκεκριμένη υπόθεση που αντιμετωπίζει η Διοίκηση. (βλ. ενδεικτικώς, Γνωμοδοτήσεις Ν.Σ.Κ. 43/2019, 408/2012, 140/2010, 524/2006). Δεδομένων των ανωτέρω, η γνωμοδότηση περιορίζεται στην ερμηνεία των κανόνων δικαίου που διέπουν τα νομικά ζητήματα που ανακύπτουν με βάση το ιστορικό που παρέχεται από την ερωτώσα Υπηρεσία και συγκεκριμένα των κρίσιμων για το ερώτημα διατάξεων του π.δ. 785/1978, του π.δ. 284/1989 σε συνδυασμό με των άρθρων 540, 543, 559 και 847 ε.π. Α.Κ.

14. Σύμφωνα με τις, συμπληρωματικά στις διατάξεις περί προμηθειών των Ενόπλων Δυνάμεων εφαρμοζόμενες, διατάξεις του Αστικού Κώδικα:

A. Από τις διατάξεις των άρθρων 540, 543, 559 προκύπτει ότι στην περίπτωση που ο προμηθευτής έχει παράσχει εγγύηση για το προμηθευτέο υλικό, το ΕΔ έχει τα δικαιώματα που απορρέουν από τη δήλωση της εγγύησης σύμφωνα με τους όρους που περιέχονται σε αυτήν, χωρίς να παραβλάπτονται τα δικαιώματά του που πηγάζουν από το νόμο. Στα πλαίσια των τελευταίων, πέραν της απαίτησης για αντικατάσταση του παραδοθέντος ελαττωματικού υλικού, μπορεί να ζητήσει εναλλακτικά αποζημίωση για μη εκτέλεση της σύμβασης.

B. Από τις διατάξεις περί εγγυήσεως του Α.Κ. (άρθρα 847επ.) προκύπτει ότι η εγγύηση είναι σύμβαση η οποία συνάπτεται μεταξύ του δανειστή και του εγγυητή, σύμφωνα με την οποία ο δεύτερος αναλαμβάνει απέναντι στον πρώτο την ευθύνη ότι θα καταβληθεί η οφειλή. Η σύμβαση αυτή προϋποθέτει για το έγκυρο αυτής έγγραφο τύπο (συστατικός τύπος, ΑΚ 849) και ως εκ του περιεχομένου της είναι ετεροβαρής και προϋποθέτει έγκυρη κύρια οφειλή (ΑΚ 850). Περαιτέρω, η σύμβαση της εγγυήσεως είναι αιτιώδης υπό την έννοια ότι έχει νόμιμο λόγο που



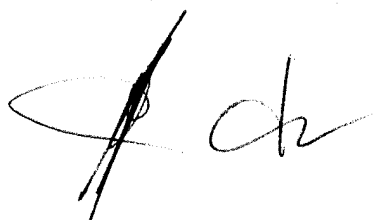
συνίσταται στην εξασφάλιση του δανειστή (*causa credenti*). Βασικό γνώρισμα της εγγυητικής επιστολής είναι ο παρεπόμενος χαρακτήρας της έναντι της κύριας σύμβασης (Γνωμ.ΝΣΚ 709/98, Γνωμ.Ατ.ΝΣΚ 398/2007). Συνακόλουθα, η εγγυητική ευθύνη επηρεάζεται από την εκάστοτε έκταση της κύριας οφειλής (ΑΚ 851) και η απόσβεση της κύριας οφειλής οδηγεί σε απόσβεση και της εγγύησης (ΑΚ 864). Αυτό, άλλωστε, αντικατοπτρίζει και τη λειτουργία της εγγυητικής επιστολής αφού αυτή είναι εξασφαλιστική της βασικής σχέσεως που συνδέει τον οφειλέτη και το δανειστή και, συνεπώς, όταν η κύρια οφειλή αποσβεστεί, ο εγγυητής ελευθερώνεται, εκτός αν η απόσβεση επήλθε από δικό του πταίσμα, είναι δε αδιάφορος ο τρόπος αποσβέσεως της κύριας οφειλής. Επί εγγυητικής επιστολής, όπως και επί εγγυήσεως του ΑΚ, λόγω του ενδοτικού χαρακτήρα των εν λόγω διατάξεων και της θεσπιζόμενης με το άρθρο 361 ΑΚ αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων, μπορεί να συμφωνηθεί μεταξύ των συμβαλλομένων ότι η παρέχουσα την εγγυητική επιστολή τράπεζα υποχρεούται να καταβάλει το αναγραφόμενο στην εγγυητική επιστολή ποσό χωρίς αντιρρήσεις και χωρίς το δικαίωμα προβολής της ενστάσεως διζήσεως, καθώς και κάθε άλλης μη προσωποπαγούς χαρακτήρα ενστάσεως του πρωτοφειλέτη. Στην περίπτωση αυτή επέρχεται ευρεία αποσύνδεση της εγγυητικής επιστολής και της εξ αυτής υποχρεώσεως από τη βασική σχέση. Δεν καθίσταται όμως η εγγυητική επιστολή αφηρημένη υπόσχεση χρέους, ούτε αποβάλλει τον χαρακτήρα της ως συμβάσεως εξασφαλιστικής των υποχρεώσεων του οφειλέτη από τη βασική σχέση και με την έννοια αυτή η τράπεζα δεν υποχρεούται να καταβάλει στον δανειστή για αιτία, η οποία δεν καλύπτεται από την εγγυητική επιστολή (ΑΠ 983/1999, 1433/1998, 48/1996).

15. Σημαντική είναι η λειτουργία των εγγυητικών επιστολών και στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και, εν προκειμένω, στις συμβάσεις προμηθείας των Ενόπλων Δυνάμεων. Το π.δ. 284/1989, που ήταν το ισχύον δίκαιο για τη Σύμβαση Πλαίσιο 4/1993, αλλά και τα νεότερα σχετικά νομοθετήματα, προβλέπουν ειδικώς σχετικά με τη διασφάλιση υλοποίησης των συμβατικών υποχρεώσεων των αντισυμβαλλομένων του Ελληνικού Δημοσίου μέσω εγγυητικών επιστολών. Στο άρθρο 36 του π.δ. 284/89

προσδιορίζονται τα απαιτούμενα στοιχεία της εγγυητικής επιστολής, η λειτουργία αυτής, ο τρόπος και ο χρόνος της επιστροφής της στον προμηθευτή που εκπλήρωσε τις συμβατικές του υποχρεώσεις αλλά και τα αποτελέσματα της άρνησης του αντισυμβαλλομένου του Ελληνικού Δημοσίου να προσκομίσει την απαιτούμενη εγγυοδοσία. Εντούτοις, σύμφωνα και με τη προηγηθείσα ανάλυση των σχετικών διατάξεων του ΑΚ, το ΕΔ δεν μπορεί να επιδιώξει την ικανοποίηση οικονομικών του απαιτήσεων μέσω της κατάπτωσης μιας εγγυητικής επιστολής για αιτία η οποία δεν καλύπτεται από την εν λόγω εγγυητική επιστολή. Ανάλογα έχουν κρίνει οι υπ' αριθ. 298/2014 Γνωμοδότηση του Ε' Τμήματος Ν.Σ.Κ. και η 312/2014 Γνωμοδότηση της Πλήρους Ολομέλειας Ν.Σ.Κ. (μετά από παραπομπή με την 298/2014), που εξαρτούν τη δυνατότητα ικανοποίησης οικονομικών απαιτήσεων του ΕΔ μέσω εγγυητικών επιστολών από τη συνάφεια των απαιτήσεων με την αιτία για την οποία παρασχέθηκαν οι εγγυητικές αυτές επιστολές.

16. Τέλος, η διάταξη του άρθρου 47 του π.δ. 785/1978 «Περί Προμηθειών, Εργολαβιών και Εκτελέσεως Εργασιών των Ενόπλων Δυνάμεων» (Α' 181), που εφαρμόζεται σχετικά με την υπ' αριθ.98/1985 Σύμβαση προμήθειας, προβλέπει τη διαδικασία είσπραξης κάθε οικονομικής απαίτησης του ΕΔ λόγω μη εφαρμογής των όρων συμφωνιών και συμβάσεων προμήθειας.

17. Σύμφωνα με την προηγηθείσα ανάλυση και σχετικά με την υπόδειξη νομίμου τρόπου τακτοποίησης της άνω διαφοράς που έχει ανακύψει μεταξύ του ΕΔ (Πολεμικής Αεροπορίας) και της εταιρείας «ΕΑΣ ΑΒΕΕ» (που διαδέχθηκε την εταιρεία «ΕΒΟ ΑΕ» σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις, όπως ανωτέρω στις παρ.9 και 10 του παρόντος προσδιορίζεται), στα πλαίσια υλοποίησης της σύμβασης 98/85, επισημαίνονται τα εξής:
Α. Η απαίτηση της υπηρεσίας για αντικατάσταση των οριστικά παραληφθέντων φυσιγγίων που κρίθηκαν ακατάλληλα εδράζεται στην παρασχεθείσα από την προμηθεύτρια εταιρεία εγγύηση καλής λειτουργίας των συμβατικών υλικών, για τους όρους της οποίας προβλέπουν οι παρ. 6-10 του άρθρου 6 της σύμβασης.



Β. Κατά τα παρεχόμενα από το φάκελο του ερωτήματος στοιχεία, προκύπτει ότι καλύπτεται η βασική προϋπόθεση ενεργοποίησης της εγγυητικής ευθύνης της εταιρείας, αφού η Υπηρεσία ζήτησε την αντικατάσταση των ακατάλληλων φυσιογίων εντός της διετίας της ισχύος της εγγύησης (σχετ. α.το με αριθ.1772/8.9.1987 Σήμα του ΓΕΑ/Γ4, β.το με αριθ.673/26.3.1990 Σήμα του ΓΕΑ/Γ4). Νόμιμα, περαιτέρω, η Υπηρεσία δήλωσε την πρόθεσή της να αποζημιωθεί για μη εκτέλεση της σύμβασης στην περίπτωση που η εταιρεία δεν προβεί σε αντικατάσταση των ακαταλλήλων υλικών (σχετ. από 24.7.2013 FAX του ΓΕΑ προς την «ΕΑΣ ΑΒΕΕ»).

Γ. Η εταιρεία ήδη από το 1992 (βλ. ανωτέρω Ιστορικό, παρ.5) αποδέχθηκε την ευθύνη της στα πλαίσια της εγγύησης καλής λειτουργίας, πλην όμως, αρκετά χρόνια αργότερα και μολονότι δεν αρνήθηκε την ευθύνη της, ισχυριζόμενη ότι η αντικατάσταση των ακαταλλήλων φυσιογίων είναι ιδιαίτερα δύσκολη και δαπανηρή, πρότεινε εναλλακτικούς τρόπους τακτοποίησης της συμβατικής εκκρεμότητας. Επί των προτεινομένων εναλλακτικών τρόπων τακτοποίησης δεν έχει τοποθετηθεί οριστικά η υπηρεσία, πλην όμως είναι απολύτως προφανές ότι η υλοποίησή τους προϋποθέτει την υπογραφή συμβάσεων αφού προηγηθούν οι απαιτούμενες από το ισχύον νομικό πλαίσιο για τις προμήθειες των Ενόπλων Δυνάμεων διαδικασίες.

Δ. Η πλήρης υλοποίηση της Σύμβασης δεν καλύπτεται από εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης, αφού ρητά με τη σύμβαση απηλλάγη η εταιρεία από τη σχετική υποχρέωση. Η νόμιμη απαίτηση της υπηρεσίας για αποζημίωση λόγω πλημμελούς εκτέλεσης της σύμβασης, ανερχόμενης τουλάχιστον στο ποσό των 139.426,57 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στην αξία των ακαταλλήλων φυσιογίων που μέχρι σήμερα δεν έχουν αντικατασταθεί, δεν μπορεί να ικανοποιηθεί μέσω της κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής τραπέζης με αντικείμενο την καλή εκτέλεση άλλης συμβάσεως προμηθείας και, συγκεκριμένα, της με αριθμό 1001/2000 3^{ης} Ετήσιας Σύμβασης της υπ' αριθ. 4/1993 Σύμβασης Πλαίσιο.

Ε. Στα πλαίσια του άρθρου 47 του π.δ. 785/1978 «Περί Προμηθειών, Εργολαβιών και Εκτελέσεως Εργασιών των Ενόπλων Δυνάμεων» (Α' 181), που εφαρμόζεται σχετικά με την υπ' αριθ.98/1985 Σύμβαση προμήθειας, ενόψει μάλιστα της αναγνώρισης της σχετικής

απαίτησης του Ελληνικού Δημοσίου από πλευράς της εταιρείας αλλά και του προσδιορισμένου ποσού αυτής, η υπηρεσία δύναται να δρομολογήσει άμεσα τις νόμιμες διαδικασίες για την είσπραξη αυτής. Ήτοι, να επιδιώξει την είσπραξη της απαίτησης του Ελληνικού Δημοσίου έναντι της εταιρείας «ΕΑΣ ΑΒΕΕ» εξ όσων η εταιρεία αυτή έχει λαμβάνειν για οποιαδήποτε αιτία από το Ε.Δ. και, σε περίπτωση που δεν υφίστανται ή δεν επαρκούν αυτά, σύμφωνα με τις διατάξεις του Νόμου περί εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων.

Απάντηση

18. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, στο ερώτημα που υποβλήθηκε, ως αυτό αναδιατυπώνεται ανωτέρω (παρ.7), το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Δ') γνωμοδοτεί ομόφωνα ως εξής:

Με δεδομένο το δοθέν από την ερωτώσα υπηρεσία πραγματικό του ερωτήματος, νόμιμο τρόπο διευθέτησης του οικονομικής φύσεως ζητήματος, που έχει ανακύψει μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου (Πολεμικής Αεροπορίας) και της εταιρείας «ΕΑΣ ΑΒΕΕ (πρώην ΕΒΟ ΑΕ)», στα πλαίσια υλοποίησης της σύμβασης 98/85, που αφορά την προμήθεια Φυσιγγίων Ασκήσεων και Μάχης DEFA 30mm, αποτελεί η, κατ' εφαρμογή του άρθρου 47 του π.δ. 785/1978 «Περί Προμηθειών, Εργολαβιών και Εκτελέσεως Εργασιών των Ενόπλων Δυνάμεων» (Α' 181), είσπραξη των συναφών οικονομικών απαιτήσεων του Ελληνικού Δημοσίου.

Θ Ε Ω Ρ Η Θ Η Κ Ε

Αθήνα, 8.7.2019

Η Πρόεδρος

Χρυσή Φούλα Α. Αυγερινού
Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

Ο Εισηγητής

Διονύσιος Κολοβός
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

