

**Κατηγορία:** Προσυμβατικές διαφορές (Προμήθειες)

**Περίληψη:** Εξαίρεση για ουσιώδη συμφέροντα ασφάλειας (άρθρο 15 παρ. 2 εδ. α' του ν. 4412/2016). Διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για τεχνικούς λόγους (άρθρο 32 παρ. 2 περ. β' υποπερ. ββ' του ν. 4412/2016). Συσταλτική ερμηνεία εξαιρετικών διατάξεων. Βάρος απόδειξης.

## **ΤΜΗΜΑ ΕΒΔΟΜΟ**

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 10 Νοεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Σωτηρία Ντούνη, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Εβδόμου Τμήματος, Δέσποινα Κωνσταντάρα-Καββαδία και Αργυρώ Μαυρομματή (εισηγήτρια), Σύμβουλοι, Ευπραξία Δημολιού και Ελένη Νικολάου, Πάρεδροι που μετέχουν με συμβουλευτική γνώμη.

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας: δεν παραστάθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 223 παρ. 2 του ν.4700/2020 (Α'127) και την από 1.10.2020 σχετική απόφαση της Ολομέλειας της Γενικής Επιτροπείας της Επικρατείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Γραμματέας: Πελαγία Κρητικού, Προϊσταμένη Τμήματος, δικαστική υπάλληλος με βαθμό Α'.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από ..... (Α.Β.Δ. ....) προσφυγή:

Του Διοικητή της ..... του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας, ο οποίος παραστάθηκε δια της Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (Ν.Σ.Κ.) Ανδριανής Κατσαρού.

για την ανάκληση της ..... Πράξης του ..... Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Κατά τη συνεδρίαση το Δικαστήριο άκουσε :

Την Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, η οποία αναφέρθηκε στους προβαλλόμενους λόγους ανάκλησης, εξέτασε ως μάρτυρα τον ..... (Α.Μ. ....), που παρέθεσε αναλυτικά τους λόγους που οδήγησαν στην σύναψη της ελεγχόμενης σύμβασης και ζήτησε να γίνει δεκτή η προσφυγή.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση, το Δικαστήριο συνήλθε σε διαδικτυακή τηλεδιάσκεψη, κατ' εφαρμογή του άρθρου 295 παρ. 2 του ν. 4700/2020, που διενεργήθηκε μέσω της δημόσιας υπηρεσίας τηλεδιάσκεψεων e-presence.gov.gr.

Άκουσε την εισήγηση της Συμβούλου Αργυρώς Μαυρομμάτη και

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

#### **Σκέφθηκε κατά το Νόμο**

1. Για την κρινόμενη προσφυγή, σύμφωνα με τα άρθρα 308 παρ. 3 και 336 παρ. 1 του ν.4700/2020 «Ενιαίο κείμενο Δικονομίας για το Ελεγκτικό Συνέδριο, ολοκληρωμένο νομοθετικό πλαίσιο για τον προσυμβατικό έλεγχο (...)» (Α' 127), δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου.

2. Με την εν λόγω προσφυγή όπως οι λόγοι αυτής αναπτύσσονται με το νομίμως κατατεθέν από ..... υπόμνημα, ζητείται παραδεκτώς η ανάκληση της ..... Πράξης του ..... Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου, συμβαλλομένου διά του Διοικητή του ....., και του προμηθευτή με την επωνυμία «.....», με αντικείμενο την «Προμήθεια κρίσιμων υλικών ....., με αρχικώς εκτιμώμενο κόστος ύψους 1.273.122,41 ευρώ και τελικώς συμφωνηθέν τίμημα ποσού 860.298,65 ευρώ. Η προσφυγή αυτή έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα και, επομένως, είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική βασιμότητα των προβαλλομένων λόγων της.

3. Το άρθρο 15 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147), με το οποίο μεταφέρθηκε στην εθνική έννομη τάξη το άρθρο 15 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ «σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες (...)» (ΕΕ L 94 της 28.3.2014, σελ. 65), ορίζει ότι: «1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) εφαρμόζεται στην ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και σε

διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας, εξαιρουμένων των κατωτέρω συμβάσεων: (...) 2. Το παρόν Βιβλίο δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις (...) που δεν εξαιρούνται για άλλο λόγο δυνάμει της παρ. 1, στο μέτρο που η προστασία των ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας της χώρας δεν μπορεί να διασφαλιστεί με λιγότερο δραστικά μέτρα, όπως με την επιβολή απαιτήσεων για την προστασία του εμπιστευτικού χαρακτήρα των πληροφοριών που η αναθέτουσα αρχή καθιστά διαθέσιμες σε μία διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, κατά τα προβλεπόμενα στο παρόν Βιβλίο (...)).».

4. Με τις προαναφερθείσες διατάξεις θεσπίζεται η δυνατότητα εξαίρεσης από το πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I του ν. 4412/2016 (άρθρα 3 έως 221), πλην άλλων, των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών μη στρατιωτικού αντικειμένου, όταν πρέπει να προστατευθούν ουσιώδη συμφέροντα της Χώρας, συνθήκη που δεν μπορεί να ικανοποιηθεί με την εφαρμογή λιγότερο περιοριστικών του ανταγωνισμού διαδικασιών, παρατίθεται δε στις εν λόγω διατάξεις ενδεικτικά, ως παράδειγμα (βλ. και το κείμενο στην αγγλική γλώσσα του άρθρου 15 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπου αναφέρεται η φράση «for instance»), η επιβολή όρων για την προστασία εμπιστευτικού χαρακτήρα πληροφοριών. Η προβλεπόμενη στις ανωτέρω διατάξεις εξαίρεση, στο μέτρο που εισάγει τη δυνατότητα παρεκκλίσεων από τις υποχρεώσεις που επιβάλλει το ενωσιακό δίκαιο στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να ερμηνεύεται στενά. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή που την επικαλείται οφείλει, αφού καθορίσει τα ουσιώδη συμφέροντα ασφαλείας της Χώρας που χρήζουν προστασίας, να αποδείξει ότι η προστασία των συμφερόντων αυτών δεν μπορεί να επιτευχθεί με έναν λιγότερο δραστικό τρόπο που θα οδηγούσε στη διενέργεια διαγωνιστικής διαδικασίας. Όπως, εξάλλου, έχει κριθεί, την εφαρμογή παρεκκλίσεων δικαιολογεί μόνον ανάγκη προστασίας της δημόσιας τάξης και ασφάλειας που ανακύπτει σε περίπτωση πραγματικής και αρκούντως σοβαρής απειλής, θίγουσας θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας (Ε.Σ. Ολομ. 1643/2020, Τμ. Μειζ. Επτ. Συνθ. 6627/2015, Τμ. VI 229/2020, 6018/2015, ΣΤ΄ Κλιμ. 13/2020, πρβλ. Ε.Σ. ΣΤ΄ Κλιμ. 51/2019,

344/2018, 47/2017 και αποφ. ΔΕΚ C-348/96, Calfa, σκ. 21, C-36/75 Rutili, σκ. 28).

5. Περαιτέρω, ο ίδιος ν. 4412/2016 προβλέπει, στο άρθρο 26, ότι: «1. (...). 6. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 32, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να προσφεύγουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ή διαγωνισμό», στο άρθρο 32, ότι: «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις (...) προμηθειών (...) σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: α) (...) β) εάν τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες μπορούν να παρασχεθούν μόνο από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα για οποιονδήποτε από τους κατωτέρω λόγους: (...) ββ) απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους (...). Οι εξαιρέσεις που ορίζονται στις υποπεριπτώσεις ββ ' (...) εφαρμόζονται μόνο εάν δεν υπάρχει εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο και η απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης (...)» και, στο άρθρο 32Α, το οποίο προστέθηκε στο ν. 4412/2016 με την παρ. 1 του άρθρου 43 του ν. 4605/2019 (Α' 52/1.4.2019), ότι: «Εξαιρούνται της υποχρεωτικής εφαρμογής των άρθρων 22 παράγραφοι 1, 36, 72 παράγραφος 1 περίπτωση α', 79 παράγραφοι 1 έως 4, και 221 παράγραφοι 8 και 9, οι ακόλουθες περιπτώσεις του άρθρου 32: α) όπου η δυνατότητα ανάθεσης περιορίζεται σε έναν προκαθορισμένο συμμετέχοντα, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παραγράφου 2, με την παράγραφο 3, με την περίπτωση β' της παραγράφου 4 και την παράγραφο 6, β) λόγω του επείγοντος χαρακτήρα της ανάθεσης σύμφωνα με την περίπτωση γ' της παραγράφου 2 (...). Στις περιπτώσεις α' και β' η διαδικασία διεξάγεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στους όρους της πρόσκλησης, όπου υπάρχει, και η αξιολόγηση των προσφορών μπορεί να γίνεται σε ενιαίο στάδιο με την ανάθεση της σύμβασης. Στην περίπτωση γ' δεν απαιτείται προηγούμενη πρόσκληση και η διαδικασία

διεξάγεται με βάση τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της συναλλαγής. Η διαδικασία της διαπραγμάτευσης γίνεται από τριμελές όργανο, το οποίο συγκροτείται από την Αναθέτουσα Αρχή και εισηγείται προς το αποφαινόμενο όργανο για κάθε θέμα που ανακύπτει κατά την ανάθεση της σύμβασης». Τέλος, στο άρθρο 38 του προαναφερθέντος νόμου, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 8Α του άρθρου 22 του ν. 4441/2016 (Α' 227), ορίζεται ότι: «1. (...). 3. Στο ΚΗΜΔΗΣ καταχωρίζονται από τις αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς και τις ΚΑΑ ηλεκτρονικά στοιχεία των ακόλουθων σταδίων για όλες τις συμβάσεις της παραγράφου 1: (...). 4. Η καταχώριση περιλαμβάνει, κατά περίπτωση, τουλάχιστον τα ακόλουθα επιμέρους στοιχεία: (...). 5. Για λόγους εθνικής ασφάλειας, τα στοιχεία των παραγράφων 3 και 4, καθώς και κάθε άλλο στοιχείο που ορίζεται από την απόφαση της παρ. 6, που αφορούν στις ένοπλες δυνάμεις, καταχωρίζονται σε διαβαθμισμένο πληροφοριακό σύστημα, με την επιφύλαξη της τήρησης των κανονισμών ασφάλειας του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας (...)).».

6. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, συνάγονται τα ακόλουθα: Για τη σύναψη συμβάσεων προμηθειών για μη στρατιωτικά, ήτοι μη ειδικά σχεδιασμένα ή προσαρμοσμένα για στρατιωτικούς σκοπούς, αγαθά που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ πρέπει κατά κανόνα να διενεργείται ανοικτός ή κλειστός διαγωνισμός, μόνο δε κατ' εξαίρεση δύναται να συναφθεί σύμβαση προμήθειας με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης με ή χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, δεδομένου ότι αυτή συνιστά παρέκκλιση από τις αρχές της διαφάνειας, της ισότητας συμμετοχής σε διαδικασίες για την κατάρτιση δημοσίων συμβάσεων και της ανάπτυξης υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, τυχόν δε διατάξεις του εσωτερικού δικαίου που ρυθμίζουν διαφορετικά τις προϋποθέσεις της απευθείας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων είναι μη εφαρμοστέες.

7. Ειδικότερα, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης είναι, μεταξύ άλλων, δυνατή εάν η σύμβαση μπορεί να ανατεθεί σε έναν φορέα, ο

οποίος και μόνο, συντρεχόντων τεχνικών κατά περίπτωση λόγων, δύναται να εκτελέσει την υπό ανάθεση προμήθεια, υπό την προϋπόθεση ότι δεν υπάρχει εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο και η απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης (βλ. και σκ. 74 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, «οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό»).

**8.** Οι τεχνικοί λόγοι δύναται, κατά περίπτωση, να περιλαμβάνουν την τεχνική αδυναμία άλλων οικονομικών φορέων να επιτύχουν τις ζητούμενες επιδόσεις, την αναγκαιότητα χρήσης ειδικής τεχνογνωσίας, εργαλείων ή μέσων που μόνον ένας φορέας διαθέτει, καθώς και ειδικές απαιτήσεις διαλειτουργικότητας που πρέπει να πληρούνται για την ορθή εκτέλεση της σύμβασης (πρβλ. αποφ. ΔΕΚC-385/2002, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 21-23, και C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 21-27, βλ. και αιτιολογικές σκέψεις 50-51 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Στην τελευταία αυτή περίπτωση, τόσο οι τεχνικοί λόγοι που καθιστούν επιβεβλημένη την επιλογή συγκεκριμένου οικονομικού φορέα όσο και οι λόγοι που στοιχειοθετούν τη μοναδικότητα του εν λόγω φορέα έναντι άλλων ομοειδών επιχειρήσεων πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς (Ε.Σ. Τμ. Μείζ. Επτ. Συνθ. 538/2013, Τμ. VI 798/2012, 36/2010, πρβλ. Ε.Σ. Τμ. Μείζ. Επτ. Συνθ. 765/2019, 4169/2013, Τμ. VI 6018/2015, 3264/2013). Και τούτο, προκειμένου το Δικαστήριο να δύναται να ελέγξει *in concreto* τους λόγους, για τους οποίους δεν καταλείπεται, στη συγκεκριμένη περίπτωση, έδαφος ανάπτυξης κατουσίας ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι δεν θα μπορούσαν να υπάρχουν άλλες ανταγωνιστικές προσφορές (Ε.Σ. Τμ. Μείζ. Επτ. Σύνθ. 4002/2013).

**9.** Σε κάθε περίπτωση, οι διατάξεις που αφορούν στην ανάθεση με διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης

πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά (βλ. αποφ. ΔΕΚ C-250/07, Επιτροπή κατά Ελληνική Δημοκρατία, σκ. 12, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 23, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκ. 13), καθόσον εισάγουν παρέκκλιση από τον κανόνα της σύναψης των δημοσίων συμβάσεων κατόπιν προκήρυξης διαγωνισμού, το δε βάρος απόδειξης ότι πράγματι συντρέχουν σωρευτικώς οι εξαιρετικές περιστάσεις που δικαιολογούν την παρέκκλιση φέρει η αναθέτουσα αρχή, η οποία κάθε φορά τις επικαλείται (Ε.Σ. Τμ. Μείζ. Επτ. Συνθ. 538/2013, Τμ. VI 798/2012, πρβλ. Ε.Σ. Τμ. Μείζ. Επτ. Συνθ. 707/2013, Τμ. VI 295, 1452/2019, 2345/2017, 6868/2015, 3015, 3217/2012, Σ.τ.Ε. 1747/2011).

**10.** Εξάλλου, στις διαδικασίες διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, δεν εφαρμόζονται, πλην άλλων, τα άρθρα 22 παρ. 1 και 36 του εν λόγω νόμου περί υποχρεωτικής χρήσης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), 72 παρ.1 περ. α', σχετικά με την εγγύηση συμμετοχής, και 79 παρ. 1 έως 4 περί υποχρεωτικής υποβολής Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), ενώ, ειδικά, οι συμβάσεις που συνάπτονται από το Υπουργείο Εθνικής Άμυνας εξαιρούνται από την υποχρέωση ανάρτησης στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.), καταχωρίζονται δε σε διαβαθμισμένο πληροφοριακό σύστημα, με την επιφύλαξη της τήρησης των κανονισμών ασφάλειας του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας (βλ. και την 7/2015 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).

**11.** Στην κρινόμενη υπόθεση, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα ακόλουθα: Με το ..... έγγραφο της Διοίκησης ....., εγκρίθηκε το από ..... Πρακτικό της 1<sup>ης</sup> σύσκεψης αυτής για τον καθορισμό του προγράμματος ..... με στόχο την επίτευξη της μέγιστης δυνατής διαθεσιμότητας των ..... κατά την ..... και μέσο όρο τα εννέα ..... και τα ..... Κατόπιν επικαιροποίησης των απαιτούμενων υλικών τους ....., η ..... συνέταξε πίνακα με την ποσότητα και τα τεχνικά χαρακτηριστικά αυτών συνολικού εκτιμώμενου ποσού

1.107.107,89 ευρώ, αφού έλαβε υπόψη τις τιμές μονάδας που αναφέρονταν στην προσφορά (.....) της κατασκευάστριας εταιρείας ....., η οποία αποτελεί, κατά το ....., τον κατασκευαστή των αυθεντικών (γνήσιων) ανταλλακτικών (..... των ... και διαθέτει στην αγορά κατ' αποκλειστικότητα την πλειονότητα αυτών. Ο ανωτέρω πίνακας περιελάμβανε, ειδικότερα α. υλικά που αφορούν σε αιτήσεις υλικών που έχουν ήδη καθηλώσει τα .....(αιτήσεις .....), β. κρίσιμα υλικά (απόθεμα για προγραμματιστές αντικαταστάσεις) και υλικά κλιμακίων για την υποστήριξη των ..... που εκτιμήθηκε ότι θα απαιτηθούν μέχρι και το πέρας της ΑΠ ..... και γ. κρίσιμα υλικά για τα οποία, αν και έχουν δρομολογηθεί ενέργειες, κρίθηκε σκόπιμο να συμπεριληφθούν στην ανάθεση, για την περίπτωση που οι δρομολογημένες ενέργειες προμήθειάς τους δεν τελεσφορήσουν. Ακολούθως, με το από ..... Πρακτικό της ..... Σύσκεψης της Μόνιμης Επιτροπής Αξιολόγησης Ιεράρχησης Επιχειρησιακών Απαιτήσεων (ΜΕΑΙΕΠ), που έγινε δεκτό με το ..... έγγραφο της ....., εγκρίθηκε α) η αναγκαιότητα – σκοπιμότητα της προμήθειας των κρίσιμων υλικών των ..... από την κατασκευάστρια εταιρεία ..... του αυτού ανωτέρω ποσού, με δυνατότητα προμήθειας κατ' είδος υλικού και τμηματικές παραδόσεις αυτών και με επιθυμητό χρόνο παράδοσης έως τις ....., ημερομηνία λήξης της ΑΠ έτους ....., και β) η χρηματοδότηση της δαπάνης ποσού 1.107.107,89 ευρώ -η οποία εν τέλει αυξήθηκε κατά 15%, ανερχόμενη σε 1.273.122,41 ευρώ- περιλαμβανομένων των κρατήσεων (6,27868%), από τον λειτουργικό προϋπολογισμό της ..... έτους 2020. Στη συνέχεια, με την ..... απόφαση του Υφυπουργού Εθνικής Άμυνας εγκρίθηκε η υλοποίηση της προμήθειας βάσει του άρθρου 15 παρ. 2 εδ. α' του ν. 4412/2016, για την προστασία των ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας της Χώρας, και η απευθείας αυτής ανάθεση στην κατασκευάστρια εταιρεία ....., έως του συνολικού ποσού των 1.273,122,41 ευρώ.

**12.**Ειδικότερα, στην τελευταία υπουργική απόφαση, σύμφωνα με την οποία κρίθηκε επιβεβλημένη, η προσφυγή στην απευθείας ανάθεση της



προμήθειας στην ως άνω εταιρεία, λαμβάνονται υπόψη, μεταξύ άλλων, τα εξής: «(...) ιε. Το γεγονός ότι τα ..... δεν αποτελούν εξοπλισμό ειδικά σχεδιασμένο ή προσαρμοσμένο για στρατιωτικούς σκοπούς και ως εκ τούτου τα υλικά αυτών εμπίπτουν στην κατηγορία του μη αμυντικού υλικού, με συνέπεια η προμήθειά τους να πραγματοποιείται βάσει του Ν. 4412/16 περί προμηθειών του δημοσίου. (...) κ. Το γεγονός ότι κατά την τελευταία τριετία και μόνο, οι κυριότερες ενέργειες της ΠΑ σύμφωνα με τα προβλεπόμενα περί δημοσίων διαγωνιστικών διαδικασιών του Ν. 4412/16, για την εξασφάλιση υλικών (προμήθειες – επισκευές) για την υποστήριξη των ....., έχουν ως εξής: (1) Διενεργήθηκε εντός του έτους .... από την ..... και κατέληξε άγονος ο δημόσιος διαγωνισμός ..... [(Συμφωνία πλαίσιο (ΣΠ) διάρκειας τεσσάρων (4) ετών για Προμήθεια εννιακοσίων έξι (906) Ειδών Υλικών των .....), προϋπολογισθείσας αξίας 7,7 εκατ. € περίπου]. Ακολούθησε το .....η διενέργεια του επαναληπτικού δημόσιου διαγωνισμού ....., στον οποίο ο ένας (1) μόνο αποδεκτός οικονομικός φορέας προσέφερε ένα (1) και μόνο εκ των 906 ειδών υλικών της διακήρυξης του διαγωνισμού αξίας 21.600 €. Στην παρούσα φάση με τη Φ. .... απόφαση εγκρίθηκε η εγγραφή στη ΣΠ του οικονομικού φορέα και η ενεργοποίηση του πρώτου έτους αυτής, καθώς και η ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού ..... για τα υπόλοιπα είδη. (2) Διενεργήθηκε το .. από την ..... ο δημόσιος διαγωνισμός ..... που αφορά στη σύναψη σύμβασης για την προμήθεια μίας (1) Πλήρους Συλλογής Δεξαμενών Καυσίμου των .....προς κάλυψη προγραμματισμένων και προγραμματίστων απαιτήσεων. Ο υπόψη διαγωνισμός κατακυρώθηκε με την ..... απόφαση για τη συμβασιοποίηση πέντε (5) και μόνο από τα δέκα (10) είδη δεξαμενών καυσίμου. (3) Διενεργήθηκε το 2018 ο δημόσιος διαγωνισμός ..... μέσω ..... για την προμήθεια ενός (1) .. αναβάθμισης του συστήματος ..... των ..... και ενός (1) .....τύπου ....., προϋπολογισθείσας αξίας 0,25 εκατ. € περίπου. Λόγω μηδενικής συμμετοχής στον διαγωνισμό ..... επαναπροκηρύχθηκε εντός του ίδιου έτους

με τη ..... με τους ίδιους όρους, στον οποίο επίσης δεν υπήρξε συμμετοχή. Μετά από σύμφωνη γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ, με τη ..... απόφαση, διενεργήθηκε η διαπραγμάτευση ..... με τον οικονομικό φορέα «.....» και κατακυρώθηκε με τη Φ. .... απόφαση η προμήθεια μόνο του ενός υλικού ..... τύπου ..... καθώς δεν συμμετείχε για το έτερο είδος (συλλογή αναβάθμισης). (4) Διενεργήθηκε εντός του έτους 2019, ο δημόσιος διαγωνισμός ..... που αφορά στη σύναψη ΣΠ διάρκειας τεσσάρων ετών για την εργοστασιακή συντήρηση ....., προϋπολογισθείσας αξίας 1,98 εκατ. €, στον οποίο συμμετείχαν τρεις (3) οικονομικοί φορείς. Με το από ..... Πρακτικό Αξιολόγησης των Δικ/κών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών Διαγωνισμού ..... της ..... της αρμόδιας επιτροπής διαγωνισμού, απορρίπτονται οι προσφορές και των τριών οικονομικών φορέων και στην παρούσα φάση προωθούνται οι ενέργειες έκδοσης συναφούς απόφασης της Διοίκησης. (5) Για την κάλυψη των απαιτήσεων αντικατάστασης υλικών Λήξης Ορίου Ζωής (ΛΟΖ), η Διοίκηση, με τη Φ. .... απόφαση, ενέκρινε το πρακτικό της .. ..... σύσκεψης ....., μεταξύ των οποίων ήταν η έγκριση αναγκαιότητας-σκοπιμότητας προμήθειας δύο (2) τεμαχίων του υλικού Cylinder, προϋπολογισθείσας αξίας 0,2 εκατ. €, με τη διενέργεια δύο δημοσίων διαγωνισμών, των ..... και του επαναληπτικού ....., οι οποίοι ακυρώθηκαν λόγω μηδενικής προσέλευσης οικονομικών φορέων στις διαγωνιστικές διαδικασίες. Εν συνεχεία με τη ..... απόφαση της Διοίκησης, εγκρίθηκε η διενέργεια διαπραγματεύσεων χωρίς δημοσίευση με τον OEM του ....., η οποία δεν τελεσφόρησε, καθώς δεν συμμετείχε καμία εταιρεία και ακυρώθηκε η διαδικασία της διαπραγμάτευσης με την ..... απόφαση. Εν συνεχεία με τη ..... απόφαση, εγκρίθηκε το πρακτικό της ..... σύσκεψης ..... μεταξύ των οποίων ήταν και η έγκριση για την απευθείας προμήθεια των δύο (2) τεμαχίων του υλικού ..... από την εταιρία ..... με τις προβλέψεις της παραγράφου 2 του άρθρου 15, του Ν. 4412/2015 και εκδόθηκε η ..... κατακυρωτική διαταγή. (6) Με τη .....

απόφαση, εγκρίθηκε εντός του μηνός ....., βάσει των διατάξεων του άρθρου 15 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, κατόπιν προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, η προμήθεια και επισκευή υλικών των ..... μέσω του ....., προϋπολογισθείσας αξίας 2,32 εκατ. €. Για τα υπόψη υλικά και παρότι παρήλθε ικανό χρονικό διάστημα, βρίσκεται ακόμη σε εξέλιξη η διαδικασία εντοπισμού αναδόχων από το ..... και επί του παρόντος δεν κατέστη δυνατό να πραγματοποιηθεί ουδεμία ανάθεση. (7) Δεδομένου ότι δεν υφίσταται σύμβαση υπηρεσιών Εν Συνεχεία Υποστήριξης (ΕΣΥ) για τα ....., με τη Φ. .... απόφαση (...) εγκρίθηκε το πρακτικό της ..... σύσκεψης ....., στο οποίο μεταξύ άλλων συμπεριλαμβάνεται και η απόφαση για τη διενέργεια Ανοιχτής Διαδικασίας μέσω της ..... για τη σύναψη συμφωνίας – πλαίσιο διάρκειας τεσσάρων ετών και για την ανάθεση εκτέλεσης Εν συνεχεία Υποστήριξης (ΕΣΥ) των ....., προϋπολογισθείσας αξίας 88,5 εκατ. €. Προς τούτο είναι σε εξέλιξη η προσαρμογή της Τεχνικής Προδιαγραφής (ΤΠ) στις ιδιαιτερότητες της συμφωνίας – πλαίσιο, καθώς και η σύνταξη των Ειδικών Όρων (ΕΟ) από την αρμόδια Ομάδα Εργασίας, καθώς ολοκληρώθηκε με το Φ. .... στις ..... το στάδιο της δημόσιας διαβούλευσης αυτών. κα. Το γεγονός ότι από την επεξεργασία των σχετικών στοιχείων των διενεργούμενων δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών της .... μέσω της Υπηρεσίας Προμηθειών (.....), προκύπτουν τα κατωτέρω: (1) Ο χρόνος που απαιτείται για την παραλαβή των υλικών/εργασιών μέσω δημόσιας διαγωνιστικής διαδικασίας, εκτιμάται σε 260 ημέρες, από την προκήρυξη του διαγωνισμού. Τούτο όμως αυξάνεται σημαντικά εφόσον συνεκτιμηθούν οι προγενέστεροι (της Διακήρυξης) χρόνοι, ήτοι μεταξύ άλλων η σύνταξη της Τεχνικής Προδιαγραφής και των Ειδικών Όρων (δεδομένης της τεχνικής ιδιομορφίας και πολυπλοκότητας του συμβατικού αντικειμένου), τυχόν προκαταρκτική διαβούλευση με την αγορά, προσφυγές και λοιπά δικαστικά μέτρα, καθυστερήσεις/προβλήματα παράδοσης ή και παραλαβής κλπ, δικαστικά μέτρα, καθυστερήσεις/προβλήματα παράδοσης ή και παραλαβής κλπ, καθιστώντας αβέβαιο τόσο το αποτέλεσμα όσο και το χρόνο συμβασιοποίησης

της απαίτησης και ανατρέποντας κάθε περιθώριο προγραμματισμού των αναγκών. (2) Η συμβασιοποίηση των δημοσίων διαγωνισμών είναι ιδιαίτερα χαμηλή και δεν εξασφαλίζει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, που έχει ως στόχο τη διατήρηση ή και την αύξηση της διαθεσιμότητας των πτητικών μέσων. Ειδικότερα, διαπιστώνεται ότι την τετραετία 2016-2019, ειδικά για τα ..... μέσα της .. που υποστηρίζονται βάσει του Ν. 4412/16 (μη αμυντικό υλικό), εκδόθηκαν Διακηρύξεις Δημοσίων Διαγωνισμών για υλικά/εργασίες συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 68.846.127,60 ευρώ, οι οποίες συμβασιοποιήθηκαν κατά 7,51% και μόνον, ήτοι κατά 5.170.534,55 εκατ. €. (3) Στους κυριότερους λόγους της χαμηλής συμβασιοποίησης συμπεριλαμβάνονται η σπανιότητα - δυσχέρεια εξεύρεσης των υλικών λόγω παλαιότητας, το πολύπλοκο, χρονοβόρο, γραφειοκρατικό και αβέβαιο των διαγωνιστικών διαδικασιών, οι περιορισμένες πηγές προμήθειας/εκτέλεσης εργασιών – κατά κανόνα κατασκευαστικοί φορείς ή εξουσιοδοτημένα από αυτούς κέντρα του εξωτερικού – το υψηλό διοικητικό κόστος συμμετοχής τους, η περιορισμένη ή παντελής έλλειψη εξοικείωσής τους με τις συναφείς διαδικασίες που διενεργούνται μέσω ΕΣΗΔΗΣ στα Ελληνικά καθώς και οι κατά περίπτωση εξειδικευμένοι όροι πώλησης που εφαρμόζουν ως πάγια πολιτική με όλους τους πελάτες τους, και οι οποίοι αντιβαίνουν στην Εθνική Νομοθεσία. Έτι περαιτέρω, σε πλείστες περιπτώσεις οι «κανόνες της αγοράς» απαιτούν ταχύτητα στη διαδικασία λήψης αποφάσεων ανάθεσης, συνθήκη που δεν μπορεί να εξασφαλισθεί υπό τις προβλέψεις του ν. 4412/16 και των συναφών διατάξεων, με συνέπεια κατά το χρόνο που δύναται να ολοκληρωθούν οι προβλεπόμενες κατά περίπτωση διαδικασίες ανάθεσης, το υλικό να μην είναι πλέον διαθέσιμο. (4) Ακόμη και στις περιπτώσεις που συντρέχουν οι προϋποθέσεις προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης του άρθρου 32 του ν. 4412/16, υπάρχουν οικονομικοί φορείς, συμπεριλαμβανομένων των κατασκευαστών του μέσου (Original Equipment Manufacturer) και μοναδικών παρόχων του υλικού ή της υπηρεσίας/εργασίας, (που) δεν επιθυμούν να συμμετάσχουν ή θέτουν δικές τους ρήτρες με βάση τυποποιημένους όρους πώλησης που αυτοί εφαρμόζουν (Standard Terms and Conditions), οι οποίοι

διαφοροποιούνται από τις αντίστοιχες προβλέψεις του ν. 4412/16 (π.χ. προκαταβολική εξόφληση, μη κατάθεση εγγυητικών επιστολών κλπ) και δεν δύναται να γίνουν αποδεκτοί από την ΠΑ, καθιστώντας αδύνατη την κάλυψη της απαίτησης. κ.β Το γεγονός ότι παρόμοια (...) προβλήματα ανακύπτουν ακόμη και σε περιπτώσεις απαιτήσεων, όπου η εκτιμώμενη προϋπολογιστική αξία, βάσει του άρθρου 6 του ν. 4412/16, βρίσκεται εντός των ορίων του συνοπτικού διαγωνισμού (από 20.000 € έως 60.000 €) ή και της απευθείας ανάθεσης (έως 20.000 €), που υλοποιούνται μέσω του ..... (...). κγ. Το γεγονός ότι ο χαμηλός ρυθμός απόδοσης της «.....» και οι συνεπακόλουθες διολισθήσεις των προγραμμάτων (...) που της ανατίθενται βάσει της Βασικής Συμφωνίας (ΒΑΣ), σε συνδυασμό με την έλλειψη συμβάσεων εν ενεργεία υποστήριξης των πτητικών μέσων, συντείνουν στη διατήρηση καταστάσεων κρισιμότητας υλικών (..... κλπ), σε βαθμό που με μεγάλη δυσκολία εξασφαλίζονται τα ελάχιστα απαιτούμενα ... μέσα/συστήματα για την εκπλήρωση δεσμεύσεων που πηγάζουν από διεθνείς υποχρεώσεις – συμφωνίες της Χώρας ή που σχετίζονται με την ασφάλεια και προστασία των πολιτών και της δημόσιας – ιδιωτικής περιουσίας (αεροδιακομιδές, αεροπυρόσβεση, Έρευνα και Διάσωση), τη διεθνή εκπροσώπηση της Χώρας από την πολιτική – πολιτειακή ηγεσία, κλπ. Σημειώνεται ότι με το Φ. .... έγγραφο, η Χώρα μέσω της ... έχει αναλάβει τη συμμετοχή της στο r.... με δύο ..... (...). κστ. Τα στοιχεία των ανωτέρω κ έως κγ παραγράφων, από τα οποία απορρέει ότι η ..... επέδειξε την πρέπουσα επιμέλεια και προγραμματισμό για την υποστήριξη των ....., παρά ταύτα και για λόγους που εκφεύγουν των δυνατοτήτων της, η εξασφάλιση των απαιτούμενων μέσων για την υλοποίηση τούτου καθίσταται εξαιρετικά δυσχερής έως οριακή. Σε πολλές περιπτώσεις υφίστανται απαιτήσεις προμήθειας υλικών ή εκτέλεσης εργασιών σχετικά χαμηλού κόστους, η συμβασιοποίηση των οποίων δεν δύναται να υλοποιηθεί, εξαιτίας των οποίων καθλώνονται ..... μέσα αξίας εκατοντάδων εκατομμυρίων ευρώ, στερώντας επιχειρησιακά πολύτιμα μέσα από την εκτέλεση της αποστολής (.....). κζ. Το γεγονός ότι με

βάση την εμπειρία της Διοίκησης, δεν δύναται να υλοποιηθεί ο στόχος μέσω ανοιχτών διαγωνιστικών διαδικασιών από την ..... ή μέσω συνοπτικών διαγωνιστικών διαδικασιών μέσω του ....., τόσο λόγω του στενού χρονικού πλαισίου έως την έναρξη της ΑΠ .., όσο και των μέχρι σήμερα αποτελεσμάτων των εν λόγω διαδικασιών, ως αναφέρθηκαν σε ανωτέρω παραγράφους. κη. Το γεγονός ότι τα ..... και ειδικά τα ..... είναι άκρως εξειδικευμένα .. και η υποστήριξή τους γίνεται στην πληθώρα υλικών τους από τον κατασκευαστή τους (.....), η οποία μάλιστα δεσμεύει με ειδικά συμβόλαια τους υποκατασκευαστές για μη πώληση υλικών σε κρίσιμα συστήματα, όπως π.χ. αναφέρεται σε ηλεκτρονικά μηνύματα στις ..... της εταιρείας ....., πέραν της ίδιας (.....). (...).

**13.** Σε εκτέλεση της ως άνω απόφασης του Υφυπουργού Εθνικής Άμυνας συγκροτήθηκε επιτροπή, με σκοπό τη σύνταξη και οριστικοποίηση κοινώς αποδεκτού σχεδίου σύμβασης και οριστικού πίνακα προμήθειας υλικών (ποσότητες – κόστη) με την κατασκευάστρια εταιρεία ....., εντός της τεθείσας με την εν λόγω απόφαση οροφής χρηματοδότησης (βλ. το Φ..... έγγραφο). Ακολούθως, κατόπιν διαπραγματεύσεων μεταξύ της Επιτροπής Σύναψης Σύμβασης Προμήθειας κρίσιμων υλικών ..... και της ως άνω εταιρείας, η οποία, μετά από σχετική πρόσκληση, υπέβαλε αρχική προσφορά και νέα βελτιωμένη όμοια, τα συμβαλλόμενα μέρη κατέληξαν σε οριστικό κείμενο σχεδίου σύμβασης και, με το από ..... Πρακτικό της ως άνω Επιτροπής, εγκρίθηκε το σχέδιο σύμβασης και η οριστική διαμόρφωση του είδους και της ποσότητας των προς προμήθεια υλικών έως του συνολικού ποσού των 860.298,65 ευρώ (βλ. συναφώς και το Φ..... έγγραφο, τα ..... υπηρεσιακά σημειώματα, καθώς και το Φ..... έγγραφο), το σχέδιο δε αυτό εγκρίθηκε από το Διοικητή του ..... με την Φ..... απόφασή του και υποβλήθηκε για έλεγχο στο Ελεγκτικό Συνέδριο.

14. Το ... Κλιμάκιο, με την ..... Πράξη του ανέβαλε την έκδοση οριστικής Πράξης, προκειμένου να συμπληρωθεί ο οικείος φακέλος. Σε εκτέλεση της προαναφερθείσας Πράξης, η ... υπέβαλε το από ..... υπόμνημα, στο οποίο ανέφερε, πλην άλλων, τα ακόλουθα: «(...) στ. (...) (1) Η προστασία των ουσιωδών συμφερόντων της χώρας (...) δεν μπορούσε να διασφαλισθεί με λιγότερο δραστικά μέτρα καθόσον (α) (...) (β) Οι προηγούμενες ενέργειες της Δκσης δεν τελεσφόρησαν (...) (γ) Η κάλυψη των αναγκών για την ΑΠ ...και η επίτευξη των στόχων διαθεσιμότητας των ....., δεν ήταν δυνατόν να υλοποιηθούν μέσω των διαγωνιστικών διαδικασιών, λόγω του στενού χρονικού πλαισίου και της μειωμένης αποτελεσματικότητας αυτών. (2) Αναφορικά με την απευθείας ανάθεση ως μοναδικού αναδόχου, πέραν της αποκλειστικότητας (...) η εταιρεία ..... κατόπιν και της απόκτησης των εμπορικών δικαιωμάτων από την ....., (...), εκτιμάται ότι διασφαλίζει την δυνατότητα κάλυψης των απαιτήσεων υλικών με ....., δεδομένου ότι διαθέτει την κατάλληλη τεχνογνωσία και επάρκεια εφοδιαστικής αλυσίδας της πλειοψηφίας των υλικών των ..... ζ. (...) Το απρόβλεπτο προς κάλυψη αναγκών σχετίζεται με την εμφάνιση βλαβών και τις επαγόμενες απαιτήσεις σε υλικά. Για το λόγο αυτό απαιτείται η δημιουργία αποθέματος εύχρηστων υλικών, καθόσον απαιτείται η ελαχιστοποίηση της καθήλωσης των ... και η διατήρησή τους σε αυξημένη πτητική ετοιμότητα (...) ι. (...) Σχετικά με την εξέταση συνδρομής λόγων αποκλεισμού της εταιρείας ..... (άρθ. 73 και 74 Ν. 4412/16), αναφέρεται ότι λήφθηκε υπόψη από το ..... η πρότερη εμπειρία του σε διαδικασίες συνοπτικών διαγωνισμών αρμοδιότητάς του, στις οποίες ο εν λόγω οικονομικός φορέας συμμετείχε ή/και αναδείχθηκε μειοδότης. Τα σχετικά στοιχεία είχαν υποβληθεί προσφάτως στους φακέλους προσφορών των διαγωνισμών. Αναφορικά με την εξέταση της τεχνικής και επαγγελματικής καταλληλότητας και χρηματοοικονομικής επάρκειας του αναδόχου, αναφέρεται ότι κρίθηκε από τη Δκση μη αναγκαία η προσκόμιση σχετικών στοιχείων, δεδομένου του χαρακτηρισμού της εταιρείας ως κατασκευάστριας των υλικών της προμήθειας θέματος (...))».

**15.** Με την προσβαλλόμενη (.....) Πράξη του .. Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι κωλύεται η υπογραφή του οικείου σχεδίου σύμβασης μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου, συμβαλλομένου διά του Διοικητή του ..... και της εταιρείας ..... καθόσον η αναθέτουσα αρχή, ως έχουσα το σχετικό βάρος, δεν απέδειξε τη συνδρομή των προϋποθέσεων για την υπαγωγή της σύμβασης στην εξαιρετική ρύθμιση του άρθρου 15 παρ. 2 εδ. α΄ του ν. 4412/2016, ώστε η σύναψή της να εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής του. Και τούτο, διότι αρκέστηκε στον προσδιορισμό των ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας της Χώρας που χρήζουν προστασίας, χωρίς, περαιτέρω, να επικαλείται και την προστασία εμπιστευτικού χαρακτήρα πληροφοριών, που θα καθίσταντο διαθέσιμες με την ανάθεση της σύμβασης κατ' εφαρμογή των προβλεπόμενων στο ν. 4412/2016 διαδικασιών και θα έθιγαν τα εν λόγω ουσιώδη συμφέροντα ασφαλείας της Χώρας. Εξάλλου, οι . και ..... Πράξεις του .... Κλιμακίου που επικαλέστηκε η αναθέτουσα αρχή δεν έχουν το ίδιο αντικείμενο, αφού αφορούν σε ανάθεση εργασιών επισκευής και συντήρησης ..... των εν λόγω ..... σε ή μέσω φορέων του NATO (NATO Support and Procurement Agency, NSPA του διεθνούς οργανισμού NATO Support & Procurement Organisation, NSPO), στην τελευταία δε περίπτωση, όπως έχει ήδη κριθεί με την ..... Πράξη του ... Κλιμακίου, δεν υπόκεινται καν στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ενώ, σε κάθε περίπτωση, οι κρίσεις αυτές δεν δεσμεύουν το Κλιμάκιο, αφού αφορούν στη νομιμότητα άλλων αυτοτελών διαδικασιών ανάθεσης.

**16.** Ήδη, με την κρινόμενη προσφυγή προβάλλεται, μεταξύ άλλων, ότι η ανάθεση της σύμβασης κατ' επίκληση του άρθρου 15 παρ. 2 εδ. α΄ του ν. 4412/2016 αποτέλεσε την ύστατη λύση για τη διασφάλιση των ουσιωδών συμφερόντων πυροπροστασίας της Χώρας, δοθέντος ότι επί σειρά ετών η Διοίκηση προκήρυσσε διαγωνιστικές διαδικασίες, οι οποίες, όμως, κατέστησαν όλες τους άγονες, ενώ, για την επίκληση της διάταξης αυτής, δεν όφειλε η αναθέτουσα αρχή να αποδείξει επιπρόσθετα και την ανάγκη προστασίας εμπιστευτικού χαρακτήρα πληροφοριών. Επικαλείται δε η αναθέτουσα αρχή



την ..... Πράξη του .. Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η οποία έκρινε ότι «η ελεγχόμενη διαδικασία ανάθεσης ευρίσκει έρεισμα στη διάταξη του άρθρου 15 παρ. 2 εδ. α' του ν.4412/2016» και ότι «ως προστασία των ουσιαδών συμφερόντων ασφάλειας της Χώρας νοείται και η προστασία της ανθρώπινης ζωής, των περιουσιακών δικαιωμάτων, του φυσικού πλούτου και φυσικού περιβάλλοντος της Ελλάδας από τις .....».

**17.** Με τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν σε προηγούμενες σκέψεις της παρούσας, το Τμήμα κρίνει τα ακόλουθα:

**18.**Μη νομίμως εξαιρέθηκε η επίμαχη προμήθεια από τις διατάξεις του Βιβλίου I του ν. 4412/2016, κατ' επίκληση του άρθρου 15 παρ. 2 εδ. α' του νόμου αυτού. Και τούτο διότι, η αναθέτουσα αρχή, η οποία είχε και το σχετικό βάρος απόδειξης, προσδιόρισε μεν, με την Φ. .... απόφαση του Υφυπουργού Εθνικής Άμυνας, κατά το περιθώριο εκτίμησής της, τα ουσιαδή συμφέροντα ασφαλείας της Χώρας που χρήζουν προστασίας (τα οποία συνοψίζονται στην ανάγκη για την εξασφάλιση της πλοϊμότητας των ....., με σκοπό την προστασία της ανθρώπινης ζωής, της περιουσίας και του φυσικού πλούτου από τις ..... που εκδηλώνονται κατά τη .....περίοδο), εντούτοις δεν παρέθεσε, ως όφειλε, τους λόγους, για τους οποίους η ανάγκη προστασίας των συμφερόντων αυτών δεν θα μπορούσε να ικανοποιηθεί μέσω μίας κατ' αρχάς εφαρμοζόμενης, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, διαγωνιστικής διαδικασίας. Ειδικότερα, δεν απαρίθμησε συγκεκριμένες περιστάσεις τέτοιας έντασης, ούτε διαπίστωσε την συνδρομή τους, ώστε να καθίσταται επιτακτική η εξαίρεση της επίμαχης προμήθειας από τις διατάξεις του εν λόγω νόμου. Εξάλλου, αναφορικά με την ..... Πράξη του .. Κλιμακίου, που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, ανεξαρτήτως του ότι αυτή αφορά στη νομιμότητα άλλης αυτοτελούς διαδικασίας ανάθεσης η υιοθετηθείσα με αυτή ερμηνεία των επίμαχων διατάξεων έχει εγκαταληφθεί και ήδη με νεότερες Πράξεις του .. Κλιμακίου έχει κριθεί ότι η ανάδειξη αναδόχου από την υπηρεσία NSPA που λειτουργεί

στο πλαίσιο του Οργανισμού του Βορειοατλαντικού Συμφώνου (NATO), κατόπιν διενέργειας διαγωνιστικής διαδικασίας με βάση τους ειδικούς διαδικαστικούς κανόνες που προβλέπονται στον Κανονισμό Προμηθειών της NSPO (NSPO Procurement Regulation 4200) και προσδιορίζονται περαιτέρω στις συναφείς οδηγίες λειτουργίας (NSPAOI 4200- 01), δεν υπάγεται στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Ε.Σ. Ζ' Κλιμ. 230/2020, 32, 223, 343/2019). Εν όψει των ανωτέρω, όπως ορθά έκρινε το Κλιμάκιο, αν και με διαφορετική αιτιολογία, η εξαίρεση της ελεγχόμενης προμήθειας από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 δεν είναι νόμιμη, η δε νομιμότητα αυτής πρέπει να εξετασθεί βάσει των προϋποθέσεων που τίθενται από τις οικείες διατάξεις του προαναφερθέντος νόμου, στο πεδίο εφαρμογής του οποίου αυτή εμπίπτει.

**19.** Περαιτέρω, όμως, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης της ελεγχόμενης προμήθειας, εξεταζόμενη στο κανονιστικό πλαίσιο του ν. 4412/2016, συνιστά, κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό της, διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διακήρυξης, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περ. β' υποπερ. ββ' του ν. 4412/2016. Λαμβάνοντας δε υπόψη α) το εξειδικευμένο αντικείμενο της επίδικης προμήθειας, β) την τεχνική μοναδικότητα της εταιρείας ..... έναντι οποιουδήποτε άλλου οικονομικού φορέα, αφού πιστοποιείται ότι, μετά την απόκτηση των εμπορικών δικαιωμάτων από την εταιρεία ....., ως κατασκευάστρια των συγκεκριμένων .., η οποία μάλιστα δεσμεύει με ειδικά συμβόλαια τους υποκατασκευαστές να μην πωλούν υλικά σε κρίσιμα συστήματα, αποτελεί το μοναδικό φορέα που είναι ικανός να εκτελέσει την επίμαχη προμήθεια, ενώ και στο παρελθόν (έτος 2019, βλ. την ..... απόφαση της αναθέτουσας αρχής) είχε ανατεθεί απευθείας στην εν λόγω εταιρεία η προμήθεια υλικών για τα επίδικα ..... και γ) την άμεση ανάγκη υλοποίησης της ελεγχόμενης προμήθειας, προκειμένου τα συγκεκριμένα ..... να καταστούν αξιόπλοα και κατάλληλα για την ενδεδειγμένη χρήση τους (.....), σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή εξάντλησε τις νόμιμες δυνατότητες που διέθετε, επιχειρώντας να αναθέσει την προμήθεια των επίμαχων υλικών με τη τήρηση

τόσο της αρχικής και επαναληπτικής δημόσιας ανοικτής διαδικασίας ανάθεσης όσο και της επακολουθήσασας διαδικασίας με διαπραγμάτευση, οι οποίες, όμως, απέβησαν άγονες, συντρέχουν, εν προκειμένω, οι προβλεπόμενες στο ως άνω άρθρο 32 παρ. 2 περ. β' υποπερ. ββ' του ν. 4412/2016 προϋποθέσεις και, ιδίως, η προϋπόθεση της απουσίας ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους, που δικαιολογούν την ανάθεση της ελεγχόμενης προμήθειας στην εταιρεία .....

**20.** Περαιτέρω, εν όψει του γεγονότος ότι α) η επίμαχη διαδικασία ανάθεσης, σύμφωνα και με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 2.2 της παρούσας, εξαιρείται της υποχρεωτικής χρήσης του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και της ανάρτησης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., β) προσδιορίστηκαν με σαφήνεια από την αναθέτουσα αρχή η ποσότητα και τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προς προμήθεια υλικών, γ) πιστοποιείται από την αναθέτουσα αρχή ότι δεν συνέτρεχαν λόγοι υποχρεωτικού αποκλεισμού της αναδόχου εταιρείας, όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα από την τελευταία στους φακέλους προσφορών πρόσφατων διαγωνισμών στοιχεία, δ) συγκροτήθηκε Επιτροπή Σύναψης Σύμβασης Προμήθειας κρίσιμων υλικών ....., η οποία διαπραγματεύτηκε την προσφορά της ως άνω εταιρείας, και ε) όπως προκύπτει από την αλληλογραφία που μεσολάβησε με την εν λόγω εταιρεία, ελέγχθηκε και αξιολογήθηκε η συμβατότητα της προσφοράς της με τις κατά τα ανωτέρω προσδιορισθείσες τεχνικές προδιαγραφές και εκδόθηκε σχετική κατακυρωτική απόφαση, η ελεγχόμενη ανάθεση διενεργήθηκε νομίμως και σύμφωνα με τις οικείες προβλέψεις του ν. 4412/2016.

**21.** Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή ανάκλησης πρέπει να γίνει δεκτή, να ανακληθεί η προσβαλλόμενη Πράξη και να κριθεί ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του επίμαχου σχεδίου σύμβασης.

#### **Δια ταύτα**

Δέχεται την κρινόμενη προσφυγή ανάκλησης, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ανακαλεί την ..... Πράξη του ... Κλιμακίου. Και

Αποφαίνεται ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου, συμβαλλομένου διά του Διοικητή του ....., και της εταιρείας με την επωνυμία «.....», με αντικείμενο την «Προμήθεια κρίσιμων υλικών ..... από την κατασκευάστρια εταιρεία .....», συμφωνηθέν τίμημα ποσού 860.298,65 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα στις 17 Νοεμβρίου 2020.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ**

**Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ**  
**ΑΡΓΥΡΩ ΜΑΥΡΟΜΜΑΤΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ**

Δημοσιεύθηκε δε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στις 1η Δεκεμβρίου 2020.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ**