



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

Αριθμός Γνωμοδότησης 51/2020

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΤΜΗΜΑ Γ΄

Συνεδρίαση της 5^{ης} Μαΐου 2020

ΣΥΝΘΕΣΗ :

Πρόεδρος : Βασιλική Δούσκα, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, Νίκη Μαριόλη, Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Κυριακή Παρασκευοπούλου, Χρήστος Μητκίδης, Βασιλική Παπαθεοδώρου, Αικατερίνη Γαλάνη, Ευάγγελος Μαρίνης, Νικόλαος Μουκαζής, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής : Νικόλαος Μουκαζής, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος: Το με αριθ. πρωτ. ΥΠΕΝ/ΔΠΥΔΥ/29103/1387/18.03.2020 έγγραφο της Διεύθυνσης Προμηθειών, Υποδομών και Διαχείρισης Υλικών/Γενικής Γραμματείας ΥΠΕΝ/Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας.

Περίληψη Ερωτήματος : Ερωτάται εάν: α) Κατόπιν της με αριθμό 781/2019 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία απορρίφθηκε η από 22-2-2016 αίτηση των Υπουργών Οικονομικών και Περιβάλλοντος και

Ενέργειας, για ακύρωση της με αριθμό 284/2015 απόφασης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ), δυνάμει της οποίας διατάχθηκε η διακοπή της διαδικασίας ανάθεσης και εκτέλεσης της με αριθμό 1753/2014 σύμβασης, η οποία συνήφθη μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «Επιστημονικές Επιχειρήσεις Ε.Π.Ε.», με αντικείμενο την «Προμήθεια κλωβών, εξοπλισμού σταθμών και αναλυτών μέτρησης ατμοσφαιρικής ρύπανσης», ορθώς η διοίκηση προωθεί τη λύση της εν λόγω σύμβασης, του Τμήματος Α' της διακήρυξης 2/ 2012, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, **β)** Είναι σύνηνομο η διοίκηση να δεχθεί την καταβολή τόκων προκαταβολής έως την ημερομηνία έκδοσης της ως άνω απόφασης της ΕΑΑΔΗΣΥ, **γ)** Είναι σύνηνομο η διοίκηση να υποχρεωθεί στην κάλυψη του κόστους φύλαξης των εγγυητικών επιστολών, **δ)** Είναι σύνηνομο η διοίκηση να καλύψει το κόστος που ισχυρίζεται ότι ανέλαβε η προμηθεύτρια για τη διατήρηση ομάδας έργου, για το χρονικό διάστημα από 1-1-2016 έως 11-11-2019, ύψους 357.426,01 ευρώ και **ε)** Είναι σύνηνομο η διοίκηση να παραλάβει την προμήθεια υλικοτεχνικού εξοπλισμού που διατείνεται η προμηθεύτρια ότι προμηθεύτηκε βάσει της χορηγούμενης προκαταβολής;

Στο πιο πάνω ερώτημα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Γ') γνωμοδότησε, ομοφώνως, ως εξής :

Ιστορικό

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

1. Το Υπουργείο Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής (ΥΠΕΚΑ), ήδη Υπουργείο Περιβάλλοντος και Ενέργειας, προκήρυξε με την απόφαση 60527/5-12-2012 (Αρ. διακήρυξης 2/2012) της Γενικής Γραμματέως ΥΠΕΚΑ, κατ'επίκληση των προεδρικών διαταγμάτων 60/2007 και 118/2007, διεθνή ανοικτό διαγωνισμό, για την προμήθεια κλωβών, εξοπλισμού σταθμών και αναλυτών μέτρησης ατμοσφαιρικής ρύπανσης, αυτόματων αναλυτών αιωρούμενων σωματιδίων, ημιαυτόματων δειγματοληπτικών αιωρούμενων σωματιδίων, και αναλυτών προσδιορισμού πτητικών οργανικών ενώσεων,



συνολικού προϋπολογισμού 3.786.000 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), προκειμένου να καλυφθούν οι ανάγκες της Διεύθυνσης Ελέγχου Ατμοσφαιρικής Ρύπανσης και Θορύβου (Ε.Α.Ρ.Θ.) του εν λόγω Υπουργείου. Τα προς προμήθεια είδη κατανέμονται σε τέσσερα τμήματα, ήτοι: α) Το τμήμα Α' («Προμήθεια κλωβών, εξοπλισμού σταθμών και αναλυτών μέτρησης ατμοσφαιρικής ρύπανσης»), το οποίο έχει προϋπολογισμό 2.342.000 ευρώ και στη διακήρυξη (παρ. 7) ορίζεται ότι είναι προαπαιτούμενο όλων των υπολοίπων τμημάτων και για το λόγο αυτό θα προηγείται των αποφάσεων κατακύρωσης των άλλων τμημάτων, β) Το τμήμα Β' («Προμήθεια αυτόματων αναλυτών αιωρούμενων σωματιδίων»), προϋπολογισμού 674.000 ευρώ, γ) Το τμήμα Γ' («Προμήθεια ημιαυτόματων δειγματοληπτών αιωρούμενων σωματιδίων και παροχή υπηρεσιών δειγματοληψίας και προσδιορισμού ΑΣ 10 και ΑΣ 2,5»), προϋπολογισμού 437.000 ευρώ και δ) Το τμήμα Δ' («Προμήθεια αναλυτών προσδιορισμού πτητικών οργανικών ενώσεων και εργασίες για τη διασφάλιση της καλής λειτουργίας τους»), προϋπολογισμού 333.000 ευρώ.

2. Ο ανωτέρω διαγωνισμός προκηρύχθηκε με στόχο την συμπλήρωση και αναβάθμιση του Εθνικού Δικτύου Παρακολούθησης Ατμοσφαιρικής Ρύπανσης (ΕΔΠΑΡ), δηλαδή για την πλήρωση της ανάγκης δημιουργίας νέων σταθμών, για τη μέτρηση της ατμοσφαιρικής ρύπανσης σε μη καλυπτόμενες περιοχές, αλλά και για την αναβάθμιση των λειτουργούντων σταθμών, προκειμένου να συμμορφωθεί η χώρα προς τις απορρέουσες από την Ευρωπαϊκή νομοθεσία υποχρεώσεις της, και ειδικότερα προς αυτές της οδηγίας ΕΚ και του Συμβουλίου της 21ης Μαΐου 2008 «για την ποιότητα του ατμοσφαιρικού αέρα και καθαρότερο αέρα για την Ευρώπη» (Οδηγία 2008/ 50/ΕΚ), η οποία έχει ενσωματωθεί στο εθνικό δίκαιο με την ΚΥΑ ΗΠ14122/549/Ε103 (ΦΕΚ488Β/30-3-2011). Η ως άνω προμήθεια εντάχθηκε προς χρηματοδότηση στο ΕΣΠΑ (με τίτλο «Προσαρμογή του Εθνικού δικτύου Παρακολούθησης Ατμοσφαιρικής Ρύπανσης [ΕΔΠΑΡ] στις απαιτήσεις της νέας κοινοτικής οδηγίας») και η περίοδος επιλεξιμότητας έληγε στις 31/12/2015.

3. Μετά τη διενέργεια του ανωτέρω διαγωνισμού, ο οποίος πραγματοποιήθηκε στις 18-2-2013, και την αξιολόγηση των υποβληθεισών

προσφορών, για καθένα από τα επιμέρους τμήματα του διαγωνισμού, έγιναν δεκτά τα ακόλουθα:

α) Ως προς το τμήμα Α', με την με αριθμό 9279/19-2-2014 απόφαση της Γενικής Γραμματέως του ΥΠΕΚΑ εγκρίθηκε η κατακύρωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού στην εταιρεία με την επωνυμία «Επιστημονικές Επιχειρήσεις ΕΠΕ», με συνολικό προϋπολογισμό 2.158.588,50 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 23% (1.754.950,00 πλέον Φ.Π.Α.), και εν συνεχεία υπεγράφη στις 23-7-2014 η 1753/2014 σύμβαση μεταξύ της Γ.Γ. του ΥΠΕΚΑ και της προμηθεύτριας εταιρείας, με προϋπολογισμό 2.097.088,50 ευρώ, με ΦΠΑ 23% (ήτοι μετά την μείωση του συνολικού προϋπολογισμού της προμήθειας κατά 50.000 Ευρώ, λόγω έκπτωσης που παρείχε η προμηθεύτρια επί της αρχικής της προσφοράς). Παράλληλα η προμηθεύτρια εταιρεία κατέθεσε φάκελο δικαιολογητικών λήψης προκαταβολής, ο οποίος περιελάμβανε πέντε (5) εγγυητικές επιστολές προκαταβολών.

β) Ως προς το τμήμα Β', συνήφθη στις 18-9-2014 με την εταιρεία «Polaris Περιβάλλον Μονοπρόσωπη Ε.Π.Ε.» σύμβαση, με συμβατικό τίμημα 448.650 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. 23%, ήτοι συνολικά 551.839,50 ευρώ, η προμηθεύτρια δε εταιρεία κατέθεσε πέντε (5) εγγυητικές επιστολές προκαταβολών.

γ) Ως προς το τμήμα Γ', μετά την κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρεία «ENCO Ε.Π.Ε.», συνήφθησαν οι με αριθμό 1812 και 1816/2015 συμβάσεις, με προϋπολογισμό 62.200 ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α. και 270.491,76 ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α., αντίστοιχα. Η προμηθεύτρια δε εταιρεία, για την καλή εκτέλεση των όρων της 1816/ 2015 υπογραφείσας σύμβασης, κατέθεσε πέντε (5) εγγυητικές επιστολές.

δ) Τέλος ως προς το τμήμα Δ', τα αποτελέσματα του διαγωνισμού κατακυρώθηκαν στην εταιρεία «Ι.Β. Καμπάς ΕΠΕ», αντί συμβατικού τιμήματος 298.860 ευρώ συνολικά, και στις 27-2- 2015 υπεγράφη η υπ' αριθ. 1815/ 2015 σύμβαση. Η προμηθεύτρια δε εταιρεία κατέθεσε, για την καλή εκτέλεση των όρων της σύμβασης αυτής, τρεις (3) εγγυητικές επιστολές.

4. Μετά ταύτα και λόγω της από 28-6-2015 επιβολής ελέγχων κεφαλαίων (capital controls) κατέστη δυσχερής η εκ μέρους των προμηθευτών εκπλήρωση των συμβατικών τους υποχρεώσεων, δεδομένου ότι, όπως ενημέρωσαν την ερωτώσα υπηρεσία με επιστολές τους, έπρεπε, αφού εξοφλήσουν τους προμηθευτές τους, να μεταφέρουν από το εξωτερικό το σχετικό εξοπλισμό. Εξαιτίας δε αυτής της εξέλιξης, που δεν μπορούσε να προβλεφθεί, υπέβαλαν αίτημα μετάθεσης του χρόνου παράδοσης των ειδών το οποίο, όμως, δεν έγινε αποδεκτό από την Υπηρεσία. Επισημαίνεται ότι η ενδεχόμενη μετάθεση του χρόνου παράδοσης των τριών τμημάτων της προμήθειας, την οποία αιτήθηκαν μόνο οι ανάδοχοι των τριών πρώτων τμημάτων, θα οδηγούσε στην εξόφλησή της αποκλειστικά από εθνικούς πόρους, καθώς η περίοδος επιλεξιμότητας και των τεσσάρων τμημάτων της έληγε στις 31-12-2015.

5. Στις 8-1-2014 η εταιρεία «ΗΛΙΟΔΥΝΑΜΗ Επιστημονικές Συσκευές Α.Ε.» υπέβαλε, σε συνέχεια της από 18-2-2013 προγενέστερης επιστολής της (και των από 19-2-2013 και 20-2-2013 συναφών επιστολών της ENCO Ε.Π.Ε., της Ι.Β. Καμπάς Ε.Π.Ε. και της PURCON Ε.Π.Ε.), καταγγελία, επικαλούμενη την ύπαρξη φωτογραφικών όρων στο παράρτημα Δ' των τεχνικών προδιαγραφών, τμήμα Α' της με αριθμό 2/2012 διακήρυξης, και ειδικότερα αναφορικά με την απαίτηση αναβάθμισης του υπάρχοντος λογισμικού «analyser» από τους υποψηφίους προμηθευτές και άμεσης συνάρτησης αυτού του λογισμικού με τα λοιπά προς προμήθεια είδη, όπως τα υπολογιστικά συστήματα, τον εξοπλισμό των σταθμών και τους αναλυτές μέτρησης της ατμοσφαιρικής ρύπανσης.

6. Σε συνέχεια της εν λόγω καταγγελίας, με την 421/30-1-2015 απόφαση του προέδρου της ΕΑΑΔΗΣΥ, συγκροτήθηκε ελεγκτική ομάδα, για τη διενέργεια ελέγχου στη Διεύθυνση Οικονομικής Διαχείρισης του ΥΠΕΚΑ, η οριστική έκθεση ελέγχου της οποίας εν συνεχεία εγκρίθηκε με την 284/2015 απόφαση της ανωτέρω Ανεξάρτητης Αρχής, με την οποία αποφασίστηκε η διακοπή της προόδου της διαδικασίας ανάθεσης και εκτέλεσης της 1753/2014 σύμβασης.

7. Την ακύρωση της απόφασης αυτής επεδίωξαν οι Υπουργοί Οικονομικών και Περιβάλλοντος και Ενέργειας, με την απευθυνόμενη ενώπιον του

Συμβουλίου της Επικρατείας από 22-2-2016 αίτηση, η οποία, όμως, απορρίφθηκε με την 781/2019 απόφαση του Δ' Τμήματος του Δικαστηρίου αυτού ως αβάσιμη.

8. Μετά την έκδοση της 284/2015 απόφασης της ΕΑΑΔΗΣΥ υπήρξε διαβούλευση της υπηρεσίας τόσο με τους συναρμόδιους υπηρεσιακούς παράγοντες όσο και με τους προμηθευτές των τριών πρώτων τμημάτων, για την εύρεση βιώσιμης λύσης. Αποτέλεσμα της διαβούλευσης αυτής ήταν η από κοινού λύση των συμβάσεων, που αφορούσαν τα τμήματα Β' και Γ'. Ειδικότερα, ως προς το Β' τμήμα, κρίθηκε αναγκαία η υλοποίηση μέρους της σύμβασης που αφορούσε στην προμήθεια των αναλυτών ΑΣ 10 και ΑΣ 2,5, για τις Περιφέρειες που είναι εγκατεστημένοι και λειτουργούν ήδη σταθμοί του Εθνικού Δικτύου Παρακολούθησης Ατμοσφαιρικής Ρύπανσης, ενώ ως προς το τμήμα Γ', από τεχνικής άποψης, δεν κρίθηκε αναγκαία η ολοκλήρωση της προμήθειας για τις υπόλοιπες Περιφέρειες. Σημειώνεται επιπλέον ότι η συμβατική υποχρέωση της προμηθεύτριας του Τμήματος Δ' πραγματοποιήθηκε εντός του προβλεπόμενου από τη σύμβαση χρονοδιαγράμματος, παρελήφθη και εξοφλήθηκε από την Υπηρεσία.

9. Κατόπιν των ανωτέρω, όπως προαναφέρθηκε, για λόγους δημοσίου συμφέροντος και ειδικότερα διότι η εξόφληση του συμβατικού τιμήματος της προμήθειας θα επιβάρυνε τους εθνικούς πόρους, δεδομένου ότι η περίοδος επιλεξιμότητας έληγε στις 31-12-2015, η Υπηρεσία, στηριζόμενη στα με αριθμό πρωτοκόλλου 21408/15-7-2016 και 35348/19-7-2016 έγγραφα της διεύθυνσης ΚΑΠΑ, προέβη στη λύση των συμβάσεων, που αφορούσαν τα τμήματα Β' και Γ', με τη σύναψη, καταρχήν, ιδιωτικού συμφωνητικού με τις προμηθεύτριες εταιρείες των τμημάτων αυτών και στη συνέχεια με την έκδοση των σχετικών διαπιστωτικών αποφάσεων. Επισημαίνεται, επιπροσθέτως, ότι, όσον αφορά στο τμήμα Α', μέχρι και τη διακοπή της σύμβασης βάσει της ανωτέρω απόφασης της ΕΑΑΔΗΣΥ, υπήρξε μερική εκτέλεσή της, δηλαδή παραλήφθηκε, εξοφλήθηκε και είναι σε πλήρη λειτουργία το μέρος της, που αφορά στις Περιφέρειες Αττικής και Στερεάς Ελλάδος, πριν από την έκδοση της 284/2015 απόφασης της Αρχής, ενώ το αναπόσβεστο μέρος της δοθείσας

προκαταβολής ανέρχεται στο ποσό των 280.443 ευρώ. Για τη διασφάλιση δε του Δημοσίου έναντι του κινδύνου της μη τήρησης από την προμηθεύτρια των υποχρεώσεων της εκδόθηκαν από την Τράπεζα EUROBANK και φυλάσσονται στην υπηρεσία οι εγγυητικές επιστολές προκαταβολής και καλής εκτέλεσης της σύμβασης, οι οποίες προσκομίστηκαν από την προμηθεύτρια κατά την υπογραφή της σύμβασης, ήτοι οι: α) με αρ.700409808 εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης, για ευρώ 32.183,70, β) με αρ.7004098869 εγγυητική επιστολή προκαταβολής, για ευρώ 64.367,40, γ) με αρ.7004098870 εγγυητική επιστολή προκαταβολής για ευρώ 29.252, δ) με αρ.7004098871 εγγυητική επιστολή προκαταβολής για ευρώ 93.342,60, ε) με αρ.7004097810 εγγυητική επιστολή Καλής εκτέλεσης για ευρώ 14.626 και στ) με αρ. 7004097806 εγγυητική επιστολή Καλής εκτέλεσης για ευρώ 46.671,30).

10. Μετά την έκδοση της 781/2019 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας η προμηθεύτρια εταιρεία, με την από 16-5-2019 Εξώδικη Διαμαρτυρία, Δήλωση, Πρόσκληση και Επιφύλαξη Δικαιωμάτων, ζήτησε από την υπηρεσία, στα πλαίσια της υποχρέωσής της προς συμμόρφωση με την ανωτέρω απόφαση, να προβεί: α) στη λύση της 1753/ 2014 διοικητικής σύμβασης, κατά το μη εκτελεσθέν μέρος αυτής, β) στην επιστροφή των προαναφερόμενων εγγυητικών επιστολών, συνολικού ύψους 280.443 ευρώ, γ) στην πλήρη απαλλαγή της από τυχόν τόκους των προκαταβολών που έλαβε, ύψους 280.443 ευρώ, πέραν της ημερομηνίας ανακοίνωσης της 284/2015 απόφασης της ΕΑΑΔΗΣΥ, δ) στην παραλαβή από την Υπηρεσία των ειδών της σύμβασης τα οποία ήταν εμπροθέσμως έτοιμα προς παράδοση, ε) στον συμψηφισμό του οφειλόμενου ποσού από 402.457 ,48 ευρώ, με τις ληφθείσες από την εταιρεία προκαταβολές, συνολικού ύψους 280.443 ευρώ και στ) στην καταβολή του υπολοίπου ποσού των 122.014,48 ευρώ (=402.457,48-280.4430), νομιμοτόκως από την αρχική της όχληση, άλλως από την άσκηση της από 9-6-2017 προσφυγής της κατά του Ελληνικού Δημοσίου (με αριθ. καταχ. ΠΡ698/12-6-2017). Σημειωτέον ότι, με την εν λόγω προσφυγή, η οποία δεν έχει ακόμη εκδικασθεί, ζητείται επιπλέον να υποχρεωθεί το Δημόσιο στην καταβολή του κόστους διατήρησης των εγγυητικών επιστολών από 8-2-2016 (ημερομηνία ανακοίνωσης στην προμηθεύτρια της 284/2015 απόφασης της ΕΑΑΔΗΣΥ) έως και την 11-11-

2019, ύψους 175.123,11 ευρώ, καθώς και του κόστους διατήρησης της ομάδας έργου, για το χρονικό διάστημα από 1-1-2016 μέχρι 11-11-2019, ύψους 357.426,01 ευρώ. Συναφώς δε προς τα εν λόγω αιτήματα της προμηθεύτριας εταιρείας, η Υπηρεσία, με την με αριθμό πρωτοκόλλου 21246/975/25-2-2020 επιστολή της προς αυτήν, ζήτησε την νομιμότοκη επιστροφή της προκαταβολής, άλλως την κατάπτωση υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου των εγγυητικών επιστολών. Την πρόταση, όμως, αυτή αρνήθηκε η προμηθεύτρια εταιρεία με την από 10-3-2020 επιστολή της.

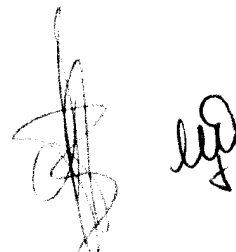
11. Ενόψει των ανωτέρω, η ερωτώσα υπηρεσία, προβληματιζόμενη σχετικά με τις ενδεδαιγμένες εκ μέρους της ενέργειες, για την οριστική επίλυση του όλου ζητήματος, υπέβαλε το προς εξέταση ερώτημα.

Νομοθετικό Πλαίσιο

12. Στη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του ν.4013/2011 Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων» (Α'204) ορίζονται τα εξής :

«Άρθρο 2 – Πεδίο Εφαρμογής – Αρμοδιότητες της Αρχής

1...2. Η Αρχή έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες : α)ζ)ασκεί δειγματοληπτικούς ελέγχους, σχετικά με τις εν εξελίξει διαδικασίες προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων από τις αναθέτουσες αρχές και τους εμπλεκόμενους δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς..... . Αν διαπιστωθεί από την Αρχή παραβίαση του εθνικού ή του ευρωπαϊκού δικαίου επί των δημοσίων συμβάσεων, με σχετική απόφασή της, η οποία λαμβάνεται κατ' εκτίμηση της σοβαρότητας της διαπιστωθείσας παραβίασης, απευθύνει τις προσήκουσες απλές ή υποχρεωτικές συστάσεις ή διακόπτει την πρόοδο των διαδικασιών προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων που αποτέλεσαν αντικείμενο έρευνας από την Αρχή σε περίπτωση διακοπής, οι διαδικασίες δεν μπορούν να συνεχισθούν χωρίς απόφασή της που να παρέχει την έγγραφη συναίνεσή της για την πρόοδο τους».



13. Στη διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 95 του ισχύοντος συντάγματος ορίζεται ότι: «5. Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης.»

14. Στις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν.3068/2002 «Συμμόρφωση της διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις [...]» (Α' 274), ο οποίος εκδόθηκε σε εκτέλεση της ανωτέρω διάταξης του άρθρου 95 παράγραφος 5 του Συντάγματος, ορίζονται τα εξής: «Άρθρο 1 - Το Δημόσιο, οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου έχουν υποχρέωση να συμμορφώνονται χωρίς καθυστέρηση προς τις δικαστικές αποφάσεις και να προβαίνουν σε όλες τις ενέργειες που επιβάλλονται για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής και για την εκτέλεση των αποφάσεων. Δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του προηγούμενου εδαφίου είναι όλες οι αποφάσεις των διοικητικών, πολιτικών, ποινικών και ειδικών δικαστηρίων που παράγουν υποχρέωση συμμόρφωσης ή είναι εκτελεστές κατά τις οικείες οικονομικές διατάξεις και τους όρους που κάθε απόφαση τάσσει».

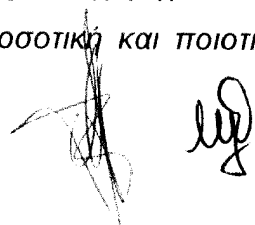
15. Στις διατάξεις των άρθρων 24, 25, 26, 27 και 28 του Π.Δ./τος 118/ 2007 «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου(ΚΠΔ)» (Α' 150)¹, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της διάταξης του άρθρου 5 του Ν.2286/1995 (Α' 19) και διέπει την επίμαχη σύμβαση, ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 24 – Συμβάσεις: 1. Μετά την ανακοίνωση κατακύρωσης ή ανάθεσης υπογράφεται και από τα δύο συμβαλλόμενα μέρη η σύμβαση το κείμενο της οποίας επισυνάφθηκε στη διακήρυξη [...] 2. Η σύμβαση περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία της προμήθειας και τουλάχιστον τα εξής: α) Τον τόπο και χρόνο υπογραφής της συμβάσεως [...], ε) Τον τόπο τρόπο και χρόνο παράδοσης των υλικών [...], ζ)Τις προβλεπόμενες εγγυήσεις [...] 3. Το κείμενο της σύμβασης κατισχύει κάθε άλλου κειμένου στο οποίο τούτο στηρίζεται, όπως προσφορά, διακήρυξη και απόφαση κατακύρωσης ή ανάθεσης, εκτός κατάδελων σφαλμάτων ή παραδρομών. 4. Σε αντικειμενικά δικαιολογημένες περιπτώσεις,

¹ Με την παρ. 1 περ. 59 του άρθρου 377 του ν.4412/2016 (Α' 147) καταργήθηκε το ανωτέρω Προεδρικό Διάταγμα.

εφόσον συμφωνήσουν προς τούτο και τα δύο συμβαλλόμενα μέρη και υπό την προϋπόθεση ότι η τροποποίηση προβλέπεται από συμβατικό όρο, μπορεί να τροποποιείται η σύμβαση, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμόδιου οργάνου [...] 5. Η σύμβαση θεωρείται ότι εκτελέστηκε όταν: α. Παραδόθηκε ολόκληρη η ποσότητα [...] β. Παραλήφθηκε οριστικά ποσοτικά και ποιοτικά η ποσότητα που παραδόθηκε. γ. Έγινε η αποπληρωμή του συμβατικού τιμήματος [...] δ. Εκπληρώθηκαν και οι τυχόν λοιπές συμβατικές υποχρεώσεις και από τα δύο συμβαλλόμενα μέρη και αποδεσμεύτηκαν οι σχετικές εγγυήσεις κατά τα προβλεπόμενα από τη σύμβαση.

Άρθρο 25 – Εγγύηση: 1. [...]. 2. Με την εγγυητική επιστολή, που αποτελεί αυτοτελή σύμβαση, το πιστωτικό ίδρυμα αναλαμβάνει την υποχρέωση να καταβάλλει ορισμένο ποσό μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται, χωρίς να μπορεί να ερευνά ούτε αν υπάρχει ή αν είναι νόμιμη η απαίτηση (κυρία οφειλή). 3. Οι κατωτέρω αναφερόμενες εγγυήσεις πρέπει να περιλαμβάνουν καταρχήν: α. Την ημερομηνία έκδοσης [...] ε. Το ποσόν που καλύπτει η εγγύηση [...] ζ. Τους όρους ότι: 1. [...], 2. Το ποσόν της εγγύησης τηρείται στη διάθεσή της υπηρεσίας που διενεργεί τον διαγωνισμό και θα καταβληθεί ολικά ή μερικά μέσα σε τρεις ημέρες μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση [...], 4. [...], 5. Εγγύηση καλής εκτέλεσης της σύμβασης: α. Ο προμηθευτής στον οποίο έγινε η κατακύρωση ή ανάθεση, υποχρεούται να καταθέσει εγγύηση καλής εκτέλεσης των όρων της σύμβασης, το ύψος της οποίας αντιστοιχεί σε ποσοστό 10% της συνολικής συμβατικής αξίας, χωρίς τον ΦΠΑ. β. Η εγγύηση κατατίθεται προ ή κατά την υπογραφή της σύμβασης. γ. Η εγγύηση καλής εκτέλεσης περιλαμβάνει εκτός των προϋποθέσεων της παραγράφου 3 και τα ακόλουθα: [...] (II) Την ημερομηνία λήξης της ισχύος της σύμβασης [...], 6. Εγγύηση προκαταβολής: α. Με την υπογραφή της σύμβασης και εφόσον προβλέπεται από αυτήν, χορηγείται στον προμηθευτή προκαταβολή σε ποσοστό μέχρι 50% της συνολικής συμβατικής αξίας, χωρίς ΦΠΑ. Η προκαταβολή είναι έντοκη από της καταβολής, επιβαρυνόμενη με το ύψος επιτοκίου που καθορίζεται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών βάσει του άρθρου 84 του Ν.2362/1995 και χορηγείται με κατάθεση ισόποσης εγγύησης. Το ποσό της προκαταβολής που χορηγείται και ο τόκος που αντιστοιχεί σε αυτήν μέχρι την οριστική ποσοτική και ποιοτική



παραλαβή του υλικού από τον φορέα συμψηφίζεται κατά την εξόφληση της συμβατικής αξίας ή της αξίας κάθε τμηματικής παράδοσης [...]. 8. Οι εγγυήσεις καλής εκτέλεσης της σύμβασης και προκαταβολής επιστρέφονται μετά την οριστική ποσοτική και ποιοτική παραλαβή του υλικού και ύστερα από την εκκαθάριση των τυχόν απαιτήσεων από τους δύο συμβαλλόμενους. Σε περίπτωση που το υλικό είναι διαιρετό και η παράδοση γίνεται, σύμφωνα με τη σύμβαση, τμηματικά, οι εγγυήσεις αποδεσμεύονται σταδιακά, κατά ποσόν που αναλογεί στην αξία του μέρους της ποσότητας που παραλήφθηκε οριστικά. Για την σταδιακή αποδέσμευση των εγγυητικών επιστολών καλής εκτέλεσης και προκαταβολής απαιτείται προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμόδιου συλλογικού οργάνου [...].

Άρθρο 26 – 1. Ο προμηθευτής υποχρεούται να παραδίδει το υλικό μέσα στα χρονικά όρια και με τον τρόπο που ορίζει η σύμβαση [...].

Άρθρο 27 – 1. Η παραλαβή των υλικών γίνεται από επιτροπές. Κατά τη διαδικασία παραλαβής των υλικών [...] διενεργείται ποσοτικός και ποιοτικός έλεγχος [...]

Άρθρο 28 – 1. Η παραλαβή των υλικών και η έκδοση των σχετικών πρωτοκόλλων παραλαβής πραγματοποιείται μέσα στον καθοριζόμενο από τη σύμβαση χρόνο [...] 3. Εάν η παραλαβή των υλικών και η σύνταξη του σχετικού πρωτοκόλλου δεν πραγματοποιηθεί από την επιτροπή παραλαβής μέσα στον οριζόμενο από τη σύμβαση χρόνο, θεωρείται ότι η παραλαβή συντελέσθηκε αυτοδίκαια, με κάθε επιφύλαξη των δικαιωμάτων του δημοσίου [...]

16. Στη διάταξη του άρθρου 84 του Ν.2362/1995 «Δημόσιο Λογιστικό» (Α 247)², που ίσχυε κατά τον κρίσιμο στην προκειμένη περίπτωση χρόνο, ορίζονται τα εξής: «Άρθρο 84 – Προκαταβολές Δημοσίου – Επιτρέπεται η χορήγηση προκαταβολής με την υπογραφή της σύμβασης προμήθειας προϊόντων, παροχής υπηρεσιών ή εκτέλεσης έργων, εφόσον προβλέπεται

² Οι διατάξεις των άρθρων 1 έως και 108 και του άρθρου 110 του ν. 2362/1995 καταργήθηκαν με το άρθρο 177 του ν. 4270/2014 (Α' 143), σύμφωνα με το οποίο : «Οποιαδήποτε υφιστάμενη αναφορά στις καταργούμενες κατά τα ανωτέρω διατάξεις νοείται στο εξής ως αναφορά στις αντίστοιχες διατάξεις του παρόντος νόμου».

από αυτήν και τις ισχύουσες διατάξεις, μέχρι ποσοστού 50% της συμβατικής αξίας. Η προκαταβολή είναι έντοκη και χορηγείται με την κατάθεση ισόποσης εγγυητικής επιστολής σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις [...].»

17. Στις παραγράφους 4 και 1 του παραρτήματος Β' της με αριθμό 2/2012 διακήρυξης ορίζονται τα εξής:

«ΛΟΙΠΟΙ ΟΡΟΙ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ – 4.1 ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ – [...] 4.1.4 Για την καλή εκτέλεση των όρων της σύμβασης οι προμηθευτές είναι υποχρεωμένοι να καταθέτουν εγγυητική επιστολή που να καλύπτει το 10% της συνολικής αξίας των ειδών χωρίς ΦΠΑ. Επισημαίνεται ότι ο χρόνος ισχύος της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης της προς υπογραφή σύμβασης και της εγγυητικής επιστολής προκαταβολής πρέπει να είναι αορίστου χρόνου, δηλαδή θα ισχύουν μέχρι επιστροφής τους στην Τράπεζα. [...] 4.1.7. Κατά τα λοιπά ισχύουν τα αναφερόμενα στο άρθρο 25 του π.δ. 118/ 2007. [...] 1.8.3. ΤΡΟΠΟΣ ΠΛΗΡΩΜΗΣ – [...] 1.8.3.1. Στην κάθε ανά τμήμα του παραρτήματος Δ' προσφορά θα πρέπει να επιλέγεται με σαφήνεια ένας από τους παρακάτω τρόπους πληρωμής, όπως περιγράφεται και στα τμήματα 1 έως 4 των τεχνικών προδιαγραφών (άρθρο 2. 3, τμήματα 1-4):

α. Το 100% της αξίας μετά την οριστική παραλαβή των ειδών. β1. Το 30% της αξίας χωρίς ΦΠΑ μετά την υπογραφή της σύμβασης με την κατάθεση ισόποσης εγγυητικής επιστολής προκαταβολής που θα είναι σύμφωνη με τα οριζόμενα στο άρθρο 25 του Κ.Π.Δ. (118/07).

- Η χορήγηση της ανωτέρω προκαταβολής θα γίνεται εντόκως και σύμφωνα με τα άρθρα 25 παράγραφος 6, 32 παράγραφος 5 και 34 παράγραφος 5 εδ. ε' του π.δ. 118/ 07.

- Σε περίπτωση επιλογής πληρωμής με προκαταβολή κατά την εξόφληση θα παρακρατείται τόκος επί της εισπραχθείσας προκαταβολής και για χρονικό διάστημα υπολογιζόμενο από την ημερομηνία λήψεως αυτής μέχρι την ημερομηνία οριστικής ποιοτικής και ποσοτικής παραλαβής [...].»

18. Στα άρθρα 9 και 6 της με αριθμό 1753/ 2014 σύμβασης ανάθεσης έργου ορίζονται τα εξής: «**ΑΡΘΡΟ 9 ΕΓΓΥΗΣΗ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ** - Για την εγγύηση καλής εκτέλεσης των όρων της σύμβασης ο ανάδοχος κατέθεσε τις εγγυητικές επιστολές (5) αξίας εκατόν εβδομήντα χιλιάδων τετρακοσίων ενενήντα πέντε ευρώ (170.495,00) που αντιστοιχεί στο 10% του συμβατικού τιμήματος και οι οποίες έχουν χρόνο ισχύος μεγαλύτερο της συμβατικής ημερομηνίας οριστικής παραλαβής κατά ένα μήνα. Αυτές θα επιστραφούν μετά την εκκαθάριση των τυχόν απαιτήσεων από τους συμβαλλομένους και τη νομορριτική παραλαβή του έργου για κάθε ΣΑΕ [...]. **ΑΡΘΡΟ 6 ΠΛΗΡΩΜΗ - α1.** Το 30% της αξίας χωρίς ΦΠΑ μετά την υπογραφή της σύμβασης με την κατάθεση ισόποσης εγγυητικής επιστολής προκαταβολής (για τη χορήγησή της θα ληφθεί υπόψη η παράγραφος 15 του άρθρου 4 του Ν.4156/ 2013 [ΦΕΚ Α' 122]...)

- Η χορήγηση της ανωτέρω προκαταβολής θα γίνεται εντόκως και σύμφωνα με τα άρθρα 25 παράγραφος 6, 32 παράγραφος 5 και 34 παράγραφος 5 εδάφιο ε' του π.δ./τος 118/ 07.

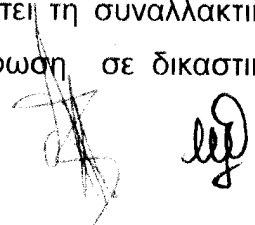
- Σε περίπτωση επιλογής πληρωμής με προκαταβολή κατά την εξόφληση θα παρακρατείται τόκος επί της εισπραχθείσης προκαταβολής και για χρονικό διάστημα υπολογιζόμενο από την ημερομηνία λήψεως αυτής μέχρι την ημερομηνία οριστικής ποιοτικής και ποσοτικής παραλαβής. [...] »

Ερμηνεία και εφαρμογή κρίσιμων 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 σε αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη από την ερωτώσα υπηρεσία, συνάγονται τα ακόλουθα:

19. Με το ν. 4013/2011 συνεστήθη η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗ ΣΥ), με σκοπό την ανάπτυξη και προαγωγή της εθνικής στρατηγικής, πολιτικής και δράσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, την

διασφάλιση της διαφάνειας και εναρμόνισης των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων προς το εθνικό και Ευρωπαϊκό δίκαιο, καθώς και τον έλεγχο της τήρησής του από τα δημόσια όργανα και τις αναθέτουσες αρχές. Σύμφωνα δε με τις διατάξεις του άρθρου 2 του νόμου αυτού, με το οποίο καθορίζεται το πεδίο εφαρμογής του, καθώς και οι αρμοδιότητες της αρχής, μεταξύ των τελευταίων συμπεριλαμβάνεται και η αρμοδιότητά της να ασκεί δειγματοληπτικούς ελέγχους, μετά από αυτεπάγγελτη αναζήτηση πληροφοριών και στοιχείων που έχουν σχέση με τις ευρισκόμενες σε εξέλιξη διαδικασίες Προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης Δημοσίων συμβάσεων από τις αναθέτουσες αρχές και τους εμπλεκόμενους δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς. Σε περίπτωση διαπίστωσης παραβίασης του Εθνικού ή του ευρωπαϊκού δικαίου επί των δημοσίων συμβάσεων, η Αρχή κατόπιν εκτίμησης της σοβαρότητας της παραβίασης είτε απευθύνει τις ενδεδειγμένες απλές ή υποχρεωτικές συστάσεις, είτε διακόπτει την πρόοδο των διαδικασιών προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης Δημοσίων συμβάσεων. Οι πράξεις αυτές της Αρχής έχουν εκτελεστό χαρακτήρα και οι διαφορές περί την αμφισβήτηση της νομιμότητας εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης, μετά από άσκηση ενδίκου βοηθήματος από τον αναθέτοντα φορέα ή την ενδιαφερόμενη επιχείρηση, ανήκει στην ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας (Σ.τ.Ε.781/2019,3376,3377/2017). Συνακόλουθα, σε περίπτωση κατά την οποία η απόφαση της Αρχής περί διακοπής της εκτέλεσης δημόσιας σύμβασης κριθεί ως νόμιμη από το Σ.τ.Ε. και απορριφθεί το ασκηθέν από την αναθέτουσα αρχή ένδικο βοήθημα, έπεται ότι ανακύπτει, κατ'εφαρμογή του άρθρου 95αρ.5 του Συντάγματος και του άρθρου 1 του ν. 3068/2002, υποχρέωση της τελευταίας να προβεί στη διάλυση της υπάρχουσας και εκτελεσθείσας εν μέρει δημόσιας σύμβασης. Η διάλυση αυτής μπορεί να επιτευχθεί είτε με την κατάρτιση ιδιωτικού συμφωνητικού μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και της προμηθεύτριας, είτε και με την έκδοση μονομερούς εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής πράξης λύσης της σύμβασης αυτής. Η μονομερής αυτή λύση της σύμβασης, κατά την κρατούσα στη θεωρία άποψη (Σκουρής, Προσανατολισμοί στο δημόσιο δίκαιο, τόμος 2, σελίδα 46), είναι επιτρεπτή. Ωστόσο, η εξαιρετική αυτή εξουσία της συμβαλλόμενης Διοίκησης, ενόψει της αρχής της νομιμότητας που διέπει τη συναλλακτική δράση της, θα πρέπει, οσάκις δεν γίνεται σε συμμόρφωση σε δικαστική



απόφαση, να γίνεται μόνο για ισχυρούς λόγους δημοσίου συμφέροντος (ΝΣΚ 276/2012).

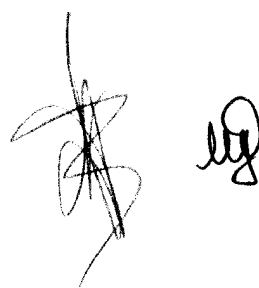
20. Περαιτέρω, όσον αφορά το ζήτημα της παροχής εγγύησης για προμήθειες του δημοσίου εν γένει, ο φορέας διενέργειας του διαγωνισμού προκειμένου να διασφαλιστεί αποτελεσματικά έναντι του κινδύνου της μη τήρησης από μέρους του υποψηφίου των ποικίλων δεσμεύσεων και των υποχρεώσεων που αναλαμβάνει αυτός με τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό αλλά και στη συνέχεια, εφόσον γίνει η κατακύρωση σε αυτόν, υποχρεώνει τον ενδιαφερόμενο να παράσχει, κατά τα διάφορα χρονικά στάδια της διαδικασίας, εγγυήσεις, οι οποίες διαφοροποιούνται αναλόγως του είδους της υποχρέωσης που, κατά περίπτωση, διασφαλίζουν, αλλά και του χρονικού σημείου κατά το οποίο απαιτείται η παροχή τους από τον ίδιο. Τέτοιου είδους εγγύηση αποτελεί και η παρεχόμενη με την έκδοση εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης της σύμβασης, που υπογράφεται από αυτόν, και η οποία έχει ως στόχο τη διασφάλιση του φορέα ως προς το ενδεχόμενο η προμηθεύτρια να μην τηρήσει τις αναληφθείσες και απορρέουσες από τη σύμβαση υποχρεώσεις της (ΝΣΚ 460/2013, βλ. Σταμόπουλου «Δίκαιο Δημοσίων Έργων», έκδοση 2000, σελ. 172 επ.). Κατά τη ρητή διάταξη της παραγράφου 8 του άρθρου 25 του π.δ. 118/ 2007 η εγγύηση που κατατίθεται από την προμηθεύτρια, για τη διασφάλιση της εκ μέρους αυτού καλής εκτέλεσης της σύμβασης, καθώς και η εγγύηση προκαταβολής, αποδεσμεύονται ευθύς μετά την οριστική ποιοτική και ποσοτική παραλαβή του υλικού και μετά την εκκαθάριση των εκατέρωθεν απαιτήσεων των συμβαλλομένων (δηλαδή τον οριστικό και τελειωτικό προσδιορισμό αυτών), οι οποίες καθίστανται με αυτό τον τρόπο αχώγιμες και εκτελέσιμες (ΝΣΚ24/2012,431/1999).

21. Συναφώς προς τα ανωτέρω από την ισχύουσα, κατά τον εν προκειμένω κρίσιμο χρόνο, και μνημονευόμενη στο προσήμιο της με αριθμό 2/2012 διακήρυξης διάταξη του άρθρου 84 του νόμου 2362/1995, η οποία ως δημοσίας τάξεως έχει αναγκαστικό χαρακτήρα, και η οποία ορίζει γενικώς, χωρίς ειδικότερες προϋποθέσεις, ότι η προκαταβολή είναι έντοκη, σε περίπτωση χορήγησης προκαταβολής με τη σύναψη σύμβασης, μεταξύ

άλλων, προμήθειας, προκύπτει ότι από την οφειλόμενη τελικώς στον ανάδοχο αμοιβή αφαιρούνται οι αναλογούντες στην εν λόγω προκαταβολή τόκοι σε κάθε περίπτωση και όχι μόνο σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της συμβατικής σχέσης, που οφείλεται σε υπαιτιότητα του αναδόχου (Σ.Τ.Ε.2254/2017).

22. Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 847 επ. ΑΚ, οι οποίες εφαρμόζονται και επί των εγγυήσεων που παρέχονται με τις εγγυητικές επιστολές (ΑΠ1658/2006) συνάγεται ότι η εγγύηση, που παρέχεται με την εγγυητική επιστολή, αποτελεί καταρχήν ετεροβαρή σύμβαση, η οποία καταρτίζεται μεταξύ του δανειστή και του εγγυητή. Οι εγγυητικές επιστολές που εκδίδονται από τράπεζες αποτελούν ιδιαίτερο τύπο εγγύησης, δημιούργημα της συναλλακτικής πρακτικής(361ΑΚ), χαρακτηριστικό της οποίας είναι ότι με αυτήν οι συναλλασσόμενοι αποβλέπουν στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στο δανειστή του ποσού που καλύπτει η εγγυητική επιστολή, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει στα δικαστήρια (ΑΠ1625/2012,80/2004,737/2001 κ.α.). Συνεπώς, με την εγγυητική επιστολή ένα πρόσωπο(εκδότης) υπόσχεται εγγράφως στον δανειστή ενός τρίτου (λήπτη της εγγυητικής επιστολής), κατόπιν εντολής του τρίτου, ότι θα του καταβάλει ορισμένη χρηματική παροχή είτε σε πρώτη ζήτηση, είτε υπό όρους, και, πάντως, χωρίς ο εκδότης να δικαιούται ή να υποχρεούται να αναχθεί στη σχέση του λήπτη με τον τρίτο ή στη σχέση που συνδέει τον ίδιο με τον τρίτο (ΟΛ.ΝΣΚ85/2007).

Η τράπεζα που έχει εκδώσει την εγγυητική επιστολή εισπράττει αμοιβή για την παροχή της εγγύησής της, η οποία εισπράττεται με τη μορφή ετήσιας προμήθειας, καθοριζόμενης ελεύθερα μεταξύ αυτής και του πελάτη(εντολέα) και η οποία υπολογίζεται ως ποσοστό επί του ποσού της εγγυητικής επιστολής. Για την πληρωμή της συμφωνημένης προμήθειας ευθύνεται απέναντι στην τράπεζα ο εντολέας και η τελευταία παύει να εισπράττει προμήθεια όταν λήξει η υποχρέωση του εγγυητή απέναντι στο δικαιούχο της εγγυητικής επιστολής, διότι είτε η εγγυητική επιστολή επεστράφη, είτε πληρώθηκε αυτή λόγω κατάπτωσης.

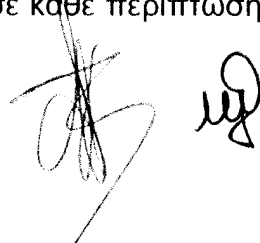


23. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα στην προκειμένη περίπτωση γίνονται δεκτά, ως προς τα ζητήματα που τίθενται με καθένα από τα εξεταζόμενα υποερωτήματα, τα ακόλουθα:

α. Ενόψει του ότι με την 781/2019 οριστική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας απορρίφθηκε η ασκηθείσα από τους Υπουργούς Οικονομικών και Περιβάλλοντος και Ενέργειας αίτηση περί ακυρώσεως της 284/2015 απόφασης της ΕΑΑΔΗΣΥ, με την οποία είχε διαταχθεί η διακοπή εκτέλεσής της με αριθμό 1751/2014 σύμβασης, η διοίκηση οφείλει, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 95 παράγραφος 5 του Συντάγματος και του άρθρου 1 του νόμου 3068/2002, να συμμορφωθεί προς την εν λόγω απόφαση και να προβεί σε όλες τις ενδεδειγμένες ενέργειες, για την εκπλήρωση της υποχρέωσής της αυτής. Στις ενέργειες αυτές, μετά την κοινοποίηση στις 30-12-2015 της 284/2015 απόφασης της ΕΑΑΔΗΣΥ, η οποία άλλωστε ήταν εκτελεστή από του χρονικού αυτού σημείου, καθόσον δεν ανακλήθηκε ή διατάχθηκε η αναστολή εκτέλεσής της, συμπεριλαμβάνεται πρωτίστως η λύση της 1753/2014 σύμβασης, με δεδομένη πλέον την αντικειμενική αδυναμία ολοκλήρωσης της προμήθειας και την υπό τις διαμορφωθείσες πραγματικές συνθήκες μη ύπαρξη δυνατότητας ικανοποίησης του δημοσίου σκοπού που επιδιώχθηκε με την κατάρτιση της επίμαχης σύμβασης. Συνεπώς, η διοίκηση ορθώς προωθεί τη λύση της ανωτέρω σύμβασης, η οποία είναι δυνατόν να επιτευχθεί είτε με συμφωνητικό μεταξύ αυτής και της προμηθεύτριας, είτε και με την έκδοση μονομερούς εκτελεστής πράξης της αναθέτουσας αρχής, η οποία είναι νόμιμη διότι γίνεται σε συμμόρφωση σε δικαστική απόφαση. Εξάλλου, τη λύση και την εκκαθάριση της σύμβασης υπαγορεύουν και λόγοι οι οποίοι ανάγονται στην εκπλήρωση σκοπών δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι πάντως δεν ενδιαφέρουν εν προκειμένω, απλώς ενισχύουν την ως άνω υποχρέωση. Συγκεκριμένα, αφενός μεν στη συμμόρφωση σε εκτελεστή ελεγκτική πράξη ανεξάρτητης διοικητικής αρχής, αφετέρου δε στην παραλαβή ειδών της διοικητικής σύμβασης, υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι αυτά κρίνονται και κατά τη λύση της σύμβασης απαραίτητα και κατάλληλα από την αναθέτουσα αρχή και προσφέρονται προς παράδοση από την προμηθεύτρια πριν την κοινοποίηση της 284/2015 απόφασης της ΕΑΑΔΗΣΥ (30-12-2015).

β. Ενόψει των προαναφερθεισών διατάξεων του άρθρου 84 του νόμου 2362/1995, του άρθρου 25 παράγραφοι 5 και 6 του π.δ. 118/2007, του άρθρου 1.8.3.1 της με αριθμό 2/2012 διακήρυξης και του άρθρου 6 της σύμβασης, οι οποίες προβλέπουν ότι σε περίπτωση επιλογής πληρωμής, όπως εν προκειμένω, με προκαταβολή θα παρακρατείται κατά την εξόφληση τόκος επί της είσπραξης προκαταβολής, έπεται ότι η διοίκηση οφείλει να αφαιρέσει από την καταβλητέα στην προμηθεύτρια εταιρεία αμοιβή το ποσό των τόκων, που αντιστοιχούν στην καταβληθείσα σε αυτήν προκαταβολή και αφορούν το χρονικό διάστημα από την ημερομηνία λήψης αυτής μέχρι την ημερομηνία έκδοσης της 284/2015 ως άνω απόφασης. Συνακόλουθα η προώθηση εκ μέρους της Διοίκησης της λύσης αυτής είναι σύμνομη.

γ. Δεδομένου ότι η εγγύηση που παρέχεται με την εγγυητική επιστολή αποτελεί ετεροβαρή σύμβαση και για την πληρωμή της προμήθειας που καθορίστηκε ελεύθερα μεταξύ της Τράπεζας Eurobank, η οποία έχει εκδώσει τις παραπάνω αναφερόμενες εγγυητικές επιστολές, και του εντολέα (πελάτη της), ευθύνεται μόνο ο τελευταίος, ο οποίος σε κάθε περίπτωση αποδεσμεύεται αμέσως μετά την εκκαθάριση των εκατέρωθεν απαιτήσεων των συμβαλλομένων, που καθίστανται κατά αυτό τον τρόπο αχώγιμες και εκτελέσιμες, έπεται ότι η διοίκηση δεν υποχρεούται στην κάλυψη του κόστους φύλαξης των εγγυητικών αυτών επιστολών, καθόσον, ακόμη και σε περιπτώσεις όπως η εν προκειμένω εξεταζόμενη, που υπήρξε ανώμαλη εξέλιξη της συμβατικής σχέσης, ούτε από τη νομοθεσία που διέπει τον επίμαχο διαγωνισμό, ούτε από την 1753/2014 σύμβαση ανακύπτει σχετική υποχρέωση της διοίκησης να καλύψει το κόστος φύλαξης των ανωτέρω εγγυητικών επιστολών, τις οποίες άλλωστε κράτησε στο αρχείο της μέχρις ότου υπάρξει οριστική κρίση του Συμβουλίου της Επικρατείας επί της ως άνω προσφυγής της κατά της 284/2015 απόφασης της ΕΑΑΔΗΣΥ, λόγω της εύλογης προσδοκίας της περί ολοκλήρωσης της διαδικασίας εκτέλεσης της ανωτέρω σύμβασης. Απαλλαγή ή μείωση της καταβολής του κόστους αυτού από την προμηθεύτρια και ανάλογη επιβάρυνση με αυτό του Δημοσίου, λόγω προβαλλόμενης έλλειψης υπαιτιότητας εκ μέρους της στην καθυστέρηση της εκκαθάρισης των εκατέρωθεν απαιτήσεων, θα κριθεί σε κάθε περίπτωση από

Two handwritten signatures in black ink, one appearing to be a stylized 'S' or 'C' and the other a more complex cursive signature.

το αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, στο οποίο αυτή έχει ήδη προσφύγει, κατά τα ανωτέρω αναπτυσσόμενα.

δ. Η με αριθμό 284/2015 απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ, η οποία, κατά τα προεκτεθέντα, κρίθηκε νόμιμη με την 781/2019 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, παράγει πλήρως τα έννομα αποτελέσματά της από του χρόνου κοινοποίησής της στην αναθέτουσα αρχή (30-12-2015), η οποία ως εκ τούτου, συμμορφούμενη, οφείλει να προβεί στην αναγκαία εκκαθάριση των μεταξύ των συμβαλλομένων μερών σχέσεων που απορρέουν από την επίμαχη σύμβαση. Το περιεχόμενο, όμως, της συμμόρφωσης αυτής δεν εξικνείται μέχρι του σημείου ικανοποίησης απαιτήσεων της προμηθεύτριας εταιρείας οι οποίες δημιουργήθηκαν μετά την έκδοση της ως άνω απόφασης, καθόσον ήταν σε γνώση αυτής η διαταγή της ανεξάρτητης αρχής περί διακοπής εκτέλεσης της 1753/2014 σύμβασης και η συνεπεία αυτής έλλειψη υποχρέωσής της να προμηθεύσει την αναθέτουσα αρχή με τα συμφωνηθέντα είδη και να διατηρήσει την ομάδα έργου, για το χρόνο μετά τη διακοπή της σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι με ενέργεια της Διοίκησης υποχρεώθηκε να κρατήσει ενεργή την ομάδα έργου, για όλο το χρονικό διάστημα κατά το οποίο εκκρεμούσε στο Συμβούλιο της Επικρατείας η ως άνω αίτηση ακύρωσης του Δημοσίου, και συνακόλουθα σύμφωνα με τα γενικώς ισχύοντα (αρθ. 300ΑΚ), για την επιδίκαση αποζημίωσης στην προμηθεύτρια, λόγω ζημίας που υπέστη από την υπερημερία της αναθέτουσας αρχής, λαμβάνεται υπόψη και η επιμέλειά της να προσπαθήσει να μειώσει τις δυσμενείς για την ίδια συνέπειες της υπερημερίας. Συνεπώς, δεν είναι νόμιμη η εκ μέρους της διοίκησης κάλυψη του κόστους διατήρησης ομάδας έργου το οποίο ισχυρίζεται η προμηθεύτρια ότι ανέλαβε, για το χρονικό διάστημα από 1-1 2016 έως 11-11-2019, ύψους 357.426,01 ευρώ και σε κάθε περίπτωση το ζήτημα της τυχόν ζημίας που υπέστη αυτή από την μη εκτέλεση της σύμβασης, εξαιτίας της ανώμαλης εξέλιξης της, θα κριθεί από το αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών στο οποίο αυτή έχει ήδη προσφύγει.

ε. Τέλος, είναι σύννομο η διοίκηση να προβεί σε παραλαβή της προμήθειας υλικοτεχνικού εξοπλισμού, τον οποίο διατείνεται η ανάδοχος ότι

προμηθεύτηκε βάσει της χορηγηθείσας προκαταβολής, υπό την προϋπόθεση ότι τα είδη που θα παραληφθούν, προκειμένου να εκκαθαριστούν οι εκατέρωθεν υποχρεώσεις μέχρι 30-12-2015, έχουν προσφερθεί στην αναθέτουσα αρχή νομίμως και προσηκόντως πριν από την ανωτέρω ημερομηνία και η σύνταξη του σχετικού πρωτοκόλλου παραλαβής δεν έγινε από την αρμόδια επιτροπή παραλαβής λόγω της ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 28 του π.δ. 118/2007 περί αυτοδίκαιης παραλαβής.

Απάντηση

24. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, στο ερώτημα που υποβλήθηκε η απάντηση που αρμόζει είναι η εξής:

Επί του πρώτου (α) υποερωτήματος

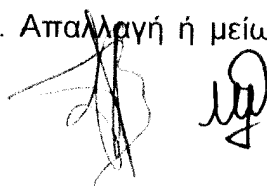
Ορθώς η διοίκηση, μετά την έκδοση της 781/2019 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, που επικύρωσε την 284/ 2015 απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ, με την οποία διατάχθηκε η διακοπή της διαδικασίας ανάθεσης και εκτέλεσης της 1753/ 2014 σύμβασης του Τμήματος Α της διακήρυξης 2/2012, προωθεί τη λύση αυτής, στην οποία και υποχρεούται.

Επί του δεύτερου (β) υποερωτήματος

Είναι σύνηθες η διοίκηση να δεχτεί την καταβολή τόκων προκαταβολής που αφορούν το χρονικό διάστημα από την ημερομηνία λήψης αυτής μέχρι την ημερομηνία έκδοσης της 284/2015 απόφασης της ΕΑΑΔΗΣΥ.

Επί του τρίτου (γ) υποερωτήματος

Η Διοίκηση δεν υποχρεούται κατά τα ανωτέρω από ρητή διάταξη νόμου να καλύψει το κόστος φύλαξης των εγγυητικών επιστολών, που εκδόθηκαν από την τράπεζα Eurobank κατ' εντολή της προμηθεύτριας εταιρείας με την επωνυμία «Επιστημονικές Επιχειρήσεις Ε.Π.Ε.», η οποία ευθύνεται για την πληρωμή της προμήθειας και αποδεδειγμένα αμέσως μετά την εκκαθάριση των εκατέρωθεν απαιτήσεων των συμβαλλομένων. Απαλλαγή ή μείωση της



καταβολής του κόστους αυτού από την προμηθεύτρια, λόγω προβαλλόμενης έλλειψης υπαιτιότητας εκ μέρους της στην καθυστέρηση της εκκαθάρισης των εκατέρωθεν απαιτήσεων, θα κριθεί από το αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο στο οποίο έχει αχθεί ήδη η διαφορά.

Επί του τετάρτου (δ) υποερωτήματος

Η Διοίκηση δεν υποχρεούται να καλύψει το κόστος που ισχυρίζεται ότι ανέλαβε η προμηθεύτρια εταιρεία για τη διατήρηση ομάδας έργου, για το χρονικό διάστημα από 1-1-2016 έως 11-11-2019, καθόσον τα έννομα αποτελέσματα της 284/ 2015 απόφασης της ΕΑΑΔΗΣΥ περί διακοπής της 1753/2014 σύμβασης επήλθαν από τις 30-12-2015 (ημερομηνία κοινοποίησης στην αναθέτουσα αρχή). Πιθανή υποχρέωση ανακύπτει μόνο στην περίπτωση που αποδειχθεί ότι το Δημόσιο είναι αυτό που επέβαλε στην προμηθεύτρια τη διατήρηση της ομάδας έργου ενεργού και πέραν της παραπάνω ημερομηνίας.

Επί του πέμπτου (ε) υποερωτήματος

Είναι σύννομο η διοίκηση να προβεί σε παραλαβή της προμήθειας υλικοτεχνικού εξοπλισμού που διατείνεται η προμηθεύτρια εταιρεία ότι προμηθεύτηκε βάσει της χορηγηθείσας προκαταβολής, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι τα είδη που θα παραληφθούν έχουν προσφερθεί στην αναθέτουσα αρχή προς παραλαβή πριν από τις 30-12-2015.

Θεωρήθηκε

Αθήνα, 12/5/2020

Η Πρόεδρος

Βασιλική Δούσκα
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ



Ο Εισηγητής

Νικόλαος Μουκαζής
Νικόλαος Μουκαζής

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους