



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης 109/2021

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Τμήμα Δ΄

Συνεδρίαση της 22^{ας} Ιουνίου 2021

(Με τεχνικά μέσα σύμφωνα με την απόφαση του Προέδρου του ΝΣΚ 230/20-06-2021)

Σύνθεση

Προεδρεύων: Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ., λόγω κωλύματος της Προέδρου του Τμήματος, Χρυσάφουλας Αυγερινού, Αντιπροέδρου Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Αικατερίνη Γρηγορίου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ελένη Πασαμιχάλη, Παναγιώτης Παππάς, Θεόδωρος Τσιράς, Αικατερίνη Γαλάνη, Στέργιος Κίκας, Δημήτριος Κατωπόδης, Ευτυχία Κασομένου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Δημήτριος Κατωπόδης, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος: Το έγγραφο με αριθμό πρωτ. Φ. 831/ΑΔ.2747/Σ.663/29.5.2021 της Διοίκησης Αεροπορικής Υποστήριξης /Κλάδου Γ-Διεύθυνσης Οικονομικού - Τμήματος Συμβάσεων Υποστήριξης Κύριου Υλικού (4), που υπογράφεται από τον Υφυπουργό Εθνικής Άμυνας.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται αν, ενόψει του παρατιθέμενου στο έγγραφο ερώτημα πραγματικού, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους παρέχει την κατά το άρθρο 66 παρ. 2 του πδ 284/1989 θετική γνωμοδότησή του για την νομιμότητα της διάλυσης της 224/2004 σύμβασης με κοινή συγκατάθεση των συμβαλλομένων, Ελληνικού Δημοσίου και της εταιρείας με την επωνυμία «MILTECH HELLAS S.A.»

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, παρατίθεται το ακόλουθο κρίσιμο, για την απάντηση στο ερώτημα, πραγματικό:

1. Στις 08.12.2004 υπογράφηκε μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου εκπροσωπούμενο από τον Διοικητή Υπηρεσίας Προμηθειών της Πολεμικής Αεροπορίας (ΥΠ/ΠΑ) και της εταιρείας «MILTECH HELLAS S.A.», εκπροσωπούμενη από τον εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπό της, η 224/2004 σύμβαση για την προμήθεια συλλογών υλικών με σκοπό την εγκατάσταση του συστήματος AVTR τύπου SONY GV-D-800 σε διάφορους τύπους αεροσκαφών, συνολικής δαπάνης, ως προκύπτει από το άρθρο 2 της σύμβασης, 117.950,00 ευρώ και με δικαίωμα προαίρεσης (option) συνολικής δαπάνης 4.200.00 ευρώ. Στα υπό προμήθεια υλικά δεν περιλαμβάνονταν οι συσκευές AVTR και οι κάμερές τους, αλλά μόνον τα υλικά για την εγκατάστασή τους επί των Αεροσκαφών (μεταλλική θήκη συσκευής ήχου, μεταλλική αντικραδασμική βάση, διατάξεις τροφοδοτικού και προσαρμογής ήχου, Control Box, Camera control Unit και λοιπά παρελκόμενα). Η σύνθεση των SETs των υπό προμήθεια υλικών ήταν διαφορετική για κάθε τύπο αεροσκάφους.

2. Στις 28.01.2005 χορηγήθηκε στην αντισυμβαλλόμενη εταιρεία προκαταβολή ποσοστού 30% επί της συνολικής συμβατικής τιμής που αντιστοιχεί στο ποσό των 33.210, 95 €.

3. Κατά την εκτέλεση της σύμβασης προέκυψαν σημαντικά προβλήματα σχετικά με την εγκατάσταση των AVTR που οδήγησαν σε καθυστερήσεις στην υλοποίησή της. Τα προβλήματα αυτά αποτυπώθηκαν στο από 02.11.2009 πρακτικό σύσκεψης, το οποίο είναι συνημμένο στο Φ.600./ΑΔ 476/Σ103/14.01.2010 έγγραφο της Διοίκησης Αεροπορικής Υποστήριξης (εφεξής ΔΑΥ). Η εταιρεία με την από 4.10.2011 επιστολή της αιτήθηκε τη λήξη της σύμβασης, χωρίς να έχει πραγματοποιηθεί καμία παράδοση υλικών. Κατόπι αυτών, συνεστήθη επιτροπή διαπραγματεύσεων και υποβλήθηκε αρμοδίως σχέδιο τροποποιητικής σύμβασης υπογεγραμμένο από εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπο της εταιρείας. Η Περιφερειακή Γνωμοδοτική Επιτροπή Προμηθειών της ΔΑΥ (εφεξής ΠΓΕΠ/ΔΑΥ) με την 1/1/17.02.2014 γνωμοδότησή της αποδέχθηκε το σχέδιο της τροποποιητικής σύμβασης. Ωστόσο, η διαδικασία της τροποποίησης διακόπηκε, γιατί το ΓΕΑ/Δ6 με το Φ.831/ΑΔ879076/Σ865/12.06.2014 έγγραφό του

