



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

Αριθμός Γνωμοδότησης 188/2019

**Το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους
(Τμήμα Δ')**
Συνεδρίαση της 4ης Οκτωβρίου 2019

Σύνθεση:

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

Μέλη: Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ., Αικατερίνη Γρηγορίου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Παναγιώτης Παππάς, Στέργιος Κίκας, Δημήτριος Κατωπόδης και Μιχαήλ Τζουβάρας, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Παντελεήμων Παπαδάκης, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αριθμ. πρωτ. 394/9-9-2019 έγγραφο του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη/Γραφείο Υπουργού.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται: (α) Αν η προμήθεια εξωφύλλων διαβατηρίων με ενσωματωμένο ηλεκτρονικό επεξεργαστή, καθώς και αναλωσίμων υφιστάμενου εκτυπωτικού συστήματος για την εκτύπωση διαβατηρίων και λοιπών εγγράφων ασφαλείας μορφοτύπου ID1: (αα) νομίμως κηρύχθηκε απόρρητη με την υπ' αριθμ. 16/2019 από 27-06-2019 απόφαση Υπουργού Προστασίας του Πολίτη, με τη διαλαμβανόμενη σε αυτήν αιτιολογία και (ββ) νομίμως εξαιρέθηκε από την εφαρμογή των διατάξεων των νόμων 4412/2016 και 3978/2011.

(β) Αν αιτιολογείται επαρκώς η απόφαση για προσφυγή στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης με λήψη προσφοράς μόνο από την εταιρία «TG P.», μόνο με επίκληση της από 23-01-2019 βεβαίωσης της εταιρίας «T. P.» και του υπ' αριθμ.

8030/26/25-δ' από 25-01-2019 εγγράφου της Διεύθυνσης Διαβατηρίων και Εγγράφων Ασφαλείας/ΔΕΔ.

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

Ιστορικό

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

1. Με την υπ' αριθμ. 8028/1/96-ρμβ'/28-11-2005 απόφαση του Υφυπουργού Δημόσιας Τάξης χαρακτηρίσθηκε ως απόρρητη η προμήθεια του εκτυπωτικού συστήματος έκδοσης πιστοποιητικών Intelligent Printing Systems IDS 600- GR και των αναλωσίμων του, προϊόντων της εταιρίας «Τ.Ρ.», λόγω των απαιτούμενων υψηλών και αξιόπιστων προδιαγραφών ασφαλείας, για την αποτελεσματικότερη διασφάλισή τους από πλαστογραφήσεις, γεγονός το οποίο επιβάλλεται για την προστασία των ουσιωδών συμφερόντων της ασφάλειας της χώρας. Περαιτέρω, η ως άνω προμήθεια εξαιρέθηκε από τις διατάξεις του ν. 2286/1995 και του π.δ. 370/1995 και εγκρίθηκε η υλοποίησή της με τη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης, σύμφωνα με τις διατάξεις της υπ' αριθμ. 8028/1/34/27-08-2000 απόφασης του Υπουργού Δημόσιας Τάξης.

2. Ακολούθως, συνήφθη μεταξύ του Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας και της ως άνω εταιρίας η υπ' αριθμ. 3/2006 Σύμβαση, με αντικείμενο την αντικατάσταση του εκτυπωτικού συστήματος έκδοσης διαβατηρίων, την προμήθεια των αναλωσίμων του, την προμήθεια του εξωφύλλου του διαβατηρίου με ενσωματωμένο ηλεκτρονικό επεξεργαστή, καθώς και η παροχή υπηρεσιών συντήρησης, εκπαίδευσης κ.λπ., για χρονική διάρκεια δέκα (10) ετών, ήτοι μέχρι 14-04-2016 (βλ. την υπ' αριθμ. 29/2006 Πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία κρίθηκε ότι δεν υφίστατο πλημμέλεια στη διαδικασία σύναψης της ως άνω σύμβασης) .

3. Την 14-03-2017 υπεγράφη μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου (Αρχηγείο Ελληνικής Αστυνομίας) και της εταιρίας «Τ.Ρ.» η υπ' αριθμ. ΑΠΔ 1/2016 Σύμβαση με αντικείμενο την προμήθεια εξωφύλλων διαβατηρίων με ενσωματωμένο ηλεκτρονικό μικροεπεξεργαστή (chip), καθώς και αναλωσίμων για την εκτύπωση διαβατηρίων και



εγγράφων ασφαλείας μορφότυπου ID1, με διάρκεια ισχύος μέχρι 14-04-2018 και με δικαίωμα προτεραιότητας, ήτοι έως και την 14-04-2019.

4. Με την από 24-07-2017 επιστολή της, η εταιρία «T.P.» γνώρισε στην Ελληνική Αστυνομία ότι στο πλαίσιο της αναδιάρθρωσης της Διεθνούς Διεύθυνσης Εκτυπώσεων Ασφαλείας του Ομίλου της, η εταιρία «TG P.» έχει αναλάβει την εμπορία, τις πωλήσεις και τη διανομή των προϊόντων της εταιρίας «T. P.», σχετικά με τις εκτυπώσεις ασφαλείας στην Ελλάδα, προκειμένου να βελτιστοποιηθούν η ασφάλεια και οι υπηρεσίες. Παράλληλα, γνώρισε ότι τα αναλώσιμα εκτύπωσης θα συνεχίσουν να κατασκευάζονται από την εταιρία «T. P.».
5. Σε συνέχεια ερωτήματος της Διεύθυνσης Προμηθειών/ΑΕΑ, η Διεύθυνση Οργάνωσης και Νομικής Υποστήριξης/ΑΕΑ με το υπ' αριθμ. 1691/18/548614/17-03-2018 έγγραφό της επεσήμανε ότι «χωρεί νόμιμη υποκατάσταση επιλεγείσας προμηθεύτριας ανώνυμης εταιρίας, σε περίπτωση καθολικής διαδοχής αυτής, στο πλαίσιο του δικαίου μετασχηματισμού των εταιριών, στην περίπτωση δε μεταβίβασης συγκεκριμένου κλάδου επιχειρηματικής δραστηριότητας και υπό την προϋπόθεση ότι υφίστανται λόγοι δημοσίου συμφέροντος, επιτρέπεται η έγκριση από την αρμόδια αρχή της υποκατάστασης του αναδόχου κρατικής προμήθειας ή παροχής υπηρεσιών και εφόσον ο τρίτος που τον υποκαθιστά: (α) έχει τα ίδια προσόντα που απαιτήθηκαν για την ανάθεση της σύμβασης στον αρχικό ανάδοχο και (β) διαθέτει τα ίδια εχέγγυα ικανότητας, αξιοπιστίας και φερεγγυότητας (οικονομικοτεχνικής και επιχειρηματικής) με τον αρχικό ανάδοχο, ώστε να εξασφαλίζεται πλήρως η εκ μέρους του εκτέλεση της σύμβασης».
6. Με την από 15-03-2019 Πρόσθετη Πράξη τροποποιήθηκε η υπ' αριθμ. ΑΠΔ 1/2016 Σύμβαση, ως προς τη συνολική εκτιμώμενη αξία, παρατάθηκε ο χρόνος ισχύος της μέχρι την 14-04-2019 και προστέθηκε άρθρο 1α που ορίζει ότι από την υπογραφή της Πρόσθετης Πράξης, ο όρος προμηθευτής αναφέρεται στην εταιρία «TG P.», η οποία και αναλαμβάνει εφεξής όλες τις απορρέουσες από τη σύμβαση υποχρεώσεις και ευθύνες της αρχικής προμηθεύτριας, ήτοι της «T. P.». Σημειωτέον ότι, με την υπ' αριθμ. 33/2019 Πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου είχε προηγουμένως κριθεί ότι νομίμως ανατίθεται η σύμβαση (πρόσθετη πράξη)

στην εταιρία «TG P.», η οποία μετά τη λήξη της ΑΠΑ 1/2016 σύμβασης είναι πλέον η μόνη εταιρία που διανέμει στην αγορά το αναλώσιμα για το εκτυπωτικό σύστημα IDS 600-GR της κατασκευάστριας εταιρίας «T. P.».

7. Ενόψει της λήξης της ως άνω σύμβασης, με την υπ' αριθμ. 16/2019 από 27-06-2019 απόφαση Υπουργού Προστασίας του Πολίτη: (α) κηρύχθηκε εκ νέου απόρρητη η προμήθεια εξωφύλλων διαβατηρίων με ενσωματωμένο ηλεκτρονικό επεξεργαστή, καθώς και αναλωσίμων του υφιστάμενου εκτυπωτικού συστήματος για την εκτύπωση διαβατηρίων και λοιπών εγγράφων ασφαλείας μορφοτύπου ID1, για χρονικό διάστημα από την υπογραφή της σχετικής σύμβασης και μέχρι την 14-04-2021, με δυνατότητα προαίρεσης (OPTION) για παράταση της ισχύος αυτής μέχρι ένα (1) επιπλέον έτος, για την προστασία των απόρρητων υψηλών προδιαγραφών ασφαλείας των εν λόγω εγγράφων, προς αποφυγή πλαστογράφησης ή αντιγραφής αυτών, ως επιβάλλεται για την προστασία των ουσιωδών συμφερόντων της ασφάλειας της Χώρας, β) εξαιρέθηκε η εν λόγω προμήθεια από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 και του ν. 3978/2011 και γ) αποφασίσθηκε η διενέργειά της με τη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης, με λήψη προσφοράς από την εταιρία «TG P.».

8. Ως λόγο που υπαγόρευσε την κλήση της ως άνω εταιρίας για την υποβολή προσφοράς, επικαλείται η ανωτέρω απόφαση την από 23-01-2019 βεβαίωση της εταιρίας «T.P.», με την οποία βεβαιώνεται ότι τα αναλώσιμα που χρησιμοποιούνται από το εκτυπωτικό σύστημα IDS 600-GR κατασκευάζονται αποκλειστικά από την εν λόγω εταιρία και δεν είναι διαθέσιμα στο ελεύθερο εμπόριο σε άλλη εταιρία, πλην της εταιρίας «TG P.». Βεβαιώνεται, επίσης, ότι δεν είναι δυνατή η χρήση αναλωσίμων άλλης εταιρίας στο ανωτέρω εκτυπωτικό σύστημα τόσο λόγω ασυμβατότητας, όσο και λόγω τεχνογνωσίας που κατέχει μόνο η ως άνω εταιρία.

9. Στη συνέχεια απεστάλη στην εταιρία «TG P.» πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος προς υποβολή τεχνικοοικονομικής προσφοράς. Η εταιρία υπέβαλε την από 22-07-2019 τεχνικοοικονομική προσφορά, η οποία με την από 30-07-2019 Έκθεση της σχετικής Επιτροπής Αξιολόγησης κρίθηκε ότι καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές της πρόσκλησης. Ακολούθως, η Κεντρική Γνωμοδοτική Επιτροπή του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη, με το υπ' αριθμ. 21/2019 πρακτικό της, έκρινε την προσφορά της ως άνω εταιρίας οικονομικά συμφέρουσα για το Δημόσιο και

γνωμοδότησε να ανατεθεί η εν λόγω προμήθεια στην εταιρία αυτήν και να εγκριθεί η ποσότητα 48 017 (48 030) τεμάχια από τον Ανοχόμερο (απορροφητή) (απορροφητή έξοδα) του Ε.Φ «Γενική Γραμματεία Δημόσιας Τάξης»

Κατόπιν τούτων, υπεβλήθη το ως άνω ερώτημα.

10. Μετά την υποβολή του ερωτήματος, εστάλη στο Γραφείο Νομικού Συμβούλου Προστασίας του Πολίτη το υπ' αριθμ. πρωτ. 3021/22/1-κα'19-9-2019 έγγραφο του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη/Αρχηγείο Ελληνικής Αστυνομίας/Κλάδος Οικονομικοτεχνικής Υποστήριξης & Πληροφορικής/Διεύθυνση Προμηθειών, στο οποίο αναφέρονται τα εξής: «Αναφορικά με το αντικείμενο του θέματος, υποβάλλεται, εκ νέου, το ανωτέρω (α) σχετικό ερώτημα του κ. Υπουργού Προστασίας του Πολίτη [πρόκειται για το παρόν ερώτημα] , με την επισήμανση ότι η Δ/νσή μας συμφωνεί ως προς τα διαλαμβανόμενα στο περιεχόμενο αυτού. 2. Επιπλέον των ανωτέρω, όπως προκύπτει από το ως άνω (β) σχετικό [πρόκειται για το υπ' αριθμ. 8030/26/25-δ' από 25-01-2019 εγγράφου της Διεύθυνσης Διαβατηρίων και Εγγράφων Ασφαλείας/ΑΕΑ], το σύστημα εκτυπώσεων που διαθέτει η Διεύθυνση Διαβατηρίων και Εγγράφων Ασφαλείας/Α.Ε.Α.(IDS 600-GR) προορίζεται για αποκλειστική χρήση από κυβερνήσεις και τα αναλώσιμα που χρησιμοποιούνται δεν πωλούνται στο ελεύθερο εμπόριο αλλά κατασκευάζονται από την εταιρεία «Τ.Ρ.» με σκοπό τη χρήση του αποκλειστικά από την προαναφερόμενη Διεύθυνση. Κατά συνέπεια στο εν λόγω εκτυπωτικό σύστημα δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν αναλώσιμα διαφορετικά από αυτά που κατασκευάζει η εταιρεία «Τ.Ρ.».

Νομοθετικό πλαίσιο

11. Στο άρθρο 15 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (Α' 147) ορίζονται τα εξής:

« Άρθρο 15

Άμυνα και ασφάλεια

(άρθρο 15 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) εφαρμόζεται στην ανάθεση δημόσιων συμβάσεων και σε διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας, εξαιρουμένων των κατωτέρω συμβάσεων:

α) συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του μέρους δεύτερου του ν. 3978/2011 (Α' 137), β) συμβάσεων στις οποίες δεν εφαρμόζεται το μέρος δεύτερο του ν. 3978/2011 (Α' 137), σύμφωνα με τα άρθρα 17 και 24 του εν λόγω νόμου.

2. Το παρόν Βιβλίο δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών 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.

Επίσης, και σύμφωνα με την περίπτωση α' της παραγράφου 1 του άρθρου 346 της ΣΛΕΕ, το παρόν Βιβλίο δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις και στους διαγωνισμούς μελετών που δεν εξαιρούνται για άλλο λόγο δυνάμει της παρ. 1, στο μέτρο που η εφαρμογή του παρόντος Βιβλίου θα υποχρέωνε τη χώρα να παράσχει πληροφορίες, τη δημοσιοποίηση των οποίων θεωρεί αντίθετη με τα ουσιώδη συμφέροντα ασφαλείας της.

3. Όταν η διαδικασία σύναψης και η εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης ή του διαγωνισμού μελέτης κηρύσσεται απόρρητη ή πρέπει να συνοδεύεται από ειδικά μέτρα ασφαλείας, σύμφωνα με τις διατάξεις της εκάστοτε ισχύουσας εθνικής νομοθεσίας, ιδίως δε τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 35 του ν. 3978/2011 (Α' 137) και της απόφασης με αριθμ. 838/39/461322/14.8.2008 του Υπουργού Εσωτερικών (Β' 1632) το παρόν Βιβλίο δεν εφαρμόζεται, υπό την προϋπόθεση ότι η Ελλάδα κρίνει ότι τα εν λόγω ουσιώδη συμφέροντα δεν μπορούν να διασφαλιστούν με λιγότερα δραστικά μέτρα, όπως αυτά που αναφέρονται στο πρώτο εδάφιο της παρ. 2».

12. Στο άρθρο 1 της υπ' αριθμ. 8028/1/34/27.8.2000 απόφασης του Υπουργού Δημόσιας Τάξης «Διαδικασία προμηθειών και πληρωμής υλικοτεχνικού εξοπλισμού της Ελληνικής Αστυνομίας, που εξαιρούνται από τις διατάξεις του ν. 2286/1995 και

βαρύνουν τις πιστώσεις των απορρήτων δαπανών» (Β' 1101), που εκδόθηκε κατ' επιταγή των διατάξεων των νομών Ν. 2286/1995, Ν. 2522/1997, Ν. 370/1995 και 2522/1997, ορίζεται ότι

«1. Με τις διατάξεις της παρούσας απόφασης διενεργούνται οι προμήθειες της Ελληνικής Αστυνομίας, οι οποίες εξαιρούνται με τις διατάξεις του άρθρου 1, παρ. 5 περ. II, εδάφ. γ', δ' και ε' του Ν. 2286/1995 "Προμήθειες του Δημόσιου Τομέα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων", από το πεδίο εφαρμογής αυτού και βαρύνουν τις πιστώσεις των απορρήτων δαπανών. Οι προμήθειες που διενεργούνται σύμφωνα με την παρούσα απόφαση δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των Ν. 2286/1995, Ν. 2522/1997, π.δ. 370/1995 και π.δ. 394/1996 [...] 4. Η διαδικασία υλοποίησης των προμηθειών, που διενεργούνται σύμφωνα με την παρούσα θα διενεργείται με απ' ευθείας ανάθεση, με λήψη προσφοράς από συγκεκριμένο προμηθευτή ή με έρευνα αγοράς με πρόσκληση ενδιαφέροντος με ή χωρίς δημοσίευση σχετικής ανακοίνωσης, από τη Δ/ση Οικονομικών/Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας ή και από άλλη Υπηρεσία ανάλογα με τη φύση του υπό προμήθεια υλικού [...]».

13. Εξάλλου, στα άρθρα 16, 17, 38 και 42 του ν. 3978/2011 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Υπηρεσιών και Προμηθειών στους τομείς της Άμυνας και της Ασφάλειας – Εναρμόνιση με την Οδηγία 2009/81/EK – Ρύθμιση θεμάτων του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας» (Α' 137) ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 16 (άρθρο 2 της Οδηγίας)

Πεδίο εφαρμογής

«1. [...] 2. Στον ειδικό τομέα της μη στρατιωτικής ασφάλειας και ιδίως για την εξυπηρέτηση αναγκών της δημόσιας και κρατικής ασφάλειας, ο παρών νόμος εφαρμόζεται και σε συμβάσεις που αφορούν προμήθειες, έργα και υπηρεσίες που συνάπτονται για την εξυπηρέτηση των αναγκών αυτών. [...]

Άρθρο 17 (άρθρα 12 και 13 της Οδηγίας)

Εξαιρέσεις

Ο παρών νόμος πλην του πρώτου Μέρους δεν εφαρμόζεται στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) [...] δ) στις συμβάσεις για τις οποίες η εφαρμογή των διατάξεων του

νόμου θα υποχρέωνε την Ελλάδα να παράσχει πληροφορίες, η αποκάλυψη των οποίων θεωρεί ότι είναι αντίθετη προς τα ουσιώδη συμφέροντα ασφαλείας της [...]

Άρθρο 38 (άρθρα 25 και 29 παράγραφος 1 της Οδηγίας)

Διαδικασίες σύναψης συμβάσεων)

1. Οι συμβάσεις του παρόντος Μέρους συνάπτονται σύμφωνα με τις ακόλουθες διαδικασίες: α) την κλειστή διαδικασία, σύμφωνα με το άρθρο 39, β) τη διαδικασία διαπραγμάτευσης με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 40, γ) τη διαδικασία ανταγωνιστικού διαλόγου, σύμφωνα με το άρθρο 41 και δ) σε ειδικές περιπτώσεις, τη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 42. [...]

Άρθρο 42 (άρθρο 28 Οδηγίας)

1. [...] 2. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προσφεύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις περιπτώσεις συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: α) [...] ε) εάν, για λόγους τεχνικούς ή σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, η σύμβαση μπορεί να ανατεθεί μόνο σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα οι τεχνικοί λόγοι τους οποίους μόνον ένας οικονομικός φορέας μπορεί να εκτελέσει τη σύμβαση πρέπει να αιτιολογούνται ειδικά [...]».

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, συνάγονται τα ακόλουθα:

14. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 15 του ν. 4412/2016, οι διατάξεις του Βιβλίου Ι (άρθρα 3 έως 221) εφαρμόζονται καταρχήν και στις δημόσιες συμβάσεις στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας με εξαίρεση τις συμβάσεις που αναφέρονται στις διατάξεις του ν. 3978/2011 και αφορούν, ιδίως, στην προμήθεια στρατιωτικού και ευαίσθητου εξοπλισμού, στα έργα, προμήθειες και υπηρεσίες που αφορούν άμεσα στρατιωτικό ή ευαίσθητο εξοπλισμό, έργα και υπηρεσίες για ειδικούς στρατιωτικούς σκοπούς, ευαίσθητα έργα και υπηρεσίες, προμήθειες, έργα και υπηρεσίες για την εξυπηρέτηση αναγκών της δημόσιας και κρατικής ασφάλειας και

στις συμβάσεις για σκοπούς δραστηριοτήτων συλλογής πληροφοριών. Επίσης, εξαίρονται οι δημόσιες συμβάσεις και οι ανταγωνισμοί με άσκηση στο μέτρο που η προστασία των ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας της χώρας δεν μπορεί να διασφαλισθεί 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 εν λόγω Βιβλίο. Ακόμη, θεσπίζεται εξαίρεση και για τις δημόσιες συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών, στο μέτρο που η εφαρμογή του Βιβλίου θα υποχρέωνε τη χώρα να παράσχει πληροφορίες, τη δημοσιοποίηση των οποίων θεωρεί αντίθετη με τα ουσιώδη συμφέροντα ασφαλείας της. Προσέτι, εξαίρεση προβλέπεται και όταν η διαδικασία σύναψης και η εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης ή του διαγωνισμού μελέτης κηρύσσεται απόρρητη ή πρέπει να συνοδεύεται από ειδικά μέτρα ασφαλείας, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 35 του ν. 3978/2011 (Α' 137) και εν προκειμένω της απόφασης 8028/1/34/27.8.2000 απόφασης του Υπουργού Δημόσιας Τάξης, υπό την προϋπόθεση ότι η Ελλάδα κρίνει ότι τα εν λόγω ουσιώδη συμφέροντα δεν μπορούν να διασφαλισθούν 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 (βλ. σχετ. και την υπ' αριθμ. 15/2017 Πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου).

15. Η, περί χαρακτηρισμού της σύμβασης ως απόρρητης, κρίση του αρμοδίου διοικητικού οργάνου, που στην προκειμένη περίπτωση γίνεται με απόφαση του Υπουργού Δημόσιας Τάξης (βλ. σχετ. ΝΣΚ 172/1996) και ήδη Προστασίας του Πολίτη, συνεπάγεται την τήρηση της προβλεπόμενης στην παράγραφο 4 του άρθρου 1 της ως άνω υπουργικής απόφασης εξαιρετικής διαδικασίας επιλογής αναδόχου. Σύμφωνα με αυτήν οι, χαρακτηρισθείσες ως απόρρητες, προμήθειες γίνονται με απευθείας ανάθεση, με λήψη προσφοράς από συγκεκριμένο προμηθευτή ή με έρευνα αγοράς με πρόσκληση ενδιαφέροντος με ή χωρίς δημοσίευση σχετικής ανακοίνωσης, από τη Δ/ση Οικονομικών/Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας ή και από άλλη Υπηρεσία, ανάλογα με τη φύση του υπό προμήθεια υλικού. Εισάγεται, λοιπόν, κατ' αυτόν τον τρόπο, κατ' εξαίρεση, παρέκκλιση από τις αρχές της διαφάνειας και της προστασίας του ανταγωνισμού, αφού δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση αυτή η συνήθης κείμενη περί προμηθειών νομοθεσία, κυρίως οι διατάξεις

των νόμων 4412/2016 και 3978/2011, με τις οποίες ενσωματώθηκαν στην εθνική έννομη τάξη οι αντίστοιχες ρυθμίσεις των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ, 2014/25/ΕΕ και 2009/81/ΕΚ, οι οποίες προβλέπουν κατά κανόνα τη διενέργεια διαγωνιστικών διαδικασιών. Κατά συνέπεια, και προκειμένου να αποτραπούν ενδεχόμενες καταστρατηγήσεις της γενικής νομοθεσίας, με την εφαρμογή της προαναφερόμενης υπουργικής απόφασης, που αποτελεί εξαιρετικό δίκαιο, η κρίση της Διοίκησης περί χαρακτηρισμού της σύμβασης ως απόρρητης απαιτείται να είναι πλήρως αιτιολογημένη (βλ. την υπ' αριθμ. 15/2017 Πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου).

16. Ειδικότερα, για να είναι νομίμως αιτιολογημένη η κρίση της Διοίκησης, σχετικά με τον χαρακτηρισμό μιας σύμβασης, που αφορά στην εξυπηρέτηση αναγκών της δημόσιας και κρατικής ασφάλειας, ως απόρρητης, ώστε να εξαιρεθεί από τον κανόνα της επιλογής αναδόχου με διαγωνιστική διαδικασία, δεν αρκεί η γενική και αόριστη επίκληση από τη Διοίκηση της εξυπηρέτησης ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας. Επιπροσθέτως, πρέπει στη σχετική πράξη να γίνεται ρητή αναφορά ότι η συγκεκριμένη σύμβαση κηρύσσεται απόρρητη, περαιτέρω δε αφενός μεν να προσδιορίζονται επακριβώς τα ουσιώδη συμφέροντα που επιβάλλουν τον χαρακτηρισμό της ως τέτοιας, αφετέρου δε να αιτιολογείται ειδικότερα ότι τα εν λόγω ουσιώδη συμφέροντα δεν μπορούν να διασφαλισθούν με λιγότερα 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 στους προαναφερόμενους νόμους. Ειδικότερα δε, όσο αφορά στην εξαίρεση από τις διατάξεις του ν. 3978/2011, πρέπει να αναφέρονται οι λόγοι για τους οποίους τα συγκεκριμένα ουσιώδη συμφέροντα ασφαλείας δεν δύνανται να διασφαλισθούν με την εφαρμογή των ειδικών διατάξεων του ως άνω νόμου (βλ. την υπ' αριθμ. 15/2017 Πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου).

17. Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, οι εξαιρέσεις από την εφαρμογή των θεμελιωδών ελευθεριών, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας (βλ. απόφαση της 7ης Ιουνίου 2012, Επιτροπή κατά Insinööri ja Insinööritoimisto InsTiiimi, C-615/10, EU:C:2012:324, σκέψη 35). Ειδικότερα, η ανάγκη πρόβλεψης υποχρέωσης τήρησης εμπιστευτικότητας δεν κωλύει τη διενέργεια διαγωνισμού για

να συναφθεί δημόσια σύμβαση (βλ. απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, Επιτροπή κατά Ιταλίας, C-5/07, EU:C:2008:145, σκέψη 52) και η εμπιστευτικότητα των δεδομένων μπορεί να διαφυλασσείται από την υποχρέωση τήρησης του απορρήτου, χωρίς να καθίσταται αναγκαία η μη τήρηση των διαδικασιών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων (βλ. απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, Επιτροπή κατά Ιταλίας, C-3/88, EU:C:1989:606, σκέψη 15). Επίσης, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ορίζει ιδιαιτέρως υψηλές απαιτήσεις ως προς την καταλληλότητα και την αξιοπιστία των αναδόχων, να διαμορφώνει καταλλήλως τους όρους της προκήρυξης και της σύμβασης, να περιλαμβάνει σε αυτούς ρήτρες που να επιβάλουν στον ανάδοχο γενική υποχρέωση εμπιστευτικότητας και να αποκλείει από τη διαγωνιστική διαδικασία αυτούς που δεν παρέχουν επαρκείς εγγυήσεις ως προς την τήρηση της ως άνω υποχρέωσης (βλ. απόφαση της 20ης Μαρτίου 2018, Επιτροπή κατά Αυστρίας, C-187/16, EU:C:2018:194, σκέψεις 77, 89, 90, 91 και 93, με παράθεση της ως άνω νομολογίας). Συνεπώς, και για τους λόγους αυτούς επιβάλλεται να παρατίθεται στην απόφαση περί χαρακτηρισμού σύμβασης ως απόρρητης η ειδικότερη αιτιολογία που αναφέρεται στην προηγούμενη σκέψη.

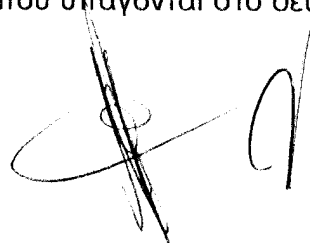
18. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το σώμα της κρίσιμης υπ' αριθμ. 16/2019 από 27-06-2019 απόφασης της Υπουργού Προστασίας του Πολίτη, η προμήθεια εξωφύλλων διαβατηρίων με ενσωματωμένο ηλεκτρονικό επεξεργαστή, καθώς και αναλωσίμων του υφιστάμενου εκτυπωτικού συστήματος για την εκτύπωση διαβατηρίων και λοιπών εγγράφων ασφαλείας μορφοτύπου ID1, για χρονικό διάστημα από την υπογραφή της σχετικής σύμβασης και μέχρι την 14-04-2021, με δυνατότητα προαίρεσης (OPTION) για παράταση της ισχύος αυτής μέχρι ένα (1) επιπλέον έτος, κηρύσσεται ρητώς απόρρητη. Περαιτέρω, ως αιτιολογία για τον χαρακτηρισμό αυτό παρατίθεται η προστασία των απόρρητων υψηλών προδιαγραφών ασφαλείας των εν λόγω εγγράφων, προς αποφυγή πλαστογράφησης ή αντιγραφής αυτών, η οποία επιβάλλεται προς προστασία των ουσιωδών συμφερόντων της ασφάλειας της Χώρας. Από το προεκτεθέν περιεχόμενο της υπό κρίση απόφασης μπορεί ευλόγως να συναχθεί ότι υφίστανται, καταρχήν, στοιχεία αιτιολόγησης του απορρήτου χαρακτήρα της σύμβασης, πλην όμως δεν αιτιολογείται ειδικότερα και με πληρότητα ότι τα εν λόγω ουσιώδη συμφέροντα δεν μπορούν να διασφαλισθούν με λιγότερα 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 στους νόμους 4412/2016 και 3978/2011, ούτε αναφέρονται οι λόγοι για τους οποίους τα συγκεκριμένα ουσιώδη συμφέροντα ασφαλείας δεν δύνανται να διασφαλισθούν με την εφαρμογή των ειδικών διατάξεων του ν. 3978/2011, όπως είναι η διάταξη του άρθρου 35 του νόμου αυτού, που προβλέπει μέτρα για την ασφάλεια των διαβαθμισμένων πληροφοριών, σύμφωνα και με τις απαιτήσεις της σχετικής νομολογίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

19. Συνεπώς, σύμφωνα με την ομόφωνη γνώμη Τμήματος, σχετικά με το πρώτο υποερώτημα, η κήρυξη της εν λόγω προμήθειας ως απόρρητης με την κρίσιμη υπουργική απόφαση και συνακόλουθα η εξαίρεσή της για τον λόγο αυτόν από την εφαρμογή των διατάξεων των νόμων 4412/2016 και 3978/2011 δεν είναι νόμιμες, διότι ερείδονται σε ελλιπή αιτιολογία.

20. Περαιτέρω, η σύναψη δημοσίων συμβάσεων στους τομείς της άμυνας και της δημόσιας ασφάλειας διέπεται στην ελληνική έννομη τάξη, κατά βάση, από το ν. 3978/2011. Με τις διατάξεις του νόμου αυτού ενσωματώθηκαν στην εσωτερική νομοθεσία μας οι διατάξεις της Οδηγίας 2009/81/EK, με την οποία επιδιώχθηκε ο συντονισμός των διαδικασιών σύναψης ορισμένων συμβάσεων έργων, προμηθειών και παροχής υπηρεσιών, που συνάπτονται στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας. Οι δημόσιες συμβάσεις που καταλαμβάνονται από τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 2009/81/EK είχαν εξαιρεθεί από το πεδίο εφαρμογής της γενικότερης περί δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών Οδηγίας 2004/18/EK (άρθρο 10 της Οδηγίας 2004/18/EK, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 71 της Οδηγίας 2009/81/EK) [ΣτΕ 3618/2013, δημοσίευση ΝΟΜΟΣ] και ήδη εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της ήδη ισχύουσας νεότερης αντίστοιχης Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (άρθρο 15 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) [βλ. Δημήτριος Ράϊκος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, β' έκδοση, Αθήνα – Θεσσαλονίκη: εκδόσεις Σάκκουλα 2017, σσ. 110-114].

21. Ειδικότερα, από τον συνδυασμό της διάταξης της περίπτωσης α' της παραγράφου 1 του άρθρου 15 του ν. 4412/2016 με αυτήν της παραγράφου 2 του άρθρου 16 του ν. 3978/2011 προκύπτει ότι οι συμβάσεις που υπάγονται στο δεύτερο



μέρος του ν. 3978/2011 (άρθρα 14 επι.), ήτοι στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2009/41/ΕΚ, όπως είναι και τα συμβάσματα, περιλαμβανομένων ειδικών τύπων της, για στρατιωτικής ασφάλειας για την εξυπηρέτηση αναγκών της δημόσιας και κρατικής ασφάλειας (βλ. και προοίμιο 8, 11 της ανωτέρω Οδηγίας), εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του πρώτου βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) του ν. 4412/2016. Στην ως άνω κατηγορία προμηθειών υπάγεται και η εν λόγω προμήθεια εξωφύλλων διαβατηρίων με ενσωματωμένο ηλεκτρονικό επεξεργαστή, καθώς και αναλωσίμων υφιστάμενου εκτυπωτικού συστήματος για την εκτύπωση διαβατηρίων και λοιπών εγγράφων ασφαλείας μορφοτύπου ID1, διότι εξυπηρετεί ανάγκες που αφορούν στη δημόσια και κρατική ασφάλεια (βλ. τις υπ' αριθμ. 15/2017 και 033/2019 Πράξεις του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου).

22. Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 38 και 42 του ν. 3978/2011 προκύπτει ότι, κατά τη σύναψη συμβάσεων στον τομέα της άμυνας και της ασφάλειας, οι αναθέτουσες αρχές μόνο κατ' εξαίρεση δύνανται να ακολουθήσουν την ειδική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς τη δημοσίευση προκήρυξης, καθόσον η προσφυγή στην ως άνω διαδικασία συνιστά παρέκκλιση από τις αρχές της διαφάνειας, της ισότητας συμμετοχής στην κατάρτιση δημοσίων συμβάσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Η ως άνω εξαιρετική διαδικασία ακολουθείται μόνο στις περιοριστικά αναφερόμενες στο νόμο περιπτώσεις, οι οποίες ερμηνεύονται συσταλτικά, ενώ το βάρος απόδειξης, ότι συντρέχουν πράγματι οι εξαιρετικές περιστάσεις που δικαιολογούν την παρέκκλιση, φέρει η αναθέτουσα αρχή, η οποία τις επικαλείται (πρβλ. Δ.Ε.Ε. C-337/05 Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 58, C-394/2002 Επιτροπή κατά Ελλάδας, σκ. 33, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκ. 48 και 58 και ad hoc την υπ' αριθμ. 033/2019 Πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, όπου παρατίθεται η ως άνω νομολογία).

23. Ειδικότερα, στη διάταξη της περίπτωσης ε' της παραγράφου 2 του άρθρου 42 του ν. 3978/2011 προβλέπεται η προσφυγή στην ως άνω εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, αν, για λόγους τεχνικούς ή σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, η σύμβαση μπορεί να ανατεθεί μόνο σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα. Στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικοί λόγοι, για τους οποίους μόνον ένας οικονομικός φορέας μπορεί να εκτελέσει τη σύμβαση, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικά. Κατά την έννοια της ως άνω

διάταξης, προς εφαρμογήν της, πρέπει να πληρούνται σωρευτικώς δύο προϋποθέσεις, ήτοι αφενός μεν να υφίστανται τεχνικοί λόγοι, όπως η κατοχή αποκλειστικών τεχνικών μέσων, γνώσεων ή μεθόδων ή λόγων, που σχετίζονται με την προστασία δικαιωμάτων αποκλειστικότητας, όπως επί παραδείγματι βιομηχανικής ιδιοκτησίας, αφετέρου δε οι λόγοι αυτοί να καθιστούν απολύτως αναγκαίο να ανατεθεί η προμήθεια σε συγκεκριμένο ανάδοχο, ο οποίος, όμως, δεν αρκεί να είναι απλώς ικανός να προμηθεύσει το ζητούμενο είδος, αλλά απαιτείται να είναι και ο μοναδικός έναντι οποιουδήποτε άλλου προμηθευτή, ήτοι να μην υπόκειται σε ανταγωνισμό στην αγορά (βλ.προοίμιο 52 Οδηγίας 2009/81/ΕΚ, πρβλ. Δ.Ε.Ε. C – 394/02 Επιτροπή κατά Ελλάδας, σκ. 34, C – 328/92 Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκ. 17 Ε.Σ. VI Τμ. 798/2012 και ad hoc την υπ' αριθμ. 033/2019 Πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, όπου παρατίθεται η ως άνω νομολογία).

24. Στην προκειμένη περίπτωση, στο υπ' αριθ. 8030/26/25-δ' από 25-01-2019 έγγραφο της Διεύθυνσης Διαβατηρίων και Εγγράφων Ασφαλείας/ΑΕΑ, αναφέρονται, μεταξύ άλλων τα εξής: «Το σύστημα εκτυπώσεων πολλαπλών εγγράφων ασφαλείας που διαθέτει η Υπηρεσία μας (IDS 600 – GR) προορίζεται για αποκλειστική χρήση από κυβερνήσεις και τα αναλώσιμα που χρησιμοποιούνται δεν πωλούνται στο ελεύθερο εμπόριο, αλλά κατασκευάζονται από την προαναφερόμενη εταιρία [ήτοι την "T.P."] με σκοπό τη χρήση τους αποκλειστικά από την Διεύθυνσή μας. Κατά συνέπεια στο εν λόγω εκτυπωτικό σύστημα δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν αναλώσιμα διαφορετικά από αυτά, τα οποία κατασκευάζει η εταιρία "T.P."» (βλ. σχετ. και την από 23-1-2019 επιστολή της ως άνω κατασκευάστριας εταιρείας). Στο σώμα δε της κρίσιμης υπ' αριθμ. 16/2019 από 27-06-2019 απόφασης Υπουργού Προστασίας του Πολίτη γίνεται ρητή αναφορά, μεταξύ άλλων και στο ως άνω έγγραφο της Διεύθυνσης Διαβατηρίων, το οποίο περιλαμβάνεται στα ληφθέντα υπόψη για την έκδοσή της έγγραφα.

25. Κατά τη διαλογική συζήτηση μεταξύ των μελών του Τμήματος επί της ερμηνείας των σχετικών διατάξεων σε σχέση με το διδόμενο πραγματικό, όσο αφορά στο δεύτερο υποερώτημα, διατυπώθηκαν τελικά οι ακόλουθες δύο γνώμες:

Η πρώτη γνώμη την οποία υποστήριξαν οι Χρυσαφούλα Αυγερινού Πρόεδρος του Τμήματος και Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Αντιπρόεδροι ΝΣΚ, Αικατερίνη Γρηγορίου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Στέργιος Κίκας και Μιχαήλ Τζουβάρας,

Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους (ψηφοί 831 – 6), με την οποία συντάχθηκε και ο εκδηγούμενος Παντελής των Διαπραγμάτων, επί της οποίας αναφέρεται ότι η ρητή αναφορά που γίνεται στην υπ' αριθμ. 16/2019 από 27-06-2019 απόφαση Υπουργού Προστασίας του Πολίτη στο υπ' αριθμ. 8030/26/25-δ' από 25-01-2019 έγγραφο της Διεύθυνσης Διαβατηρίων, σε συνδυασμό με τα διαλαμβανόμενα σε αυτό, ήτοι ότι «Το σύστημα εκτυπώσεων πολλαπλών εγγράφων ασφαλείας που διαθέτει η Υπηρεσία μας (IDS 600 – GR) προορίζεται για αποκλειστική χρήση από κυβερνήσεις και τα αναλώσιμα που χρησιμοποιούνται δεν πωλούνται στο ελεύθερο εμπόριο, αλλά κατασκευάζονται από την προαναφερόμενη εταιρία με σκοπό τη χρήση τους αποκλειστικά από την Διεύθυνσή μας. Κατά συνέπεια στο εν λόγω εκτυπωτικό σύστημα δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν αναλώσιμα διαφορετικά από αυτά, τα οποία κατασκευάζει η εταιρία "T.P."», συνιστά επαρκή αιτιολογία για την κατ' άρθρο 42 παρ. 2 περ. ε' του ν. 3978/2011 προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την ανάθεση της εν λόγω προμήθειας με λήψη προσφοράς μόνο από την εταιρία «TG P.», καθόσον στο έγγραφο αυτό εκτίθενται οι τεχνικοί λόγοι για τους οποίους η σύμβαση μπορεί να ανατεθεί στην εταιρία αυτήν. Εξάλλου, κατά τα ως άνω αναλυτικά αναφερθέντα, αφενός μεν ο απόρρητος χαρακτήρας των τεχνικών προδιαγραφών των ως άνω αναλωσίμων, αφετέρου δε το γεγονός ότι αυτά προορίζονται για το συγκεκριμένο μηχάνημα της Ελληνικής Αστυνομίας, καθώς επίσης ότι η εταιρία αυτή είναι η μοναδική που μπορεί να εκτελέσει τη συγκεκριμένη προμήθεια, συνηγορούν στην μη ύπαρξη αγοράς (ανταγωνισμού) για την προμήθεια των ειδών αυτών (βλ. τις υπ' αριθμ. 15/2017 και 033/2019 Πράξεις του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου).

26. Πάντως, για την πληρότητα της αιτιολογίας κρίνεται σκόπιμο να εκδοθεί νέα πράξη στα πλαίσια της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, όπου θα γίνεται ρητή αναφορά στις διατάξεις του άρθρου 42 παρ. 2 περ. ε' του ν. 3978/2011, καθώς και πλήρης και αναλυτική παράθεση όλων των λόγων που συνιστούν επιβεβλημένη την προσφυγή στην ως άνω διαδικασία, που προβλέπεται από την προαναφερόμενη διάταξη. Συγκεκριμένα, για τη διασφάλιση του κύρους της νέας πράξης, θα πρέπει με αυτή να αιτιολογείται, κατά τα ανωτέρω, ειδικά η επιλογή της διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς

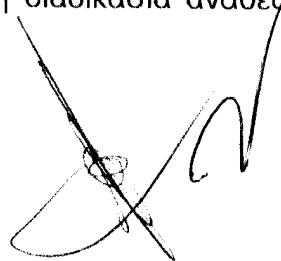
δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού και να μνημονεύονται στο σώμα της οι τεχνικοί ή οι σχετικοί με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων λόγοι, για τους οποίους η σύμβαση μπορεί να ανατεθεί μόνο σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, καθώς και οι τεχνικοί λόγοι από τους οποίους προκύπτει ότι μόνον ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας μπορεί να εκτελέσει τη σύμβαση.

27. Η δεύτερη γνώμη την οποία υποστήριξαν οι Παναγιώτης Παππίας και Δημήτριος Κατωπόδης, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους (ψηφοί δύο – 2) δέχθηκε ότι στο δεύτερο υποερώτημα η απάντηση που αρμόζει είναι ότι δεν αιτιολογείται επαρκώς η υπ' αριθμ. 16/2019 από 27-06-2019 απόφαση Υπουργού Προστασίας του Πολίτη και κατά το μέρος της με το οποίο αποφασίζεται η απευθείας ανάθεση της εν λόγω προμήθειας, διότι η προσφυγή στην απευθείας ανάθεση ερείδεται, κατά την πραγματική και νομική της βάση, στον χαρακτηρισμό της εν λόγω προμήθειας ως απόρρητης και στην υπ' αριθμ. 8028/1/34/27.8.2000 απόφαση του Υπουργού Δημόσιας Τάξης και όχι στη διάταξη του άρθρου 42 παρ. 2 περ. ε' του ν. 3978/2011, σύμφωνα με την οποία είναι κατ' εξαίρεση επιτρεπτή η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού με τη συνδρομή των προϋποθέσεων που η διάταξη αυτή ορίζει.

Απάντηση

28. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα και ενόψει του δοθέντος πραγματικού, στο ερώτημα που υποβλήθηκε, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Δ') γνωμοδοτεί ως εξής:

(α) Ομόφωνα ότι, η υπ' αριθμ. 16/2019 από 27-06-2019 απόφαση Υπουργού Προστασίας του Πολίτη, σχετικά με την προμήθεια εξωφύλλων διαβατηρίων με ενσωματωμένο ηλεκτρονικό επεξεργαστή, καθώς και αναλωσίμων υφιστάμενου εκτυπωτικού συστήματος για την εκτύπωση διαβατηρίων και λοιπών εγγράφων ασφαλείας μορφοτύπου ID1, κατά το μέρος της που κηρύσσει απόρρητη την εν λόγω προμήθεια, τυγχάνει πλημμελώς αιτιολογημένη, διότι δεν αιτιολογείται σ' αυτή ειδικότερα και με πληρότητα ότι τα ουσιώδη συμφέροντα ασφάλειας της χώρας δεν μπορούν να διασφαλισθούν με λιγότερα δραστικά μέτρα, όπως με την επιβολή απαιτήσεων για την προστασία του εμπιστευτικού χαρακτήρα των πληροφοριών που η αναθέτουσα αρχή καθιστά διαθέσιμες σε μία διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης



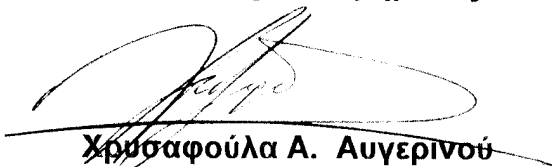
σύμβασης. Συνεπώς, δεν δύναται να εξαιρεθεί ως απόρρητη ή ως άνω προμήθεια από την εφαρμογή της γενικής οικονομικής πολιτικής των δημοσίων των άρθρων 4412/2016 και 3978/2011.

(β) Κατά πλειοψηφία ότι, η υπ' αριθμ. 16/2019 από 27-06-2019 απόφαση Υπουργού Προστασίας του Πολίτη, σχετικά με την προμήθεια εξωφύλλων διαβατηρίων με ενσωματωμένο ηλεκτρονικό επεξεργαστή, καθώς και αναλωσίμων υφιστάμενου εκτυπωτικού συστήματος για την εκτύπωση διαβατηρίων και λοιπών εγγράφων ασφαλείας μορφοτύπου ID1, κατά το μέρος της που αφορά στην, κατ' εξαίρεση, προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για την απευθείας ανάθεση με λήψη προσφοράς μόνο από την εταιρία «TG P.», αιτιολογείται επαρκώς με τη ρητή αναφορά που γίνεται σε αυτήν στο υπ' αριθμ. 8030/26/25-δ' από 25-01-2019 αναλυτικό έγγραφο της Διεύθυνσης Διαβατηρίων και Εγγράφων Ασφαλείας/AEA και κατ' ακολουθία η εξαίρεση είναι νόμιμη κατ' άρθρο 42 παρ. 2 περ. ε' του ν. 3978/2011, σύμφωνα και με τη σχετική επί του συγκεκριμένου θέματος νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 22-10-2019

Η Πρόεδρος του Τμήματος

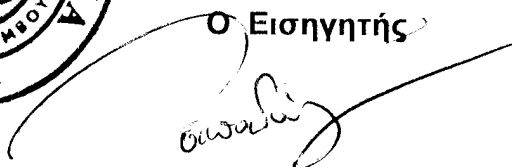


Χρυσαφούλα Α. Αυγερινού

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Ο Εισηγητής



Παντελεήμων Ι. Παπαδάκης

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.