επεσήμανε ότι πριν από την αποδοχή του σχεδίου τροποποίησης θα πρέπει να εξετασθεί αρμοδίως η περίπτωση της έκπτωσης ή μη του προμηθευτή, δεδομένου ότι ήδη είχε παρέλθει εξάμηνο από τη λήξη του τεθέντος στη σύμβαση χρονοδιαγράμματος για την πραγματοποίηση της προμελέτης και της παράδοσης των σχετικών δοκιμών επί των Α/φ εκ μέρους του προμηθευτή (άρθρο 43 π.δ. 284/1989).

4. Με την Φ.831/ΑΔ.1863/Σ494/07.04.2016 απόφαση του Υπουργού Εθνικής Άμυνας (ΥΕΘΑ) αποφασίσθηκε η μη κήρυξη της αναδόχου εταιρείας ως έκπτωτης. Κατόπιν της ανωτέρω απόφασης παρέμεινε σε εκκρεμότητα η εξέταση του σχεδίου τροποποιητικής σύμβασης, η οποία εξαρτάτο από τις επιχειρησιακές ανάγκες εγκατάστασης των συστημάτων AVTR σε αεροσκάφη της πολεμικής αεροπορίας. Με το Φ. 697/303/Σ21/30.1.2019 έγγραφο του ΓΕΑ/Γ1 ενημερώθηκε η ΔΑΥ ότι με σχετική απόφαση της 3ης/2018 ΜΟΕΣ/ΓΕΑ δεν υφίσταται επιχειρησιακή αναγκαιότητα – σκοπιμότητα εγκατάστασης του συστήματος AVTR στα αεροσκάφη CL-415 και T-2 της Πολεμικής Αεροπορίας και, σε συνάρτηση με προηγούμενες παρόμοιες αποφάσεις, πλέον για κανένα από τα αναφερόμενα αεροσκάφη στη σύμβαση 224/2004 και την κάλεσε να προχωρήσει σε ενέργειες της αρμοδιότητάς της που αφορούν στη σύμβαση (συγκρότηση Επιτροπής διαπραγματεύσεων για τη λύση της σύμβασης).

5. Μετά από αυτή την εξέλιξη συγκροτήθηκε επιτροπή διαπραγμάτευσης της οποίας ο πρόεδρος υπέβαλε α) πρακτικό της επιτροπής, στο οποίο αναλύεται ο τρόπος που η επιτροπή, κατόπιν διαπραγματεύσεων με εκπροσώπους της εταιρείας κατέληξαν στην από κοινού διάλυση της εν λόγω σύμβασης κα β) σχέδιο τροποποίησης – διάλυσης της σύμβασης αποδεκτό και κατάλληλο υπογεγραμμένο από εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπο της εταιρείας, καθώς και από τον πρόεδρο και τα μέλη της επιτροπής διαπραγματεύσεων.

6. Η γνωμοδοτική επιτροπή προμηθειών της ΔΑΥ, η οποία επιλήφθηκε, με την 03.01.06 Απριλίου 2021 γνωμοδότησή της, αποφάνθηκε ομόφωνα υπέρ α) της από κοινού διάλυσης της σύμβασης 224/2004 σύμφωνα με τα άρθρα 17, 18 και 66 παρ.2 του πδ 284/2004 που διέπει την εν λόγω σύμβαση, καθώς και της παρ. 2 του άρθρου 16 της σύμβασης, β) της έγκρισης της αποδοχής του σχεδίου διάλυσης της σύμβασης ως έχει, το οποίο συνάδει με τις εντολές της Διοίκησης, όπως διατυπώθηκαν στην με αριθμό Φ.831/ΑΔ/5254/Σ.1205/16.10.2020 /ΔΑΥ/Γ3 Διαταγή συγκρότησης της επιτροπής διαπραγματεύσεων και γ) την διαβίβαση σχετικού εγγράφου στο ΥΠΕΘΑ/ΝΣΚ προκειμένου να εξετασθεί αρμοδίως, εάν η τροποποίηση προκαλεί βλάβη στα συμφέροντα του Δημοσίου ή όχι.

7. Στην ως άνω γνωμοδότηση της επιτροπής προμηθειών της ΔΑΥ διαλαμβάνονται τα ακόλουθα σχόλια, τα οποία και αποτελούν την αιτιολογία της «Από τα αναγραφόμενα στο πρακτικό της επιτροπής, όσο και στο υποβληθέν σχέδιο τροποποίησης -διάλυσης της σύμβασης 224/2004 προκύπτει ότι οι διαπραγματεύσεις της επιτροπής με τους εκπροσώπους της εταιρείας κατέληξαν σε ένα αποτέλεσμα το οποίο καλύπτει τις ανωτέρω προϋποθέσεις. Ειδικότερα, με το υποβληθέν σχέδιο τροποποίησης - διάλυσης της εν λόγω σύμβασης η Πολεμική Αεροπορία δεν υποχρεούται στην παραλαβή των συμβατικών υλικών, ενώ παράλληλα η εταιρεία δεν θα κινηθεί νομικά για την διεκδίκηση διαφυγόντων κερδών ή θετικής ζημίας από την μη υλοποίηση της σύμβασης. Επί πλέον, η εταιρεία δεσμεύεται για την επιστροφή της προκαταβολής, που έλαβε, εντόκως. Το διάστημα το οποίο αποφασίσθηκε και προτάθηκε ώστε να υπολογισθούν οι τόκοι και το οποίο ισούται με τη συμβατική διάρκεια της σύμβασης, ήτοι 22 μήνες, θεωρείται λογικό, καθώς ακόμη και να εκτελούνταν κανονικά η σύμβαση η εταιρεία θα επιβαρυνόταν ούτως ή άλλως με τους εν λόγω τόκους. Συναφώς και σύμφωνα με το σκεπτικό του υπ' αριθμ. 2/28.04.2015 Πρακτικού της ΠΓΕΠ/ΔΑΥ με το οποίο γνωμοδότησε υπέρ της μη έκπτωσης του προμηθευτή και το οποίο έγινε αποδεκτό από τον ΥΠΕΘΑ με την Φ. 831/ΑΔ 1863/Σ.494/07.04.2016 απόφαση, για το μεγαλύτερο διάστημα το οποίο η εν λόγω σύμβαση ήταν ενεργή, αλλά ο προμηθευτής δεν προχώρησε σε παράδοση υλικών, δεν είναι αποκλειστικά υπεύθυνος ο προμηθευτής, όπως αναλυτικά περιγράφεται στο εν λόγω πρακτικό. Στην μεγάλη διάρκεια της εν λόγω σύμβασης μέχρι και την από κοινού πρόταση διάλυσης αυτής συνέβαλε και το γεγονός της ανάγκης επικαιροποίησης των απαιτήσεων της Πολεμικής Αεροπορίας επί των συμβατικών υλικών, οι οποίες με την πάροδο του χρόνου, συνεχώς διαφοροποιούνταν έως ότου, με το Φ. 697/303/Σ21/30.01.19 έγγραφο του ΓΕΑ, να αποφασισθεί ότι πλέον δεν υφίσταται επιχειρησιακή αναγκαιότητα - σκοπιμότητα εγκατάστασης συστήματος AVTR στα Α/Φ CL-415 και T-2 και να πρέπει να κινηθούν διαδικασίες διαπραγματεύσεων για τη λύση της σύμβασης. Με την αποδοχή του υποβληθέντος σχεδίου τροποποίησης -διάλυσης της σύμβασης 224/2004, θα επιλυθεί η από μακρού χρόνου εκκρεμότητα ολοκλήρωσης της σύμβασης, δεν επέρχεται καμία αρνητική επίπτωση στην υπηρεσία όσον αφορά στα υπό προμήθεια υλικά και δεν προκαλείται καμία θετική ζημία στο δημόσιο.»

8. Από την επισκόπηση του σχεδίου διάλυσης της σύμβασης, εκτός από τους παρατιθέμενους στην αιτιολόγηση της γνωμοδότησης ΠΓΕΠ/ΔΑΥ όρους, περιλαμβάνονται και τα ακόλουθα:

«Με την παρούσα τροποποίηση οι αντισυμβαλλόμενοι συμφωνούν στην από κοινού διάλυση της σύμβασης 224/04 με τους κάτωθι όρους α) ο ανάδοχος υποχρεούται με την υπογραφή της τροποποιητικής σύμβασης 224/2004 και από τα δύο μέρη και εντός των 15 ημερών να υποβάλει υπεύθυνη δήλωση που να αναφέρει τα εξής «με την επιστροφή των εγγυητικών επιστολών καλής εκτέλεσης της σύμβασης και προκαταβολής δεν έχω ούτε πρόκειται να προβάλω μελλοντικά καμία περαιτέρω αξίωση από την ΠΑ που να απορρέει από τη σύμβαση 224/04» και β) η αναθέτουσα αρχή με την παραλαβή των ποσών της προκαταβολής και της υπεύθυνης δήλωσης, θα επιστρέψει στον προμηθευτή τις εγγυητικές επιστολές καλής εκτέλεσης και προκαταβολής και ότι σε περίπτωση που ο ανάδοχος δεν συμμορφωθεί εντός των χρονικών ορίων που τίθενται σε όλες τις υποχρεώσεις που αναλαμβάνει κηρύσσεται έκπτωτος και γίνεται κατάπτωση της εγγύησης καλής εκτέλεσης υπέρ ΜΤΑ, καθώς και είσπραξη του ποσού της εγγύησης της προκαταβολής, το οποίο εν συνεχεία θα αποδοθεί υπέρ του δημοσίου.

9. Τέλος, σημειώνεται ότι με απόφαση της ΔΑΥ εγκρίθηκε η ως άνω γνωμοδότηση ΠΓΕΠ/ΔΑΥ και στο έγγραφο ερώτημα η υπηρεσία αναφέρει ότι με την έγκριση αυτή επιλύεται η από μακρόν εκκρεμότητα ολοκλήρωσης της σύμβασης, ότι η σύμβαση διαλύεται, χωρίς η ΠΑ να υποχρεούται στην παραλαβή κανενός εκ των συμβατικών υλικών, επιστρέφεται η προκαταβολή εντόκως κατά τα ανωτέρω και ότι η πρόταση διάλυσης ουσιαστικά διασφαλίζει και ουδόλως θίγει τα συμφέροντα του Δημοσίου.

10. Τα ζητήματα που τίθενται, ενόψει του ως άνω πραγματικού είναι α) η νομιμότητα της διάλυσης της σύμβασης και η αιτιολογία επί της οποίας αυτή ερείδεται, β) η εξέταση των όρων υπό τους οποίους συμφωνείται η διάλυση και, συνακόλουθα, η εκκαθάριση της σύμβασης και ειδικότερα η τυχόν βλάβη ή μη του Δημοσίου από την επιστροφή εντόκως της προκαταβολής για χρονικό διάστημα μικρότερο από το χρόνο λήψης της προκαταβολής μέχρι την επιστροφή της (άρθρο 46 παρ.4 και 5 του πδ 284/1989).

Νομοθετικό πλαίσιο

11. Στις διατάξεις των άρθρων 17 παρ. 5 περ. β και γ 18 παρ.1, 46 παρ.4, 5 και 6, και 66 παρ. 1 και 2 του π.δ. 284/1989 «*Τροποποίηση, συμπλήρωση και μεταγλώττιση του Π.Δ. 785/1978....*» (Α'133), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει μετά το π.δ. 189/1997 (Α'155) και το ν. 2528/1997 (Α'216), ορίζονται τα εξής :

«Άρθρο 17 Κεντρική Γνωμοδοτική Επιτροπή Προμηθειών. 1...

5. Η Κεντρική Γνωμοδοτική Επιτροπή Προμηθειών έχει την αρμοδιότητα να κρίνει και να γνωματεύει εγγράφως για τις παρακάτω περιπτώσεις προμηθειών, που υπάγονται

στην αρμοδιότητα της Γενικής Διεύθυνσης Εξοπλισμών και των Γενικών Επιτελείων και των οποίων το συνολικό ύψος κάθε δαπάνης υπερβαίνει το χρηματικό όριο των διαγωνισμών που γίνονται με έγγραφες ενσφράγιστες προσφορές:

α...β. Για την τροποποίηση των όρων σύμβασης στις περιπτώσεις που ορίζονται στο άρθρο 66 του παρόντος, γ. Για τη διάλυση της σύμβασης που έχει υπογραφεί λόγω του ότι ο προμηθευτής κήρυξε πτώχευση ή απεβίωσε.»

«Άρθρο 18 Περιφερειακές Γνωμοδοτικές Επιτροπές Προμηθειών 1. Συγκροτούνται σε επίπεδο κλιμακίων Διοικήσεως Ενόπλων Δυνάμεων, κατωτέρων από τα Γενικά Επιτελεία, με διαταγή του αρμοδίου Διοικητή Περιφερειακές Γνωμοδοτικές Επιτροπές Προμηθειών, από τρεις έως πέντε Αξιωματικούς ή Υπαλλήλους Π.Ε, που έχουν ειδικότητα ανάλογη με τη φύση της προμήθειας που πρόκειται να εξετασθεί...

2...5. Για τα υπόλοιπα εφαρμόζονται ανάλογα αυτά που καθορίζονται από τις διατάξεις των παρ. 5,6,7 και 8 του άρθρου 17 του παρόντος.»

«Άρθρο 46. Πληρωμή - Προκαταβολές

1...2... 3...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.».

«Άρθρο 66 Τροποποίηση όρων υπογραφής σύμβασης

1. Τροποποίηση όρων σύμβασης μετά την υπογραφή της δεν επιτρέπεται, εκτός από τις παρακάτω περιπτώσεις για τις οποίες κρίνει και αποφασίζει χωρίς βλάβη των συμφερόντων του Δημοσίου εκείνος που έχει την οικονομική εξουσία ή δικαιοδοσία σύμφωνα με το νόμο και με βάση τα στοιχεία και δεδομένα κάθε περίπτωσης και συγκεκριμένα:...

2. Πρόταση διάλυσης σύμβασης με κοινή συγκατάθεση των συμβαλλομένων ή απαλλαγής του προμηθευτή από την παράδοση υπολοίπου, που υπερβαίνει το δέκα τοις εκατό της συνολικής προμήθειας, ή αύξησης συμβατικής τιμής ή τροποποίησης άλλης θεμελιώδους διάταξης της σύμβασης, συνοδεύεται και από γνωμοδότηση 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».

12. Στις διατάξεις του άρθρου 71 και των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 73 του ν. 3433/2006 «Προμήθειες αμυντικού υλικού Ενόπλων Δυνάμεων...» (Α'20), ορίζονται τα εξής:

« Άρθρο 71. Καταργούμενες διατάξεις.

Από την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού καταργούνται οι διατάξεις του π.δ. 284/1989 (ΦΕΚ 133 Α') και κάθε αντίθετη διάταξη που αφορά τις Προμήθειες αμυντικού υλικού των Ενόπλων Δυνάμεων και αναφέρεται σε θέματα ρυθμιζόμενα από το νόμο αυτόν.».

«Άρθρο 73. Έναρξη ισχύος-Μεταβατικές διατάξεις.

1. Η ισχύς του νόμου αυτού αρχίζει δύο μήνες μετά τη δημοσίευση του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

2. Προμήθειες αμυντικού υλικού που ήδη έχουν προκηρυχθεί ή εκτελούνται κατά το χρόνο που ο νόμος αυτός τίθεται σε ισχύ εξακολουθούν να διέπονται και ρυθμίζονται από τις ισχύουσες διατάξεις.»

13. Στις διατάξεις των άρθρων 177 παρ.2 και 179 του ν.4782/2021 (Α'36/9.3.2021), ορίζονται τα εξής :

«Άρθρο 177 Μεταβατικές διατάξεις Μέρους Β'

1...2. 2. Συμβάσεις έργων, υπηρεσιών ή προμηθειών που έχουν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος, εκτελούνται σύμφωνα με το καθεστώς που τις διέπει κατά τον χρόνο σύναψής τους.»

«Άρθρο 179 Έναρξη ισχύος Μέρους Β`

Η ισχύς του Μέρους Β` αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.».

14. Στην 224/2004 σύμβαση μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της εταιρείας με την επωνυμία MILTECH HELLAS S.A, συνομολογούνται, μεταξύ άλλων και τα εξής

«Άρθρο 1ο

1...6. Παρούσα διέπεται από τις διατάξεις του πδ 284/1989.

9. Η υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα για μονομερή λύση της σύμβασης, χωρίς να απαιτείται η σύμφωνη γνώμη του προμηθευτή, στην περίπτωση που συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 43 του πδ 284/1989 ή εφόσον διαπιστώνεται κατ' επανάληψη, ότι οι ισχύουσες τιμές προμήθειας είναι μικρότερες των συμβατικών και ο προμηθευτής δεν αποδέχεται την ανάλογη μείωσή τους.»

«Άρθρο 16ο . Τροποποίηση Όρων της Σύμβασης

1...2. Πρόταση διάλυσης σύμβασης με κοινή συγκατάθεση των συμβαλλομένων ή απαλλαγής του προμηθευτή από την παράδοση της υπόλοιπης ποσότητας, που υπερβαίνει το δέκα τοις εκατό της συνολικής προμήθειαςή τροποποίησης άλλης θεμελιώδους διάταξης της σύμβασης, συνοδεύεται και από γνωμοδότηση των Νομικών Υπηρεσιών Διοίκησης για λήψη σχετικής απόφασης.»

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς 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 τίθενται από την ερωτώσα υπηρεσία, καθώς και των όρων της σύμβασης με βάση τον συστηματικό τους συσχετισμό και το κατά τους κανόνες ερμηνείας των συμβάσεων των άρθρων 173 και 200 ΑΚ αναζητούμενο περιεχόμενό τους, συνάγονται τα ακόλουθα:

15. Η σύμβαση 224/2004, που διέπεται από τις διατάξεις του π.δ. 284/1989, εξακολουθεί να εκτελείται με βάση τους όρους και τις ρήτρες της και τις διατάξεις του πιο πάνω προεδρικού διατάγματος, όπως προκύπτει από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 73 παρ.2 και 109 παρ.3 των νόμων 3433/2006 και 3978/20111 αντίστοιχα

(ad hoc ΝΣΚ 214/2016), καθώς και των διατάξεων των άρθρων 177 παρ. 2 και 179 του νέου ν.4782/2021.

16. Κατά την έννοια της διάταξης της παρ.2 του άρθρου 66 του πδ 284/1989, η οποία αποσκοπεί κατ' εξοχήν στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος¹ σε περίπτωση τροποποίησης θεμελιώδους όρου της σύμβασης προμήθειας ή διάλυσής της με κοινή συγκατάθεση των συμβαλλομένων απαιτείται, πριν από την λήψη σχετικής απόφασης, γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, το οποίο στο πλαίσιο της, κατά τη διάταξη του άρθρου 2 του ν. 3086/2002 αρμοδιότητάς του για την καθοδήγηση των ενεργειών της διοίκησης, εξετάζει, σύμφωνα με τα επικαλούμενα από την αρμόδια υπηρεσία πραγματικά περιστατικά και στοιχεία, αν η επέμβαση στο ενοχικό δεσμό² (είτε με την τροποποίηση του περιεχομένου των όρων μιας σύμβασης δια της αντικατάστασης ή συμπλήρωσης ή κατάργησης των διατάξεών της, είτε με την διάλυση της σύμβασης, κατάργηση δηλαδή της βασικής ενοχικής σχέσης από την οποία απορρέουν περισσότερες επιμέρους ενοχές³ και, συνακόλουθα, την απόσβεση των εκατέρωθεν δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, ύστερα από αντίθετη συμφωνία των μερών *actus contrarius*)⁴ είναι νόμιμη, αιτιολογείται επαρκώς και αν αυτή η επέμβαση στον ενοχικό δεσμό, ενόψει του σταδίου στο οποίο ευρίσκεται η εκτέλεση της σύμβασης προκαλεί βλάβη στα συμφέροντα του Δημοσίου και σε καταφατική περίπτωση, αν αυτή δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος.⁵

17. Γίνεται δεκτό από το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους ότι, για να έχει τούτο αρμοδιότητα να γνωμοδοτήσει, κατά το άρθρο 66 παρ.2 του πδ 284/1989, δεν αρκεί μόνο να αφορά η επιδιωκόμενη τροποποίηση θεμελιώδη όρο της σύμβασης, αλλά απαιτείται, επιπροσθέτως, να προκαλείται από αυτήν βλάβη στα συμφέροντα του Δημοσίου. Απαιτείται επίσης, πριν από την έκδοση γνωμοδότησης του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους να έχει προηγηθεί η έκδοση γνωμοδότησης της Κεντρικής Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προμηθειών, το περιεχόμενο της οποίας δεν δεσμεύει το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους. Τούτο σημαίνει ότι το ΝΣΚ δεν κωλύεται να προβεί στη διαπίστωση της πρόκλησης βλάβης στα συμφέροντα του Δημοσίου.⁶ Τα

¹ ΝΣΚ 26/2018 σκ.22

² Ολ.ΝΣΚ 93/2017 σκ.49

³ Βλ. Μιχ. Σταθόπουλου « Γενικό Ενοχικό Δίκαιο», τρίτη έκδοση σελίδα 385.

⁴ Βλ. Μιχ. Σταθόπουλου Γενικό Ενοχικό Δίκαιο , σελίδα 988

⁵ ΝΣΚ 535/2002, 602/2002, 165/2016.

⁶ ΟΛΝΣΚ 93/2017 σκ.47 και 48

προαναφερόμενα για την τροποποίηση των συμβάσεων προμηθείας των ενόπλων δυνάμεων έχουν εφαρμογή και στην περίπτωση της διάλυσης της σύμβασης.

18. Περαιτέρω, από την γραμματική διατύπωση και την νοηματική αλληλουχία των παραγράφων 5 και 6 του άρθρου 46 του π.δ. 284/1989 προκύπτουν τα ακόλουθα:

α) Η χορηγηθείσα στον προμηθευτή προκαταβολή αποδίδεται-συμψηφίζεται αναλογικά με την αξία των ειδών που παραδίδονται κάθε φορά.

β) Στην περίπτωση που η προκαταβολή δεν αποδοθεί με την πλήρη εκτέλεση της σύμβασης, ο προμηθευτής οφείλει τόκο για την προκαταβολή, που είχε λάβει, η οποία υπολογίζεται:

-στις περιπτώσεις λύσης της σύμβασης ή κήρυξής του ως έκπτωτου, από τη χορήγηση της προκαταβολής μέχρι και την ημερομηνία λύσης της σύμβασης ή της έκπτωσης, και πέρα από την ημερομηνία αυτή μέχρι την ολοσχερή επιστροφή της.

-στην περίπτωση καθυστέρησης παράδοσης του αντικειμένου της σύμβασης, υπολογίζεται σε συνάρτηση με τον χρόνο καθυστέρησης και την αξία του τμήματος, που καθυστερεί η παράδοσή του. Από τα ως άνω εκτιθέμενα προκύπτει ότι η προκαταβολή, σε περίπτωση που δεν αποδοθεί (αποσβεσθεί) αναλογικά με την αξία των ειδών που έχει συμφωνηθεί να παραδοθούν, επιστρέφεται κατ' αρχήν από τον λαβόντα έντοκα από την ημερομηνία χορήγησής της μέχρι την ολοσχερή επιστροφή της, με διαφοροποίηση του ποσοστού επιτοκίου.

19. Σχετικά με την ερμηνεία των ως άνω διατάξεων, έχει γίνει δεκτό από το Ν.Σ.Κ., στο πλαίσιο εξέτασης συγκεκριμένων περιπτώσεων (κατ' άρθρο 6 παρ. 2 περ. γ και δ του ν. 3086/2002), ότι σε περίπτωση καθυστέρησης παράδοσης του αντικειμένου της σύμβασης, εν όλω ή εν μέρει, εάν ο προμηθευτής έχει λάβει προκαταβολή, οφείλονται τόκοι για όλο το χρονικό διάστημα κατοχής των χρημάτων από αυτόν, χωρίς δηλαδή να αφαιρείται κανένα διάστημα από τον συνολικό χρόνο που ο προμηθευτής έχει την προκαταβολή στη διάθεσή του, κατά το οποίο δεν έχει αποσβεσθεί η ληφθείσα προκαταβολή. Τούτο δε ανεξάρτητα από την κήρυξη ή μη του προμηθευτή ως έκπτωτου και από την πάροδο ή όχι του χρόνου που ορίζεται για την υποχρεωτική κήρυξη της έκπτωσης, αφού η καταβολή τόκων δεν συνδέεται με τον χρόνο ισχύος της σύμβασης, ούτε έχει τη μορφή κύρωσης, όπως οι ποινικές ρήτρες, αλλά συνδέεται με την απόδοση της προκαταβολής από τον προμηθευτή, και αποσκοπεί να καλύψει την εικαζόμενη, αλλά βέβαιη ζημία του Δημοσίου από την στέρησή της, και οφείλονται

ακόμη και μετά την λύση της σύμβασης ή την κήρυξη του προμηθευτή ως έκπτωτου, και μέχρι την επιστροφή της προκαταβολής.⁷

20. Οι τόκοι εξάλλου αποτελούν παροχή προβλεπόμενη από το νόμο και παρέχονται στον δανειστή ως αντίτιμο για τη στέρηση της απόλαυσης του κεφαλαίου του ⁸. Και να μεν η τοκοφορία της προκαταβολής που προβλέπεται στην παράγραφο 6 του άρθρου 46 του π.δ. 284/1989, αποτελεί παρακολούθημα του ποσού της προκαταβολής και, κατά την έννοια της εν λόγω διάταξης, συναγομένη από το γράμμα και το πνεύμα της⁹ σε συνδυασμό με την αρχή της καλής πίστης (ΑΚ 281, 288), η οποία εκφράζει και το μέτρο της αναλογίας στις συναλλακτικές σχέσεις και ως γενική αρχή του δικαίου εφαρμόζεται και στις δημόσιες (Διοικητικές) συμβάσεις, δεν αποκλείεται όμως, όταν η λύση της σύμβασης οφείλεται κυρίως σε γεγονότα που ανάγονται στη σφαίρα επιρροής και ευθύνης της υπηρεσίας, στη συμφωνία διάλυσης και εκκαθάρισης της σύμβασης να συμφωνηθεί όλως εξαιρετικά, η προκαταβολή να επιστραφεί έντοκη, πλην όμως όχι από τον χρόνο λήψης της προκαταβολής μέχρι την επιστροφή της, αλλά για μικρότερο χρονικό διάστημα, όταν η λύση αυτή συνάδει με τον απώτερο σκοπό του δικαίου, δηλαδή τη δικαιοσύνη υπό την έννοια της εξισωτικής στάθμισης των συγκρουόμενων συμφερόντων.

21. Κατόπιν των ανωτέρω στην προκείμενη περίπτωση: α) υφίσταται αρμοδιότητα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους να γνωμοδοτήσει κατά το άρθρο 66 παρ. 2 του π.δ. 284/1989 λαμβανομένου υπόψη του συγκεκριμένου πραγματικού και του σχεδίου της συμφωνίας διάλυσης, στο οποίο περιλαμβάνεται όρος λήψης έντοκα της προκαταβολής με καταληκτικό σημείο διαφορετικό από το χρόνο της επιστροφής της προκαταβολής κατά τα ανωτέρω εκτιθέμενα, β) η συμφωνία διάλυσης είναι σύμφωνη με το νόμο, αφού η αρμόδια ΠΓΕΠ/ΔΑΥ έχει γνωμοδοτήσει θετικά για τη διάλυση της σύμβασης, γ) η εν λόγω διάλυση αιτιολογείται επαρκώς από τα στοιχεία του φακέλου, καθόσον από αυτά προκύπτει ότι δεν υφίσταται επιχειρησιακή αναγκαιότητα – σκοπιμότητα εγκατάστασης του συστήματος AVTR, συνακόλουθα δε και ανάγκη για την προμήθεια του συμβατικού αντικειμένου. Τούτο δε, σε συνδυασμό του με τα αναφερόμενα στο ιστορικό από 22-11-2009 πρακτικό σύσκεψης, αλλά και στο από 2-2-2021 πρακτικό της επιτροπής διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το οποίο «*από την*

⁷ ΝΣΚ 128/2018, 165/2016, 221/2012, 442/1995

⁸ ΟΛΑΠ 18/2003 Ελ.Δνη 2003,942

⁹ Ο ρυθμιστικός σκοπός της διάταξης είναι να επιστρέφεται έντοκα η προκαταβολή στην περίπτωση λύσης της σύμβασης ή κήρυξης του προμηθευτή έκπτωτου ή παράδοσης εκπρόθεσμα του αντικειμένου της σύμβασης.

εξέταση του ιστορικού της σύμβασης πράγματι διαφαίνεται ότι για το μεγαλύτερο διάστημα το οποίο αυτή θεωρείται ενεργή δεν ευθύνεται η εταιρεία, και ότι σκοπός της διαπραγμάτευσης είναι η κοινή αποδοχή των όρων της διάλυσης και η αποφυγή οποιασδήποτε δικαστικής διαμάχης», με βάση τα οποία το διάστημα των είκοσι δύο μηνών που συμβατικά προβλεπόταν η εκτέλεση της σύμβασης θεωρείται από τα μέρη αποδεκτό χρονικό διάστημα για να υπολογισθούν οι τόκοι επί της προκαταβολής που θα καταβάλει η εταιρεία και δ) δεν υφίσταται οικονομική επιβάρυνση του Δημοσίου. Τέλος, όσον αφορά το σχέδιο της συμφωνίας διάλυσης, παρατηρείται ότι ο όρος περί κήρυξης της αναδόχου έκπτωτης, αν δεν συμμορφωθεί μέσα στα χρονικά όρια που της τίθενται για την επιστροφή της προκαταβολής και της δήλωσης για μη διεκδίκηση αξιώσεων κατά του Δημοσίου, έχει την έννοια, προφανώς, ότι η εν λόγω, σε μια τέτοια περίπτωση, θα απωλέσει την δυνατότητα που της δίνεται να καταβάλει έντοκα την προκαταβολή για διάστημα είκοσι δύο μηνών μόνον και όχι μέχρι την επιστροφή της.

Απάντηση

22.Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, το Νομικό Συμβούλιο (Δ' Τμήμα) γνωμοδοτεί ομόφωνα θετικά σχετικά με τη νομιμότητα της διάλυσης της 224/2004 σύμβασης με κοινή συγκατάθεση των συμβαλλομένων Ελληνικού Δημοσίου και της εταιρείας με την επωνυμία "MILTECH HELLAS S.A.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 28 Ιουνίου 2021

Ο Προεδρεύων του Τμήματος

Ο Εισηγητής

Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος

Δημήτριος Ε. Κατωπόδης

Αντιπρόεδρος του ΝΣΚ

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους