

ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

PANTEION UNIVERSITY OF SOCIAL AND POLITICAL SCIENCES



ΣΧΟΛΗ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

«ΔΗΜΟΣΙΑ ΔΙΟΙΚΗΣΗ»

ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ «ΕΘΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΝΩΣΙΑΚΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ»



Δημόσιες Συμβάσεις στον Τομέα της Άμυνας και το άρθρο 346ΣΛΕΕ-

Εξελίξεις και Προοπτικές

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Μηλιώνη Δήμητρα
Α.Μ.: 7118Μ009

Αθήνα, 2020

Τριμελής Επιτροπή:

Χρυσούλα Μουκίου, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια Παντείου Πανεπιστημίου (Επιβλέπουσα)

Δονάτος Παπαγιάννης, Καθηγητής Παντείου Πανεπιστημίου

Μελέτιος Μουστάκας, Καθηγητής Παντείου Πανεπιστημίου



Copyright, Αθήνα 2020

All rights reserved. Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό η κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα. Ερωτήματα που αφορούν τη χρήση της διπλωματικής εργασίας για κερδοσκοπικό σκοπό πρέπει να απευθύνονται προς τη συγγραφέα. Η έγκριση της διπλωματική εργασίας από το Πάντειο Πανεπιστήμιο Κοινωνικών και Πολιτικών Επιστημών δε δηλώνει αποδοχή των γνωμών της συγγραφέως.

ΕΥΧΑΡΙΣΤΙΕΣ

Ολοκληρώνοντας την εκπόνηση της παρούσας διπλωματικής εργασίας, στο πλαίσιο του Προγράμματος Μεταπτυχιακών Σπουδών της Κατεύθυνσης «Εθνική και Ενωσιακή Διοίκηση» του Τμήματος Δημόσιας Διοίκησης του Παντείου Πανεπιστημίου, θα ήθελα να εκφράσω τις ευχαριστίες μου στην επιβλέπουσα της εργασίας κ. Χρυσούλα Μουκίου, για τις παρατηρήσεις και την καθοδήγηση που παρείχε για την επιτυχή ολοκλήρωσή της. Επιπλέον θα ήθελα να ευχαριστήσω όλους τους συναδέλφους μου, προϊσταμένους και υφισταμένους, από το Γραφείο Νομικών Συμβούλων του Γενικού Επιτελείου Στρατού όπου υπηρετούσα κατά την έναρξη του Μεταπτυχιακού Προγράμματος και του Γενικού Επιτελείου Ναυτικού, όπου υπηρετώ το τελευταίο διάστημα, για την κατανόηση και συμπαράσταση που μου έδειξαν όλο το διάστημα εκπόνησης αυτής της εργασίας.

Περιεχόμενα

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ.....	vii
ΠΕΡΙΛΗΨΗ	1
ABSTRACT	3
ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	5
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1 Το θεσμικό πλαίσιο που διέπει τις συμβάσεις στον τομέα της άμυνας.....	9
Α. Το θεσμικό πλαίσιο για τις Δημόσιες Συμβάσεις στον τομέα της άμυνας πριν από την Οδηγία 2009/81.....	9
Α.1 Σε Κοινοτικό Επίπεδο.....	9
Α.2 Σε Εθνικό Επίπεδο.....	11
Α.2.1. Το ΠΔ 284/1989	12
Α.2.2 Ο Νόμος 3433/2006.....	14
Β. Οι Οδηγίες 2009/81 και 2009/43	17
Β.1 Η Οδηγία 2009/81/ΕΚ.....	17
Β.1.1 Πεδίο Εφαρμογής της Οδηγίας 2009/81	20
Β.1.2 Ασφάλεια εφοδιασμού.....	22
Β.1.3 Ασφάλεια Πληροφοριών.....	24
Β.1.4 Εξαιρέσεις εφαρμογής της Οδηγίας 2009/81.....	26
Β.1.5 Μεταφορά της Οδηγίας 2009/81 στο ελληνικό δίκαιο	29
Β.2 Η Οδηγία 2009/43/ΕΚ.....	32
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2 Εξαιρέσεις από την εφαρμογή ενωσιακών αρχών στις συμβάσεις στον τομέα της άμυνας	35
Α. Γενικές Εξαιρέσεις που προβλέπονται από τη Συνθήκη	36
Β. Η εξαίρεση του Άρθρου 346 ΣΛΕΕ.....	40
Β.1 Νομική Βάση της εξαίρεσης.....	41
Β.2 Προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 346ΣΛΕΕ	44
Β.2.1 Ειδικά για στρατιωτικούς σκοπούς.....	44
Β.2.1.1 Υπόθεση Agusta	47
Β.2.1.2 Υπόθεση Επιτροπής κατά Ιταλίας	49
Β.2.1.3 Υπόθεση Finnish Turntables.....	50
Β.2.2 Ζωτικά συμφέροντα.....	54
Β.3 Η εξαίρεση του άρθρου 347 ΣΛΕΕ	61
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3 Εξελίξεις και προοπτικές στις συμβάσεις στον τομέα της άμυνας.....	65
Α. Σε ενωσιακό επίπεδο	65

Β. Σε εθνικό επίπεδο.....	71
ΕΠΙΛΟΓΟΣ.....	75
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ-ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ.....	77
Ελληνική.....	77
Ξενόγλωσση.....	77
Έγγραφα της ΕΕ.....	78
Νομολογία.....	80
ΣτΕ.....	80
ΔΕΚ-ΔΕΕ.....	80

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΕΛΛΗΝΙΚΕΣ

ΑΩ	Αντισταθμιστικά Ωφελήματα
ΓΕ	Γενικό Επιτελείο
ΓΕΕΘΑ	Γενικό Επιτελείο Εθνικής Άμυνας
ΓΔΑΕΕ	Γενική Διεύθυνση Αμυντικών Εξοπλισμών και Επενδύσεων
ΕΑΣ	Εγχώρια Αμυντική Συμμετοχή
ΕΒΣ	Εγχώρια Βιομηχανική Συμμετοχή
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΚ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα
ΕΟΑ	Ευρωπαϊκός Οργανισμός Άμυνας
ΕΟΚ	Ευρωπαϊκή και Οικονομική Κοινότητα
ΕΠΑ	Ελληνική Προστιθέμενη Αξία
ΘΠΔΔ	Θεωρία και Πράξη του Διοικητικού Δικαίου
ΚΓΕΠ	Κεντρική Γνωμοδοτική Επιτροπή Προμηθειών
ΚΕΠΠΑ	Κοινή Εξωτερική Πολιτική και Πολιτική Ασφαλείας
ΚΠΑΑ	Κοινή Πολιτική Ασφαλείας και Άμυνας
ΜΔΣ	Μόνιμη Διαρθρωμένη Συνεργασία
ΠΓΕΠ	Περιφερειακή Γνωμοδοτική Επιτροπή Προμηθειών
ΠΔ	Προεδρικό Διάταγμα
ΣΕΕ	Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣΕΚ	Συνθήκη των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΣΛΕΕ	Συνθήκη για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΥΕΘΑ	Υπουργός Εθνικής Άμυνας
ΥΠΕΘΑ	Υπουργείο Εθνικής Άμυνας

ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΕΣ

EC	European Council
ECJ	European Court of Justice

EDEM	European Defence Equipment Market
EDTIB	European Defence Technology and Industrial Base
EU	European Union
COM	Communication
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
NATO	North Atlantic Treaty Organisation
NSPA	NATO Supply Procurement Agency
PESCO	Permanent Structure Cooperation
TFEU	Treaty on the Functioning of the European Union

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Στο ενωσιακό επίπεδο, το καθεστώς των δημοσίων συμβάσεων στον τομέα της άμυνας και της ασφάλειας ρυθμίζεται από την Οδηγία 2009/81/EK σχετικά με τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης ορισμένων συμβάσεων έργων, προμηθειών και παροχής υπηρεσιών που συνάπτονται από αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς στους αντίστοιχους τομείς. Ταυτόχρονα υπόκειται σε έναν αριθμό εξαιρέσεων από την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου, ειδικότερα του άρθρου 346ΣΛΕΕ, το οποίο επιτρέπει στα κράτη μέλη τη λήψη μέτρων που τα ίδια θεωρούν αναγκαία για την προστασία ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας και σχετίζονται με την παραγωγή ή το εμπόριο όπλων, πυρομαχικών και πολεμικού υλικού, εφόσον δεν επηρεάζουν την κοινή αγορά που αφορά σε προϊόντα για μη στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς.

Η παρούσα εργασία σκοπεί στο να παραθέσει πτυχές της Οδηγίας 2009/81/EK, οι οποίες δεν απατώνται στις προηγούμενες Οδηγίες των δημοσίων συμβάσεων, σε συνδυασμό με την επίκληση από τα κράτη μέλη του άρθρου 346 της ΣΛΕΕ είτε πριν από την εφαρμογή της είτε μετά, προκειμένου να αποσαφηνιστεί η επιρροή του πρωτογενούς δικαίου, σε συνδυασμό με το δευτερογενές, στη σύναψη αυτής της ειδικής κατηγορίας των δημοσίων συμβάσεων.

Η δομή της εργασίας εξικνείται με την εισαγωγή στο καθεστώς των συμβάσεων στο δημόσιο τομέα εν γένει και τις αλλαγές που επήλθαν μέχρι την έκδοση της ειδικής Οδηγίας 2009/81. Στη συνέχεια, παρατίθεται ο σκοπός και το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας σε συνδυασμό με τις δυνατότητες που η ίδια παρέχει για εξαιρέσεις από την εφαρμογή της. Η ειδική εξαίρεση του άρθρου 346ΣΛΕΕ, στον τομέα των αμυντικών συμβάσεων αναλύεται στη συνέχεια. Μέσα από νομολογιακά παραδείγματα του ΔΕΕ, θεωρητικές προσεγγίσεις και Ανακοινώσεις- κατευθυντήριες οδηγίες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, αποτυπώνονται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου, προκειμένου να αποφεύγεται η καταχρηστική επίκληση και εφαρμογή του. Στο τέλος γίνεται μια επισκόπηση και συμπερασματική εκτίμηση των δρώμενων στον τομέα της άμυνας, αναφορικά τόσο με την εφαρμογή της Οδηγίας όσο και με την επίπτωση που είχε αυτή στην ευρωπαϊκή αμυντική αγορά εν γένει.

Συμπέρασμα αυτού του πονήματος είναι ότι η ιδέα της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης σαφώς και ενδυναμώνεται μέσω διεύρυνσης των αγορών και ειδικότερα των αμυντικών, οι οποίες καταλαμβάνουν εξέχουσα θέση στην παγκόσμια κλίμακα. Αξιοσημείωτο είναι το

γεγονός ότι, προς το σκοπό αυτό, ενεργό ρόλο διαδραματίζουν ο Ευρωπαϊκός Οργανισμός Άμυνας ή το ΝΑΤΟ, οι οποίοι, ωστόσο, βρίσκονται εκτός του «πυλώνα» των Συνθηκών. Παρά το γεγονός ότι, δέκα σχεδόν χρόνια μετά την εφαρμογή της Οδηγίας από όλα τα κράτη μέλη, μόνο θετικά συμπεράσματα μπορούν να εξαχθούν, μετά και τις σχετικές παρατηρήσεις της Επιτροπής, παραμένει υπό αμφισβήτηση κατά πόσον τα 27 πλέον κράτη, με διαφορετικό οικονομικό και πολιτικό υπόβαθρο και επιδιώξεις, είναι διατεθειμένα πραγματικά να συνεχίσουν την πραγματιστική ιδέα της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης.

Λέξεις-κλειδιά: Δημόσιες συμβάσεις στην άμυνα, Οδηγία 2009/81/ΕΚ, άρθρο 346 ΣΛΕΕ, αμυντικό υλικό, ευρωπαϊκή ολοκλήρωση

ABSTRACT

In the European Union, the procurement of defence and security equipment, services and works is regulated by the Directive 2009/81/ EU on the coordination of procedures for the award of certain works contracts, supply contracts and service contracts by contracting authorities or entities. At the same time, it can also be subject to a number of exemptions from EU law in general, in particular Art.346 of the TFEU, which allows EU member States to take the measures they consider necessary for the protection of their essential security interests connected with the production of or trade in arms, munitions and war material, as long as those measures do not adversely affect the common market regarding products not intended for specifically military purposes.

This essay aims to present certain regulations of Directive 2009/81 / EC which are not required in the previous Public Procurement Directives, in conjunction with the Member States invoking Article 346 TFEU either before or after its implementation, in order to clarify the influence of primary law, in conjunction with secondary law, on the conclusion of this specific category of public procurement.

The essay commences with the introduction of public procurement contracts in general and the changes that have taken place since the adoption of the Special Directive 2009/81. The purpose and scope of the directive, together with its possibilities for exemptions from its application, are set out below. The specific exception of Article 346 TFEU in the field of defense contracts is further discussed. Through ECJ case-law, theoretical approaches and Communications or guidelines of the European Commission, the conditions for applying the article are outlined, in order to avoid abusive reference and application. In the end, there is an overview and a conclusive assessment of the actions taken in the field of defense, both with regard to the implementation of the Directive and its impact on the European defence market in general.

The conclusion of this paper is that, the idea of the European integration is clear and empowered by expanding the markets, and in particular the defense's, which occupy a prominent position on the global scale. It is noteworthy that, to this end, the European Defense Agency or NATO play an active role, but are outside the "pillar" of the Treaties. Although, almost ten years after the implementation of the Directive by all Member States, only positive conclusions can be drawn, according to the Commission's observations on this,

it remains questionable whether the 27 Member States, with different economic and political backgrounds and aspirations, they are really prepared to pursue the pragmatistic idea of European integration.

Key-words: Defence procurement, Directive 2009/81/EC, Article 346 TFEU, defence material, European integration.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η ιδέα της ευρωπαϊκής ενοποίησης καίτοι εμφανίστηκε μετά τον Β΄ΠΠ όταν τα κράτη βρέθηκαν αντιμέτωπα με τις δεινότητες του πολέμου και τις οδυνηρές συνέπειες, οικονομικά και κοινωνικά, δεν έπαψε να καλλιεργείται μέχρι και σήμερα. Από την πρόταση του R. Schumann, το 1950, για οικονομική συνεργασία και την βήμα-βήμα προώθηση της ευρωπαϊκής συνεννόησης πρωτίστως μέσω του οικονομικού τομέα, μέχρι σήμερα, πολλά βήματα έχουν επιτευχθεί. Η διευρυμένη συνεργασία των κρατών μελών και ο συντονισμός των ενεργειών σε πολλές δράσεις τους, αποτελεί ένδειξη ότι η Ευρώπη, συνεχίζει τα βήματα ολοκλήρωσης, παρ' όλες τις δυσκολίες που μπορεί να έχει αυτό το πολύμορφο οικοδόμημα

Η δημιουργία ενός ενιαίου οικονομικού ευρωπαϊκού χώρου βασισμένου σε μια κοινή «εσωτερική» αγορά, αποτυπώνεται στη Συνθήκη της Λισαβόνας και στο άρθρο 3 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση. Η δημιουργία μιας εσωτερικής αγοράς συνεπάγεται ένα χώρο όπου θα εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων και παράλληλα θα διακρίνεται από το ελεύθερο εμπόριο μεταξύ των μετεχόντων κρατών. Επομένως, για να υπάρχει κοινή αγορά, η Ένωση περιέλαβε στις διατάξεις των Συνθηκών, βασικές ελευθερίες, στις οποίες περιλαμβάνονται η ελευθερία κυκλοφορίας των αγαθών (άρθρο 28ΣΕΚ), η ελευθερία εγκατάστασης προσώπων και εταιρειών στο έδαφος οποιουδήποτε κράτους μέλους (άρθρο 43ΣΕΚ) και η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών (άρθρο 49ΣΕΚ). Οι θεμελιώδεις αυτές αρχές και οι νομολογικά εξειδικευμένες αρχές της ίσης μεταχείρισης και της υποχρέωσης διαφάνειας¹ με την εξασφάλιση ενός οργανωμένου και ελεύθερου ανταγωνισμού², εφαρμόζονται στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, δεσμεύοντας τις αναθέτουσες αρχές να ενεργούν με τέτοιο τρόπο ώστε να μην παραβιάζονται οι εν λόγω αρχές.

Οι ανωτέρω αρχές εφαρμόζονται και στις δημόσιες συμβάσεις που συνάπτονται στον τομέα της άμυνας, που αποτελεί ειδικότερο τομέα των δημοσίων συμβάσεων εν γένει. Στην περίπτωση αυτή το κράτος, ως δημόσιος αγοραστής, συμβάλλεται με ένα αριθμό πωλητών, προκειμένου να καλύψει τις ανάγκες των Ενόπλων Δυνάμεών του. Καθίσταται έτσι πιο επιτακτική η επιβολή και η τήρηση των ως άνω αρχών, ειδικά αυτή της διαφάνειας, υπό την

¹ Βλ. *Ι. Παπαθεοδώρου*, «Οι νομολογιακές αρχές που διέπουν την διεξαγωγή των διαγωνισμών του Δημοσίου», ΘΠΔΔ, 10-11/2008, Έτος 1^ο, σελ. 1171-1200

² Βλ. *Μ. Οικονόμου*, «Η διαρκής αλληλεπίδραση του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού και του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων», ΘΠΔΔ, 10/2009, Έτος 2^ο, σελ. 1091-1103, 1092

ευρεία και ουσιαστική της μορφή³ καθώς έτσι διασφαλίζεται η ακεραιότητα του Δημοσίου και η ωφέλεια που αντλεί από συγκεκριμένη συναλλαγή μεγιστοποιείται⁴.

Η δημιουργία μιας ενιαίας εσωτερικής αγοράς περιλαμβάνει έτσι και την ενιαία αγορά αμυντικού υλικού, κατά συνέπεια η αμυντική συνεργασία και η προώθηση κοινής αμυντικής πολιτικής μεταξύ των κρατών μελών αποτελεί παράγοντα υλοποίησης των δράσεων της Ένωσης⁵. Η κοινή πολιτική ασφαλείας και άμυνας περιλαμβάνει τον προοδευτικό προσδιορισμό κοινής αμυντικής πολιτικής της Ένωσης. Στο πλαίσιο αυτό, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ήδη το 1997, δημοσίευσε ανακοίνωση⁶ για τους κλάδους της παραγωγής που σχετίζονται με την άμυνα με απώτερο στόχο την ενθάρρυνση διαρθρωτικών αλλαγών για τη δημιουργία μιας αποτελεσματικής ευρωπαϊκής αγοράς αμυντικού υλικού.

Η Επιτροπή, στην ανακοίνωσή της, έκρινε ότι είναι σκόπιμο να συσταθεί ενιαία ευρωπαϊκή αγορά για τα αμυντικά προϊόντα, χρησιμοποιώντας κατά συνδυασμένο τρόπο το σύνολο των μέσων που διαθέτει η Ένωση, νομοθετικά ή μη νομοθετικά μέσα, κοινοτικά μέσα ή μέσα εξωτερικής πολιτικής και πολιτικής ασφαλείας. Για την υλοποίηση αυτής της στρατηγικής, η Επιτροπή συστήνει σφαιρική προσέγγιση, ήτοι την εκπόνηση ενός σχεδίου κοινής θέσης σχετικό με την κατάρτιση ευρωπαϊκής πολιτικής εξοπλισμών, εξασφαλίζοντας τη δέσμευση των κρατών μελών για την εφαρμογή της. Οι συγκεκριμένοι τομείς που καλύπτονται από αυτή την πρόταση είναι οι ενδοκοινοτικές μεταφορές, οι δημόσιες συμβάσεις και το κοινό τελωνειακό καθεστώς.

Για την επιτυχή έκβαση της διαδικασίας, απαιτείται η συνεργασία μεταξύ των κρατών, τα οποία ωστόσο, διακρίνονται από διαφορετικό οικονομικό, πολιτικό, ιστορικό υπόβαθρο. Αυτά σε συνδυασμό με την αλλαγή του γεωπολιτικού γίνεσθαι, επιβεβαιώνει ότι η διαδικασία αναδιάρθρωσης και παγίωσης της βιομηχανίας που συνδέεται με την άμυνα, η οποία πρέπει να υλοποιηθεί σε ευρωπαϊκή κλίμακα, δεν είναι δυνατόν να αναπτυχθεί δίχως την εξάλειψη των εμποδίων στις αγορές και την ύπαρξη σαφούς και σταθερού πολιτικό-

³ Βλ.Χ.Μουκίου, «Διαφάνεια, Ακεραιότητα και Εντιμότητα στις Δημόσιες Συμβάσεις-Η σταδιακή αφομοίωση του διεθνούς Soft Law σε επίπεδο Δημοσίων Συμβάσεων», 2018, εκδ.Νομική Βιβλιοθήκη, σελ.31-52

⁴ Βλ. *Θ.Γαλάνης*, «Η τήρηση των κανόνων για τις δημόσιες συμβάσεις ως μέσο διασφάλισης της απουσίας κρατικών ενισχύσεων», ΘΠΔΔ, 11/2015, Έτος 8ο

⁵ Τα θέματα κοινής αμυντικής πολιτικής ρυθμίζονται σε ξεχωριστό τμήμα στη Συνθήκη της Λισαβόνας (Τμήμα 2), γεγονός που προσδίδει ιδιαίτερη σημασία και ιδιαιτερότητα σε αυτή την πολιτική. Η θέσπιση της Κοινής Πολιτικής Ασφάλειας και Άμυνας (ΚΠΑΑ), αποτελεί αναπόσπαστο στοιχείο της Κοινής Εξωτερικής Πολιτικής και Πολιτικής Ασφαλείας (ΚΕΠΠΑ) (Άρθρα 42επ.ΣΕΕ). Για περισσότερες πληροφορίες βλ. *Μ.Παπακωνσταντής*, «Οι πολιτικές της Ευρωπαϊκής Ένωσης», 2016, εκδ.Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ.68επ.

⁶ COM (97) 583 CELEX_51997DC0583 διαθέσιμο στο <https://ec.europa.eu/commission>

θεσμικού πλαισίου αναφοράς.

Η προώθηση αυτού του προβληματισμού πραγματοποιήθηκε στη συνέχεια με την έκδοση της Πράσινης Βίβλου⁷, μέσω της οποίας η Επιτροπή, με σεβασμό στην αρχή της επικουρικότητας⁸ επιδιώκει τη δημιουργία μιας ανοιχτής και διαφανούς ευρωπαϊκής αγοράς αμυντικού εξοπλισμού (European Equipment Defence Market-EDEM) ώστε να ενισχυθεί η ανταγωνιστικότητα στις επιχειρήσεις, να εξασφαλιστεί η καλύτερη κατανομή των πόρων αναφορικά με την άμυνα και να αναπτυχθούν οι στρατιωτικές δυνατότητες της Ένωσης στο πλαίσιο της ΚΠΑΑ.

Η Επιτροπή κατέδειξε τους λόγους που επέβαλαν δράση στον τομέα των συμβάσεων που αφορούν την άμυνα, το επίμαχο χρονικό σημείο: οι κατακερματισμένες στρατιωτικές δαπάνες των κρατών μελών, η ιδιαιτερότητα των εν λόγω συμβάσεων εξαιτίας της πολυπλοκότητας που παρουσιάζουν τα υλικά, οι εξαιρέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 296ΣΕΚ (νυν 346 ΣΛΕΕ) και η έλλειψη σαφούς ερμηνείας αυτών, αλλά και η ανομοιογένεια των εθνικών νομοθεσιών στην εφαρμογή των κανόνων για τις συμβάσεις στην άμυνα⁹. Για το λόγο αυτό, η Επιτροπή πρότεινε και εξέδωσε ερμηνευτική ανακοίνωση σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 296 ΣΕΚ¹⁰ προκειμένου να βοηθήσει τις αναθέτουσες αρχές να αποφασίσουν εάν είναι δικαιολογημένη η χρήση της εξαίρεσης. Παράλληλα, προώθησε πρόταση για την έκδοση νέας οδηγίας¹¹, η οποία θα τηρεί τις αρχές της διαφάνειας και της μη διάκρισης, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαιτερότητες των συμβάσεων αυτών. Η πρόταση Οδηγίας αποσκοπεί στη δημιουργία ενός κατάλληλου νομοθετικού πλαισίου για τη σύναψη συμβάσεων στους ευαίσθητους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας, λόγω των ελλείψεων του ισχύοντος. Στο στάδιο της εν λόγω πρότασης, οι δημόσιες συμβάσεις που συνάπτονται στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, με την επιφύλαξη των εξαιρέσεων, μεταξύ άλλων, που ρυθμίζονται στο άρθρο

⁷ Επιτροπή, «Πράσινο Βιβλίο-Οι δημόσιες συμβάσεις στον τομέα της άμυνας», COM(2004) 608 τελικό

⁸ Η αρχή της επικουρικότητας ορίζεται στο άρθρο 5 παρ.3 της ΣΕΕ. Σκοπός της αρχής είναι να εξασφαλίζεται ότι οι αποφάσεις λαμβάνονται όσο το δυνατόν πλησιέστερα στον πολίτη. Ως εκ τούτου, ελέγχεται αν η δράση που πρόκειται να αναληφθεί σε κοινοτικό επίπεδο, δικαιολογείται σε σχέση με τις δυνατότητες που υπάρχουν σε εθνικό, περιφερειακό ή τοπικό επίπεδο. «Πρόκειται για αρχή σύμφωνα με την οποία η Ένωση, στους τομείς που δεν υπάγονται στην αποκλειστική της αρμοδιότητα, δρα μόνο όταν η δράση της είναι πιο αποτελεσματική από αντίστοιχα μέτρα εθνικής, περιφερειακής ή τοπικής εμβέλειας». Η αρχή της επικουρικότητας συνδέεται στενά με την αρχή της αναλογικότητας και της αναγκαιότητας, σύμφωνα με τις οποίες η δράση της Ένωσης δεν πρέπει να υπερβαίνει τα απαραίτητα για την επίτευξη των στόχων της συνθήκης όρια.

⁹ Οπ.π.υποσημ. 7, σελ.4-8

¹⁰ Επιτροπή, «Ερμηνευτική Ανακοίνωση για την εφαρμογή του άρθρου 296 της Συνθήκης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών που αφορούν την άμυνα», COM (2006) 779 τελικό

¹¹ Επιτροπή, «Πρόταση Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης ορισμένων δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και παροχής υπηρεσιών στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας» COM (2007) 766 τελικό

296 ΣΕΚ (νυν 346ΣΛΕΕ). Ωστόσο η παραπάνω Οδηγία σπανίως εφαρμόζεται από τα κράτη μέλη στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας, τα οποία επικαλούνταν την εξαίρεση του άρθρου 296 της Συνθήκης, με αποτέλεσμα κατά κανόνα να εφαρμόζουν τις παρεκκλίσεις από τη Συνθήκη.

Οι λόγοι που δικαιολογούν τη δράση στις δημόσιες συμβάσεις στον τομέα της άμυνας, θα πρέπει αρχικά να αναζητηθούν σε οικονομική βάση, καθώς αποτελούν σημαντικό μέρος των δημοσίων δαπανών. Τα έτη 2015 και 2016 οι δαπάνες της Ένωσης στον τομέα της άμυνας ανήλθαν σε 200δισ Ευρώ, ενώ το έτος 2017, κάλυψε δαπάνες σε ποσοστό 2,9% επί του συνολικού ποσού δαπανών, όταν για την κοινωνική μέριμνα το ποσοστό ήταν 41,1% και για την υγεία 15,3%.¹²

Ενώ οι συνολικές στρατιωτικές δαπάνες των κρατών-μελών είναι αρκούντως σημαντικές, είναι κατακερματισμένες στο επίπεδο των εθνικών αγορών, πράγμα που δημιουργεί ένα σημαντικό πρόβλημα πρωτίστως για όλα τα κράτη-μέλη που διαθέτουν ισχυρές αμυντικές βιομηχανίες. Δευτερευόντως, προβλήματα δημιουργούνται και σε εκείνα τα κράτη-μέλη που διαθέτουν μικρή παραγωγική βάση και αποτελούν κατά κύριο λόγο πελάτες-εισαγωγείς αμυντικού υλικού (όπως για παράδειγμα η Ελλάδα).

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι η Επιτροπή με σειρά ανακοινώσεων έκανε αισθητή την ανάγκη για τη θέσπιση ενός νομοθετικού πλαισίου που να ρυθμίζει ενιαία τα ζητήματα αναφορικά με τις συμβάσεις στον τομέα της άμυνας και της ασφάλειας και ταυτόχρονα να επιβάλλει την περιοριστική χρήση του εξαιρετικού άρθρου 346 ΣΛΕΕ, με το οποίο τα κράτη μέλη έχουν τη δυνατότητα να διαπραγματεύονται και να κυρώνουν τις συμβάσεις σε φορείς της εγχώριας αγοράς και να αποφεύγουν τη διασυνοριακή κυκλοφορία και κατά συνέπεια και το άνοιγμα των αγορών.

¹² https://ec.europa.eu/eurostat/search?p_auth=HHtWmDPl&p_p_id=estatsearchportlet_WAR_estatsearchportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_estatsearchportlet_WAR_estatsearchportlet_text=How+much+is+spent+on+defence+in+the+EU%3F&_estatsearchportlet_WAR_estatsearchportlet_sort=_score&_estatsearchportlet_WAR_estatsearchportlet_action=search&_estatsearchportlet_WAR_estatsearchportlet_pageNumber=1. Από τα στατιστικά δεδομένα αυτά, κρίνεται άξιο σχολιασμού ότι το 2015 η Ελλάδα ήταν η χώρα που είχε το υψηλότερο ποσοστό δαπανών για αμυντικούς σκοπούς ενώ το χαμηλότερο το Λουξεμβούργο. Για το έτος 2017, το ποσοστό για τις στρατιωτικές δαπάνες για την Ελλάδα ήταν 2,5% ενώ το 2% ήταν ο μέσος όρος της ΕΕ για τις ίδιες δαπάνες.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

Το θεσμικό πλαίσιο που διέπει τις συμβάσεις στον τομέα της άμυνας

A. Το θεσμικό πλαίσιο για τις Δημόσιες Συμβάσεις στον τομέα της άμυνας πριν από την Οδηγία 2009/81

A.1 Σε Κοινοτικό Επίπεδο

Στο πλαίσιο της ολοκλήρωσης της ενιαίας αγοράς, το άνοιγμα των δημόσιων αγορών μέσω ενός κανονιστικού πλαισίου που αφορά στις δημόσιες συμβάσεις, αποτελεί την αιχμή του δόρατος προκειμένου να διευκολυνθεί η επίτευξη των γενικών αρχών των Συνθηκών της ΕΕ (αρχές του γνήσιου και ελεύθερου ανταγωνισμού, της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, της εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και αρχές που απορρέουν από τις προαναφερόμενες, όπως της ίσης μεταχείρισης, της αποφυγής των διακρίσεων, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της αναλογικότητας και της διαφάνειας) και η οποία εξειδικεύεται με ένα πλέγμα κανονισμών, οδηγιών, αποφάσεων και ανακοινώσεων.

Η αρχή εντοπίζεται στην Οδηγία 1971/305/ΕΟΚ, του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου, της 26ης Ιουλίου 1971, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιων έργων και με στόχο την κατάργηση των περιορισμών για τα δημόσια έργα. Η Οδηγία 1971/305/ΕΟΚ δέχθηκε αρκετές τροποποιήσεις, και εντέλει κωδικοποιήθηκε για λόγους σαφήνειας και εξορθολογισμού με την Οδηγία 1993/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων.

Την ίδια περίοδο με τη Οδηγία 1993/37/ΕΟΚ εκδόθηκαν και οι Οδηγίες 1992/50/ΕΟΚ και 1993/36/ΕΟΚ για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών και συμβάσεων δημοσίων προμηθειών, αντίστοιχα, με στόχο την εναρμόνιση των εθνικών ρυθμίσεων μέσω της θέσπισης ενός επιπέδου κοινών κανόνων συμμετοχής σε διαγωνιστικές διαδικασίες και την ενίσχυση του ανοίγματος των δημοσίων αγορών. Παράλληλα εκδόθηκε και η Οδηγία 1993/38/ΕΟΚ, που αντικατέστησε την Οδηγία 1990/531/ΕΟΚ, με αντικείμενο το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών και με σκοπό τη δημιουργία ενός κοινού πλαισίου και σε αυτούς τους ευαίσθητους τομείς.

Ωστόσο, ενώ παρουσιάζονται σημαντικά βήματα ως προς τη διαφάνεια των διαδικασιών, διαπιστώνονται φαινόμενα είτε μη επαρκούς ενσωμάτωσης των Οδηγιών στις εθνικές έννομες τάξεις, είτε μη πλήρους εφαρμογής τους. Το 1996 και 1997, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξέδωσε δύο ανακοινώσεις¹³ με τις οποίες τόνισε την ανάγκη για τη δημιουργία μιας αποτελεσματικής ευρωπαϊκής αγοράς αμυντικού υλικού. Μιας εσωτερικής αγοράς όπου όλα τα κράτη μέλη θα εφαρμόζουν τις ίδιες αρχές και διαδικασίες στην προμήθεια οπλικών συστημάτων, ενισχύοντας παράλληλα τη δημιουργία μιας κοινής αποθήκης από την οποία τα κράτη θα κατέφευγαν για τις αγορές τους σε στρατιωτικό υλικό. Το 2003 ακολούθησε άλλη μια ανακοίνωση της Επιτροπής με τίτλο «Προς μια πολιτική της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον τομέα του αμυντικού εξοπλισμού»¹⁴, με την οποία προτάθηκε, μεταξύ άλλων, η επίτευξη συμφωνίας όλων των κρατών για τους κανόνες που θα πρέπει να εφαρμόζονται για τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων αμυντικού εξοπλισμού, ανάλογα με το σχετικό βαθμό ευαισθησίας.

Στο πλαίσιο αυτό, πρότεινε την εκπόνηση ενός σχεδίου δράσης με κύριο στόχο τη διαμόρφωση των απαραίτητων προϋποθέσεων για την αναβάθμιση της ανταγωνιστικότητας της ευρωπαϊκής αμυντικής βιομηχανίας, την προάσπιση της Αμυντικής Τεχνολογικής και Βιομηχανικής Βάσης, τη συμβολή στην ενσωμάτωση της Αμυντικής Τεχνολογικής και Βιομηχανικής Βάσης της Ευρώπης στη γενικότερη οικονομία ώστε να αποφευχθούν οι διπλές εργασίες μεταξύ στρατιωτικού και μη στρατιωτικού κλάδου και τη δημιουργία των απαραίτητων προϋποθέσεων για μια Ευρωπαϊκή Ταυτότητα Ασφαλείας και Άμυνας.

Το αποτέλεσμα της Πρότασης ήταν οι Οδηγίες 2004/17/EK και 2004/18/EK που αφορούν στις δημόσιες συμβάσεις στους τομείς των υδάτων, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών αντίστοιχα και οι οποίες συνιστούν τα κανονιστικά πλαίσια για τις δημόσιες συμβάσεις στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Με αυτές, αφενός, ενισχύεται σημαντικά η δημοσιότητα των προκηρύξεων (μέσω της θέσπισης κατώτατων ορίων δημοσίευσης) και, αφετέρου, διασφαλίζεται η τήρηση αντικειμενικών κριτηρίων που α) διασφαλίζουν την τήρηση των αρχών της διαφάνειας, της αποφυγής διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων και β) εξασφαλίζουν την αξιολόγηση και σύγκριση μεταξύ των προσφορών. Ως προς την σύγκριση μεταξύ των προσφορών, οι Οδηγίες δέχονται ως ενδεικνύομενη την

¹³COM (96) 10 και COM (97) 583, CELEX_5199DC010, 0583, διαθέσιμες στο <http://ec.europa.eu.commission>

¹⁴ 14 COM(2003) 113(final). Το εν λόγω κείμενο αποτέλεσε σημείο αναφοράς με τις διαπιστώσεις και τις εισηγήσεις και εγκρίθηκε από το Συμβούλιο στις 18-3-2008.

εφαρμογή δύο μόνο κριτηρίων ανάθεσης: της «χαμηλότερης τιμής» και της «πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς», διατηρώντας τις προβλέψεις των προηγούμενων Οδηγιών (1992/50/ΕΚ και 1993/37/ΕΟΚ).

Σύμφωνα με το άρθρο 10 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, η κοινοτική νομοθεσία στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων εφαρμόζεται στις συμβάσεις που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές στον τομέα της άμυνας, με την επιφύλαξη του άρθρου 296ΣΕΚ. Επομένως οι κοινοτικοί κανόνες ισχύουν κατ' αρχήν και στον τομέα της άμυνας, ωστόσο δίνεται η δυνατότητα στα κράτη μέλη να παρεκκλίνουν από αυτές τις ειδικές περιπτώσεις και υπό τους όρους που προβλέπονται για το σκοπό αυτόν. Η δυνατότητα παρέκκλισης του άρθρου 296ΣΕΚ, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να εφαρμοστεί για μη στρατιωτικούς σκοπούς, ακόμη κι αν αγοράστηκαν από τα Υπουργεία Εθνικής Άμυνας

Ωστόσο παρατηρείται ότι η απουσία ειδικών καθεστώτων, σε επίπεδο Ένωσης, στους ιδιαίτερους τομείς της άμυνας, του εφοδιασμού και της ασφάλειας των πληροφοριών, παρεμποδίζει το άνοιγμα των αγορών άμυνας και της ασφάλειας μεταξύ των κρατών. Ο εξοπλισμός για την άμυνα είναι καθοριστικής σημασίας τόσο για την ασφάλεια και τα κυριαρχικά δικαιώματα των κρατών-μελών όσο και για την αυτονομία της Ένωσης. Η δημιουργία ευρωπαϊκής αγοράς αμυντικού εξοπλισμού προϋποθέτει τη θέσπιση κατάλληλου νομοθετικού πλαισίου. Έτσι εκδόθηκε η Οδηγία 2009/81, η οποία κυρίως προκλήθηκε από την εκτεταμένη καταχρηστική επίκληση του άρθρου 296ΣΕΚ (νυν 346ΣΛΕΕ), με απώτερο στόχο να περιοριστούν οι παρενέργειες-στρεβλώσεις που δημιουργούνται στην ευρωπαϊκή αγορά αμυντικού υλικού από τις αντίστοιχες πρακτικές των κρατών-μελών (Αιτιολογικές σκέψεις 8 και 9 της Οδηγίας 2009/81).

A.2 Σε Εθνικό Επίπεδο

Στην ελληνική έννομη τάξη, το ΠΔ 346/1998 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών προς τις διατάξεις της Οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 18^{ης} Ιουλίου 1992 (ΦΕΚ Α' 230), αποτέλεσε το πρώτο ενοποιημένο νομοθετικό πλαίσιο για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών. Μετά την κατάργηση χωρίς αντικατάσταση από το ΠΔ 60/2007, στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις του ΠΔ 118/2007 και του ΠΔ 59/2007, εφόσον πρόκειται για συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής τους. Τα ΠΔ 59/2006 (ΦΕΚ Α' 63) και ΠΔ 60/2006 (ΦΕΚ Α' 64), μετέφεραν αντίστοιχα τις Οδηγίες 2004/17 και 2004/18 περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων,

προμηθειών και υπηρεσιών και δημοσίων συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών. Συμπληρωματικά, εφαρμοζόταν και ο Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου, όπως θεσπίστηκε με το ΠΔ 118/2007 (ΦΕΚ Α΄ 118). Μέχρι την κατάργησή τους από τις Οδηγίες 2014/23/EK και 2014/24/EK και την ενσωμάτωση αυτών στο Ν.4412/2014 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών» (ΦΕΚ Α΄ 147), τα ανωτέρω ενωσιακά θεσμικά κείμενα, εφαρμοζόταν στις δημόσιες συμβάσεις που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές στον τομέα της άμυνας, με την επιφύλαξη του άρθρου 296 της συνθήκης. Πριν από την εμφάνιση κοινοτικών Οδηγιών, οι προμήθειες των Ενόπλων Δυνάμεων στην ελληνική νομοθεσία ρυθμιζόταν από τα παρακάτω νομοθετήματα.

A.2.1. Το ΠΔ 284/1989

Με το ΠΔ 284/1989 «Τροποποίηση, συμπλήρωση και μεταγλώττιση του ΠΔ 785/1978 «Περί Προμηθειών, Εργολαβιών και Εκτελέσεως Εργασιών των Ενόπλων Δυνάμεων» (ΦΕΚ Α΄181), όπως το Διάταγμα αυτό έχει τροποποιηθεί με τα ΠΔ 909/1981 (ΦΕΚ Α΄231), 525/1985 (ΦΕΚ Α΄190) και 292/1988 (ΦΕΚ Α΄136)» (ΦΕΚ Α΄ 133), επιδιώχθηκε, στο πλαίσιο της συνταγματικής επιταγής περιφρούρησης της εθνικής άμυνας να δημιουργηθεί ένα σαφές και αξιοκρατικό σύστημα προμηθειών εξοπλισμού.

Οι διατάξεις του ΠΔ 284/1989, αποτελούν ως επί το πλείστον, μεταφορά, στο πεδίο των αμυντικών εξοπλισμών, όσων ίσχυαν γενικά στις προμήθειες του υπόλοιπου δημόσιου τομέα. Με κριτήριο τα χρηματικά όρια κάθε δαπάνης, οι προμήθειες διενεργούνταν είτε χωρίς διαγωνισμό είτε με διαγωνισμό με βάση προφορικές ή έγγραφες ενσφράγιστες προσφορές. Το εν λόγω ΠΔ βασίστηκε στην ιδέα μιας Κεντρικής Αρχής Προμηθειών, ωστόσο κατανεμήθηκαν αρμοδιότητες σε διάφορους φορείς υλοποίησης των προμηθειών, της Γενικής Διεύθυνσης Εξοπλισμών (ΓΔΕ), αλλά και των Γενικών Επιτελείων των Ενόπλων Δυνάμεων και των κατώτερων κλιμακίων.

Ο προγραμματισμός των προμηθειών, βασιζόταν στο ετήσιο πρόγραμμα προμηθειών, το οποίο εκκινούσε από τα Γενικά Επιτελεία και μετά την έγκρισή του από τον Υπουργό Εθνικής Άμυνας (ΥΕΘΑ) και την ένταξή του στον Ειδικό Προϋπολογισμό εξόδων του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας (ΥΠΕΘΑ), αποτελούσε τη βάση πραγματοποίησης των προμηθειών των Ενόπλων Δυνάμεων. Τα όργανα υλοποίησης των προμηθειών αυτών, διακρίνονταν σε γνωμοδοτικά (Κεντρική Γνωμοδοτική Επιτροπή Προμηθειών-ΚΓΕΠ, Περιφερειακές Γνωμοδοτικές Επιτροπές Προμηθειών-ΠΓΕΠ) και σε εκτελεστικά

(Επιτροπές Διενέργειας Διαγωνισμών, Επιτροπές Αγορών, Επιτροπές Ελέγχου και Παραλαβής Υλικών, Επιτροπές Εμπειρογνομόνων, Επιτροπές Επίλυσης Διαφορών, Επιτροπές Αξιολόγησης Αντισταθμιστικών Ωφελημάτων).

Η πραγματοποίηση των προμηθειών χωρίς τήρηση των κανονικών διαδικασιών επιτρεπόταν κατ' εξαίρεση, μετά από επαρκώς αιτιολογημένη απόφαση στις κάτωθι περιπτώσεις:

α. Για την κάλυψη αναγκών που επείγουν.

β. Κατά τις εξαιρέσεις του Κώδικα Δημόσιου Λογιστικού.

γ. Για τις προμήθειες που γίνονταν μέσω των Υπηρεσιών των Ενόπλων Δυνάμεων στο Εξωτερικό.

δ. Μετά από ειδικές συμφωνίες ή συμβάσεις μεταξύ κρατών.

ε. Σε ενέργειες που απαιτούσαν μυστικότητα.

στ. Στις περιπτώσεις που είχαν ως βάση προκαθορισμένες τιμές.

ζ. Δαπάνες δεξιώσεων.

Απευθείας ανάθεση προμήθειας χωρίς διαγωνισμό, άσχετα από το ποσό, ήταν δυνατή, με βάση προφορική ή έγγραφη προσφορά του προμηθευτή, μεταξύ άλλων:

α. Εφόσον το είδος είχε αποδεδειγμένα μοναδικό κάτοχο ή κατασκευαστή ή εισαγωγέα.

β. Για την κάλυψη προφανώς κατεπειγουσών περιπτώσεων, πλήρως αιτιολογημένων από τον φορέα που τις ζητούσε.

γ. Προκειμένου για υλικά προμήθειας των Ενόπλων Δυνάμεων, κατόπιν ειδικών συμφωνιών μετά ή μέσω κυβερνητικών αρχών καθώς και υλικών που χορηγούνταν στις Ένοπλες Δυνάμεις ή υπηρεσιών που παρέχονταν από συμμαχικές πηγές με κανονισμένες ή με μειωμένη τιμή.

δ. Όταν επρόκειτο για περίπτωση που χαρακτηρίστηκε με απόφαση του Υπουργού Εθνικής Άμυνας ως «κρατικό απόρρητο».

Με απόφαση του Κυβερνητικού Συμβουλίου Εξωτερικών και Άμυνας (ΚΥΣΕΑ), επιτρεπόταν η σύναψη διακρατικών συμφωνιών με αντικείμενο τεχνικές διευκολύνσεις με ή χωρίς χορήγηση υλικών αλλά και διοικητικές διευκολύνσεις.

A.2.2 Ο Νόμος 3433/2006

Μετά από την πολυετή εφαρμογή του ΠΔ 284/1989, ο Έλληνας νομοθέτης έθεσε σε ισχύ τον Νόμο 3433/2006 (ΦΕΚ Α΄20), με σκοπό να καθιερωθεί ένα νομοθετικό πλαίσιο, που ρυθμίζει αποκλειστικά, για πρώτη φορά, τις προμήθειες αμυντικού υλικού, όπως αυτό προβλέπεται από το κοινοτικό δίκαιο. «Αμυντικό υλικό», νοείται το κύριο και λοιπό υλικό εξοπλιστικών προγραμμάτων που προορίζεται για στρατιωτικούς σκοπούς, όπως αυτά καθορίζονται ειδικότερα στον κατάλογο των όπλων, πυρομαχικών και πολεμικού υλικού που προβλέπεται στις παρ.1 εδ.β΄ και 2 του άρθρου 296 ΣΕΚ (νυν άρθρο 346 ΣΛΕΕ). Η προμήθεια του λοιπού μη εξοπλιστικού υλικού και εφοδίων διενεργούνται σύμφωνα με τις διατάξεις Περί Προμηθειών του Δημοσίου.

Οι διατάξεις του Νόμου 3433/2006, όπως προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση, στοχεύουν στην εναρμόνιση του υφιστάμενου θεσμικού πλαισίου με τις απαιτήσεις της εποχής, το εσωτερικό και κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, λαμβάνοντας υπόψη τις απαιτήσεις της εθνικής πολιτικής καθώς και την επιχειρησιακή, οικονομική και τεχνολογική φύση των προμηθειών που αφορούν στα εξοπλιστικά προγράμματα. Σκοπός του Νόμου αυτού, είναι η παρουσίαση ενός ολοκληρωμένου, εύχρηστου και λειτουργικού θεσμικού πλαισίου που να εξασφαλίζει το δημόσιο συμφέρον.

Επιπλέον, διέπονται από βασικές αρχές του κοινοτικού δικαίου. Πρωτίστως από την αρχή της διαφάνειας-δημοσιότητας, η οποία επιτυγχάνεται με την κατά το μέγιστο δημοσιότητα των προκηρύξεων, με την κατάργηση των απευθείας αναθέσεων και την καθιέρωση της ανοιχτής διαδικασίας αλλά και με την δεσμευτικότητα των κριτηρίων ανάθεσης. Επιπλέον, η αρχή του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού και των ίσων ευκαιριών, επιτυγχάνεται με την δυνατότητα συμμετοχής σε ένα διαγωνισμό σε υποψήφιους και άλλων κρατών, αλλά και με την απαγόρευση κριτηρίων ανάθεσης που εισάγουν στοιχεία διακριτικής μεταχείρισης σε κάποιους εξ αυτών. Τέλος, η σύναψη και η εκτέλεση των συμβάσεων διέπεται από την αρχή της αποτελεσματικότητας, προκειμένου να καλυφθούν οι πραγματικές ανάγκες των Ενόπλων Δυνάμεων.

Οι προμήθειες που υπάγονται στις διατάξεις του νόμου αυτού, διενεργούνται είτε με ανοικτό διαγωνισμό, με βάση έγγραφες ενσφράγιστες προσφορές των διαγωνιζομένων είτε με συμφωνίες μεταξύ κρατών για υλικά που προμηθεύονται οι Ένοπλες Δυνάμεις ύστερα από Ειδικές Συμβάσεις ή Συμφωνίες μετά ή μέσω Κυβερνητικών Αρχών, καθώς και υλικών που χορηγούνται στις Ένοπλες Δυνάμεις ή υπηρεσιών που παρέχονται από συμμαχικές πηγές με κανονισμένες ή με μειωμένες τιμές. Τέλος με την ειδική περίπτωση της διαπραγμάτευσης με έγγραφη προσφορά . (άρθρο 4 Ν.3433/2006)

Οι φορείς πραγματοποίησης των προμηθειών, όπως και στο προγενέστερο ΠΔ 284/1989, είναι τα Γενικά Επιτελεία των κλάδων των Ενόπλων Δυνάμεων, η Γενική Διεύθυνση Αμυντικών Εξοπλισμών και Επενδύσεων (ΓΔΑΕΕ), τα κατώτερα κλιμάκια διοίκησης καθώς και οι υπηρεσίες των Ενόπλων Δυνάμεων που βρίσκονται στο εξωτερικό. Τα δε όργανα πραγματοποίησης των προμηθειών διακρίνονται ομοίως σε γνωμοδοτικά [Κεντρική Γνωμοδοτική Επιτροπή Προμηθειών (ΚΓΕΠ)- Περιφερειακές Γνωμοδοτικές Επιτροπές Προμηθειών (ΠΓΕΠ)] και εκτελεστικά (Επιτροπές διενέργειας διαγωνισμών, διαπραγματεύσεων, αγορών υλικών, εργασιών και υπηρεσιών, οι επιτροπές ελέγχου και παραλαβής των προμηθειών, οι επιτροπές εμπειρογνομώνων, οι δευτεροβάθμιες επιτροπές ελέγχου και παραλαβής των προμηθειών και τέλος οι επιτροπές αξιολόγησης και διαπραγμάτευσης αντισταθμιστικών ωφελημάτων (ΑΩ). (Άρθρο 5 Ν.3433/2006)

Ειδική περίπτωση προμηθειών αμυντικού υλικού των ΕΔ είναι αυτή της διαπραγμάτευσης με έγγραφη προσφορά, σύμφωνα με τα άρθρα 50 και 51 του Ν.3433/2006. Η προμήθεια με διαπραγμάτευση είναι η διαδικασία στο πλαίσιο της οποίας ο διενεργών την προμήθεια φορέας απευθύνεται στους προμηθευτές της επιλογής του και διαπραγματεύεται τους όρους της σύμβασης με έναν ή περισσότερους από αυτούς. Κατ' εξαίρεση, η προμήθεια με διαπραγμάτευση, διενεργείται στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α. Για την κάλυψη επειγουσών αναγκών, οι οποίες δεν έχουν προβλεφθεί στα ετήσια ή μεσοπρόθεσμα προγράμματα προμηθειών και οφείλονται σε αντικειμενικά και απρόβλεπτα γεγονότα ή περιστάσεις.

β. Για προμήθειες που απαιτούν, εξαιτίας της φύσης τους, μυστικότητα ενέργειας, κρατικό απόρρητο ή συνοδεύονται από ειδικά μέτρα ασφαλείας για την προστασία βασικών συμφερόντων του Κράτους σε θέματα ασφαλείας και χαρακτηρίζονται ως απόρρητες.

γ. Όταν τα είδη κατασκευάζονται για σκοπούς έρευνας, πειραμάτων, μελετών, προτύπων εφαρμογής για συμπαραγωγή αμυντικού υλικού στην Ελλάδα ή στο εξωτερικό, καθώς και για επένδυση με ταυτόχρονη ίδρυση εγκαταστάσεων παραγωγής ειδών υψηλής τεχνολογίας για τις ΕΔ προσφερόμενα σε ανταγωνιστικές τιμές και αποδεδειγμένα δεν παράγονται στη χώρα μας.

δ. Όταν αποφασίζεται η προμήθεια αμυντικού υλικού από νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, που ασκούν εμπορική ή βιοτεχνική δραστηριότητα και έχουν σχέση με την προμήθεια, στο κεφάλαιο των οποίων συμμετέχει το Δημόσιο σε ποσοστό που υπερβαίνει το 50%.

Ο έλεγχος και διαφάνεια των συμβάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 69, υπάγονται στον έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά το προσυμβατικό στάδιο και στην περίπτωση που δεν διενεργηθεί ο παραπάνω έλεγχος, η σύμβαση είναι άκυρη. Ωστόσο από τον προαναφερόμενο έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου εξαιρούνται οι μεταξύ κρατών συμβάσεις.

Ο Νόμος 3433/2006 δεν περιέχει ρυθμίσεις ειδικά για τη δυνατότητα εξαίρεσης από την τήρηση των κανονικών διαδικασιών, κάτι που το συναντάμε στο ΠΔ 284/1989. Αξιοσημείωτο, ωστόσο, είναι το άρθρο 30 του Ν.3433/2006, το οποίο αναφέρεται στην Εγχώρια Αμυντική Συμμετοχή (ΕΑΣ) - Ελληνική Προστιθέμενη Αξία (ΕΠΑ) καθώς και στα Αναπτυξιακά Προγράμματα (Έρευνα –Ανάπτυξη). Οι διατάξεις αυτές ορίζουν ότι στις προμήθειες υλικού από το εξωτερικό συμμετέχει και η εγχώρια βιομηχανία, με πρόδηλο σκοπό την επιβίωσή της.¹⁵

15 Οι διατάξεις του ν. 3433/2006 περί Εγχώριας Βιομηχανικής Συμμετοχής (ΕΒΣ), Ελληνικής Προστιθέμενης Αξίας (ΕΠΑ) και Αντισταθμιστικών Ωφελημάτων (ΑΩ), καθώς και οι κανονιστικές πράξεις που έχουν εκδοθεί κατ' εξουσιοδότησή τους, καταργήθηκαν με το άρθρο 105 παρ. 1 του [Ν.3978/2011 - ΦΕΚ 137/Α/16-6-2011](#). Στις παραγράφους 2 και 3 του ίδιου νόμου ορίζεται : «2.Με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Εθνικής Άμυνας και των τυχόν συναρμόδιων Υπουργών, τα θέματα της προηγούμενης παραγράφου, του άρθρου 81 και του άρθρου 106 μπορούν να ρυθμίζονται διαφορετικά.3.Μέχρι την έκδοση του προεδρικού διατάγματος που προβλέπεται στην παράγραφο 2, οι διατάξεις των άρθρων 33-45, 48, 60-65, 68 παρ.1 και 70 του ν. 3433/2010 και οι κανονιστικές πράξεις που έχουν εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση αυτού, διέπουν και τις συμβάσεις υπηρεσιών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου, προσαρμοσμένες στη φύση και το σκοπό των συμβάσεων αυτών.»

- Οι διατάξεις των άρθρων 13, 15, 16, 17 και 18 του ν. 3433/2006 που αφορούν στα συλλογικά όργανα και τις αρμοδιότητες που ασκούν, διατηρήθηκαν σε ισχύ, με το άρθρο 7 παρ. 1 του Ν.3978/2011, στο μέτρο που δεν αντίκεινται στις διατάξεις του ν. [3883/2010](#) και στις διατάξεις του νόμου 3978/2011. Οι ρυθμίσεις του προηγούμενου εδαφίου δεν εφαρμόζονται κατά το μέρος που αναφέρονται σε Εγχώρια Βιομηχανική Συμμετοχή (ΕΒΣ), Ελληνική Προστιθέμενη Αξία (ΕΠΑ) και Αντισταθμιστικά Ωφελήματα (ΑΩ)

-Το άρθρο 33 του ν. 3433/2006, πλην της παραγράφου 14 αυτού, που ρυθμίζει τα ζητήματα που σχετίζονται με τις εγγυητικές επιστολές, διατηρήθηκε σε ισχύ μέχρι την έκδοση του προεδρικού διατάγματος που προβλέπεται στην παράγραφο 2 του άρθρου 105 με το άρθρο 81 παρ. 1 του Ν.3978/2011

Ως Εγχώρια Βιομηχανική Συμμετοχή (ΕΒΣ) ορίζεται το σύνολο του έργου που ανατίθεται στην εγχώρια βιομηχανία-βιοτεχνία από προμηθευτή υλικών εξοπλιστικών προγραμμάτων των ΕΔ και υπολογίζεται επί της αξίας αυτών των υλικών στην κατασκευή των οποίων συμμετέχει η εγχώρια βιομηχανία. Η ΕΠΑ είναι η αξία που προστίθεται από την εγχώρια βιομηχανία κατά την κατασκευή, μεταποίηση, συναρμολόγηση υλικών ή την παροχή υπηρεσιών. Ως δε προϊόντα εγχώριας μερικής κατασκευής-παραγωγής είναι εκείνα που η ΕΠΑ είναι ίση ή μεγαλύτερη του 35% της αξίας της.

Επιπλέον, προβλέπονται ρυθμίσεις για τα αναπτυξιακά προγράμματα οπλικών συστημάτων, με τη συμμετοχή εγχώριας βιομηχανίας σε διεθνείς κοινοπραξίες στο πλαίσιο διακρατικών συμφωνιών ή εθνικών προγραμμάτων. Η συμμετοχή του ΥΠΕΘΑ σε αναπτυξιακά προγράμματα εξοπλισμών και στη χρηματοδότηση όλων ή ορισμένων από τα στάδια υλοποίησης αυτών, προϋποθέτει, πέραν της εξασφάλισης της ΕΒΣ και παράλληλη εξασφάλιση επιστροφής στο ΥΠΕΘΑ του ανάλογου μη επαναλαμβανόμενου κόστους (non recurring cost) από την εμπορική εκμετάλλευση εκτός της ελληνικής αγοράς.

Μέχρι το σημείο αυτό, παρατηρείται μια αποχή του εσωτερικού δικαίου από την επίκληση και την εφαρμογή κανόνων του ευρωπαϊκού δικαίου, πρωτογενούς ή παράγωγου. Αυτό καταδεικνύει την επιθυμία διενέργειας των διαγωνισμών για προμήθεια υλικών για τους σκοπούς της άμυνας με αυτούσιους κανόνες και διαδικασίες για την εκπλήρωση συμφερόντων αμφοτέρων των εμπλεκόμενων πλευρών, τόσο των αναθετουσών αρχών όσο και των υποψήφιων προμηθευτών. Ειδικότερα με το Ν.3433/2006 και τις ειδικότερες ρυθμίσεις περί συμμετοχής της εγχώριας βιομηχανίας, καθίσταται σαφές ότι το δημόσιο συμφέρον, ως βασικός όρος πραγματοποίησης των δημοσίων συμβάσεων εν γένει, βρίσκεται στη διελκυστίνδα του κανονικού και νόμιμου της διενέργειας ενός δημόσιου διαγωνισμού και του κανονικού και νόμιμου της προώθησης ειδικών απαιτήσεων.

B. Οι Οδηγίες 2009/81 και 2009/43

B.1 Η Οδηγία 2009/81/ΕΚ

Ο εξοπλισμός για την άμυνα και την ασφάλεια είναι καθοριστικής σημασίας τόσο για την ασφάλεια και τα κυριαρχικά δικαιώματα των κρατών μελών όσο και για την αυτονομία της Ένωσης. Για το λόγο αυτό, προκύπτουν ειδικές απαιτήσεις, ιδίως στους τομείς της ασφάλειας του εφοδιασμού και της ασφάλειας των πληροφοριών. Οι εν λόγω απαιτήσεις

αφορούν κυρίως τις αγορές όπλων, πυρομαχικών και πολεμικού υλικού, καθώς και τις άμεσα συνδεδεμένες προς αυτά υπηρεσίες και έργα που προορίζονται για τις ένοπλες δυνάμεις, αλλά και ορισμένες ιδιαίτερα ευαίσθητες αγορές στον τομέα της μη στρατιωτικής ασφάλειας. Σε αυτούς τους τομείς η απουσία καθεστώτων σε επίπεδο Ένωσης παρεμποδίζει το άνοιγμα των αγορών άμυνας και ασφάλειας μεταξύ κρατών μελών (αιτιολογικές σκέψεις 8 και 9 της Οδηγίας 2009/81).

Επιπλέον, η σταδιακή διαμόρφωση μιας ευρωπαϊκής αγοράς αμυντικού εξοπλισμού είναι αναγκαία προκειμένου να ενισχυθεί η αμυντική βιομηχανική και τεχνολογική βάση στην Ευρώπη και να αναπτυχθούν οι στρατιωτικές δυνατότητες που είναι απαραίτητες για την υλοποίηση της ευρωπαϊκής πολιτικής ασφάλειας και άμυνας (αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας 2009/81). Τα κράτη μέλη συμφώνησαν επί της ανάγκης να προωθηθεί, αναπτυχθεί και υποστηριχθεί μια αμυντική βιομηχανική και τεχνολογική βάση στην Ευρώπη που θα έχει ως γνώμονα την ανάπτυξη ικανοτήτων, θα είναι επαρκής και ανταγωνιστική. Προς επίτευξη του στόχου αυτού, διάφορα μέσα μπορούν να χρησιμοποιηθούν, σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, με απώτερο σκοπό μια πραγματικά Ευρωπαϊκή Αγορά Αμυντικού Εξοπλισμού (EDEM) και ισότιμους όρους τόσο σε ευρωπαϊκό όσο και σε παγκόσμιο επίπεδο. Στο πλαίσιο αυτό θα πρέπει να ληφθούν υπόψη οι ανακοινώσεις της Επιτροπής της 7ης Δεκεμβρίου 2006 σχετικά με θέματα ερμηνείας όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 296 της συνθήκης στην προμήθεια αμυντικού εξοπλισμού και της 5ης Δεκεμβρίου 2007 σχετικά με μια στρατηγική για μια ισχυρότερη και ανταγωνιστικότερη ευρωπαϊκή αμυντική βιομηχανία (αιτιολογική σκέψη 3 της Οδηγίας 2009/81).

Εξάλλου, η δημιουργία ευρωπαϊκής αγοράς αμυντικού εξοπλισμού προϋποθέτει τη θέσπιση κατάλληλου νομοθετικού πλαισίου. Στον τομέα των συμβάσεων, τούτο απαιτεί συντονισμό των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων για την κάλυψη των επιτακτικών αναγκών ασφάλειας των κρατών-μελών και την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη συνθήκη. Προς επίτευξη αυτού του στόχου το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, στο ψήφισμά του της 17ης Νοεμβρίου 2005 σχετικά με τη Πράσινη Βίβλο για τις προμήθειες αμυντικού εξοπλισμού¹⁶, ζητούσε από την Επιτροπή να εκπονήσει Οδηγία που να λαμβάνει ιδιαίτερα υπόψη τα συμφέροντα ασφαλείας των κρατών μελών, να αναπτύσσει περαιτέρω την κοινή εξωτερική πολιτική και πολιτική ασφαλείας, να συμβάλει στην ενίσχυση της

¹⁶ Βλ. ΕΕ C 280 Ε της 18.11.2006, σ. 463.

ευρωπαϊκής συνοχής και να διατηρεί το χαρακτήρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης ως «πολιτικής δύναμης» (αιτιολογικές σκέψεις 4 και 5 της Οδηγίας 2009/81).

Η προαναφερόμενη ιδιαιτερότητα των συμβάσεων στρατιωτικού εξοπλισμού διαμόρφωσαν την άποψη ότι οι διατάξεις της τότε ισχύουσας γενικής Οδηγίας 2004/18 δεν συνιστούν κατάλληλο και επαρκές νομοθετικό πλαίσιο για τη ρύθμιση της ανάθεσης συμβάσεων προμηθειών όπλων, πυρομαχικών και πολεμικού υλικού, σε περίπτωση που δεν είναι δυνατή η επίκληση της εφαρμογής των εξαιρέσεων που προβλέπει το άρθρο 346 ΣΛΕΕ.

Για το λόγο αυτό, ο ενωσιακός νομοθέτης αποφάσισε να ρυθμίσει ειδικώς το πεδίο των δημοσίων συμβάσεων στον τομέα της άμυνας με τρόπο συμβατό με τις αναγνωριζόμενες από το πρωτογενές δίκαιο επιφυλάξεις υπέρ των κρατών-μελών, ακόμη και μετά την εισαγωγή παράγωγου δικαίου. Αποτέλεσμα αυτού ήταν η έκδοση της Οδηγίας 2009/81/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13^{ης} Ιουλίου 2009¹⁷, με την οποία επιδιώχτηκε ο συντονισμός των διαδικασιών σύναψης ορισμένων συμβάσεων έργων, προμηθειών και παροχής υπηρεσιών που συνάπτονται από αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας.

Κύριος στόχος της Οδηγίας ήταν η διασφάλιση ότι οι προμήθειες στον τομέα της άμυνας και σε ευαίσθητους τομείς της ασφάλειας ακολουθούν διαδικασίες που τηρούν τους ενωσιακούς κανόνες με βάση τον ανταγωνισμό, τη διαφάνεια και την ίση μεταχείριση. Όπως εξαγγέλλεται και στην αιτιολογική σκέψη 15 της Οδηγίας, υπόκειται στην τήρηση των αρχών της Συνθήκης, ιδίως της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, της ελευθερίας της εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών καθώς και στην τήρηση των αρχών που απορρέουν από αυτές, όπως των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της αποφυγής των διακρίσεων, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της αναλογικότητας και της διαφάνειας. Σύμφωνα με την Έκθεση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο το 2016¹⁸, τα μέσα που χρησιμοποιούνται για την επίτευξη του στόχου είναι η θέσπιση ειδικά προσαρμοσμένων κανόνων για τις εν λόγω προμήθειες, προκειμένου να περιοριστεί η χρήση των εξαιρέσεων, ειδικά, εκείνων που βασίζονται στο άρθρο 346 ΣΛΕΕ, αποκλειστικά σε εξαιρετικές περιπτώσεις. Με τον τρόπο αυτό, η Οδηγία επιτυγχάνει το στόχο της, ήτοι την υποστήριξη της δημιουργίας μιας ανοιχτής και ανταγωνιστικής Ευρωπαϊκής αγοράς

¹⁷ Βλ. Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, L 216

¹⁸ COM (2016) 762 final, σελ. 3

αμυντικού εξοπλισμού (EDEM) καθώς και την ενίσχυση της ανταγωνιστικότητας της αμυντικής βιομηχανικής και τεχνολογικής βάσης στην Ευρώπη (EDTIB).

B.1.1 Πεδίο Εφαρμογής της Οδηγίας 2009/81

Οι δημόσιες συμβάσεις που καταλαμβάνονται από την Οδηγία 2009/81, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (Άρθρο 71 της Οδηγίας 2009/81). Εξάλλου, η Οδηγία 2009/81 τελεί υπό την επιφύλαξη εφαρμογής του άρθρου 346 ΣΛΕΕ.¹⁹

Σύμφωνα με το άρθρο 2 της Οδηγίας 2009/81, αυτή εφαρμόζεται στις συμβάσεις, οι οποίες συνάπτονται στους τομείς της άμυνας και τις ασφάλειας και οι οποίες έχουν ως αντικείμενο α) την προμήθεια στρατιωτικού εξοπλισμού, περιλαμβανομένων μερών, επιμέρους στοιχείων και/ή συναρμολογημένων τμημάτων, κατασκευαστικών μερών και/ή υπο-συγκροτημάτων, β) την προμήθεια ευαίσθητου εξοπλισμού, περιλαμβανομένων μερών, επιμέρους στοιχείων και/ή συναρμολογημένων τμημάτων, κατασκευαστικών μερών και/ή υπο-συγκροτημάτων, γ) έργα, προμήθειες και υπηρεσίες που αφορούν άμεσα τον εξοπλισμό που αναφέρεται στα στοιχεία α) και β) για οιαδήποτε στοιχεία του κύκλου ζωής του και δ) έργα και υπηρεσίες για ειδικούς στρατιωτικούς σκοπούς ή ευαίσθητα έργα και ευαίσθητες υπηρεσίες.

Σύμφωνα δε με το άρθρο 1 περ.6, για τους σκοπούς της Οδηγίας αυτής, ως «στρατιωτικός εξοπλισμός» νοείται «εξοπλισμός ειδικά σχεδιασμένος ή προσαρμοσμένος για στρατιωτικούς σκοπούς, ο οποίος προορίζεται για χρήση ως όπλο, πυρομαχικά ή πολεμικό υλικό. Από τις δύο αυτές προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά, η έννοια της χρήσης δεν οριοθετείται στη συγκεκριμένη Οδηγία. Ερμηνευοντάς την διασταλτικά θα μπορούσε να θεωρηθεί ως αμυντικό υλικό αυτό που έχει σχεδιαστεί να χρησιμοποιηθεί από τις ΕΔ των κρατών-μελών ενώ η συσταλτική προσέγγιση υποστηρίζει ότι το υλικό αυτό συνδέεται με τη χρήση βίας, ως εκ τούτου στην περίπτωση κάποιας ανθρωπιστικής βοήθειας από τις ΕΔ δε θα θεωρείται αμυντικό.²⁰

Το ανωτέρω εννοιολογικό πλαίσιο πρέπει να προσεγγίζεται ερμηνευτικά με τον κατάλογο όπλων, πυρομαχικών και πολεμικού υλικού ο οποίος εγκρίθηκε με την απόφαση του Συμβουλίου 255/58 της 15ης Απριλίου 1958²¹ και τα κράτη μέλη μπορούν να

¹⁹ Γ.Σαμπάνης, «Δημόσιες συμβάσεις στον τομέα της άμυνας-προστασία συμφερόντων ασφαλείας κράτους μέλους», ΘΠΔΔ 5/2013, σελ.470

²⁰ Δημ.Μπακόπουλος/Αν.Λελίδης, «Δημόσιες Συμβάσεις στους τομείς Άμυνας και Ασφάλειας», εκδ. Πεδίο, 2013, Αθήνα, σελ.194

²¹ Για τον κατάλογο αυτό γίνεται εκτενής λόγος στο επόμενο κεφάλαιο.

περιορισθούν μόνο στον κατάλογο αυτό κατά τη μεταφορά της παρούσας Οδηγίας στο εθνικό τους δίκαιο. Αυτός ο κατάλογος περιλαμβάνει μόνον εξοπλισμό που είναι σχεδιασμένος, έχει αναπτυχθεί και παραχθεί για στρατιωτικούς σκοπούς ειδικά.²² Πάντως ο κατάλογος είναι γενικός και πρέπει να ερμηνεύεται κατά τρόπο ευρύ με γνώμονα τον εξελισσόμενο χαρακτήρα της τεχνολογίας, την πολιτική της σύναψης συμβάσεων και τις στρατιωτικές απαιτήσεις που οδηγούν στην ανάπτυξη νέων τύπων εξοπλισμού, παραδείγματος χάριν βάσει του κοινού καταλόγου στρατιωτικού εξοπλισμού της Ένωσης.

Οι δημόσιες συμβάσεις για προϊόντα, τα οποία δεν περιλαμβάνονται στον κατάλογο του 1958 δεν υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 346ΣΛΕΕ ακόμη και αν αυτά προορίζονται για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς.²³ Στην περίπτωση αυτή, οι συμβάσεις εμπίπτουν, σε επίπεδο δευτερογενούς δικαίου στην Οδηγία 2009/81, υπό την προϋπόθεση ότι μπορούν να υπαχθούν στην έννοια του στρατιωτικού εξοπλισμού ή του ευαίσθητου εξοπλισμού, άλλως στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ²⁴, ενώ σε επίπεδο πρωτογενούς δικαίου δύνανται να υπαχθούν στο αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής του άρθρου 36 ΣΛΕΕ.²⁵

Σε συνδυασμό με τα ανωτέρω, το άρθρο 15 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζει: «1. Η παρούσα Οδηγία εφαρμόζεται στην ανάθεση δημοσίων 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 της Οδηγίας 2009/81/ΕΚ β) συμβάσεων στις οποίες δεν εφαρμόζεται η Οδηγία 2009/81/ΕΚ, σύμφωνα με τα άρθρα 8, 12 και 13 της εν λόγω Οδηγίας²⁶. Επομένως η Οδηγία 2014/24/ΕΕ δεν τυγχάνει εφαρμογής στο μέτρο που η σύμβαση εμπίπτει στην Οδηγία 2009/81. Ωστόσο

²² S.Arrowsmith, «EU procurement law: an introduction», 2011, σελ.279, όπου επισημαίνεται ότι η Οδηγία 2009/81 εφαρμόζεται σε προϊόντα, τα οποία μπορούν να υπαχθούν στο άρθρο 346 ΣΛΕΕ, αλλά αυτό δεν συμβαίνει είτε διότι το κράτος-μέλος δεν κάνει χρήση της εξαίρεσης αυτής είτε διότι δεν συντρέχουν άλλες προϋποθέσεις για την εφαρμογή του. Διαθέσιμο στο [http://www.nottingham.ac.uk/pprg/documents/archive/asia-link/materials/eu_public_procurement_law: an introduction.pdf](http://www.nottingham.ac.uk/pprg/documents/archive/asia-link/materials/eu_public_procurement_law:_an_introduction.pdf)

²³ Βλ. Απόφ. ΣτΕ 228/2010, σκέψη 7 όπου αναφέρεται: «Επειδή εξάλλου ..., συνάγεται ότι ως πολεμικό υλικό, υπαγόμενο στο άρθρο 296 ΣΕΚ, καθορίζεται αυτό που αναφέρεται αποκλειστικώς στον κατάλογο της 15^{ης} Απριλίου 1958 της Επιτροπής, τροποποίηση του οποίου επιτρέπεται κατά τον ειδικώς διαγραφόμενο τρόπο στην παρ.2 του άρθρου 296 ΣΕΚ

²⁴ Βλ. Απόφ. ΣτΕ 558/2011: «Επειδή τα προαναφερθέντα υλικά της Πολεμικής Αεροπορίας..., δεν αποτελούν υλικά προοριζόμενα για την κάλυψη των επιχειρησιακών αναγκών της Πολεμικής Αεροπορίας ή για την ικανοποίηση αμιγώς στρατιωτικών αναγκών και, συνεπώς, δεν δύνανται να χαρακτηριστούν ως πολεμικό υλικό ενώ, περαιτέρω, η εκτέλεση της σύμβασης δεν συνοδεύεται από ιδιαίτερα μέτρα ασφαλείας κατά τη διακίνηση των εν λόγω υλικών. Με τα δεδομένα αυτά, ο επίμαχος διαγωνισμός, εν όψει και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του, δεν εξαιρείται του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...»

²⁵ Βλ. ο.π.π., υποσημ. 12, σελ. 472

²⁶ Το άρθρο 10 της προηγούμενης Οδηγίας 2004/18 ορίζει: «Η παρούσα Οδηγία εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές στον τομέα της άμυνας, με την επιφύλαξη του άρθρου 346 (πρώην 296ΣΕΚ) της Συνθήκης».

τυγχάνει αυτόματης εφαρμογής σε κάθε δημόσια σύμβαση, η οποία δεν υπάγεται σε κάποια ειδικά προβλεπόμενη από το ενωσιακό δίκαιο εξαίρεση.²⁷ Από τα παραπάνω συνάγεται ότι οι συμβάσεις που υπάγονται στην Οδηγία 2009/81/EK δύνανται να υπαχθούν και στο πεδίο εφαρμογής της γενικής Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, μολονότι οι διατάξεις τους παρουσιάζουν σημαντικές διαφορές, γεγονός που δικαιολογείται από την ιδιαιτερότητα της φύσης των συμβάσεων στον τομέα της άμυνας.

B.1.2 Ασφάλεια εφοδιασμού

Μία από τις διατάξεις που διαφέρουν από αυτές της Οδηγίας για τις δημόσιες συμβάσεις εν γένει, είναι το άρθρο 23 της Οδηγίας 2009/81, που αναφέρεται στην ασφάλεια εφοδιασμού. Η έννοια αυτή δεν διευκρινίζεται στην Οδηγία, ωστόσο σε Ενημερωτικό Σημείωμά της, με το οποίο παρέχει κατευθυντήριες γραμμές για το θέμα, η Επιτροπή επεξηγεί τον όρο ως «ένα είδος εγγύησης για τις προμήθειες υλικών και υπηρεσιών προκειμένου τα κράτη μέλη να εκπληρώνουν τις δεσμεύσεις τους σύμφωνα με τις αντίστοιχες απαιτήσεις τους»²⁸. Για το λόγο αυτό, τα κράτη μέλη, δύνανται να επιβάλουν *«μεγάλη ποικιλία απαιτήσεων, περιλαμβάνοντας, για παράδειγμα, τους εσωτερικούς κανόνες που διέπουν τις σχέσεις μεταξύ θυγατρικής και μητρικής εταιρείας, όσον αφορά τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, ή την παροχή κρίσιμης υπηρεσίας, ικανότητες συντήρησης και γενικής επισκευής για να εξασφαλίζεται υποστήριξη κύκλου ζωής του εξοπλισμού που αγοράζεται»* (Αιτιολογική σκέψη 44 της Οδηγίας 2009/81).

Συγκεκριμένα στα σημεία α και β της παραγράφου 2 του άρθρου 23, προβλέπεται η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να απαιτήσει από τους προσφέροντες πιστοποιήσεις ή τεκμηριώσεις που να αποδεικνύουν ότι είναι σε θέση να τηρήσουν τις υποχρεώσεις τους αναφορικά με την εξαγωγή ή μεταφορά των προϊόντων της σύμβασης. Παράλληλα, δύναται να απαιτήσει η προσφορά να περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, *«τη μνεία οιοδήποτε περιορισμού επί της αναθέτουσας αρχής/του αναθέτοντος φορέα όσον αφορά αποκάλυψη, μεταφορά ή χρήση των προϊόντων και υπηρεσιών ή οιοδήποτε αποτελεσμάτων αυτών των προϊόντων και υπηρεσιών που ενδέχεται να προκύψουν στο πλαίσιο ελέγχου εξαγωγών ή*

²⁷ Βλ. Αποφ. ΣτΕ 723/2010: «4. Επειδή, εν προκειμένω,... ο επίμαχος διαγωνισμός αφορά την προμήθεια πνευστών σωσιβίων για τις ανάγκες εφοδιασμού των πλοίων του Πολεμικού Ναυτικού. Τα σωσίβια αυτά δεν μνημονεύονται ειδικώς ως μέσα εξοπλισμού των πολεμικών πλοίων, στον προαναφερθέντα κατάλογο της 15^{ης} Απριλίου 1958 της Επιτροπής. Περαιτέρω,... δεν προκύπτει ότι απαιτείται ειδική κατασκευή των σωσιβίων αυτών, προοριζόμενη για την ικανοποίηση αμιγώς στρατιωτικών αναγκών. ...Υπό τα δεδομένα αυτά, ο επίμαχος διαγωνισμός... δεν εξαιρείται του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ.»

²⁸ Βλ. Commission «Guidance Note Security of Supply», 2016, προσβάσιμο στο <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/15409/attachments/1/>

διευθετήσεων ασφαλείας». Οι εγγυήσεις αυτές, ενδεικτικός κατάλογος των οποίων παρέχεται από την Επιτροπή στο σχετικό Guidance Note, διασφαλίζουν την αναθέτουσα αρχή από ενδεχόμενη άρνηση, υποχώρηση ή καθυστέρηση που θα προκύψει σχετικά με την έκδοση αντίστοιχων αδειών εξαγωγής ή διαμετακόμισης των προϊόντων, υποχρεώνοντας ταυτόχρονα τους προσφέροντες να ενημερώσουν σχετικά την αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, η παραπάνω ρύθμιση, αφορά την προστασία στοιχείων και υπο-συστημάτων που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του εξοπλισμού που πρόκειται να αγοραστεί, αλλά δεν μπορούν να τροποποιηθεί από τον αγοραστή²⁹.

Επιπρόσθετα, απαιτείται η δέσμευση εκ μέρους του προσφέροντος για έγκαιρη ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής σε περίπτωση που επέλθει οποιαδήποτε μεταβολή στην οργάνωσή του, στην εφοδιαστική αλυσίδα ή στη βιομηχανική στρατηγική που ενδεχομένως επηρεάσει τις υποχρεώσεις του. Για το λόγο αυτό, δύναται να απαιτηθούν από την αναθέτουσα αρχή πιστοποιήσεις που να αποδεικνύουν ότι η οργάνωση και η γεωγραφική θέση της αλυσίδας εφοδιασμού του προσφέροντος είναι σε κατάσταση τέτοια ώστε να έχει τη δυνατότητα να τηρήσει τις συμβατικές απαιτήσεις (στοιχεία γ και ζ της παρ.2 του άρθρου 23). Οι δεσμεύσεις αυτές, παρέχουν τις απαραίτητες εγγυήσεις στους αναθέτοντες φορείς αναφορικά με τη σταθερότητα και την αξιοπιστία της αλυσίδας εφοδιασμού, προκειμένου να έχουν πλήρη έλεγχο επί αυτής, σε περίπτωση που υποστεί οιαδήποτε μεταβολή. Η Επιτροπή διευκρινίζει, ότι η έννοια της γεωγραφικής θέσης της εφοδιαστικής αλυσίδας του προσφέροντος, δεν αφορά στην εθνικότητα του εδάφους κυριολεκτικά και ως εκ τούτου δεν περιέχει καμία διάκριση λόγω ιθαγένειας. Υπό το πρίσμα αυτό, η εφοδιαστική αλυσίδα πρέπει να βασίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια προσανατολισμένα στην εκτέλεση αυτής. Έτσι ο αναθέτων φορέας, στην περίπτωση υπεργολαβίας, μπορεί να απαιτήσει από τον προσφέροντα να επιλέξει υπεργολάβους από συμμαχικές χώρες ή έστω από τρίτες χώρες εφόσον δεν απαιτείται να συμμορφώνονται σε συγκεκριμένους ελέγχους εξαγωγών. Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, οι απαιτήσεις αυτές πρέπει να εκδηλώνονται σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας³⁰.

Τη δέσμευση εκ μέρους του προμηθευτή, με την υποβολή σχετικών υποστηρικτικών εγγράφων, ότι σε περίπτωση κρίσης, έτσι όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 1(10) της Οδηγίας, θα διατηρεί την ικανότητα που απαιτείται προκειμένου να αντιμετωπίσει τις αυξημένες

²⁹ Οπ.π,σελ.10, παρ.35 όπου χαρακτηριστικά γίνεται αναφορά σε «black boxes» και «anti-tamper devices».

³⁰ Οπ.π.σελ.13, παρ.38

ενδεχομένως ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, αποτυπώνουν τα στοιχεία δ και ε της παρ.2 του άρθρου 23 της Οδηγίας 2009/81.

Η ασφάλεια του εφοδιασμού, αναγνωρίζεται ως πιθανή παρέκκλιση από τις διατάξεις της Συνθήκης στην περίπτωση των συμβάσεων της άμυνας αλλά και της ασφάλειας. Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 16 της Οδηγίας, συμβάσεις στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας, οι οποίες καθιστούν αναγκαίες υπέρμετρα αυστηρές απαιτήσεις για την ασφάλεια του εφοδιασμού, μπορούν να εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της, έχοντας ως δικαιολογητική βάση το άρθρο 346 ΣΛΕΕ είτε τα άρθρα 36, 52 και 62 της ΣΛΕΕ. Με δεδομένο ότι οι απαιτήσεις ασφάλειας εφοδιασμού έχουν χαρακτηριστεί ως μέτρα αναγκαία για τη διασφάλιση της δημόσιας ασφάλειας των κρατών μελών³¹, εναπόκειται σε αυτά να αποδείξουν ότι οι απαιτήσεις αυτές δεν επεκτείνονται πέραν του απολύτως αναγκαίου για την προστασία των νόμιμων συμφερόντων, την προάσπιση των οποίων επιτρέπουν τα εν λόγω άρθρα. Κατά συνέπεια, η μη εφαρμογή της Οδηγίας θα πρέπει συγχρόνως να είναι ανάλογη προς τους επιδιωκόμενους στόχους και να αποτελεί το μέσο με το οποίο θα εμποδίζεται στο ελάχιστο δυνατόν η ελεύθερη κυκλοφορία αγαθών και η ελευθερία παροχής υπηρεσιών.

Όπως χαρακτηριστικά επισημαίνει η Επιτροπή στο σχετικό σημείωμα³² για την ασφάλεια εφοδιασμού, μνημονεύοντας σχετική νομολογία του Δικαστηρίου, εφόσον το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος αποδείξει ότι διακυβεύονται συμφέροντα εθνικής ασφάλειας, δικαιολογείται να λάβει μέτρα με τα οποία θα παρεκκλίνει από τα ανωτέρω άρθρα, εφόσον δικαιολογούνται από τη μη οικονομική βάση αυτών των άρθρων. Έτσι η απόφαση του κράτους μέλους να διατηρήσει συγκεκριμένη επιχειρησιακή ικανότητα πρέπει να βασίζεται στα συμφέροντα ασφαλείας και όχι σε οικονομικά ή εργασιακά.

B.1.3 Ασφάλεια Πληροφοριών

Οι συμβάσεις στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας, εκ του αντικειμένου τους, περιέχουν συχνά διαβαθμισμένες πληροφορίες, ειδικά στον στρατιωτικό τομέα για αντίστοιχους σκοπούς. Για τις πληροφορίες αυτές το δικαίωμα κάθε κράτους μέλους απαιτεί να προστατεύονται από μη επιτρεπόμενη πρόσβαση. Για να εξασφαλίζεται η ασφάλεια των

³¹ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση της 10^{ης} Ιουλίου 1984, υπόθεση 72/83 *Campus Oil*, σκέψη 34.

³² Βλ. European Commission, «*Guidance Note Security of Supply*», οπ.υποσημ.21, σελ. 21, παρ.59

πληροφοριών, τα κράτη μέλη ή οι αναθέτουσες αρχές έχουν τη δυνατότητα, να καθορίζουν ειδικές απαιτήσεις από τους αναδόχους και τους υπεργολάβους καθώς και δεσμεύσεις για την προστασία των πληροφοριών, σύμφωνα με το οικείο δίκαιο. Επιπλέον, να προσδιορίζουν κατά πόσο θεωρούν διαπιστεύσεις που εκδίδονται σύμφωνα με το δίκαιο άλλου κράτους ισότιμες με εκείνες που εκδίδονται από τις δικές του αρχές.

Η αναγκαιότητα αυτή, που διατυπώνεται στις ανωτέρω αιτιολογικές σκέψεις 9, 20, 27, 43 και 65 της Οδηγίας 2009/81, κατοχυρώνεται σε διάφορα άρθρα αυτής στο πλαίσιο ανάθεσης και σύναψης «αμυντικής» σύμβασης. Αναφέρεται ως υποχρέωση που πρέπει να τηρεί ο οικονομικός φορέας (Άρθρο 7) ενώ ταυτόχρονα δύναται να αποτελέσει λόγο εξαίρεσης από την εφαρμογή της Οδηγίας (Άρθρο 13) καθώς και όρο εκτέλεσης της εν λόγω σύμβασης (Άρθρα 20 και 22). Ταυτόχρονα η υποχρέωση τήρησης εμπιστευτικότητας των πληροφοριών αποτελεί κριτήριο, μεταξύ άλλων, επιλογής των υποψηφίων οικονομικών φορέων (Άρθρα 39 και 42).

Η ασφάλεια των πληροφοριών, αποτελεί υποχρέωση και ταυτόχρονα ευθύνη του οικονομικού φορέα, λόγω της ευαίσθητης φύσης των συμβάσεων στην άμυνα. Για το λόγο αυτό, υπόκειται στον ενδεικτικό κατάλογο των δεσμεύσεων που υπαγορεύει το άρθρο 22 της Οδηγίας, για τη διασφάλιση της εμπιστευτικότητας των πληροφοριών που έχουν οι ίδιοι ή οι υπεργολάβοι στην κατοχή τους.

Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 16 της Οδηγίας, το άρθρο 346 ΣΛΕΕ εφαρμόζεται *«...στην περίπτωση συμβάσεων στους τομείς τόσο της άμυνας όσο και της ασφάλειας οι οποίες... είναι τόσο εμπιστευτικές και/ή σημαντικές για την εθνική κυριαρχία ώστε ακόμη και οι ειδικές διατάξεις της παρούσας Οδηγίας δεν αρκούν για τη διασφάλιση των ουσιωδών συμφερόντων ασφάλειας των κρατών μελών...»*. Στο σημείο 20 των αιτιολογικών σκέψεων, ορίζεται ότι το άρθρο 346 παρ.1α της ΣΛΕΕ *«...παρέχει τη δυνατότητα στα κράτη μέλη να εξαιρούν τις συμβάσεις στους τομείς άμυνας και ασφάλειας από τους κανόνες της παρούσας Οδηγίας εάν η εφαρμογή της τελευταίας θα τα υποχρέωνε να παρέχουν πληροφορίες, τη διάδοση των οποίων θεωρούν αντίθετη προς ουσιώδη συμφέροντα ασφαλείας τους. Τούτο μπορεί ιδίως να συμβεί όταν οι συμβάσεις είναι τόσο ευαίσθητες ώστε να πρέπει να παραμείνει μυστική ακόμη και η ίδια η ύπαρξή τους»*.

Η επίκληση του άρθρου 346 ΣΛΕΕ από τα κράτη μέλη και κατ' επέκταση η παρέκκλιση από το ενωσιακό δίκαιο, έχει κριθεί νομολογιακά, όπως αναλύεται στο επόμενο κεφάλαιο, ότι πρέπει να γίνεται σε εξαιρετικές και σαφώς ορισμένες περιπτώσεις, με βάση

την αρχή της αναλογικότητας και εφόσον τα κράτη αποδείξουν ότι διακυβεύεται η ασφάλεια των ζωτικών τους συμφερόντων, προκείμενου να δικαιολογήσουν τέτοια παρέκκλιση. Στο πεδίο ασφάλειας πληροφοριών, η πιο αυστηρή προσέγγιση αποκλείει τη διάδοση πληροφοριών στο σύνολο των εμπλεκομένων στη σχετική σύμβαση, στην περίπτωση που, όπως διατυπώθηκε ως άνω από την Επιτροπή, αυτή είναι τόσο σημαντική που επιβάλλεται να παραμείνει μυστική ακόμη και η ίδια η ύπαρξή της. Λιγότερο αυστηρή είναι η περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή επιβάλλει στο προσωπικό που εμπλέκεται στην εκτέλεση της σύμβασης να έχει προσωπική άδεια χειρισμού διαβαθμισμένων πληροφοριών και να είναι υπήκοοι του κράτους μέλους της αναθέτουσας αρχής. Αυτή η τακτική, «for your eyes only», παραβιάζει την αρχή της μη διάκρισης λόγω ιθαγένειας και μπορεί να δικαιολογηθεί μόνο υπό τη βάση του άρθρου 346 ΣΛΕΕ³³.

Σε κάθε περίπτωση, τα κράτη μέλη οφείλουν να είναι σε θέση να αποδεικνύουν ότι η μη διάδοση των πληροφοριών είναι το αναγκαίο μέσο για την προστασία ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας των. Επιπλέον, ότι η προστασία αυτή δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί με άλλα λιγότερο περιοριστικά μέτρα.

B.1.4 Εξαιρέσεις εφαρμογής της Οδηγίας 2009/81

Όπως και οι οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις, (Οδηγία 2004/18/EK και 2004/17/EK), έτσι και Οδηγία για τις συμβάσεις στον τομέα της άμυνας ορίζει ότι ορισμένες από αυτές εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της «αμυντικής» Οδηγίας. Το άρθρο 11, καταρχήν, υπενθυμίζει ότι οι εξαιρέσεις που προβλέπονται στα επόμενα άρθρα, δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιούνται με σκοπό την παράκαμψη των διατάξεων της Συνθήκης. Τα άρθρα 12 και 13 της Οδηγίας 2009/81, περιέχουν ειδικές εξαιρέσεις, που αναφέρονται στις συμβάσεις που συνάπτονται δυνάμει διεθνών κανόνων και σε συμβάσεις που αναφέρονται, κυρίως, σε θέματα ασφάλειας της πληροφορίας που άπτονται ζωτικών συμφερόντων του κράτους, θέματα που αφορούν δραστηριότητες συλλογής πληροφοριών, θέματα που σχετίζονται με την έρευνα και ανάπτυξη και σε συμβάσεις που ανατίθενται από μια κυβέρνηση σε άλλη κυβέρνηση.

Ειδικότερα, με το άρθρο 12 (α), αποκλείονται συμβάσεις που *«διέπονται από ειδικούς διαδικαστικούς κανόνες δυνάμει διεθνούς συμφωνίας ή διακανονισμού που έχει συναφθεί μεταξύ μιας ή περισσότερων κρατών μελών και μιας ή περισσότερων τρίτων χωρών»*. Οι

³³ Βλ. Commission, «Guidance Note Security of Information», 2016, σελ. 12επ, παρ.30-32

διεθνείς αυτοί κανόνες, θα πρέπει να αποτυπώνονται ρητά στη συμφωνία ή το διακανονισμό και ως εκ τούτου πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά, ωστόσο το άρθρο δεν τους διευκρινίζει συγκεκριμένα. Συνάγεται όμως, η υποχρέωση των κρατών μελών για τήρηση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τις Συνθήκες, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ.3 της ΣΕΕ, ώστε να «...λαμβάνουν κάθε γενικό ή ειδικό μέτρο...», αλλά και «διευκολύνουν την Ένωση στην εκπλήρωση της αποστολής της και να απέχουν από τη λήψη οποιουδήποτε μέτρου ικανού να θέσει σε κίνδυνο την πραγματοποίηση των στόχων της Ένωσης».

Η μορφή του τύπου που θα ενδυθεί η εξαιρεθείσα συμφωνία, ήτοι διεθνής συμφωνία ή διακανονισμός, κυρίως κατά την αγγλική απόδοση των όρων (international agreement or arrangement), καταδεικνύει ότι αφορά σε διεθνή συμφωνία, όπως αυτή ορίζεται στη Διεθνή Σύμβαση της Βιέννης για το δίκαιο των Συνθηκών³⁴, οπότε και επικυρώνεται από τα εθνικά κοινοβούλια. Δύναται όμως να αφορά και σε Μνημόνια Κατανόησης (Memoranda of Understanding-MOU), που συνήθως συνάπτονται σε επίπεδο αρμόδιων Υπουργών. Ωστόσο, η διάταξη 12 (α) περιορίζεται σε συμφωνίες που συνάπτονται μεταξύ κρατών και κυβερνήσεων και όχι μεταξύ άλλων νομικών προσώπων, ιδιωτικών ή έστω ανηκόντων στο δημόσιο³⁵.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει για τις συμβάσεις στην άμυνα, η διάταξη του άρθρου 12 (γ) που εξαιρεί συμβάσεις οι οποίες διέπονται από *«ειδικούς διαδικαστικούς κανόνες διεθνούς οργανισμού, που αγοράζει για δικό του σκοπό ή σε συμβάσεις που πρέπει να αναθέσει κράτος μέλος...»*. Η διάταξη αναφέρεται στον Οργανισμό της Συνθήκης του Βορείου Ατλαντικού-NATO (North Atlantic Treaty Organization)³⁶, ο οποίος, αγοράζοντας για δικούς του σκοπούς εξυπηρετεί τα μέλη του, ενεργώντας ως ενδιάμεσος φορέας κάποιου ή κάποιων από αυτά, χωρίς ωστόσο αυτό να σημαίνει ότι θα συμβληθεί και στην σχετική σύμβαση με τον οικονομικό φορέα που θα ανευρεθεί.

Η διαδικασία αυτή υλοποιείται από το εκτελεστικό όργανο του Οργανισμού, τη NSPA (NATO Support Procurement Agency)³⁷, η οποία λειτουργεί ως πρακτορείο μεσιτείας στον

³⁴ Βλ. Ν.1981/1991, ΦΕΚ Α'187, με τον οποίο κυρώθηκε η εν λόγω Σύμβαση, σύμφωνα με το άρθρο 28 απρ.1 του Συντάγματος

³⁵ Βλ. Commission, Guidance Note Defence-and security-specific exclusions, 2016, σελ.3,παρ.4

³⁶ Ο Οργανισμός ιδρύθηκε με τη Συνθήκη της Ουάσιγκτον της 4 Απριλίου 1949 και κυρώθηκε με το Ν.1989/1982, ΦΕΚ Α'37. Αποτελεί διεθνή στρατιωτικό οργανισμό με κύριο χαρακτηριστικό του τη διακυβερνητική συνεργασία μεταξύ των μελών του. Για περισσότερα βλ. Δον.Παπαγιάννης, «Ευρωπαϊκό Δίκαιο», 2016, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 46-47.

³⁷ Μέχρι το 2010, το έργο επιτελούνταν από τη NAMSΑ (NATO Maintenance Supply Agency). Στη διάσκεψη κορυφής της Λισσαβόνας, το Νοέμβριο του 2010, οι ηγέτες των χωρών του NATO, αποφάσισαν την συνένωση αυτής με τις άλλες δύο υπηρεσίες, τη NAMA (NATO Airlift Management Agency) και της CEPMA (Central

τομέα της εφοδιαστικής, παρέχοντας ένα ευρύ φάσμα υπηρεσιών υλικοτεχνικής υποστήριξης στις Ένοπλες Δυνάμεις. Οι αντικειμενικοί σκοποί της πολιτικής των προμηθειών της NSPA είναι η επίτευξη της καλύτερης τιμής τηρώντας τις τεχνικές και ποιοτικές προδιαγραφές καθώς και τα χρονοδιαγράμματα. Οι βασικές αρχές είναι η συνένωση των προμηθειών από διάφορες χώρες μέλη με τις ίδιες ανάγκες (consolidation), η διεξαγωγή διεθνούς διαγωνισμού (competition), ο δίκαιος ισολογισμός μεταξύ των χωρών μελών (balancing), η διαφάνεια και ο αυστηρός ποιοτικός έλεγχος.

Η διαδικασία αυτή δίνει τη δυνατότητα στην Υπηρεσία αυτή να διενεργεί ελέγχους προκειμένου να ανευρεθεί ο καταλληλότερος και οικονομικότερος προμηθευτής και η συνέχεια της ολοκλήρωσης ή όχι της σύμβασης επαφίεται στις χώρες μέλη. Έτσι η σύμβαση που τελικώς συνάπτεται είναι μεταξύ του οικονομικού φορέα που κρίθηκε ως ο πιο συμφέρων και της αναθέτουσας αρχής των Ενόπλων Δυνάμεων οι οποίες κατέφυγαν στην υπηρεσία αυτή. Ως εκ τούτου, η σύμβαση διέπεται από το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο³⁸.

Ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα είναι η διάταξη του άρθρου 13 (στ) της Οδηγίας που προβλέπει την εξαίρεση των συμβάσεων που ανατίθενται από μια κυβέρνηση σε άλλη κυβέρνηση (σύμβαση G-G) σχετικά με i) την προμήθεια στρατιωτικού εξοπλισμού ή ευαίσθητου εξοπλισμού, ii) έργα και υπηρεσίες που συνδέονται άμεσα με τέτοιον εξοπλισμό, ή iii) έργα και υπηρεσίες ειδικά για στρατιωτικούς σκοπούς ή ευαίσθητα έργα και ευαίσθητες υπηρεσίες. Το ενδιαφέρον αυτό διατυπώθηκε ήδη από την αιτιολογική σκέψη I της Οδηγίας, η οποία αναφέρει ότι «η εθνική ασφάλεια παραμένει στην αποκλειστική ευθύνη κάθε κράτους μέλους σε αμφοτέρους τους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας», γεγονός που καθιστά την εθνική ασφάλεια λόγο για τον οποίο τα κράτη μέλη επιλέγουν μια σύμβαση G-G.

Η Επιτροπή, εξέθεσε σε σχετική ανακοίνωση για την ανάθεση συμβάσεων μεταξύ κυβερνήσεων, διάφορους λόγους για τους οποίους οι κυβερνήσεις των κρατών μελών καταφεύγουν σε αυτή τη μέθοδο³⁹. Η ικανοποίηση επείγουσών επιχειρησιακών απαιτήσεων, ή η ικανοποίηση ειδικών στρατιωτικών απαιτήσεων, είναι ένας κύριος ή ο μόνος λόγος σε πολλές περιπτώσεις. Επιπλέον, η συνεργασία μεταξύ των κρατών μελών μπορεί να

Europe Pipeline Management Agency) σε μια υπηρεσία: στην Υπηρεσία Υποστήριξης του NATO (NATO Support Agency, NSPA). Η NSPA ενεργοποιήθηκε επιχειρησιακά από την 1/7/2012. Για περισσότερες πληροφορίες βλ. www.nspa.nato.int

³⁸ Βλ. ενδεικτικά Αποφ. ΣτΕ 3618/2013 και 3619/2013

³⁹ Βλ. Ανακοίνωση «Κατευθυντήριες γραμμές για την ανάθεση συμβάσεων μεταξύ κυβερνήσεων στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας (άρθρο 13 στοιχείο στ) της Οδηγίας 2009/91/ΕΚ, 2016/C 450/01

δικαιολογήσει αυτή την εξαίρεση. Ειδικά στο πεδίο της στρατιωτικής εκπαίδευσης που παρέχεται από ένα κράτος σε άλλο είτε δυνάμει διμερών ή συμμαχικών δεσμεύσεων, τέτοια σύμβαση από τη φύση της, μπορεί να ανατεθεί μόνο μεταξύ κυβερνήσεων.

Σε κάθε περίπτωση και προς αποφυγή καταστρατήγησης των εφαρμοστέων κανόνων ή προς αποφυγή διακρίσεων σε βάρος ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων, η Επιτροπή συνιστά να πραγματοποιείται μια ενδελεχής διερεύνηση των επιλογών σύναψης συμβάσεων και εφόσον επιλεγεί αυτή της G-G, να αιτιολογείται με σαφήνεια, προκειμένου να μην διακυβεύονται οι όροι ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά⁴⁰. Εφόσον εξαχθεί το συμπέρασμα ότι η ανάθεση ορισμένης σύμβασης σε άλλη κυβέρνηση είναι η μοναδική ή η βέλτιστη επιλογή, τότε η κυβέρνηση-αγοραστής προβαίνει σε διαπραγματεύσεις με την κυβέρνηση-πωλητή με βάση αντικειμενικά κριτήρια, τεκμηριώνοντας την απόφαση της.

Στην περίπτωση βέβαια που έχει διαπιστωθεί ότι ο ανταγωνισμός για την συγκεκριμένη προμήθεια είναι ανύπαρκτος ή ανέφικτος (π.χ. υφίσταται ένας μόνο φορέας για τεχνικούς λόγους ή αποκλειστικά δικαιώματα, επείγων χαρακτήρας, συμπληρωματικές προμήθειες, επανάληψη των έργων και υπηρεσιών), τότε οι G-G συμβάσεις είναι μονόδρομος. Όταν ο ανταγωνισμός φαίνεται ότι είναι εφικτός, τότε οι αναθέτοντες φορείς δημοσιοποιούν τις απαιτήσεις τους πριν από τη σύναψη της σύμβασης, επεξεργάζονται τα εξαχθέντα στοιχεία και προβαίνουν σε διαπραγματεύσεις με την κυβέρνηση που τελικά θα συνάψουν τη σύμβαση G-G⁴¹. Χαρακτηριστικό είναι ότι καίτοι τέτοια σύμβαση απαιτεί τον ίδιο ή και περισσότερο χρόνο προκειμένου να εισαχθεί ως δεσμευτικό κείμενο στο εσωτερικό εκατέρωθεν των εμπλεκόμενων κυβερνήσεων, οι επιχειρησιακοί φορείς των Ενόπλων Δυνάμεων δείχνουν ιδιαίτερη προτίμηση στη λύση αυτή για τους λόγους που εκτέθηκαν παραπάνω⁴².

B.1.5 Μεταφορά της Οδηγίας 2009/81 στο ελληνικό δίκαιο

Η Οδηγία, ως μορφή του παράγωγου δικαίου, δεσμεύει τα κράτη-μέλη στα οποία απευθύνεται και θέτει συγκεκριμένη προθεσμία εντός της οποίας αυτά είναι υποχρεωμένα να την μεταφέρουν στην εσωτερική τους νομοθεσία⁴³. Σύμφωνα με το άρθρο 72 της Οδηγίας

⁴⁰ Οπ.π.

⁴¹ Οπ.π.

⁴² Βλ. Ν.4358/2016, ΦΕΚ Α'4, μεταξύ της Ελληνικής και Ρωσικής Κυβέρνησης για την προμήθεια αμυντικού υλικού, όπου «αμυντικό υλικό» κατά τον ορισμό της σύμβασης είναι, μεταξύ άλλων ανταλλακτικά, βιβλιογραφία, λοιπές υπηρεσίες.

⁴³ Δον.Παπαγιάννης, «Ευρωπαϊκό Δίκαιο», εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, Αθήνα, σελ. 291-293

2009/81/ΕΚ, αυτή έπρεπε να μεταφερθεί στις εθνικές έννομες τάξεις, έως την 21 Αυγούστου 2011, ωστόσο το χρονοδιάγραμμα υλοποίησης για την Ελλάδα ήταν περισσότερο πειστικό καθώς υπήρχε πρόβλεψη στις Μνημονιακές υποχρεώσεις για την ενσωμάτωση της Οδηγίας το αργότερο έως το τέλος Μαρτίου του 2011⁴⁴.

Έτσι, εκδόθηκε ο βασικός νόμος 3978/2011 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Υπηρεσιών και Προμηθειών στους τομείς της Άμυνας και της Ασφάλειας-Εναρμόνιση με την Οδηγία 2009/81/ΕΚ-Ρύθμιση θεμάτων του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας (ΦΕΚ Α΄137/16-6-2011), ο οποίος μετέφερε αυτούσια τα άρθρα της Οδηγίας. Προϊόν της ίδιας διαδικασίας ήταν και ο νόμος 3883/2010 «Υπηρεσιακή Εξέλιξη και ιεραρχία των στελεχών των Ενόπλων Δυνάμεων-Θέματα διοίκησης των Ενόπλων Δυνάμεων, Στρατολογίας και συναφείς διατάξεις» (ΦΕΚ Α΄167/24-9-2010), ο οποίος, σε συγκεκριμένα άρθρα, ρυθμίζει τα ζητήματα συνολικού προγραμματισμού των επιχειρησιακών αναγκών των Ενόπλων Δυνάμεων, στα οποία παραπέμπει και ο Ν.3978/2011⁴⁵.

⁴⁴ Ν.3845/2010 «Μέτρα για την εφαρμογή του μηχανισμού στήριξης της ελληνικής οικονομίας από τα κράτη-μέλη της ζώνης του ευρώ και το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο», Παράρτημα IV

⁴⁵ Συγκεκριμένα, ήδη από το πρώτο άρθρο του Ν.3978/2011, αναφέρεται ότι: «Η έγκριση του συνολικού προγραμματισμού των αναγκών των ΕΔ μέσα στο πλαίσιο της δομής δυνάμεων, η κατάρτιση, επανεξέταση και επικαιροποίηση του Μακροπρόθεσμου 15ετούς Προγράμματος Προμηθειών Αμυντικού Υλικού, η κατάρτιση και επανεξέταση του Τριετούς Κυκλόμενου Προγράμματος Πληρωμών και Παραλαβών των προμηθειών Αμυντικού Υλικού των ΕΔ και η έγκριση ενεργοποίησης των επί μέρους υποπρογραμμάτων διενεργούνται σύμφωνα με τα άρθρα 72-76 του Ν.3883/2010. Για να γίνει πιο αντιληπτή η κατά τα άλλα χρονοβόρα και δυσκίνητη διαδικασία που ακολουθείται, παρατίθενται αυτούσια τα άρθρα 72-76 του Ν.3883/2010:

-Άρθρο: 72 (Δομή Δυνάμεων) 1. Με απόφαση του Κυβερνητικού Συμβουλίου Εξωτερικών και Άμυνας (ΚΥΣΕΑ) που λαμβάνεται μετά από πρόταση του Υπουργού Εθνικής Άμυνας (ΥΕΘΑ) διαμορφώνεται η δομή, σε προσωπικό και μέσα, των Ενόπλων Δυνάμεων (Δομή Δυνάμεων). Η πρόταση του ΥΕΘΑ διαμορφώνεται σε συνέχεια σχετικής απόφασης του Συμβουλίου Άμυνας (ΣΑΜ), μετά από εισήγηση του Συμβουλίου Αρχηγών Γενικών Επιτελείων (ΣΑΓΕ) στο οποίο εισάγεται για διατύπωση γνώμης συνολική πρόταση του Αρχηγού ΓΕΕΘΑ για όλους τους κλάδους, η οποία λαμβάνει υπόψη τις μελέτες- εισηγήσεις κάθε κλάδου που εγκρίνονται με απόφαση του οικείου Ανωτάτου Συμβουλίου. Στην πρόταση του Αρχηγού ΓΕΕΘΑ συντίθενται οι ανάγκες των Κλάδων και καθορίζεται η σειρά προτεραιότητας των αναγκαίων μέσων. 2. Οι μελέτες, εισηγήσεις, γνώμες, προτάσεις και αποφάσεις της προηγούμενης παραγράφου διατυπώνονται με βάση την Πολιτική Εθνικής Άμυνας, την Εθνική Στρατιωτική Στρατηγική, τη Γενική Σχεδίαση Άμυνας της Χώρας και τις κατευθύνσεις της Κυβέρνησης και περιγράφουν το συνολικό σχήμα οργάνωσης, λειτουργίας και δυνατοτήτων των Ενόπλων Δυνάμεων, που ανταποκρίνεται στην εκτίμηση της απειλής και τους τρόπους με τους οποίους αυτή ενδέχεται να εκδηλωθεί, καθώς και στην ανάγκη κάλυψης των αποστολών των ΕΔ. 3. Οι μελέτες, εισηγήσεις, γνώμες, προτάσεις και αποφάσεις των προηγούμενων παραγράφων περιλαμβάνουν την πλήρη καταγραφή των υπάρχοντων κυρίων μέσων και υλικών και πλήρως τεκμηριωμένη αξιολόγηση για το βαθμό πραγματικής και λειτουργικής ενσωμάτωσης τους, καθώς και αποτίμηση των προμηθειών αμυντικού υλικού της τελευταίας -κάθε φορά- εικοσαετίας. Η καταγραφή και η αποτίμηση του προηγούμενου εδαφίου περιλαμβάνει οπωσδήποτε εκτίμηση της επιχειρησιακής κατάστασης κάθε οπλικού συστήματος και κάθε άλλου μέσου, της εναπομένουσας διάρκειας ζωής του, της ανάγκης εκσυγχρονισμού ή αναβάθμισης του, των διαθέσιμων ανταλλακτικών και πυρομαχικών, των δυνατοτήτων συντήρησης και εν γένει υποστήριξης και κάθε άλλο συναφές στοιχείο. 4. Η απόφαση της παραγράφου 1 για τη Δομή Δυνάμεων ως προς τα μέσα επαναξιολογείται και επικαιροποιείται κάθε πέντε χρόνια ή και συντομότερα, εάν μεταβάλλονται κρίσιμα δεδομένα. 5. Με την απόφαση της παραγράφου 1 πρέπει να διασφαλίζεται η πλήρης εφαρμογή της διακλαδικότητας, να επιτυγχάνονται οι μέγιστες δυνατές συνέργειες και οικονομίες κλίμακας, η μέγιστη

δυνατή αποτελεσματικότητα και να λαμβάνονται υπόψη τα δεδομένα των Ενόπλων Δυνάμεων των κρατών-μελών του ΝΑΤΟ και της Ευρωπαϊκής Ένωσης. 6. Πριν τη λήψη της απόφασης της παραγράφου 1 ενημερώνεται πλήρως και διατυπώνει τη γνώμη της η αρμόδια Κοινοβουλευτική Επιτροπή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Κανονισμό της Βουλής.

-Άρθρο :73 Μακροπρόθεσμο πρόγραμμα προμηθειών των Ενόπλων Δυνάμεων

1. Με βάση τη Δομή Δυνάμεων, όπως αυτή καθορίζεται κατά το άρθρο 72, καταρτίζεται το Μακροπρόθεσμο Πρόγραμμα Προμηθειών Αμυντικού Υλικού των Ενόπλων Δυνάμεων. Το Μακροπρόθεσμο Πρόγραμμα έχει δεκαπενταετή διάρκεια και επανεξετάζεται και επικαιροποιείται ανά τριετία, ώστε να εναρμονίζεται με τους τριετείς Κρατικούς Προϋπολογισμούς. 2. Για την κατάρτιση, επανεξέταση και επικαιροποίηση του Μακροπρόθεσμου Προγράμματος εφαρμόζονται η διαδικασία και τα Κριτήρια και τα Κριτήρια του άρθρου 72. Επιπλέον λαμβάνονται πλήρως υπόψη τα δημοσιονομικά δεδομένα, οι οροφές πιστώσεων που καθορίζει η Κυβέρνηση και οι προγνώσεις και προβολές ως προς τις πληρωμές και παραλαβές που επηρεάζουν το δημοσιονομικό έλλειμμα και το δημόσιο χρέος.

-Άρθρο :74 Τριετές Κυλιόμενο Πρόγραμμα Προμηθειών των Ενόπλων Δυνάμεων

1. Με βάση το Μακροπρόθεσμο Πρόγραμμα Προμηθειών Αμυντικού Υλικού των Ενόπλων Δυνάμεων του άρθρου 73 καταρτίζεται το Τριετές Κυλιόμενο Πρόγραμμα Προμηθειών Αμυντικού Υλικού των Ενόπλων Δυνάμεων, το οποίο επανεξετάζεται και επικαιροποιείται κάθε χρόνο ώστε να εναρμονίζεται με τον Κρατικό Προϋπολογισμό. 2. Για την κατάρτιση, επανεξέταση και επικαιροποίηση του Τριετούς Κυλιόμενου Προγράμματος Προμηθειών των Ενόπλων Δυνάμεων εφαρμόζονται η διαδικασία και τα Κριτήρια του άρθρου 72, η διαδικασία όμως ολοκληρώνεται με απόφαση του ΥΕΘΑ που κινείται μέσα στο πλαίσιο των σχετικών προβλέψεων του Προϋπολογισμού.

- Άρθρο :75 Διάρθρωση του Μακροπρόθεσμου και του Τριετούς Κυλιόμενου Προγράμματος Προμηθειών Αμυντικού Υλικού των Ενόπλων Δυνάμεων

1. Τόσο το Μακροπρόθεσμο όσο και το Τριετές Κυλιόμενο Πρόγραμμα Προμηθειών Αμυντικού Υλικού των Ενόπλων Δυνάμεων διακρίνεται σε τρία μέρη: α. Στο πρώτο μέρος εντάσσονται τα κύρια αμυντικά υλικά και οι συμβάσεις εν συνεχεία υποστήριξης μείζονος οικονομικής αξίας (άνω των 50 εκατ. ευρώ). β. Στο δεύτερο μέρος εντάσσονται τα υπόλοιπα κύρια αμυντικά υλικά και οι αντίστοιχες συμβάσεις εν συνεχεία υποστήριξης. γ. Στο τρίτο μέρος εντάσσονται τα έργα υποδομής που είναι αναγκαία για την υποστήριξη συστημάτων και μέσω των οποίων εντάσσονται στο Πρόγραμμα Προμηθειών. 2. Στο Μακροπρόθεσμο και στο Τριετές Κυλιόμενο Πρόγραμμα Προμηθειών εντάσσονται μόνον ολοκληρωμένες προτάσεις για την προμήθεια αμυντικού υλικού (υποπρογράμματα). Ολοκληρωμένη θεωρείται η πρόταση που περιλαμβάνει: α. Εκτίμηση για την αμυντική ανάγκη που πρέπει να καλυφθεί στο πλαίσιο της Δομής Δυνάμεων του άρθρου 72. β. Εκτίμηση για το συνολικό κόστος κύκλου ζωής του κάθε αμυντικού υλικού ως συστήματος στο οποίο περιλαμβάνεται οπωσδήποτε η αρχική και η εν συνεχεία υποστήριξη του και πιο συγκεκριμένα: η συντήρηση, τα ανταλλακτικά, τα πυρομαχικά, η Εκπαίδευση, τα παρελκόμενα έργα υποδομής, οι δυνατότητες εκσυγχρονισμού ή παράτασης της διάρκειας ζωής ή αναβάθμισης και κάθε άλλο συναφές και κρίσιμο, για την εκτίμηση του συνολικού κόστους, στοιχείο. γ. Πρόταση για την ασφάλεια εφοδιασμού με βάση τις υπάρχουσες και άμεσα διαθέσιμες στην Ελλάδα δυνατότητες παραγωγής, συμπαραγωγής και υποστήριξης.

- Άρθρο 76 Ενεργοποίηση του Προγράμματος Προμηθειών

1. Κάθε υποπρόγραμμα (ολοκληρωμένη πρόταση) προμήθειας αμυντικού υλικού, εφόσον είναι εντεταγμένη στο Τριετές Κυλιόμενο Πρόγραμμα, ενεργοποιείται με πρόταση του Ανωτάτου Συμβουλίου του οικείου κλάδου, που εισάγεται στο ΣΑΓΕ, το οποίο και γνωματεύει σχετικά. Στη συνέχεια ο Αρχηγός ΓΕΕΘΑ διατυπώνει την πρόταση του προς τον Υπουργό Εθνικής Άμυνας. Ο Υπουργός Εθνικής Άμυνας ζητά τη γνώμη των Γενικών Διευθύνσεων Αμυντικών Εξοπλισμών και Επενδύσεων, Οικονομικού Σχεδιασμού και Υποστήριξης και Πολιτικής Εθνικής Άμυνας και Διεθνών Σχέσεων, ενώ μπορεί να θέσει το ζήτημα προς συζήτηση στο Συμβούλιο Άμυνας. Ο Υπουργός, υποχρεωτικά εφόσον το υποπρόγραμμα είναι μείζονος οικονομικής αξίας και δυνητικά σε κάθε άλλη περίπτωση, εισάγει το ζήτημα στο ΚΥΣΕΑ που αποφασίζει σχετικά μετά από γνώμη της αρμόδιας Κοινοβουλευτικής Επιτροπής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Κανονισμό της Βουλής. Για τα υπόλοιπα υποπρογράμματα, η απόφαση ενεργοποίησης λαμβάνεται από τον Υπουργό μετά από γνώμη της αρμόδιας Κοινοβουλευτικής Επιτροπής. 1Α. Κατά παρέκκλιση της διαδικασίας της ανωτέρω παραγράφου, για υποπρογράμματα των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός Φόρου Προστιθέμενης Αξίας (ΦΠΑ) είναι κατώτερη από τα χρηματικά όρια του άρθρου 24 του Ν. 3978/2011, η απόφαση ενεργοποίησης λαμβάνεται από τον Αρχηγό του Γενικού Επιτελείου του οικείου κλάδου των Ενόπλων Δυνάμεων, μετά από εισήγηση του Ανωτάτου Συμβουλίου του οικείου κλάδου. Για τα υποπρογράμματα αυτά γίνεται ενημέρωση της αρμόδιας κοινοβουλευτικής επιτροπής ανά εξάμηνο. 2. Με την απόφαση ενεργοποίησης υποπρογράμματος καθορίζεται και η διαδικασία εκτέλεσης της προμήθειας, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην Οδηγία της Ευρωπαϊκής Ένωσης 81/2009 και στη σχετική εθνική νομοθεσία.

Πέραν αυτού του βασικού νόμου, τις προαναφερόμενες συμβάσεις διέπει και ένα πλήθος άλλων νομοθετημάτων, όπως τυπικοί νόμοι και κανονιστικές διοικητικές πράξεις, τα οποία αφορούν σε διαδικασίες πλην των διαγωνιστικών που ρυθμίζει η Οδηγία 2009/81, γεγονός που καθιστά δυσχερές το έργο των αναθετουσών αρχών, ειδικότερα αν αναλογιστεί κανείς τη σπουδαιότητα των υπό προμήθεια υλικών και την αναγκαιότητά τους.⁴⁶

B.2 Η Οδηγία 2009/43/EK

Σκοπός της Οδηγίας 2009/43/EK⁴⁷ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 6ης Μαΐου 2009 για την απλούστευση των όρων και προϋποθέσεων για τις μεταφορές προϊόντων συνδεδεμένων με τον τομέα της άμυνας εντός της Κοινότητας, είναι, όπως προκύπτει και από τον τίτλο της, να απλουστευτούν και να εναρμονιστούν οι εθνικές διαδικασίες αδειοδότησης που διέπουν την ενδοκοινοτική μεταφορά προϊόντων συνδεδεμένων στον τομέα της άμυνας. Οι υπάρχουσες έως εκείνη τη στιγμή ετερογενείς διαδικασίες έθεταν σε κίνδυνο την ασφάλεια εφοδιασμού των Ενόπλων Δυνάμεων, οι οποίες στηρίζονταν στον διασυνοριακό εφοδιασμό, δημιουργώντας αρνητικές επιπτώσεις για τις βιομηχανικές συνεργασίες στην Ευρώπη.

Θεσπίζει έτσι πιο ορθολογικό σύστημα συνολικών και γενικών αδειών (άρθρα 5 και 6 αντίστοιχα), στο πλαίσιο του οποίου η πλέον οριοθετημένη αδειοδότηση- η ατομική-θα χορηγείται μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις (Άρθρο 7). Αυτό το νέο σύστημα αυξάνει σημαντικά τη διαφάνεια και την ασφάλεια των μεταφορών στην ΕΕ και διευκολύνει, κατ' αυτόν τον τρόπο, την αγορά, τη συντήρηση και την επισκευή των ευρωπαϊκών αμυντικών προϊόντων.

⁴⁶ Βλ. ενδεικτικά τον Ν.3433/2006 (ΦΕΚ Α'20), για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, ο οποίος εφαρμόζεται συμπληρωματικά προς τον Ν.3978/2011 (βλ.άρθρα 7, 74, 105 και 117 του Ν.3978/2011), την Υπουργική Απόφαση 247/2007 για την ίδρυση του «Ανώτατου Συμβουλίου για την Προμήθεια Υλικών Άμυνας»(ΦΕΚ Β'867), το ΠΔ 721/1970 «για τη χρηματοδότηση και τη λογιστική των ΕΔ» (ΦΕΚ Α'251), το οποίο περιέχει διατάξεις για τις δαπάνες που σχετίζονται με την παροχή προμηθειών στον τομέα της άμυνας, τον Ν.2292/1995 «Για τη δομή και λειτουργία του ΥΠΕΘΑ, τη διαχείριση και τον έλεγχο των ΕΔ και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α'35), που περιλαμβάνει διατάξεις αναφορικά με τις στρατηγικές για την προμήθεια, την ιεράρχηση και υλοποίηση, την πολιτική καθοδήγηση, διαδικαστικές λεπτομέρειες σχετικά με τον εξωτερικό έλεγχο για τις προμήθειες που διενεργείται από τη Βουλή.

⁴⁷ Οδηγία 2009/43/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 6ης Μαΐου 2009 για την απλούστευση των όρων και προϋποθέσεων για τις μεταφορές προϊόντων συνδεδεμένων με τον τομέα της άμυνας εντός της Κοινότητας, ΕΕ L146 της 10-6-2009, όπως τροποποιήθηκε με τις Οδηγίες 2010/80/ΕΕ, 2012/10/ΕΕ, 2012/47/ΕΕ και 2017/433/ΕΕ, όσον αφορά τον κατάλογο προϊόντων συνδεδεμένων με τον τομέα της άμυνας (ΕΕ C 69 της 18.3.2010), προσβάσιμο στο [www..https://eurex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2009L0043:20130220:EL:PDF](https://eurex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2009L0043:20130220:EL:PDF)

Σύμφωνα με το πρώτο άρθρο της Οδηγίας, εφαρμόζεται στα συνδεδεμένα με τον τομέα της άμυνας προϊόντα, τα οποία αναφέρονται σε κατάλογο που περιλαμβάνεται σε παράρτημα αυτής. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επικαιροποιεί τακτικά τον κατάλογο αυτόν, ώστε να αντιστοιχεί ακριβώς στον Κοινό Στρατιωτικό Κατάλογο της ΕΕ (άρθρο 13).

Ειδικότερα, όσον αφορά στις άδειες μεταφοράς, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 16 της Οδηγίας, η μεταφορά μεταξύ των κρατών-μελών προϊόντων συνδεδεμένων με τον τομέα της άμυνας, υπόκειται σε προηγούμενη χορήγηση άδειας από το κράτος-μέλος από την επικράτεια του οποίου θα μεταφερθούν τα αμυντικά προϊόντα. Η προηγούμενη αυτή χορήγηση άδειας παίρνει τη μορφή άδειας μεταφοράς η οποία μπορεί να είναι γενική (άρθρο 5), συνολική (άρθρο 6) και κατ' εξαίρεση, ατομική (άρθρο 7). Στα αντίστοιχα άρθρα ορίζονται οι περιπτώσεις που πρέπει να καλύπτονται από γενική άδεια και αφετέρου οι περιπτώσεις στις οποίες επιτρέπεται η χορήγηση των ατομικών. Οι γενικές και συνολικές άδειες έχουν το πλεονέκτημα της μακροπρόθεσμης ισχύος και της κάλυψης πολλών προϊόντων για πολλούς παραλήπτες. Η ανάκληση ή η αναστολή των αδειών μεταφοράς είναι δυνατή από τα κράτη-μέλη για λόγους ασφαλείας εφόσον δεν τηρούνται οι όροι των εν λόγω αδειών (άρθρο 4 παρ.9).

Η Οδηγία διευκρινίζει (άρθρο 4) ότι δεν απαιτείται πλέον περαιτέρω χορήγηση άδειας από άλλα κράτη-μέλη για τη διαμετακόμιση μέσω κρατών-μελών ή για την είσοδο στο έδαφος κράτους-μέλους στο οποίο βρίσκεται ο παραλήπτης προϊόντων συνδεδεμένων με τον τομέα της άμυνας, παρά μόνο για την προστασία της δημόσιας ασφάλειας ή της δημόσιας τάξης, όπως είναι για παράδειγμα η ασφάλεια της μεταφοράς.

Επιπρόσθετα, η συγκεκριμένη Οδηγία, σύμφωνα με το άρθρο 9, δημιουργεί σύστημα πιστοποίησης, βάσει συγκεκριμένων κριτηρίων, που βεβαιώνει την αξιοπιστία μιας παραλήπτριας επιχείρησης, ιδίως όσον αφορά τη δυνατότητά της να τηρήσει εξαγωγικούς περιορισμούς προϊόντων συνδεδεμένων με τον τομέα της άμυνας, τα οποία έχει παραλάβει από άλλο κράτος-μέλος στο πλαίσιο άδειας μεταφοράς. Τα κράτη-μέλη ορίζουν αρμόδιες αρχές που θα διεξάγουν την πιστοποίηση παραληπτών εγκατεστημένων στις επικράτειές τους και οι οποίοι μπορούν να εφοδιαστούν δυνάμει γενικών αδειών. Τα κράτη μέλη, επιπλέον, δημοσιεύουν και επικαιροποιούν τακτικά τον κατάλογο πιστοποιημένων επιχειρήσεων και ενημερώνουν την Επιτροπή και τα υπόλοιπα κράτη μέλη σχετικά. Η τελευταία, δημοσιοποιεί στη συνέχεια τα εν λόγω στοιχεία προς ενημέρωση του κοινού στον δικτυακό της τόπο. Στην περίπτωση που ένα κράτος μέλος θεωρεί ότι ένας παραλήπτης που

έχει πιστοποιηθεί σε άλλο κράτος μέλος, παρουσιάζει σοβαρό κίνδυνο να μην πληροί έναν όρο που ισχύει για τις γενικές άδειες μεταφοράς, ενημερώνει σχετικά το κράτος-μέλος που χορήγησε το πιστοποιητικό και του ζητά να αξιολογήσει την κατάσταση. Αν δεν αρθούν οι σχετικές αμφιβολίες, μπορεί να προβεί στην αναστολή της άδειας μεταφοράς, για την οποία ενημερώνει τα άλλα κράτη μέλη και την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

Η ανωτέρω Οδηγία, η οποία μαζί με την Οδηγία 2009/81/ΕΕ, αποτελούν αυτό που αποκαλείται «Πακέτο Αμυντικών Οδηγιών», μεταφέρθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το Νόμο 4028/2011 (ΦΕΚ 242/Α/11-11-2011) «Τροποποίηση διατάξεων του ν. 2168/1993 «Ρύθμιση θεμάτων που αφορούν όπλα, πυρομαχικά, εκρηκτικές ύλες, εκρηκτικούς μηχανισμούς και άλλες διατάξεις» (Α' 147) και προσαρμογή στις διατάξεις της Οδηγίας 2009/43/ΕΚ». Στο νόμο αυτό, ρυθμίζονται οι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για τη χορήγηση άδειας εισαγωγής, επανεισαγωγής ή εξαγωγής όπλων, πυρομαχικών, εκρηκτικών και άλλων πολεμικών υλικών, εξειδικεύονται οι ορισμοί που αναφέρονται στα αντίστοιχα προϊόντα που αφορά ο νόμος και καθορίζονται οι αρμόδιες αρχές για τη χορήγηση της άδειας μεταφοράς, ανάλογα με το προϊόν, το είδος της μεταφοράς και τη χρήση αυτού. Στο σημείο αυτό, κρίνεται αναγκαίο να τονιστεί το γεγονός ότι το σύστημα που καθιερώνεται με την Οδηγία 2009/43/ΕΚ, αφήνει ως έχει την ύπαρξη είκοσι επτά (27) διαφορετικών καθεστώτων αδειοδότησης, με όποιον προβληματισμό μπορεί αυτό να συνοδευτεί.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

Εξαιρέσεις από την εφαρμογή ενωσιακών αρχών στις συμβάσεις στον τομέα της άμυνας

Η ιδέα της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, ήδη από την πρώτη στιγμή δημιουργίας των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, κατέδειξε ως πρωταρχικό στόχο τη δημιουργία «εσωτερικής» αγοράς, η οποία κατά το άρθρο 26 παρ.2 της ΣΛΕΕ, νοείται ο χώρος χωρίς εσωτερικά σύνορα όπου εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων, των εμπορευμάτων, των υπηρεσιών και κεφαλαίων, σύμφωνα με τις διατάξεις των Συνθηκών.

Η δημιουργία της εσωτερικής αγοράς αποσκοπεί στο άνοιγμα των εθνικών αγορών με την κατάργηση εθνικών προστατευτικών μέτρων για την εγχώρια αγορά και με την εξασφάλιση ενός υγιούς και ελεύθερου ανταγωνισμού στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Ο στόχος αυτός εκπληρώνεται με την καθιέρωση από τις Συνθήκες των θεμελιωδών ελευθεριών, ήτοι της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων, της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων. Οι ελευθερίες αυτές, υπό μορφή ατομικών δικαιωμάτων⁴⁸, τα οποία απολαμβάνουν όλοι οι ευρωπαίοι πολίτες, ενδύονται με το περίβλημα εγγυήσεων-αρχών, τις οποίες όλα τα κράτη-μέλη οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη, προκειμένου να ικανοποιήσουν τα αντίστοιχα δικαιώματα του ευρωπαίου πολίτη.

Βασική αρχή της Ένωσης, αποτελεί η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας⁴⁹, όπως αποτυπώνεται στο άρθρο 18 της ΣΛΕΕ, σύμφωνα με το οποίο *«εντός του πεδίου εφαρμογής των Συνθηκών και με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεών τους, απαγορεύεται κάθε διάκριση λόγω ιθαγένειας»*. Επιβάλλει έτσι την ίση μεταχείριση μεταξύ ενωσιακών πολιτών, αλλοδαπών και ημεδαπών, εντός του συνολικού πεδίου εφαρμογής των Συνθηκών. Η αρχή αυτή, διατυπώνεται ευκρινέστερα στο άρθρο 45 παρ.2 ΣΛΕΕ, κατά το οποίο *«η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων συνεπάγεται την κατάργηση κάθε διακρίσεως λόγω ιθαγένειας μεταξύ των εργαζομένων μεταξύ των κρατών μελών»*. Παρά το γεγονός ότι γίνεται αναφορά σε εργαζόμενους, η αρχή αυτή διέπει γενικά τις τέσσερις θεμελιώδεις ελευθερίες, καθώς στόχος της απαγόρευσης των διακρίσεων είναι η καθιέρωση ίσης

⁴⁸ Βλ. Δον.Παπαγιάννης, οπ.π., υποσημ. 36, σελ.104

⁴⁹ Οπ.π. σελ. 114-115, όπου διατυπώνεται η άποψη ότι η εν λόγω αρχή χαρακτηρίστηκε ως η Magna Carta της ευρωπαϊκής ενοποίησης παρόλο που δεν κατέλαβε κάποια θέση στις γενικές διατάξεις της Συνθήκης για την ΕΕ, αλλά στο οικείο άρθρο 18 της ΣΛΕΕ.

μεταχείρισης των πολιτών της Ένωσης με την αποφυγή οποιασδήποτε μορφής διάκρισης ή περιορισμού⁵⁰.

A. Γενικές Εξαιρέσεις που προβλέπονται από τη Συνθήκη

Οι διατάξεις της ΣΛΕΕ για τις θεμελιώδεις ελευθερίες στην αγορά αγαθών και υπηρεσιών και της απαγόρευσης άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων, της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας κ.λ.π, τυγχάνουν εφαρμογής και στις δημόσιες συμβάσεις για την άμυνα. Εξαιρέσεις από την εφαρμογή των προαναφερόμενων θεμελιωδών αρχών, προβλέπονται ρητώς στη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενώ παράλληλα καθιερώθηκαν και άλλες, οι οποίες έχουν αναγνωριστεί νομολογιακά⁵¹. Τέτοιες εξαιρετικές ρήτρες, που αφορούν σε εξαιρετικές και σαφώς προσδιορισμένες περιπτώσεις, περιέχονται στο άρθρο 36 ΣΛΕΕ αναφορικά με την ελεύθερη μετακίνηση εμπορευμάτων και την απαγόρευση ποσοτικών περιορισμών επί των εισαγωγών και εξαγωγών, στα άρθρα 45 παρ.3 και 52 παρ.1 ΣΛΕΕ, που αφορούν στην ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων και στο άρθρο 65 ΣΛΕΕ που αναφέρεται στην ελεύθερη κίνηση των κεφαλαίων. Επιπλέον, το άρθρο 72 της ΣΛΕΕ και ο τίτλος στον οποίο αναφέρεται, αυτός της ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, δεν θίγει την άσκηση των ευθυνών που εμπίπτουν στα κράτη μέλη για την τήρηση της δημόσιας τάξης και τη διαφύλαξη της εσωτερικής ασφάλειας. Τέλος, τα άρθρα 346 και 347 της ΣΛΕΕ, αφορούν στις συγκεκριμένες περιπτώσεις που αναλύονται παρακάτω.

Οι εξαιρετικές αυτές διατάξεις, δίνουν τη δυνατότητα στα κράτη μέλη να επιβάλουν περιορισμούς προκειμένου να διασφαλίσουν συγκεκριμένα συμφέροντα, τα οποία ενδεχομένως να έρχονται σε αντίθεση με την ελεύθερη κυκλοφορία. Τα συμφέροντα αυτά, κοινά και στις τέσσερις ελευθερίες είναι η δημόσια ασφάλεια, η δημόσια τάξη και η δημόσια ηθική⁵². Οι εξαιρέσεις αυτές, που πηγάζουν από το δικαίωμα των κρατών να επικαλούνται «αναγκαιότητα», δεν θα πρέπει να ερμηνεύονται με τρόπο ώστε να παρέχεται στα κράτη το

⁵⁰ Οπ.π. σελ. 410 επ.

⁵¹ Δημ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», εκδ. Σάκκουλα, Β΄ έκδοση, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017, σελ. 169, όπου αντίστοιχα αναφέρονται οι όροι «explicit derogations» και «implicit derogations».

⁵² Στο άρθρο 36 ΣΛΕΕ, επιπλέον των παραπάνω λόγων, περιλαμβάνονται και λόγοι προστασίας της υγείας της ζωής των ανθρώπων και των ζώων ή προφυλάξεως των φυτών, προστασίας των εθνικών θησαυρών που έχουν καλλιτεχνική, ιστορική ή αρχαιολογική αξία καθώς και λόγοι προστασίας της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας.

απόλυτο δικαίωμα να προστατεύουν τα παραπάνω συμφέροντα, παρεκκλίνοντας από το ενωσιακό δίκαιο.⁵³

Ο όρος «δημόσια ασφάλεια», εσωτερική και εξωτερική, αφορά στα ουσιώδη συμφέροντα του κράτους όπως αυτά νοούνται προκειμένου να λειτουργούν αποτελεσματικά όλες οι υπηρεσίες και δομές του. Με τον όρο «δημόσια τάξη», καίτοι δεν υπάρχει ένα ενιαίο κριτήριο για την επίκλησή της, νοείται η τήρηση των βασικών κανόνων που τίθενται κυριαρχικά από το κράτος και διασφαλίζουν τα ζωτικά του συμφέροντα. Τέλος με τον όρο «δημόσια ηθική», νοούνται οι περί ηθικής αντιλήψεις, όπως αυτές νοούνται και καθορίζονται από το κάθε κράτος, ανάλογα με το σύστημα αξιών που αυτό επιλέγει⁵⁴.

Συγκεκριμένα, το άρθρο 36 της ΣΛΕΕ, επιτρέπει απόκλιση από την εφαρμογή των άρθρων 34 και 35 της ΣΛΕΕ για λόγους δημόσιας ηθικής, τάξεως, ασφάλειας, προστασίας της υγείας και της ζωής των ανθρώπων. Ειδικά η εξαίρεση αυτή για λόγους δημόσιας ασφάλειας έχει ιδιαίτερα πρακτικό ενδιαφέρον στο πεδίο σύναψης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, αφού επιτρέπει στις αναθέτουσες αρχές την επίκληση αυτού του λόγου για την προστασία της εμπιστευτικότητας της πληροφόρησης σε θέματα που σχετίζονται με την προμήθεια αμυντικού υλικού ή την ανάγκη διαφύλαξης ευαίσθητων κατά το αντικείμενο προμηθειών⁵⁵.

Τα άρθρα 52 και 62 της ΣΛΕΕ, προβλέπουν ρητές εξαιρέσεις από την εφαρμογή των άρθρων 49 και 56 της ΣΛΕΕ (δικαίωμα εγκατάστασης προσώπων-ελεύθερη παροχή υπηρεσιών) για λόγους δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας και υγείας. Επιπλέον, προβλέπουν και άλλες εξαιρέσεις από το πεδίο εφαρμογής των άρθρων 49 και 56 της ΣΛΕΕ, αφού οι διατάξεις των τελευταίων δεν εφαρμόζονται αναφορικά με δραστηριότητες που συνδέονται, ακόμη και περιστασιακά, με την άσκηση δημόσιας εξουσίας.

Αναφορικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, το άρθρο 58 παρ.1α της ΣΛΕΕ, προβλέπει την δυνατότητα εξαιρέσεων σε θέματα φορολογικής νομοθεσίας, διακρίνουσες μεταξύ φορολογούμενων που δε βρίσκονται στην ίδια κατάσταση όσον αφορά την κατοικία τους ή το μέρος που είναι επενδεδυμένα τα κεφάλαιά τους.

⁵³ Π.Κουτράκος, «The notion of necessity in the Law of the European Union», Netherlands Yearbook of International Law, 41, 2010, σελ. 2, προσβάσιμο στο <https://openaccess.city.ac.uk/id/eprint/4283/1/NYILNecessity.pdf>

⁵⁴ Βλ. Δον. Παπαγιάννης, οπ.π., υποσημ. 36, σελ. 422 επ. και την εκεί παρατεθείσα νομολογία.

⁵⁵ Οπ.π. υποσημ. 29

Οι περιορισμοί αυτοί, όπως ρητά μνημονεύεται στο άρθρο 36ΣΛΕΕ, δεν επιτρέπεται να είναι αυθαίρετοι και δεν μπορούν να αποτελούν συγκεκριμένο εμπόδιο στο εμπόριο. Ως εκ τούτου, υπόκεινται στην αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων και στην αρχή της αναλογικότητας⁵⁶. Υπό την έννοια αυτή οι περιορισμοί πρέπει να είναι κατάλληλοι για την προώθηση του σκοπού, τον οποίο επιδιώκουν (κριτήριο καταλληλότητας), αναγκαίοι για το λόγο αυτό, ήτοι δεν είναι δυνατόν να επιτευχθεί ο στόχος με άλλα λιγότερο περιοριστικά για το ενδοκοινοτικό εμπόριο μέτρα (κριτήριο αναγκαιότητας) και τέλος δεν πρέπει να έχουν υπερβολικά δυσμενείς συνέπειες για το εμπόριο, ενόψει της σημασίας του επιδιωκόμενου σκοπού (αναλογικότητα)⁵⁷.

Από τα παραπάνω συνάγεται πρωτίστως ότι οι ως άνω διατάξεις που εισάγουν εξαιρέσεις από τις θεμελιώδεις ελευθερίες πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά⁵⁸ και η επίκληση λόγων δημόσιας ασφάλειας μπορεί να δικαιολογήσει απόκλιση από τις διατάξεις της Συνθήκης μόνο στην περίπτωση που υφίσταται πραγματική και σπουδαία απειλή για τα θεμελιώδη συμφέροντα της κοινωνίας⁵⁹. Αναφορικά με τον προσδιορισμό των εννοιών που αναφέρονται στο άρθρο 36 ΣΛΕΕ, «εναπόκειται κατ' αρχήν σε κάθε κράτος μέλος να προσδιορίσει τις απαιτήσεις της δημόσιας ηθικής στο έδαφός του, σύμφωνα με τη δική του κλίμακα αξιών και στη μορφή που αυτό έχει επιλέξει»⁶⁰, ωστόσο δεν είναι πλήρως ελεύθερα στον προσδιορισμό αυτών των εννοιών. Απαιτείται ειδική και συγκεκριμένη αιτιολόγηση⁶¹, που θα επιτρέψει τον έλεγχο από το ΔΕΕ με βάση βέβαια την αρχή της αναλογικότητας.

Εκτός από τις προαναφερθείσες ρητά προβλεπόμενες εξαιρέσεις, μέσα από τη νομολογία του ΔΕΕ, προβλέφθηκαν και καθιερώθηκαν και οι επιτακτικοί λόγοι προστασίας δημοσίου συμφέροντος (mandatory requirements)⁶², τους οποίους τα κράτη μέλη δύνανται να επικαλούνται ώστε να τύχει εξαίρεσης η εφαρμογή των θεμελιωδών αρχών της Συνθήκης. Με τη βασική απόφαση *Cassis de Dijon*, το Δικαστήριο δέχτηκε ότι τα εθνικά περιοριστικά

⁵⁶ Βλ. ΔΕΚ Απόφαση της 16^{ης} Δεκεμβρίου 2008, υπόθεση C-231/07, *Μηχανική ΑΕ v. Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης*, σκέψη 48 και ΔΕΚ, Απόφαση της 5^{ης} Δεκεμβρίου 1989, υπόθεση C-3/88, *Επιτροπή v. Ιταλίας (De Rata Processing)*, σκέψη 8, Συλλογή 4035

⁵⁷ Βλ. *Δ.Ράικος*, οπ.π. υποσημ. 29, σελ 171

⁵⁸ ΔΕΚ, Απόφαση της 7^{ης} Ιουνίου 2012, υπόθεση C-615/10 *Finnish Turntables*, Συλλογή 2012, 615, σκέψη 35

⁵⁹ ΔΕΚ, υπόθεση C-36/75, *Rutili v. Minister for Interior*, Συλλογή 1219, σκέψη 28

⁶⁰ ΔΕΚ, Απόφαση της 14^{ης} Δεκεμβρίου 1979, υπόθεση 34/79 *Regina v Maurice Donald Henn and John Frederick Ernest Darby*, Συλλογή 1979, 3795, σκέψη 15

⁶¹ ΔΕΚ, Απόφαση της 23^{ης} Σεπτεμβρίου 2003, υπόθεση C-1925/01, *Επιτροπή v. Δανίας*, Συλλογή 2003, I-9693, σκέψη 48, Απόφαση της 5^{ης} Δεκεμβρίου 1989, υπόθεση C-3/88, *Επιτροπή v. Ιταλίας*, Συλλογή 4035, σκέψεις 15 και 30 και ΔΕΚ (πρώτο τμήμα), απόφαση της 14-9-2006, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-158/04 και C-159/04 *AB Βασιλόπουλος ΑΕ και Carrefour Μαρινόπουλος ΑΕ v. Ελληνικού Δημοσίου*, Συλλογή 2006, 562, σκέψεις 20-23.

⁶² Βλ. *Δ.Ράικος*, οπ.π. υποσημ. 29, σελ 171

μέτρα που λαμβάνει ένα κράτος μέλος και παρεμποδίζει την ελεύθερη κυκλοφορία των προϊόντων ή καθιστούν δυσχερή την άσκηση αυτής της ελευθερίας και τα οποία δεν μπορούν να δικαιολογηθούν με βάση το άρθρο 36 ΣΛΕΕ, μπορούν να θεωρηθούν επιτρεπόμενα, μόνο εφόσον δικαιολογούνται από επιτακτικές ανάγκες δημοσίου συμφέροντος⁶³, έννοια η οποία, πρέπει να ερμηνεύεται στενά με παραπομπή στο άρθρο 36 ΣΛΕΕ, και στους εκεί παρατιθέμενους λόγους που μπορούν να δικαιολογήσουν την παρέκκλιση μιας εθνικής ρύθμισης από την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας εμπορευμάτων⁶⁴.

Οι ως άνω εξαιρέσεις καθώς και οι νομολογικές παραδοχές διατυπώνονται και εφαρμόζονται και στις δημόσιες συμβάσεις στον τομέα της άμυνας με έμφαση ωστόσο στο άρθρο 346 που θα αναλυθεί παρακάτω. Η Οδηγία 2009/81, αναφέρεται ρητά στις αιτιολογικές σκέψεις 16 και 17 στα άρθρα της συνθήκης που προβλέπουν ειδικές εξαιρέσεις από την εφαρμογή των αρχών που θεσπίζονται σε αυτήν και, κατά συνέπεια, από την εφαρμογή του παράγωγου δικαίου που βασίζεται στις εν λόγω αρχές. «Ως εκ τούτου, καμία διάταξη της παρούσας Οδηγίας δεν θα πρέπει να απαγορεύει την επιβολή ή την εφαρμογή των μέτρων που θεωρούνται αναγκαία για τη διασφάλιση των συμφερόντων που έχουν αναγνωρισθεί ως νόμιμα από τις εν λόγω διατάξεις της συνθήκης. Τούτο σημαίνει ειδικότερα ότι η ανάθεση συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της παρούσας Οδηγίας μπορεί να εξαιρείται από την τελευταία για λόγους δημόσιας ασφάλειας ή εάν τούτο είναι απαραίτητο για την προστασία ουσιωδών συμφερόντων ασφάλειας ενός κράτους μέλους. Τούτο ισχύει στην περίπτωση συμβάσεων στους τομείς τόσο της άμυνας όσο και της ασφάλειας οι οποίες καθιστούν αναγκαίες τόσο υπέρμετρα αυστηρές απαιτήσεις για την

⁶³ ΔΕΚ, Απόφαση της 20^{ης} Φεβρουαρίου 1979, υπόθεση C-120/78, Συλλογή 1979,321, σκέψη 8. Χαρακτηριστική είναι και η από 11-12-2014 απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση C-113/13 *Azienda sanitaria locale*, κατά την οποία «σκέψη 55...το δίκαιο της Ένωσης δεν θίγει την αρμοδιότητα των κρατών μελών να ρυθμίζουν τα συστήματά τους δημόσιας υγείας και κοινωνικής ασφαλίσεως» και «σκέψη 56 ... κατά την άσκηση της αρμοδιότητας αυτής, τα κράτη μέλη δεν μπορούν να εισαγάγουν ή να διατηρήσουν αδικαιολόγητους περιορισμούς στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών στον τομέα της ιατρικής περιθάλψεως. Ωστόσο, κατά την εκτίμηση της τηρήσεως της απαγορεύσεως αυτής, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι, μεταξύ των αγαθών και των συμφερόντων που προστατεύονται βάσει της Συνθήκης, η υγεία και η ανθρώπινη ζωή κατέχουν την πρώτη θέση, απόκειται δε στα κράτη μέλη, τα οποία διαθέτουν περιθώριο εκτίμησης, να καθορίζουν το επίπεδο προστασίας της δημόσιας υγείας που προτίθενται να διασφαλίζουν και τον τρόπο με τον οποίο πρέπει αυτό να επιτευχθεί (βλ. συναφώς, μεταξύ άλλων, αποφάσεις Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-141/07, EU:C:2008:492, σκέψεις 46 και 51 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, καθώς και Blanco Pérez και Chao Gómez, EU:C:2010:300, σκέψεις 43, 44, 68 και 90 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία)

⁶⁴ Βλ. Δον. Παπαγιάννης, οπ.π. υποσημ.36, σελ. 427-428, όπου διαπιστώνονται τέσσερις προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται προκειμένου να διαπιστώνεται η ύπαρξη επιτακτικού λόγου: η μη ρύθμιση σε ενωσιακό επίπεδο της προστασίας του συγκεκριμένου εννόμου αγαθού που εκφράζει το γενικό συμφέρον, η εφαρμογή αδιακρίτως της εθνικής ρύθμισης που προκαλεί εμπόδια στο ενδοενωσιακό εμπόριο, η ύπαρξη επιτακτικής ανάγκης για την προστασία του γενικού συμφέροντος, με πλήρη αιτιολόγηση και το εθνικό μέτρο πρέπει να είναι αναγκαίο για την προστασία του εθνικού συμφέροντος, το οποίο δεν μπορεί να προστατευτεί με άλλα λιγότερο επαχθή μέτρα.

ασφάλεια του εφοδιασμού ή οι οποίες είναι τόσο εμπιστευτικές και/ή σημαντικές για την εθνική κυριαρχία ώστε ακόμη και οι ειδικές διατάξεις της παρούσας Οδηγίας δεν αρκούν για τη διασφάλιση των ουσιωδών συμφερόντων ασφάλειας των κρατών μελών, ο καθορισμός των οποίων εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών μελών.

Εντούτοις, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η δυνατότητα εφαρμογής των εν λόγω εξαιρέσεων θα πρέπει να ερμηνευθεί κατά τρόπον ώστε τα αποτελέσματά τους να μην επεκτείνονται πέραν του απολύτως αναγκαίου για την προστασία των νόμιμων συμφερόντων, την προάσπιση των οποίων επιτρέπουν τα εν λόγω άρθρα. Κατά συνέπεια, η μη εφαρμογή της Οδηγίας θα πρέπει συγχρόνως να είναι ανάλογη προς τους επιδιωκόμενους στόχους και να αποτελεί το μέσο με το οποίο θα εμποδίζεται στο ελάχιστο δυνατόν η ελεύθερη κυκλοφορία αγαθών και η ελευθερία παροχής υπηρεσιών».

B. Η εξαίρεση του Άρθρου 346 ΣΛΕΕ

Τα άρθρα 346 και 347 της ΣΛΕΕ, ανήκουν στην κατηγορία των ρητρών έκτακτης ανάγκης, των οποίων γίνεται επίκληση, σε περιπτώσεις όπου κάποιο κράτος μέλος για λόγους εθνικής ασφάλειας, σοβαρών εσωτερικών διαταραχών, πολέμου ή σοβαρής διεθνούς έντασης, έχει τη δυνατότητα να παραβεί τις ενωσιακές υποχρεώσεις που προβλέπονται από τις Συνθήκες⁶⁵.

Με τη διάταξη του άρθρου 346, εξαιρούνται από την εφαρμογή των διατάξεων του πρωτογενούς και του δευτερογενούς ενωσιακού δικαίου οι δημόσιες συμβάσεις έργων, υλικού, προμηθειών και υπηρεσιών του τομέα άμυνας και ασφάλειας. Η εξαίρεση αυτή καίτοι υπόκειται στους περιοριστικούς όρους που θέτει το ίδιο το άρθρο, δικαιολογείται από λόγους οικονομικής και πολιτικής ανομοιογένειας των κρατών-μελών. Οι ισχυρές αμυντικές βιομηχανίες κάποιων χωρών και οι ανύπαρκτες άλλων από τη μία καθώς και η σημαντική γεωπολιτική θέση χωρών όπως της Ελλάδας, αποτελούν παράγοντες που το κάθε κράτος οφείλει να λαμβάνει υπόψη του κατά τη λήψη μέτρων για την προστασία του, εσωτερικά και εξωτερικά.

⁶⁵ Βλ. Δον. Παπαγιάννης, οπ.π.υποσημ. 36, σελ 159

Το άρθρο 346 της Συνθήκης, αναγνωρίζει αυτό το προνόμιο των κρατών μελών και για το λόγο αυτό η διατύπωση της διάταξης καταδεικνύει τη διακριτική ευχέρεια και ταυτόχρονα την αρμοδιότητα να προσδιορίσουν τα συμφέροντα ασφαλείας τους και να λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα για την προστασία αυτών. Για το λόγο αυτό, προβλέπεται παρέκκλιση για περιπτώσεις στις οποίες η συμμόρφωση με την ευρωπαϊκή νομοθεσία θα μπορούσε να υπονομεύσει τα ζωτικά συμφέροντα ασφαλείας τους.

Ωστόσο, η χρήση του άρθρου 346 της Συνθήκης για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών στον τομέα της άμυνας και η οποιαδήποτε παρέκκλιση βάσει αυτού, έχει ως αποτέλεσμα τη μη τήρηση των βασικών διατάξεων της Συνθήκης σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και των υπηρεσιών καθώς και την ελευθερία εγκατάστασης στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων και ως εκ τούτου, την προσβολή του πυρήνα της Ευρωπαϊκής Κοινότητας.

Για το λόγο αυτό, η Συνθήκη περιέχει αυστηρούς όρους και προϋποθέσεις για τη χρήση της εν λόγω παρέκκλισης, σταθμίζοντας τα συμφέροντα των κρατών μελών στον τομέα της άμυνας και της ασφάλειας έναντι των θεμελιωδών αρχών και στόχων της Κοινότητας. Σκοπός των εν λόγω όρων είναι η πρόληψη της πιθανής κακής χρήσης και η εξασφάλιση ότι η παρέκκλιση θα εφαρμόζεται σε εξαιρετικές περιστάσεις που θα περιορίζονται στις περιπτώσεις όπου τα κράτη μέλη δεν έχουν άλλη επιλογή από το να προστατεύσουν τα συμφέροντα ασφαλείας τους σε εθνικό επίπεδο.

Ταυτόχρονα η πλούσια νομολογία του ΔΕΕ, όπως παρατίθεται παρακάτω, παρέχει σημαντικές κατευθύνσεις στα αρμόδια εθνικά όργανα, προκειμένου να δικαιολογήσουν αυτή την παρέκκλιση, προκρίνοντας σε κάθε περίπτωση τη στενή ερμηνεία όλων των διατάξεων που επιβάλλουν εξαιρέσεις, μεταξύ αυτών και κυρίως του άρθρου 346ΣΛΕΕ (πρώην 296ΣΕΚ).

B.1 Νομική Βάση της εξαίρεσης

Το άρθρο 346 της ΣΛΕΕ (πρώην 296 της ΣΕΚ) αναφέρει τα ακόλουθα:

(1) Οι διατάξεις της παρούσας Συνθήκης δεν αντιτίθενται προς τους ακόλουθους κανόνες:

(α) κανένα κράτος μέλος δεν υποχρεούται να παρέχει πληροφορίες, τη διάδοση των οποίων θεωρεί αντίθετη προς ουσιώδη συμφέροντα ασφαλείας του,

(β) κάθε κράτος μέλος μπορεί να λαμβάνει τα μέτρα που θεωρεί αναγκαία για την προστασία ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας του, που αφορούν την παραγωγή ή εμπορία όπλων, πυρομαχικών και πολεμικού υλικού. Τα μέτρα αυτά δεν πρέπει να αλλοιώνουν τους όρους του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς σχετικά με τα προϊόντα που δεν προορίζονται για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς.

(2) Το Συμβούλιο, αποφασίζοντας ομόφωνα προτάσει της Επιτροπής, μπορεί να επιφέρει τροποποιήσεις στον πίνακα τον οποίο κατάρτισε τον Απρίλιο του 1958, και ο οποίος αφορά τα προϊόντα για τα οποία εφαρμόζονται οι διατάξεις της παραγράφου 1 στοιχείο β.

Με τη γενική αυτή εξαίρεση και για να είναι δυνατή η μη εφαρμογή των διατάξεων του πρωτογενούς και του δευτερογενούς ενωσιακού δικαίου και κατ' επέκταση η κάμψη της υποχρέωσης εξασφάλισης συνθηκών ανταγωνισμού, αλλά και η παραβίαση θεμελιωδών αρχών κατά την ανάθεση δημόσιας σύμβασης στον τομέα της άμυνας⁶⁶, θα πρέπει να πληρούνται σωρευτικά οι όροι-προϋποθέσεις της διάταξης: τα μέτρα που δύνανται να λαμβάνουν τα κράτη-μέλη, να συνδέονται με το εμπόριο όπλων, πυρομαχικών και πολεμικού υλικού, ήτοι να προορίζονται για «στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς» και να είναι «αναγκαία για την προάσπιση ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας».

Το άρθρο 346 παράγραφος 1 στοιχείο α) της Συνθήκης έχει ένα γενικό στόχο, την προστασία των πληροφοριών τις οποίες τα κράτη μέλη δεν μπορούν να κοινοποιήσουν σε κανένα χωρίς να υπονομεύσουν τα ζωτικά τους συμφέροντα ασφαλείας. Αυτό υποδηλώνεται και από τον απόλυτο και ταυτόχρονα αρνητικό προσδιορισμό των όρων «κανένα κράτος μέλος δεν υποχρεούται...». Έτσι, το στοιχείο α) μπορεί να αφορά τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ευαίσθητου εξοπλισμού, τόσο στον τομέα της άμυνας όσο και στον τομέα της ασφαλείας. Επίσης, μπορεί να καλύπτει την προμήθεια εξοπλισμού διπλής χρήσης (dual use), τόσο για στρατιωτικούς όσο και για μη στρατιωτικούς σκοπούς ασφαλείας, εάν η εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων ενδέχεται να αναγκάσει ένα κράτος μέλος να κοινοποιήσει πληροφορίες που θίγουν τα ζωτικά τους συμφέροντα ασφαλείας.

Το άρθρο 346 παράγραφος 1 στοιχείο β) της Συνθήκης εφαρμόζεται σε μέτρα που δύνανται να λάβουν τα κράτη-μέλη, τα οποία «συνδέονται με την παραγωγή ή την εμπορία όπλων, πυρομαχικών και πολεμικού υλικού», που ορίζονται στον κατάλογο που αναφέρεται στην παράγραφο 2 εφόσον αυτά τα μέτρα κρίνονται αναγκαία για την προστασία "ζωτικών

⁶⁶ Βλ. Γ. Σαμπάνης, οπ.π. υποσημ. 12, σελ.468

συμφερόντων ασφάλειας". Κατά συνέπεια, η νομική βάση του μέτρου της εξαίρεσης είναι το άρθρο 346 παράγραφος 1 στοιχείο β) της Συνθήκης. Τα κράτη μέλη μπορούν να χρησιμοποιούν την εξαίρεση αυτή για τη σύναψη συμβάσεων στον τομέα της άμυνας, με την προϋπόθεση ότι πληρούνται οι όροι που ορίζονται στη Συνθήκη.

Με βάση την αρχή ότι κάθε κανόνας δικαίου που εισάγει εξαίρεση πρέπει να ερμηνεύεται στενά, στην υπόθεση *Johnston*, το Δικαστήριο επισήμανε ότι η Συνθήκη προβλέπει τη δυνατότητα παρεκκλίσεων σε περίπτωση καταστάσεων ικανών να απειλήσουν τη δημόσια ασφάλεια μόνο σε συγκεκριμένα άρθρα, μεταξύ των οποίων το νυν 346, «τα οποία αφορούν σε εξαιρετικές και σαφώς προσδιορισμένες περιπτώσεις. Τα άρθρα αυτά, λόγω του περιορισμένου χαρακτήρα τους, δεν επιδέχονται ευρεία ερμηνεία και δεν επιτρέπουν να συναχθεί απ' αυτά μια γενική και εγγενής στη Συνθήκη επιφύλαξη ως προς όλα τα μέτρα που λαμβάνονται για τη δημόσια ασφάλεια».⁶⁷

Στις μεταγενέστερες υποθέσεις *Kreil*⁶⁸ και *Dory*,⁶⁹ το Δικαστήριο επανέλαβε την αρχική επισήμανση, ότι τα άρθρα που επιτρέπουν-επιβάλλουν παρεκκλίσεις από τους κοινοτικούς κανόνες, δεν καθιερώνουν μια γενική επιφύλαξη που να εξαιρεί από το πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου τα εθνικά μέτρα και για το λόγο αυτό πρέπει να ερμηνεύονται στενά. Στις προτάσεις της Εισαγγελέως Christine Stix-Hackl, στην υπόθεση *Dory*, επαναδιατυπώθηκε ότι «Δεν μπορεί να συναχθεί.....η ύπαρξη γενικής και εγγενούς στη Συνθήκη επιφυλάξεως εξαιρούσας από το πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου όλα τα μέτρα που λαμβάνονται για τη δημόσια ασφάλεια. Η αναγνώριση της υπάρξεως γενικής επιφυλάξεως, εκτός των συγκεκριμένων προϋποθέσεων που θέτουν οι διατάξεις της Συνθήκης, θα μπορούσε να θίξει τον δεσμευτικό χαρακτήρα και την ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου»⁷⁰.

Επιπρόσθετα, σε άλλες υποθέσεις παραβάσεων κρατών μελών αναφορικά με την αδασολόγητη εισαγωγή στρατιωτικού εξοπλισμού και υλικού προοριζόμενου για πολιτική και στρατιωτική χρήση, το Δικαστήριο, πιστό στη νομολογία προηγούμενων ετών, επανέλαβε ότι τα άρθρα της Συνθήκης που επιτρέπουν εξαιρέσεις από την εφαρμογή της, λόγω του περιορισμένου χαρακτήρα τους, δεν επιδέχονται ευρεία ερμηνεία και δεν επιτρέπουν να συναχθεί απ' αυτά μια γενική και εγγενής στη Συνθήκη επιφύλαξη ως προς

67 ΔΕΚ, Απόφαση της 15ης Μαΐου 1986, υπόθεση C-222/84 *Johnston*, σκέψη 26.

68 ΔΕΚ, Απόφαση της 11ης Ιανουαρίου 2000, υπόθεση 285/98 *Kreil*, σκέψη 16

69 ΔΕΚ, Απόφαση της 11ης Μαρτίου 2003, υπόθεση C- 186/01 *Dory*, σκέψεις 30-31.

70 Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως Christine Stix-Hackl της 28ης Νοεμβρίου 2002 στην υπόθεση ΔΕΚ, C-186/01 *Dory*, σκέψη 58

όλα τα μέτρα που λαμβάνονται για τη δημόσια ασφάλεια.⁷¹ Σε προσφυγή που κατέθεσε στο ΔΕΕ η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εναντίον της Σουηδίας, για παραβίαση των διατάξεων δασμολόγησης των εισαγωγών στρατιωτικού υλικού και εξοπλισμού, το Δικαστήριο τόνισε ότι οι εξαιρέσεις που προβλέπονται στα άρθρα 296 ΕΚ και 297 ΕΚ, αναφορικά με τις εξαιρέσεις από τις θεμελιώδεις ελευθερίες, πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικώς.⁷²

Το Δικαστήριο, επιπλέον, τόνισε ότι, κατά τον καθορισμό της έκτασης κάθε παρέκκλισης, πρέπει να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας, που αποτελεί μέρος των γενικών αρχών του δικαίου, οι οποίες συνιστούν τη βάση της κοινοτικής έννομης τάξης. Η αρχή αυτή, η τήρηση της οποίας ανήκει στην αρμοδιότητα του εθνικού δικαστηρίου να την εξακριβώσει, απαιτεί οι παρεκκλίσεις να μην υπερβαίνουν τα όρια των ενεργειών που είναι αναγκαίες για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Επιπλέον, απαιτείται εναρμόνιση, στο μέτρο του δυνατού, της αρχής της ίσης μεταχείρισης με τις απαιτήσεις της δημόσιας ασφάλειας που είναι καθοριστικές για τις συνθήκες ασκήσεως της εν λόγω δραστηριότητας.⁷³

B.2 Προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 346ΣΛΕΕ

B.2.1 Ειδικά για στρατιωτικούς σκοπούς

Ως προς την πρώτη προϋπόθεση, καθίσταται σαφές ότι η ρητή αναφορά, στην παράγραφο 1 στοιχείο β) του άρθρου 346 της Συνθήκης σε «στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς» επιβεβαιώνει ότι η προμήθεια εξοπλισμού που σχεδιάζεται, αναπτύσσεται και παράγεται ειδικά για στρατιωτικούς σκοπούς μπορεί να εξαιρείται από τους κοινοτικούς κανόνες. Αντίθετα, οι συμβάσεις προμηθειών για μη στρατιωτικούς σκοπούς ασφάλειας εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου.

Η παράγραφος 2 του άρθρου 346ΣΛΕΕ, αναφέρεται στον πίνακα που κατήρτισε το Συμβούλιο στις 15 Απριλίου 1958 και ο οποίος αφορά στα προϊόντα για τα οποία

71 Βλ. ΔΕΚ, υπόθεση C-284/05, Επιτροπή ν. Φινλανδίας [2009] ECLI:EU:C:2009:778, υπόθεση C-294/05, Επιτροπή ν. Σουηδίας [2009] ECLI:EU:C:2009:779, υπόθεση C-372/05, Επιτροπή ν. Γερμανίας [2009] ECLI:EU:C:2009:780, υπόθεση C-38/06, Επιτροπή ν. Πορτογαλίας [2010] ECLI:EU:C:2010:108, υπόθεση C-461/05 Επιτροπή ν. Δανίας [2009] ECLI:EU:C:2009:783, υπόθεση C-239/06, Επιτροπή ν. Ιταλίας [2009] ECLI:EU:C:2009:784,

72 ΔΕΚ, Απόφαση της 15 Δεκεμβρίου 2009 στην υπόθεση C-294/05, *Ευρωπαϊκή Επιτροπή ν. Βασιλείου της Σουηδίας*, σκέψη 44 Βλ. και την εκεί παρατεθείσα νομολογία.

73 Οπ. π.υποσημ.67, υπόθεση C-222/84, *Johnston*, σκέψεις 38 και 39

εφαρμόζεται η διάταξη της παραγράφου 1 στοιχείο β). Ο εν λόγω κατάλογος εκδόθηκε με την απόφαση 255/58 του Συμβουλίου και περιλαμβάνει μόνο εξοπλισμό με καθαρά στρατιωτικό χαρακτήρα και σκοπό. Η απόφαση αυτή δεν δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, πλην όμως το περιεχόμενό της επαναλαμβάνεται αποσπασματικά στο υπ' αριθ. 14538/4/08 έγγραφο του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 26ης Νοεμβρίου 2008.⁷⁴

Όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου (πρώην ΔΕΚ και νυν ΔΕΕ), μέχρι την έκδοση αυτού του καταλόγου, τα κράτη-μέλη, προέβαιναν σε καταχρηστική επίκληση και εφαρμογή του άρθρου 346ΣΛΕΕ καθώς, λόγω του ότι οι προβλέψεις του εν λόγω καταλόγου ήταν άγνωστες, το επικαλούνταν και για προϊόντα και υλικά τα οποία δεν περιείχονταν σε αυτόν. Στην υπόθεση *Fiocchi Munizioni κατά Επιτροπής*, το Δικαστήριο έκρινε ότι, από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου, «το άρθρο 296 παράγραφος 1 στοιχείο β) της Συνθήκης διέπει μόνο δραστηριότητες σχετικές με τα στρατιωτικά προϊόντα που περιλαμβάνονται στον εν λόγω πίνακα»⁷⁵.

Η άποψη αυτή δικαιολογεί τη στενή ερμηνεία των διατάξεων της εν λόγω Απόφασης του Συμβουλίου, όπως και όλων των διατάξεων που δικαιολογούν παρεκκλίσεις από την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου, όπως αναλύεται παρακάτω. Άλλωστε και η διατύπωση της παραγράφου 1 στοιχείο β) του άρθρου, περιέχει περιοριστική απαρίθμηση των προϊόντων και κατ' επέκταση των μέτρων που δύναται να λάβει ένα κράτος-μέλος, προκειμένου να δικαιολογήσει παρέκκλιση από τις διατάξεις της Συνθήκης, εφόσον βέβαια τα μέτρα αυτά δεν αλλοιώνουν τους όρους του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς, όπως μνημονεύεται στο τελευταίο εδάφιο του στοιχείου β) της παραγράφου 1.

Με δεδομένο ότι το περιεχόμενο του καταλόγου αυτού δύναται να τροποποιηθεί κατόπιν πρότασης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και ομόφωνης απόφασης του Συμβουλίου, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι από το 1958 έως σήμερα δεν υπάρχει νεότερη απόφαση του Συμβουλίου, παρά τις τεράστιες τεχνολογικές εξελίξεις που προδήλως επηρέασαν και την

74 Προσβάσιμο μέσω της ιστοσελίδας του Συμβουλίου στο διαδίκτυο στη διεύθυνση <http://register.consilium.europa.eu/> (τελευταία επίσκεψη στις 02 Δεκεμβρίου 2019). Παρά το γεγονός ότι η νομική ισχύς του εγγράφου αμφισβητείται, υιοθετείται από τη γράφουσα, η άποψη ότι, αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του άρθρου 346 παρ.1 στοιχείο β της ΣΛΕΕ, καθώς από την έκδοσή του έως σήμερα σε αυτόν ανατρέχουν τα κράτη-μέλη για να δικαιολογήσουν παρέκκλιση από την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου, Ομοίως βλ. *Martin Trybus*, «Buying Defence and Security in Europe», Cambridge University Press 2014, σελ.88-93.

75 ΔΕΚ, Απόφαση της 30ης Σεπτεμβρίου 2003, υπόθεση T-26/01 *Fiocchi Munizioni κατά Επιτροπής*, σκέψη 61. Βλ. επίσης γνωμοδότηση του Γενικού Εισαγγελέα Jacobs της 8ης Μαΐου 1991, υπόθεση ΔΕΚ, C-367/89 *Richardt and Les Accessoires Scientifiques*, σκέψη 30.

αμυντική βιομηχανία, προκρίνεται η άποψη περί περιοριστικής απαρίθμησης και κατά συνέπεια συσταλτικής ερμηνείας του καταλόγου.⁷⁶ Το αντίθετο, θα οδηγούσε σε καταχρηστική επίκληση από μέρους των κρατών-μελών υλικών και εξοπλισμών οι οποίοι καταρχήν δε θα προορίζονταν για στρατιωτική χρήση. Προς τούτο, διαφαίνεται και η «ολιγωρία» τροποποίησης του καταλόγου.

Στο σημείο αυτό, ωστόσο, κρίνεται σκόπιμο να αναφερθεί ότι στην Οδηγία 2009/81/ΕΕ και την αιτιολογική σκέψη 10 αυτής, αναφέρεται ότι «...ο κατάλογος είναι γενικός και πρέπει να ερμηνεύεται κατά τρόπο ευρύ με γνώμονα τον εξελισσόμενο χαρακτήρα της τεχνολογίας, την πολιτική της σύναψης συμβάσεων και τις στρατιωτικές απαιτήσεις που οδηγούν στην ανάπτυξη νέων τύπων εξοπλισμού, παραδείγματος χάριν βάσει του κοινού καταλόγου στρατιωτικού εξοπλισμού της Ένωσης. Για τους σκοπούς της Οδηγίας, στρατιωτικός εξοπλισμός θα πρέπει επίσης να καλύπτει προϊόντα τα οποία μολονότι αρχικώς είχαν σχεδιασθεί για μη στρατιωτική χρήση, αργότερα προσαρμόστηκαν σε στρατιωτικούς σκοπούς για να χρησιμοποιηθούν ως όπλα, πυρομαχικά ή πολεμικό υλικό».

Το γεγονός ότι ο κατάλογος του 1958, αναφορικά με την τεχνολογία, είναι αρκετά γενικός, ώστε να καλύπτει τις πρόσφατες και μελλοντικές εξελίξεις, επισήμανε και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, στην Ερμηνευτική Ανακοίνωσή της το 2006, σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 296ΣΕΚ στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών που αφορούν την άμυνα. Χαρακτηριστικά διατυπώθηκε ότι, η ερμηνεία του άρθρου και ο ορισμός του πεδίου εφαρμογής του, πρέπει επίσης να λαμβάνουν υπόψη τον εξελισσόμενο χαρακτήρα της τεχνολογίας και των πολιτικών σε θέματα δημοσίων συμβάσεων. Με δεδομένο ότι στην έννοια της ασφάλειας περιλαμβάνονται νέες μορφές απειλών, η παραδοσιακή διαχωριστική γραμμή ανάμεσα στη στρατιωτική και τη μη στρατιωτική διάσταση και στην εξωτερική και της εσωτερική ασφάλεια, καθίσταται ασαφής. Κατά τον ίδιο τρόπο, το άρθρο 296 παράγραφος 1 στοιχείο β) της Συνθήκης μπορεί επίσης να καλύπτει τις συμβάσεις υπηρεσιών και έργων που συνδέονται άμεσα με τα είδη που περιλαμβάνονται στον κατάλογο, καθώς και σύγχρονες μεθόδους αγοράς με βάση τις ικανότητες, πάντοτε υπό την προϋπόθεση ότι πληρούνται οι υπόλοιποι όροι για την εφαρμογή του άρθρου 296 της Συνθήκης.⁷⁷

⁷⁶ *Martin Trybus*, όπ.π. υποσημ. 9, σελ.94

⁷⁷ Ερμηνευτική Ανακοίνωση σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 296ΣΕΚ στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών που αφορούν την άμυνα, COM (2006) 779, τελικό, σελ.6

Παρά τα ως άνω εκτεθέντα, το Δικαστήριο, όπως διαφαίνεται από τις υποθέσεις που αναλύονται παρακάτω, καταλείπει στην αρμοδιότητα των κρατών-μελών να αποδείξουν εάν οι λόγοι που επικαλούνται εξαιρέσεις, βάσει του άρθρου 346ΣΛΕΕ, αφορούν σε στρατιωτικό εξοπλισμό του εν λόγω καταλόγου, διατηρώντας ωστόσο φειδωλή στάση ως προς τον εξοπλισμό που δεν συμπεριλαμβάνεται στον κατάλογο του 1958.

B.2.1.1 Υπόθεση Agusta

Το ζήτημα εάν είναι αρκετό ένα υλικό ή προϊόν να συγκαταλέγεται στον κατάλογο του 1958 ή εάν απαιτούνται επιπλέον προϋποθέσεις προκειμένου να δικαιολογείται η παρέκκλιση με βάση του άρθρο 346ΣΛΕΕ, απασχόλησε το Δικαστήριο στην υπόθεση Agusta.⁷⁸ Στην υπόθεση αυτή, η Επιτροπή Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σε εφαρμογή του άρθρου 226ΣΕΚ (νυν 258ΣΛΕΕ)⁷⁹, υπέβαλε προσφυγή κατά του Ιταλικού κράτους για παράβαση κανόνα δευτερογενούς δικαίου και συγκεκριμένα της Οδηγίας 93/36 και της Οδηγίας 77/62⁸⁰ του Συμβουλίου για τον προ της ενάρξεως ισχύος της Οδηγίας 93/36 χρόνο περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών.

Ειδικότερα βάση της προσφυγής εκ μέρους της Επιτροπής αποτέλεσε το γεγονός ότι η Ιταλία κατέφυγε στην προμήθεια ελικοπτέρων τύπου Agusta και Agusta Bell για την κάλυψη των αναγκών διαφόρων στρατιωτικών και πολιτικών σωμάτων του ιταλικού κράτους από την εταιρεία Agusta SpA, προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, ουσιαστικά αναθέτοντας απευθείας την εν λόγω σύμβαση στην εταιρεία αυτή από την οποία κατ' επανάληψη είχε προβεί σε ανάλογες προμήθειες.

Σύμφωνα με την ισχύουσα κατά τον επίδικο χρόνο Οδηγία και σύμφωνα με τα επιχειρήματα της Επιτροπής, προμήθεια με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς

78 ΔΕΚ, Απόφαση της 8^{ης} Απριλίου 2008, υπόθεση C-337/05 *Επιτροπή ν. Ιταλίας*, Συλλογή 2008, 203

79 Το άρθρο 226ΣΕΚ (νυν 258ΣΛΕΕ) ορίζει: Αν η Επιτροπή κρίνει ότι ένα κράτος μέλος έχει παραβεί υποχρέωσή του εκ των Συνθηκών, διατυπώνει αιτιολογημένη γνώμη επί του θέματος αφού προηγουμένως παρέχει τη δυνατότητα στο κράτος αυτό να διατυπώσει τις παρατηρήσεις του. Αν το κράτος δε συμμορφωθεί με τη γνώμη αυτή εντός της προθεσμίας που του τάσσει η Επιτροπή, η τελευταία δύναται να προσφύγει στο Δικαστήριο (της Ευρωπαϊκής Ένωσης).

80 Οδηγία 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών (ΕΕ L 199, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 97/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Οκτωβρίου 1997 (ΕΕ L 328, σ. 1), η οποία κατήργησε την προηγούμενη Οδηγία 77/62/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1976, περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 24), όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με τις οδηγίες 80/767/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 22ας Ιουλίου 1980 (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 54), και 88/295/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου 1988 (ΕΕ L 127, σ. 1, στο εξής: Οδηγία 77/62)

δημοσίευση προκήρυξης σε κοινοτικό επίπεδο, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και εφαρμόζεται μόνο στις ρητά και περιοριστικά αναφερόμενες στην Οδηγία περιπτώσεις.

Το ιταλικό κράτος, προκειμένου να δικαιολογήσει αυτή την πρακτική που ακολούθησε, υποστήριξε ότι η αγορά των ελικοπτέρων πληροί τις θεμιτές επιταγές εθνικού συμφέροντος που προβλέπει αφενός η Συνθήκη στο άρθρο 296, παράγραφος 1, στοιχείο β' και αφετέρου η ίδια η Οδηγία 93/36, καθόσον τα ελικόπτερα αυτά είναι προϊόντα διπλής χρήσεως, δηλαδή προϊόντα δυνάμενα να χρησιμοποιηθούν τόσο για πολιτικούς όσο και για στρατιωτικούς σκοπούς.⁸¹

Η Επιτροπή απέκρουσε τον παραπάνω ισχυρισμό καθώς τα επίμαχα ελικόπτερα είχαν, όπως παραδέχεται και η Ιταλική Δημοκρατία, βέβαιη πολιτική αποστολή και ενδεχόμενο στρατιωτικό σκοπό. Αποδεχόμενο αυτόν τον ισχυρισμό, το Δικαστήριο, κατέληξε ότι, η Ιταλική Δημοκρατία, δεν μπορεί να επικαλεστεί λυσιτελώς το άρθρο 296ΣΕΚ, παράγραφος 1, στοιχείο β', στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 3 της Οδηγίας 93/36, για να δικαιολογήσει την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση για την αγορά των εν λόγω ελικοπτέρων.⁸²

Το Δικαστήριο, επικαλέστηκε, επιπλέον προγενέστερη νομολογία του, (Kreil, Dory) σύμφωνα με την οποία, οι αποκλίσεις από τους κανόνες που σκοπό έχουν να εξασφαλίσουν τη δυνατότητα άσκησης των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται από τη Συνθήκη στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων πρέπει να ερμηνεύονται στενά.⁸³ Στο πλαίσιο αυτό, τα μέτρα που λαμβάνουν τα κράτη μέλη στον τομέα των θεμιτών επιταγών εθνικού συμφέροντος δεν εξαιρούνται συλλήβδην από το πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου ενόψει και μόνον του ότι εξυπηρετούν τη δημόσια ασφάλεια ή την εθνική άμυνα. Η Συνθήκη προβλέπει τη δυνατότητα παρεκκλίσεων σε περίπτωση καταστάσεων ικανών να απειλήσουν τη δημόσια ασφάλεια, σε συγκεκριμένα άρθρα, τα οποία αφορούν εξαιρετικές και σαφώς προσδιορισμένες περιπτώσεις. Η αναγνώριση της ύπαρξης γενικής επιφύλαξης, εκτός των συγκεκριμένων προϋποθέσεων που θέτουν οι διατάξεις της Συνθήκης, θα μπορούσε να θίξει τον δεσμευτικό χαρακτήρα και την ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου. Εξάλλου, πρέπει να υπομνηστεί ότι το βάρος αποδείξεως σχετικά με τη συνδρομή των έκτακτων περιστάσεων που δικαιολογούν την παρέκκλιση από τους εν λόγω κανόνες φέρει το κράτος μέλος που τις επικαλείται.⁸⁴

81 Οπ.π.υποσημ.78, σκέψη 30

82 Οπ.π.υποσημ.78, σκέψη 49

83 Οπ. π.υποσημ.78, σκέψη 57

84 Οπ.π., σκέψεις 42,43,44

Επιπλέον, υπογράμμισε ότι, από τη διάταξη του άρθρου 296, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ και τη δυνατότητα που παρέχεται σε κάθε κράτος-μέλος να λαμβάνει τα μέτρα που θεωρεί αναγκαία για την προστασία ουσιωδών συμφερόντων της ασφαλείας του, που αφορούν την παραγωγή ή εμπορία όπλων, πυρομαχικών και πολεμικού υλικού, προκύπτει ότι τα επίμαχα προϊόντα πρέπει να προορίζονται ειδικά για στρατιωτικούς σκοπούς. Επομένως, κατά την αγορά εξοπλισμού, ο οποίος δεν προορίζεται με βεβαιότητα να χρησιμοποιηθεί για στρατιωτικούς σκοπούς, πρέπει να τηρούνται οι κανόνες περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων. Εν προκειμένω, κατά την προμήθεια ελικοπτέρων από στρατιωτικά σώματα για πολιτική χρήση πρέπει να τηρούνται οι ίδιοι κανόνες.⁸⁵

B.2.1.2 Υπόθεση Επιτροπής κατά Ιταλίας

Την ίδια επιχειρηματολογία υιοθέτησαν αμφότερα τα διάδικα μέρη σε μεταγενέστερη υπόθεση, λίγους μήνες αργότερα, με πανομοιότυπη αιτία προσφυγής και το Δικαστήριο επανέλαβε την παραπάνω κρίση του. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, το Ιταλικό κράτος, πραγματοποίησε προμήθεια ελαφρών ελικοπτέρων για τις ανάγκες της Αστυνομίας και του Εθνικού Πυροσβεστικού Σώματος με απευθείας ανάθεση, επικαλούμενο υπουργική απόφαση με την οποία επιτρεπόταν παρέκκλιση από την κοινοτική Οδηγία περί δημοσίων συμβάσεων προμηθειών. Το Δικαστήριο, αναγνώρισε ότι, «...θέτοντας σε ισχύ την υπουργική απόφαση, με την οποία επιτρέπεται παρέκκλιση από την κοινοτική νομοθεσία περί συμβάσεων δημοσίων προμηθειών για την αγορά ελαφρών ελικοπτέρων για τις ανάγκες των δυνάμεων της Αστυνομίας και του εθνικού πυροσβεστικού σώματος, χωρίς να συντρέχει καμία από τις περιστάσεις που θα δικαιολογούσαν μια τέτοια παρέκκλιση, η Ιταλική Δημοκρατία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την Οδηγία 93/36/ΕΟΚ και, ιδίως, από τα άρθρα 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', 6 και 9 της Οδηγίας αυτής».⁸⁶

Η Ιταλική Δημοκρατία, υποστήριξε ότι η υπουργική απόφαση πληροί τις προϋποθέσεις των άρθρων 296 ΕΚ και 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της Οδηγίας 93/36, μεταξύ άλλων, διότι τα ελικόπτερα τα οποία αφορά είναι προϊόντα διπλής χρήσεως, μπορούν, δηλαδή, να εξυπηρετήσουν τόσο μη στρατιωτικούς όσο και στρατιωτικούς σκοπούς. Ωστόσο, τα εν λόγω προϊόντα πρέπει να προορίζονται ειδικά για στρατιωτικούς σκοπούς.

85 Οπ.π, σκέψεις 46,47

86 ΔΕΚ, Απόφαση της 2^{ης} Οκτωβρίου 2008, υπόθεση C-157/06, *Επιτροπή ν. Ιταλίας*, Συλλογή 2008, 530, σκέψη 34

Επομένως, κατά την αγορά εξοπλισμού που δεν είναι βέβαιον ότι θα χρησιμοποιηθεί για στρατιωτικούς σκοπούς, πρέπει να τηρούνται οι κανόνες περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων.⁸⁷

Συναφώς, η Επιτροπή τόνισε ότι τα ελικόπτερα αυτά προορίζονται για πολιτικές υπηρεσίες οι οποίες, υπό κανονικές συνθήκες, δεν συμμετέχουν σε στρατιωτικές επιχειρήσεις (δυνάμεις της αστυνομίας και πυροσβεστικό σώμα). Εξάλλου, το γεγονός ότι η εγκατάσταση ελαφρού οπλισμού προβλέπεται ως απλή πιθανότητα επιβεβαιώνει την άποψη ότι τα ελικόπτερα προορίζονται κυρίως για μη στρατιωτική χρήση. Τέλος, υποστήριξε ότι το γεγονός ότι τα ελικόπτερα αυτά πρέπει να διαθέτουν ορισμένα χαρακτηριστικά παρόμοια με αυτά των στρατιωτικών ελικοπτέρων δεν αρκεί για να εξομοιωθούν με στρατιωτικές προμήθειες. Κατά την Επιτροπή, στην καλύτερη περίπτωση, πρόκειται για αεροσκάφη προοριζόμενα για πιθανή διπλή χρήση.⁸⁸

B.2.1.3 Υπόθεση Finnish Turntables

Σε απόφαση που εξέδωσε το Δικαστήριο μετά από υποβολή αντίστοιχου προδικαστικού ερωτήματος, επανεξετάστηκε το ζήτημα τι συνιστά στρατιωτικό ειδικά σκοπό και όπως θα αναλυθεί παρακάτω, η ερμηνεία του περιορίζει τη συγκεκριμένη έννοια. Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορούσε την ερμηνεία του άρθρου 10 της Οδηγίας 2004/18/EK του άρθρου 346, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΣΛΕΕ, καθώς και του καταλόγου όπλων, πυρομαχικών και πολεμικού υλικού που περιλαμβάνεται στην απόφαση 255/58 του Συμβουλίου, της 15ης Απριλίου 1958, υλικά στα οποία έχει εφαρμογή η διάταξη αυτή της Συνθήκης.

Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ μιας Φινλανδικής ανώνυμης εταιρίας και της υπηρεσίας τεχνικών ερευνών των Φινλανδικών Ενόπλων Δυνάμεων, όσων αφορά τη σύναψη εκ μέρους των τελευταίων, με διαδικασία διαφορετική από εκείνη που προβλέπει η Οδηγία 2004/18 (συγκεκριμένα προέβη σε διενέργεια διαγωνισμού με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης) σύμβασης προμήθειας ενός συστήματος περιστρεφόμενης

87 Οπ.π, σκέψεις 24,26

88 Οπ.π.σκέψη 14

πλατφόρμας («tiltable turntable») προοριζόμενου να χρησιμοποιηθεί ως βάση αντικειμένων στα οποία πραγματοποιούνται ηλεκτρομαγνητικές μετρήσεις.⁸⁹

Στο πλαίσιο της κύριας δίκης οι Φινλανδικές Ένοπλες Δυνάμεις, εκπροσωπούμενες από το Γενικό Επιτελείο, υποστήριξαν ότι το σύστημα αυτό περιστρεφόμενης πλατφόρμας προορίζονταν για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς, ειδικότερα δε, για προσομοίωση μάχης. Συγκεκριμένα, υποστήριξαν ότι παρέχει τη δυνατότητα προσομοίωσης καταστάσεων αντιμετώπισης της από αέρα συλλογής πληροφοριών, υπό διάφορες γωνίες και την αναγνώριση στόχων καθώς και εκτελέσεως σχετικών ασκήσεων.⁹⁰ Επιπλέον επιχείρημα των Ενόπλων Δυνάμεων αποτέλεσε ο ισχυρισμός ότι, η εν λόγω πλατφόρμα αποτελεί ουσιώδες συστατικό ενός συνόλου που προορίζεται να εγκατασταθεί στην ύπαιθρο για μετρήσεις, προσομοιώσεις και ασκήσεις ηλεκτρονικού πολέμου και ως εκ τούτου έχει σχεδιαστεί προς εξυπηρέτηση σκοπών έρευνας στον τομέα των όπλων, για στρατιωτικούς σκοπούς και κατά συνέπεια η πλατφόρμα αυτή υπάγεται στον κατάλογο του 1958⁹¹. Αντίθετα, η αντίδικη εταιρεία, ισχυρίστηκε ότι το υπό προμήθεια υλικό δεν θεωρείται στρατιωτικό υλικό καθώς η σχετική καινοτομία «αποτελεί μια τεχνική καινοτομία της μη στρατιωτικής βιομηχανίας» και ότι «η τεχνική κατασκευή του εν λόγω συστήματος... στηρίζεται σε ένα συνδυασμό υλικών, συστατικών και συστημάτων που διατίθενται ελεύθερα, ο δε σχεδιασμός του συστήματος αυτού αφορά αποκλειστικά την κατάλληλη επιλογή και συναρμολόγηση των δομικών στοιχείων του, προς ικανοποίηση των όρων που έθετε η πρόσκληση προς υποβολή προσφορών».⁹²

Το προδικαστικό ερώτημα, αφορά, όπως επαναδιατυπώθηκε από το ΔΕΕ, το εάν «το άρθρο 10 της Οδηγίας 2004/18 σε συνδυασμό με το άρθρο 296 παρ.1 στοιχείο β)ΣΕΚ, έχει την έννοια ότι επιτρέπει στα κράτη-μέλη να μην ακολουθούν τις διαδικασίες που προβλέπει η εν λόγω Οδηγία σε δημόσιες συμβάσεις που συνάπτει η αναθέτουσα αρχή στον τομέα της άμυνας για την κτήση υλικού το οποίο, μολονότι προορίζεται για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς, έχει επίσης ουσιαστικώς παρεμφερείς δυνατότητες μη στρατιωτικών εφαρμογών».

Το Δικαστήριο, εξετάζοντας αρχικά την πρώτη προϋπόθεση εφαρμογής του άρθρου 346 παρ.1 στοιχείο β) ΣΛΕΕ, ήτοι αν πρόκειται για προϊόν προοριζόμενο για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς, επανέλαβε την επιβολή στενής ερμηνείας της διάταξης, παραθέτοντας

89 ΔΕΚ, Απόφαση της 7^{ης} Ιουνίου 2012, υπόθεση C-615/10 *Finnish Turntables*, ECLI:EU:C:2012:324

90 Οπ.π., σκέψη 20.

91 Οπ.π., σκέψεις 21 και 22.

92 Οπ.π., σκέψη 19 και αντίστοιχα προτ. Γεν. Εισ., σκέψη 53 τελευταία πρόταση

προγενέστερη νομολογία του για τις εξαιρέσεις από τις θεμελιώδεις ελευθερίες, με την αιτιολογία ότι καίτοι τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να λαμβάνουν μέτρα που θεωρούν αναγκαία για την προστασία των ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας των, εντούτοις το άρθρο αυτό δεν πρέπει να ερμηνεύεται με τέτοιο τρόπο ώστε να δύνανται τα κράτη μέλη να παρεκκλίνουν από τις διατάξεις της Συνθήκης απλώς και μόνο με την επίκληση των εν λόγω συμφερόντων.⁹³

Στην ανάλυση του σκεπτικού του, συντασσόμενο στα περισσότερα σημεία με τις προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως *Kokott*, αρχικά έκρινε ότι μόνο τα προϊόντα που περιλαμβάνονται στον κατάλογο του 1958 δύνανται να υπαχθούν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 346 παρ.1 στοιχ.β)⁹⁴. Επιπλέον διέκρινε τα προϊόντα αυτά σε προϊόντα αμιγώς στρατιωτικής χρήσης⁹⁵ και σε προϊόντα, που παρουσιάζουν «σε μεγάλο βαθμό παρεμφερείς τεχνικές εφαρμογές με μη στρατιωτικό σκοπό», εκλαμβάνοντας ότι τα προϊόντα αυτά δεν μπορούν να λογίζονται ως προοριζόμενα «για στρατιωτικούς σκοπούς υπό την έννοια του άρθρου 296ΣΕΚ»⁹⁶. Στη συνέχεια και αντιστοιχίζοντας το επίδικο προϊόν της πλατφόρμας με τα προϊόντα του καταλόγου του 1958 και τους αντίστοιχους όρους όπως διατυπώνονται στα οικεία σημεία αυτού, θεώρησε ότι οι όροι «στρατιωτικός εξοπλισμός», «εφόσον έχουν στρατιωτικό χαρακτήρα» και «αποκλειστικά σχεδιασμένα», συνιστούν ενδείξεις ότι τα προϊόντα περί των οποίων γίνεται λόγος στα σημεία του καταλόγου, πρέπει να έχουν αντικειμενικώς στρατιωτικό ειδικά χαρακτήρα⁹⁷.

Στη συνέχεια έκρινε ότι το υλικό της περιστρεφόμενης πλατφόρμας παρέχει τη δυνατότητα πραγματοποίησης ηλεκτρομαγνητικών μετρήσεων και προσομοίωσης καταστάσεων μάχης και για το λόγο αυτό, «είναι δυνατό να χαρακτηριστεί ως συστατικό στρατιωτικού εξοπλισμού» προοριζόμενου για τη δοκιμή και τον έλεγχο των όπλων υπό την έννοια αντίστοιχου σημείου του καταλόγου του 1958.⁹⁸ Ωστόσο διαπίστωσε ότι ένα τέτοιο υλικό δεν μπορεί να λογίζεται ως προοριζόμενο ειδικά για στρατιωτικούς σκοπούς υπό την έννοια του άρθρου 296 παρ.1 στοιχείο β) ΣΕΚ, παρά μόνο εάν αποδεικνύεται, σε αντίθεση με το παρεμφερές υλικό μη στρατιωτικού σκοπού, ότι, λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του, το εν λόγω σύστημα μπορεί να λογίζεται ότι έχει σχεδιαστεί και

93 Οπ.π., σκέψη 35, όπου επαναλαμβάνει την απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 2009, C-284/05, *Επιτροπή κατά Φινλανδίας*, σκέψεις 46 και 47

94 Οπ.π., σκέψεις 36 και 40 και Προτάσεις Γεν. Εισ., σκέψη 44

95 Οπ.π., Προτάσεις Γεν. Εισ., σκέψεις 49 και 50

96 Οπ.π., σκέψη 40

97 Οπ.π., σκέψη 41

98 Οπ.π., σκέψη 43

αναπτυχθεί, έστω και μετά από ουσιώδεις τροποποιήσεις, για τέτοιους σκοπούς. Ανέθεσε, βέβαια στο εθνικό δικαστήριο να κρίνει εάν το επίμαχο προς προμήθεια σύστημα ενέπιπτε τελικά στην εξαίρεση του άρθρου 346 παρ.1 στοιχείο β) ΣΛΕΕ ως προοριζόμενο ειδικά για στρατιωτική χρήση⁹⁹.

Χαρακτηριστική είναι η προσέγγιση της Γενικής Εισαγγελέως *Kokott*, στην προκειμένη υπόθεση, η οποία υπενθύμισε στο Δικαστήριο την προηγούμενη απόφασή του στην υπόθεση *Agusta*¹⁰⁰, προκειμένου να αποφασίσει μεταξύ άλλων, εάν μπορούν να θεωρηθούν ως προϊόντα «που προορίζονται για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς» τα προϊόντα τα οποία, πέραν της στρατιωτικής χρήσεώς τους, μπορούν επίσης να χρησιμοποιηθούν σε μεγάλο βαθμό και για παρεμφερείς μη στρατιωτικούς σκοπούς. Για το λόγο αυτό εξέτασε την υπόθεση υπό δύο κριτήρια, το υποκειμενικό και το αντικειμενικό. Χαρακτηριστικά επισήμανε ότι δεν αρκεί μόνο η οριζόμενη από την αναθέτουσα αρχή χρήση του προϊόντος -κριτήριο από υποκειμενικής απόψεως- αλλά και βάσει του σχεδιασμού του και των ιδιοτήτων του -κριτήριο από αντικειμενικής απόψεως, να προορίζεται για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς¹⁰¹.

Συγκεκριμένα, δέχτηκε ότι το επίμαχο σύστημα με περιστρεφόμενες πλατφόρμες πληροί το από υποκειμενικής απόψεως κριτήριο καθώς η βούληση της αναθέτουσας αρχής ήταν να χρησιμοποιηθεί η εν λόγω πλατφόρμα στο πλαίσιο της προσομοιώσεως στρατιωτικών επεμβάσεων καθώς και στο πλαίσιο ασκήσεων εντοπισμού στόχων από τις φινλανδικές ένοπλες δυνάμεις, κατά συνέπεια για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς. Ως προς το σημείο αυτό, επισήμανε τη διαφορά της υπό κρίση υπόθεσης από την υπόθεση *Agusta*, στην οποία δεν ήταν δυνατό να διαπιστωθεί κάποιος στρατιωτικός ειδικά σκοπός των αποτελούντων αντικείμενο προμήθειας αγαθών.¹⁰²

Ωστόσο, εξέφρασε επιφυλάξεις ως προς την πλήρωση του από αντικειμενικής απόψεως κριτηρίου, αναφορικά με την ιδιότητα αυτού του συστήματος με περιστρεφόμενες πλατφόρμες ως προϊόντος με στρατιωτικό ειδικά σκοπό. Ακολουθώντας μια απόλυτα συσταλτική προσέγγιση στη συγκεκριμένη ανάλυση, αναφέρει ως προϊόντα με συναφείς εφαρμογές, με τα αντίστοιχα πολιτικής χρήσης «οχήματα, αεροσκάφη, εκρηκτικά

99 Οπ.π., σκέψη 44

100 Οπ.π. υποσημ.78, υπόθεση C-337/05, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, σκέψη 47.

101 Οπ.π. υποσημ. 78, σκέψεις 48 και 49.

102 Οπ.π., προτάσεις Γεν.Εισ., σκέψη 52.

πυρομαχικά και τηλέμετρα» των οποίων ο στρατιωτικός χαρακτήρας πρέπει να εξεταστεί *in concreto*, πρόταση την οποία δεν υιοθέτησε το Δικαστήριο.¹⁰³

Δεχόμενη τον ισχυρισμό της φινλανδικής εταιρείας, ότι οι περιστρεφόμενες πλατφόρμες θα μπορούσαν να έχουν εφαρμογή και στον μη στρατιωτικό τομέα καθώς αρχικά σχεδιάστηκαν για μη στρατιωτικούς σκοπούς ενώ αργότερα χρησιμοποιήθηκαν στην πράξη για στρατιωτικούς σκοπούς, δεν απέκλεισε το ενδεχόμενο η εν λόγω πλατφόρμα να τροποποιήθηκε σε σχέση με τη στρατιωτική της χρήση σε ουσιώδη στοιχεία ώστε να προκύψει ένα προϊόν τελείως διαφορετικό από αυτό που χρησιμοποιείται για πολιτικούς σκοπούς. Στην περίπτωση αυτή, η πλατφόρμα προορίζεται για έναν στρατιωτικό ειδικά σκοπό και από αντικειμενικής απόψεως, οπότε μπορεί να στοιχειοθετηθεί η εφαρμογή του άρθρου 296 παρ.1 στοιχείο β) ΣΕΚ. Στην περίπτωση, αντιθέτως, που επιβεβαιωθεί ότι το επίμαχο σύστημα με τις πλατφόρμες δε διαφέρει ουσιωδώς από τις πλατφόρμες που χρησιμοποιούνται στον πολιτικό τομέα, τότε η συσκευή αυτή δε θα προορίζεται, από αντικειμενικής απόψεως, για την εξυπηρέτηση ενός στρατιωτικού ειδικά σκοπού, έστω και εάν η αναθέτουσα αρχή το προόριζε και το προμηθεύτηκε για αυτό τον ειδικά στρατιωτικό σκοπό.¹⁰⁴

B.2.2 Ζωτικά συμφέροντα

Δεύτερη προϋπόθεση, προκειμένου να τύχει εφαρμογής το άρθρο 346 ΣΛΕΕ, απαιτείται επιπλέον, τα μέτρα που λαμβάνουν τα κράτη-μέλη να θεωρούνται αναγκαία για την προστασία των ζωτικών τους συμφερόντων ασφαλείας. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι καίτοι αναγνωρίζεται ευρεία διακριτική ευχέρεια στα κράτη-μέλη να αποφασίζουν πώς θα προστατεύουν τα ζωτικά συμφέροντα ασφαλείας τους¹⁰⁵, η ίδια η έκφραση «αναγκαία για την προστασία ...», αποδεικνύει ότι αυτή η ελευθερία δεν είναι απεριόριστη. Το γεγονός αυτό ενισχύεται από την ύπαρξη του άρθρου 348 της Συνθήκης, που ορίζει ειδική διαδικασία που πρέπει να ακολουθείται στην περίπτωση πιθανής μη προσήκουσας χρήσης του άρθρου 346.¹⁰⁶ Όπως χαρακτηριστικά απεφάνθη το Δικαστήριο, στην υπόθεση προσφυγής που

103 Οπ.π., προτάσεις Γεν. Εισ., σκέψη 50

104 Οπ.π., προτάσεις Γεν. Εισ., σκέψεις 53, 55 έως 57.

105 Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση της 30^{ης} Σεπτεμβρίου 2003, υπόθεση T-26/01, *Fiocchi Munizioni κατά Επιτροπής*, σκέψη 58

106 Το άρθρο 348ΣΛΕΕ ορίζει τα εξής: Αν τα μέτρα που λαμβάνονται στις περιπτώσεις των άρθρων 346 και 347 έχουν ως αποτέλεσμα τη νόθευση των όρων του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά, η Επιτροπή εξετάζει μαζί με το ενδιαφερόμενο κράτος τους όρους υπό τους οποίους τα μέτρα αυτά δύνανται να προσαρμοστούν στους κανόνες που θεσπίζουν οι Συνθήκες. Κατά παρέκκλιση από τη διαδικασία των άρθρων 258 και 259, η Επιτροπή ή κάθε κράτος μέλος δύναται να προσφύγει απευθείας στο Δικαστήριο, αν θεωρεί ότι

άσκησε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά της Ισπανίας, «εναπόκειται στο κράτος μέλος το οποίο προτίθεται να επικαλεσθεί [το άρθρο 296 της Συνθήκης] να προσκομίσει την απόδειξη ότι αυτές οι απαλλαγές δεν υπερβαίνουν τα όρια των [σαφώς προσδιορισμένων] περιπτώσεων» και να αποδείξει «ότι οι απαλλαγές ...είναι αναγκαίες για την προστασία των ζωτικών συμφερόντων ασφαλείας του».¹⁰⁷

Η έννοια των ζωτικών συμφερόντων ασφαλείας και η επίκληση αυτών από τα κράτη μέλη, προκειμένου να αποκλίνουν από τους κοινοτικούς ή ενωσιακούς κανόνες, απασχόλησε πολλάκις το Δικαστήριο. Στην υπόθεση *Campus Oil*, αφορούσα την τήρηση των διατάξεων της Συνθήκης περί ποσοτικών περιορισμών σε θέματα εισαγωγών- εξαγωγών και γενικότερα την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, το Δικαστήριο ασχολήθηκε με την έννοια «συμφέροντα ασφαλείας», προκειμένου να αξιολογήσει τα μέτρα που έλαβαν τα κράτη για την προστασία των συμφερόντων που άπτονταν αυτής. Έτσι έκρινε ότι τα συμφέροντα ασφαλείας εκ πρώτης δεν είναι οικονομικής φύσεως.¹⁰⁸ Στη συνέχεια υπογράμμισε ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούν να προσφεύγουν στις διατάξεις της Συνθήκης για να δικαιολογήσουν μέτρο ισοδύναμο [με ποσοτικό περιορισμό επί των εισαγωγών] παρά μόνο σε περίπτωση που ο στόχος αυτός δεν μπορεί να επιτευχθεί με κανένα άλλο μέτρο λιγότερο περιοριστικό [για την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων]¹⁰⁹.

Στην υπόθεση *Spanish Weapons*, το έτος 1997, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων άσκησε προσφυγή σε βάρος του Βασιλείου της Ισπανίας,¹¹⁰ για παράβαση των υποχρεώσεων που υπέχει από τη Συνθήκη και συγκεκριμένα, παράβαση κοινοτικής Οδηγίας περί επιβολής κοινού φόρου προστιθέμενης αξίας-ομοιόμορφη φορολογική βάση, με την κατάργηση της απαλλαγής από τον ΦΠΑ των εισαγωγών και των αγορών στρατιωτικού εξοπλισμού, πολεμοφοδίων και υλικού στρατιωτικής αποκλειστικά χρήσεως, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία. Το Βασίλειο της Ισπανίας επικαλέστηκε το κατόπιν τροποποίησεως,

άλλο κράτος μέλος ασκεί καταχρηστικώς τις εξουσίες που προβλέπονται στα άρθρα 346 και 347. Το Δικαστήριο αποφασίζει κεκλεισμένων των θυρών.

107 ΔΕΚ, Απόφαση της 16^{ης} Σεπτεμβρίου 1999, υπόθεση C-414/97 *Επιτροπή κατά Ισπανίας*, ECLI:EU:C:1999:417, σκέψη 22.

108 ΔΕΚ, Απόφαση της 10^{ης} Ιουλίου 1974, υπόθεση C-72/83 *Campus Oil Limited... κατά Ιρλανδίας*, σκέψη 35, όπου ενώ αρχικά αναφέρεται ότι «...το άρθρο 36 αποσκοπεί στη διαφύλαξη συμφερόντων που δεν έχουν οικονομικό χαρακτήρα. Πράγματι τα κράτη μέλη δεν επιτρέπεται να εκφεύγουν από τις συνέπειες των μέτρων που προβλέπει η Συνθήκη υπό το πρόσχημα οικονομικών δυσχερειών που συνεπάγεται η κατάργηση των εμποδίων στο κοινοτικό εμπόριο», στη συνέχεια δέχεται ότι «λαμβάνοντας υπόψη την έκταση των συνεπειών που ενδέχεται να έχει η διακοπή του εφοδιασμού σε προϊόντα πετρελαίου για την ύπαρξη ενός κράτους, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο σκοπός διασφάλισης, ανά πάσα στιγμή, ενός κατώτατου ορίου εφοδιασμού σε προϊόντα πετρελαίου υπερβαίνει καθαρά οικονομικής φύσεως εκτιμήσεις και μπορεί επομένως να αποτελεί στόχο που εμπίπτει στην έννοια της δημόσιας ασφαλείας»

109 Οπ.π., σκέψη 44

110 Οπ.π., υποσημ. 107

άρθρο 296, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ, ισχυριζόμενο ότι η απαλλαγή από τον ΦΠΑ συνιστά αναγκαίο μέτρο προκειμένου να εξασφαλισθεί η πραγματοποίηση των ουσιωδών στόχων του συνολικού στρατηγικού σχεδίου και, ειδικότερα, για να διασφαλισθεί η αποτελεσματικότητα των ισπανικών ενόπλων δυνάμεων στην εθνική άμυνα και στο πλαίσιο του Οργανισμού του Βορειοατλαντικού Συμφώνου¹¹¹.

Το Δικαστήριο, προκειμένου να αποφανθεί εάν το μέτρο που θέσπισε η Ισπανία και αφορούσε σε φορολογική απαλλαγή, ήταν αναγκαίο βάσει το άρθρου 296 παρ.1 στοιχ.β' της Συνθήκης, αναφέρθηκε σε προηγούμενη νομολογία του περί στενής ερμηνείας των διατάξεων που επιτρέπουν παρεκκλίσεις από την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου καθώς αφορούν σε εξαιρετικές και σαφώς προσδιορισμένες περιπτώσεις¹¹². Υπό την αρχή ότι τα κράτη δεν μπορούν να επικαλούνται διατάξεις, διοικητικές πρακτικές ή καταστάσεις της εσωτερικής του έννομης τάξης για να δικαιολογήσουν τη μη τήρηση των υποχρεώσεων που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο, οφείλουν να αποδείξουν τα ίδια ότι αυτές οι απαλλαγές δεν υπερβαίνουν τα όρια των εν λόγω περιστάσεων. Στη συγκεκριμένη περίπτωση το Δικαστήριο κατέληξε ότι η Ισπανία δεν απέδειξε ότι το μέτρο που έλαβε, ήτοι οι φοροαπαλλαγές, ήταν αναγκαίες για την προστασία των ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας της καθώς αυτές αφορούσαν σε καθορισμό δημοσιονομικών πόρων που επέτρεπαν την ενίσχυση και τον εκσυγχρονισμό των ισπανικών ενόπλων δυνάμεων, δημιουργώντας την οικονομική και δημοσιονομική βάση του συνολικού στρατηγικού σχεδίου.¹¹³

Εύστοχα, ο Γενικός Εισαγγελέας παρατήρησε στην παράγραφο 12 των προτάσεων του, ότι δεν είναι κατανοητό με ποιον τρόπο η υπαγωγή στον ΦΠΑ των εισαγωγών και των αποκτήσεων στρατιωτικού εξοπλισμού συνεπάγονται για τα δημόσια οικονομικά μια τέτοια σημαντική επιβάρυνση ώστε να διακυβεύεται το αποτέλεσμα αυτό. Επισήμανε ότι η υπαγωγή στον ΦΠΑ των εισαγωγών και των αγορών στρατιωτικού εξοπλισμού δεν διακυβεύει έναν τέτοιον στόχο αφού οι πόροι οι οποίοι προέρχονται από την καταβολή του ΦΠΑ που βαρύνει τις εν λόγω πράξεις επανέρχονται στα κρατικά ταμεία, με εξαίρεση ένα μικρό ποσοστό το οποίο, ως ίδιοι πόροι, εισρέει στα ταμεία της Κοινότητας.¹¹⁴

111 Οπ.π., υποσημ. 107, σκέψη 17

112 Οπ.π., σκέψη 21, όπου γίνεται αναφορά στην υπόθεση *Johnston* για την οποία βλ. υποσημείωση 67

113 Οπ.π., σκέψη 22

114 Βλ. Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Antonio Saggio της 18ης Μαρτίου 1999, παρ. 12

Στην υπόθεση C-284/05¹¹⁵, η Επιτροπή προσέφυγε κατά της Φινλανδίας για παράβαση της κοινοτικής νομοθεσίας καθώς η Φινλανδία, απαλλάσσοντας από δασμούς εισαγωγής στρατιωτικό εξοπλισμό, απέφυγε να διαθέσει στην Επιτροπή μέρος των ιδίων της πόρων και κατά συνέπεια παρέβη τόσο το πρωτογενές δίκαιο¹¹⁶ όσο και το δευτερογενές, με το οποίο θεσπίστηκε κοινός τελωνειακός κώδικας¹¹⁷ και η υποχρέωση εφαρμογής του συστήματος ιδίων πόρων¹¹⁸. Στην ενώπιον Δικαστηρίου διαδικασία, η Δημοκρατία της Φινλανδίας, ισχυρίστηκε ότι, σύμφωνα με το άρθρο 296 παρ.1 περ.β' ΣΕΚ, έχει ευρεία ευχέρεια προκειμένου να επιλέξει τα μέτρα εκείνα που προστατεύουν ουσιώδη συμφέροντα του κράτους της. Κατά αυτόν τον τρόπο, με τη μη επιβολή δασμών στις εισαγωγές στρατιωτικών προϊόντων, διασφάλισε να μην περιέλθουν σε γνώση τρίτων ουσιώδεις πληροφορίες που αφορούν στην ασφάλειά της.¹¹⁹ Αναφορικά δε με την καταβολή δασμών, ισχυρίστηκε ότι «η ανάγκη επίκλησης του άρθρου 296ΣΕΚ κατά τις εισαγωγές στρατιωτικού εξοπλισμού εξαρτάται κυρίως από το ζήτημα κατά πόσο το οικείο κράτος μέλος διαθέτει σημαντική στρατιωτική βιομηχανία, από τη φύση του εισαγόμενου αμυντικού εξοπλισμού και από το εάν το κράτος-μέλος εξαρτάται από τις εισαγωγές...»¹²⁰.

Το Δικαστήριο, απορρίπτοντας τους ισχυρισμούς της Φινλανδίας, τόνισε αρχικά προρρηθείσες σκέψεις του περί συσταλτικής ερμηνείας του άρθρου 296ΣΕΚ και στη συνέχεια υπενθύμισε ότι καίτοι στα κράτη-μέλη εναπόκειται να θεσπίσουν μέτρα για την εσωτερική και εξωτερική τους ασφάλεια, αυτό δε σημαίνει ότι τα μέτρα αυτά διαφεύγουν πλήρως της εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, υπενθυμίζοντας προηγούμενη νομολογία του.¹²¹ Στη συνέχεια, αναφορικά με τα θέματα ΦΠΑ, επανέλαβε την προεξετασθείσα υπόθεση *Spanish Weapons*, στην οποία έκρινε ότι το Βασίλειο της Ισπανίας δεν απέδειξε ότι η απαλλαγή από τον φόρο επί των εισαγωγών και των προμηθειών όπλων, πυρομαχικών και

115 ΔΕΚ, Απόφαση της 15^{ης} Δεκεμβρίου 2009, υπόθεση C-284/05, *Επιτροπή κατά Φινλανδίας*, ECLI:EU:C:2009:778

116 Συγκεκριμένα το άρθρο 26ΕΚ, που ορίζει: Οι δασμοί του κοινού δασμολογίου καθορίζονται από το Συμβούλιο με ειδική πλειοψηφία μετά από πρόταση της Επιτροπής

117 Κανονισμός (ΕΟΚ) 2913/92 του Συμβουλίου, της 12ης Οκτωβρίου 1992, περί θεσπίσεως κοινοτικού τελωνειακού κώδικα ΕΕ L 302, σ. 1.

118 Κανονισμός (ΕΟΚ, Ευρατόμ) 1552/89 του Συμβουλίου, της 29ης Μαΐου 1989, για την εφαρμογή της απόφασης 88/376/ΕΟΚ, Ευρατόμ για το σύστημα των ιδίων πόρων των Κοινοτήτων (ΕΕ L 155, σ. 1), όπως έχει τροποποιηθεί από τον κανονισμό (Ευρατόμ, ΕΚ) 1355/96 του Συμβουλίου, της 8ης Ιουλίου 1996 καθώς και από τα ίδια άρθρα του κανονισμού (ΕΚ, Ευρατόμ) 1150/2000 του Συμβουλίου, της 22ας Μαΐου 2000, για την εφαρμογή της απόφασης 94/728/ΕΚ, Ευρατόμ για το σύστημα των ιδίων πόρων των Κοινοτήτων (ΕΕ L 130, σ. 1).

119 Βλ. υποσημ.115, σκέψη 36

120 Οπ.π, υποσημ.115, σκέψη 37

121 Οπ.π., σκέψεις 26-28, 45 όπου μνημονεύονται οι υποθέσεις *Kreil* και *Dory*, για τις οποίες βλ. υποσημ. 68 και 69 αντίστοιχα.

εξοπλισμού αποκλειστικά για στρατιωτική χρήση, απαλλαγή που προβλέπεται από την ισπανική νομοθεσία, ήταν δικαιολογημένη, βάσει του άρθρου 296, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ, από την ανάγκη προστασίας των ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας του κράτους μέλους αυτού.¹²² Απέρριψε, τέλος, το επιχείρημα της Φινλανδίας αναφορικά με τις απαιτήσεις εμπιστευτικότητας που περιλαμβάνονται στις συμφωνίες με τα κράτη εξαγωγής καθώς, όπως επισήμανε η Επιτροπή, «η εφαρμογή της κοινοτικής τελωνειακής διαδικασίας συνεπάγεται την παρέμβαση υπαλλήλων, κοινοτικών και εθνικών, οι οποίοι υπέχουν υποχρέωση τήρησης εμπιστευτικότητας, σε περίπτωση επεξεργασίας ευαίσθητων δεδομένων, η οποία μπορεί να προστατεύει τα ουσιώδη συμφέροντα ασφαλείας των κρατών-μελών».¹²³

Στην περίπτωση προσφυγών της Επιτροπής κατά της Ιταλίας η οποία προέβη στην αγορά ελικοπτέρων χωρίς διαγωνιστικές διαδικασίες (υποθέσεις C-157/06 και C-335/07) και στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 346ΣΛΕΕ, εξετάστηκε από το Δικαστήριο η ανάγκη προστασίας ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας στο πλαίσιο Οδηγίας που διείπε τις δημόσιες συμβάσεις. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις, το Δικαστήριο έκρινε ότι η Ιταλία δεν απέδειξε ότι η μη εφαρμογή της κοινοτικής Οδηγίας δικαιολογούνταν από την προστασία ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας της. Συγκεκριμένα η εξασφάλιση μυστικότητας των εν λόγω προμηθειών, δεδομένης της χρήσης των ως οπλικών συστημάτων και η τήρηση του απορρήτου των δεδομένων που δόθηκαν για την κατασκευή των ελικοπτέρων από τη συγκεκριμένη εταιρεία, ισχυρισμοί που προβλήθηκαν από την Ιταλία, ουδόλως εμποδίζει την προσφυγή σε διαγωνισμό για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.¹²⁴

Στην υπόθεση C-615/10 όπως αναλύθηκε ανωτέρω, ομοίως εξετάστηκε η έννοια των ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 346 παρ.1 στ.β) ΣΛΕΕ και σε ζήτημα που άπτεται του δικαίου δημοσίων συμβάσεων. Παρόλο που το Δικαστήριο είχε για άλλη μια φορά τη δυνατότητα να κρίνει οριστικά, φάνηκε διστακτικό και δεν ανέφερε τι είδους συμφέροντα ή καταστάσεις θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν την εφαρμογή της συγκεκριμένης διάταξης, διαιωνίζοντας έτσι την ασάφεια σχετικά με την

122 Οπ.π., σκέψη 48

123 Οπ.π., σκέψη 51

124 Βλ.υποσημ.78 και 86 αφορούσες στις υποθέσεις C-337/05 και C-157/05 αντίστοιχα. Ομοίως βλ. σκέψεις 51,53 και 17,30 και 31 αντιστοίχως.

ερμηνεία του συγκεκριμένου όρου στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού δικαίου δημόσιων συμβάσεων¹²⁵.

Η πρόταση της Γενικής Εισαγγελέως, παρ' όλα αυτά χαρακτηρίζεται σημαίνουσα καίτοι δεν υιοθετήθηκε από το Δικαστήριο. Πρότεινε, χαρακτηριστικά, ότι η διατήρηση μιας εθνικής βάσης παραγωγής πολεμικού υλικού προς επίτευξη ασφάλειας εφοδιασμού και /ή η μη αποκάλυψη συγκεκριμένων ευαίσθητων πληροφοριών σε αλλοδαπά νομικά πρόσωπα θα μπορούσαν να αποτελέσουν ουσιώδη συμφέροντα υπό την ως άνω έννοια¹²⁶, προσφέροντας μια κατεύθυνση στη θεωρία και την πράξη.¹²⁷

Με βάση τις νομολογιακές διατυπώσεις που προεκτέθηκαν, συνάγεται ότι το άρθρο 346 της Συνθήκης δεν αναφέρεται γενικά στην προστασία των συμφερόντων ασφάλειας, αλλά στην προστασία των ουσιωδών συμφερόντων ασφάλειας. Αυτή η διευκρίνιση υπογραμμίζει τον εξαιρετικό χαρακτήρα της παρέκκλισης και περιορίζει τις πιθανές εξαιρέσεις στις προμήθειες ύψιστης σημασίας για τις στρατιωτικές ικανότητες των κρατών μελών. Κατά συνέπεια, συμφέροντα, ιδίως βιομηχανικά και οικονομικά, αν και συνδέονται με την παραγωγή και την εμπορία όπλων, πυρομαχικών και πολεμικού υλικού, δεν μπορούν αφ' εαυτών να δικαιολογήσουν εξαίρεση με βάση το άρθρο 346 παράγραφος 1 στοιχείο β) της Συνθήκης.

Η εν λόγω παρέκκλιση που επιτρέπει το ενωσιακό δίκαιο ως προς την εφαρμογή της, δεν αποτελεί γενική και αυτόματη επιφύλαξη, αλλά αιτιολογείται συγκεκριμένα. Το κράτος μέλος που την επικαλείται και προτίθεται να την εφαρμόσει, φέρει το βάρος απόδειξης των λόγων που επικαλείται σε σχέση ειδικά με «τα ουσιώδη συμφέροντα της ασφαλείας του» που θίγονται αν τυχόν δεν εφαρμοστεί η παρέκκλιση του άρθρου 346 ΣΛΕΕ.

Αναφορικά με το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 346 ΣΛΕΕ, διαπιστώθηκε μέσα από τα νομολογιακά παραδείγματα ότι τα κράτη μέλη προέβαιναν σε παρεκκλίσεις από τους κανόνες της εσωτερικής αγοράς όταν θίγονταν τα ζωτικά τους συμφέροντα, με την επίκληση και μόνο αυτή. Επιπλέον παρουσιάζονται σημαντικές διαφορές από το ένα κράτος στο άλλο αναφορικά αφενός με την ερμηνεία των ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας των κι αφετέρου

¹²⁵ Βλ. Γ. Σαμπάνης, οπ.υποσημ.12, σελ 470, όπου γίνεται αναφορά σε νομολογία του ΣτΕ σχετικά με το άρθρο 346 ΣΛΕΕ. Ενδεικτικά αναφέρονται οι ΣτΕ 2228/2010, 558/2011, 697/2010

¹²⁶ Οπ.π, υποσημ,24, Προτάσεις Γεν.Εισ., σκέψη 66

¹²⁷ Σημειώνεται ότι ως προς το κριτήριο για τη δυνατότητα προστασίας των ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας μέσω του ευρωπαϊκού δικαίου δημόσιων συμβάσεων, λαμβάνεται πλέον η Οδηγία 2009/81 για τις περιπτώσεις εφαρμογής του άρθρου 346 παρ.1 στ.β) ΣΛΕΕ

με τους αντίστοιχους κανόνες που έπρεπε να εφαρμόζονται στις συμβάσεις, αμυντικών και μη προϊόντων.

Μετά τη θέση σε ισχύ της Οδηγίας 2009/81 έχουν εκδοθεί αποφάσεις του ΔΕΕ, οι οποίες αφορούν την ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 346ΣΛΕΕ, παρότι δεν τίθενται ζητήματα σχετικά με την ερμηνεία της Οδηγίας 2009/81. Στις αποφάσεις αυτές το Δικαστήριο δεν αποκλείει την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 346ΣΛΕΕ, ωστόσο τονίζει τους αυστηρούς όρους επίκλησής της από τα κράτη μέλη¹²⁸. Στην υπόθεση *Schiebel Aircraft*, το Δικαστήριο έκρινε ότι εθνικός κανόνας που απαγορεύει την άσκηση δραστηριοτήτων εμπορίας όπλων σε αλλοδαπούς, αντίκειται στα άρθρα 45 και 49 της ΣΛΕΕ¹²⁹, χωρίς ωστόσο να αποκλείεται η επίκληση του άρθρου 346ΣΛΕΕ από το κράτος μέλος. Αυτή η επίκληση ωστόσο πρέπει να βασίζεται στην αρχή της αναλογικότητας και ειδικότερα, παρά το γεγονός ότι κατ' αρχήν το μέτρο κρίνεται πρόσφορο, πρέπει να αποδεικνύεται από το κράτος μέλος η αναγκαιότητά του για την προστασία των ουσιωδών συμφερόντων του άρθρου 346ΣΛΕΕ¹³⁰.

Πιο πρόσφατη είναι η απόφαση που εξέδωσε το Δικαστήριο μετά από προσφυγή που κατέθεσε η Επιτροπή κατά της Αυστρίας¹³¹ για παραβίαση του πρωτογενούς και δευτερογενούς δικαίου σχετικά με τη δυνατότητα κράτους μέλους να θέτει απευθείας σε έναν μόνο οικονομικό φορέα την κατάρτιση διαβατηρίων που αποτελούν έγγραφα σχετικά με τη δημόσια ασφάλεια, κατά παρέκκλιση από το γενικό πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων του παράγωγου δικαίου επικαλούμενο το άρθρο 346 παρ.1α της ΣΛΕΕ. Αν και η υπόθεση δεν αφορούσε την ερμηνεία των ουσιωδών συμφερόντων της παρ.1β, αναφορικά με την παραγωγή και εμπορία στρατιωτικού εξοπλισμού, το Δικαστήριο δέχτηκε ότι το αντικείμενο των κρίσιμων συμβάσεων ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του παράγωγου δικαίου των δημοσίων συμβάσεων. Ωστόσο, το κράτος μέλος μπορούσε να αποκλίνει από τις διατάξεις του άρθρου 346 ΣΛΕΕ¹³². Τα Δικαστήριο επανέλαβε την πάγια θέση του, ότι για την εφαρμογή της εξαίρεσης αυτής απαιτείται το κράτος μέλος να αποδεικνύει ότι οι αποκλίσεις είναι αναγκαίες για την προστασία των ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας του, ήτοι η προστασία εν προκειμένω δεν θα μπορούσε να εξασφαλιστεί με την τήρηση των

¹²⁸ *Κ.Παπανικολάου*, «Οι αμυντικές δημόσιες συμβάσεις υπό το άρθρο 346 ΣΛΕΕ μετά την Οδηγία 2009/81/ΕΚ», ΔιΔικ 4/2019 (31)

¹²⁹ ΔΕΚ, Απόφαση της 4^{ης} Σεπτεμβρίου 2018, υπόθεση C-474/12 *Schiebel Aircraft*, σκέψεις 27-32, ECLI:EU:C:2014:2139

¹³⁰ Οπ.π. σκέψεις ιδίως 34,37 και 38

¹³¹ ΔΕΚ, Απόφαση της 20^{ης} Μαρτίου 2018, υπόθεση C-187/17, *Επιτροπή ν. Αυστρίας*, ECLI:EU:C:2018:194

¹³² Οπ.π. σκέψη 72

διαγωνιστικών διαδικασιών στο γενικό πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων¹³³. Το Δικαστήριο απέρριψε τους προβαλλόμενους λόγους απόκλισης από την Αυστρία, η οποία ισχυρίστηκε ότι οι αποκλίσεις ανάγονται στην ανάγκη αποτελεσματικών διοικητικών ελέγχων, στη διαφύλαξη της εμπιστευτικότητας διαβαθμισμένων πληροφοριών, στην εξασφάλιση του εφοδιασμού και στη διασφάλιση της αξιοπιστίας του αναδόχου. Ισχυρίστηκε έτσι ότι οι εν λόγω στόχοι μπορούν να επιτευχθούν και σε περίπτωση ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων στο πλαίσιο κατάλληλα διαμορφωμένων διαγωνιστικών διαδικασιών¹³⁴. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της Αυστρίας περί κινδύνου αποκάλυψης ευαίσθητων πληροφοριών από οικονομικούς φορείς υποχρεούμενους κατά το δίκαιο του κράτους καταγωγής, να συνεργάζονται με τις οικείες κρατικές αρχές ή υπηρεσίες πληροφοριών, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν αποτελεί επαρκή λόγο απόκλισης κατ' εφαρμογή του άρθρου 346ΣΛΕΕ καθώς οι αναθέτουσες αρχές επιτρέπεται να επιβάλουν γενικές υποχρεώσεις εμπιστευτικότητας στους αναδόχους, να προβλέπουν κυρώσεις από τη μη συμμόρφωσή τους με αυτές τις υποχρεώσεις και μάλιστα να αποκλείουν οικονομικούς φορείς που δεν μπορούν να παρέχουν τις σχετικές εγγυήσεις¹³⁵.

B.3 Η εξαιρέση του άρθρου 347 ΣΛΕΕ

Δυνατότητα γενικής απόκλισης από τις διατάξεις της Συνθήκης κατά τη σύναψη συμβάσεων στον τομέα της άμυνας και της ασφάλειας παρέχεται επίσης δυνάμει του άρθρου 347 ΣΛΕΕ, που ρυθμίζει ζητήματα σχετικά με σοβαρές καταστάσεις εσωτερικής αναταραχής, πολέμου ή απειλής πολέμου. Ειδικότερα κατά τα οριζόμενα στο άρθρο αυτό, *«τα κράτη μέλη συνεννοούνται μεταξύ τους για να προβούν σε κοινή ενέργεια προς αποτροπή παρακώλυσεως της λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς εξαιτίας μέτρων που λαμβάνει κράτος μέλος σε περίπτωση σοβαρής εσωτερικής διαταραχής της δημόσιας τάξεως σε περίπτωση πολέμου ή σοβαρής διεθνούς έντασης που αποτελεί απειλή πολέμου ή προς εκπλήρωση υποχρεώσεων που έχει αναλάβει με σκοπό τη διατήρηση της ειρήνης και της διεθνούς ασφάλειας»*.

Η διάταξη του άρθρου αυτού καταλείπει κυριαρχική αρμοδιότητα στα κράτη μέλη προκειμένου να λάβουν τα απαραίτητα μέτρα σε περίπτωση κρίσης που απειλεί την ασφάλειά του. «Σοβαρή εσωτερική ταραχή της δημόσιας τάξης» νοείται η κατάσταση εκείνη κατά την οποία η εσωτερική ασφάλεια έχει καταρρεύσει ή τείνει προς ολική κατάρρευση,

¹³³ Οπ.π. σκέψη 76

¹³⁴ Οπ.π. σκέψεις 84-90

¹³⁵ Οπ.π.σκέψεις 92,93

διότι διαφορετικά θα ήταν δύσκολο να δικαιολογηθεί η προσφυγή στην παρέκκλιση αυτή. Υπό το πνεύμα αυτό και λόγω των όλως εξαιρετικών περιπτώσεων που περιγράφονται στο πραγματικό της διάταξης, καθίσταται αυτονόητο ότι η ερμηνεία της μόνο στενή¹³⁶ μπορεί να είναι και ουδόλως διασταλτική. Υπό την έννοια αυτή, δεν αρκεί η απλή αναφορά σε ανάγκες εθνικής άμυνας για να δικαιολογήσει αποκλίσεις από τις διατάξεις της Συνθήκης που απαγορεύουν διακρίσεις στηριζόμενες στην εθνικότητα¹³⁷.

Από τη γραμματική προσέγγιση του άρθρου, καθίσταται σαφές ότι το δικαίωμα αυτό παρέκκλισης από το *corpus* του ενωσιακού δικαίου, θα πρέπει να δικαιολογείται από τις περιστάσεις που ρητά μνημονεύονται σε αυτό κι εφόσον κρίνεται αναγκαίο, μετά από συνεννόηση των κρατών μελών, προκειμένου να προβούν σε κοινή ενέργεια. Το καθήκον αυτό πηγάζει από την υποχρέωση καλόπιστης συνεργασίας που επιβάλλεται πρωτογενώς στο άρθρο 4 παρ.3 ΣΕΕ, σύμφωνα με το οποίο, αφενός τα κράτη μέλη λαμβάνουν κάθε μέτρο που απαιτείται για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που απορρέουν από το πρωτογενές και το δευτερογενές δίκαιο κι αφετέρου διευκολύνουν την Ένωση στην εκπλήρωση της αποστολής της. Ωστόσο στην υλοποίηση αυτών των στόχων και τη λήψη αντίστοιχων μέτρων, σημαίνων ρόλο διαδραματίζει η Επιτροπή, η οποία, σύμφωνα με το επόμενο άρθρο 348 ΣΛΕΕ, εξετάζει μαζί με το ενδιαφερόμενο κράτος τους όρους με τους οποίους τα μέτρα αυτά δύνανται να προσαρμοστούν και σε κάθε περίπτωση δύναται να προσφύγει απευθείας στο Δικαστήριο αν θεωρεί ότι ασκούνται καταχρηστικά οι εξουσίες που προβλέπονται στα άρθρα 346 και 347 ΣΛΕΕ.

Περίπτωση τέτοιας προσφυγής αποτελεί η υπόθεση C-120/94 όπου η Επιτροπή προσέφυγε κατά της Ελλάδας για καταχρηστική άσκηση του νυν άρθρου 346ΣΛΕΕ, προκειμένου να δικαιολογήσει την μονομερή απόφαση για εμπάργκο σε προϊόντα καταγωγής, προέλευσης ή με προορισμό των πρώην Γιουγκοσλαβική Δημοκρατία της Μακεδονίας. Το Δικαστήριο, ωστόσο, δεν εξέδωσε απόφαση καθώς στο ενδιάμεσο διάστημα, ήρθη το εμπάργκο και η Επιτροπή απέσυρε την προσφυγή της. Στις προτάσεις του, ωστόσο, ο Γενικός Εισαγγελέας, αναφέρθηκε εκτενώς στα ζητήματα τα οποία υποχρεώνουν ένα κράτος μέλος να παρεκκλίνουν από το δίκαιο της Ένωσης χωρίς ωστόσο να ομοιάζουν μεταξύ των κρατών οι λόγοι που επικαλούνται. Λόγοι ιστορικοί και γεωγραφικοί οδηγούν κάποιο κράτος να θεωρεί ένα συμβάν ως απειλή πολέμου ενώ κάποιο

¹³⁶ Βλ. υπόθεση *Johnston*, υποσημ. 67, σκέψη 26

¹³⁷ ΔΕΚ, Απόφαση της 13^{ης} Ιουλίου 200, υπόθεση C-423/98, *Alfredo Albore*, σκέψεις 21-23

άλλο ακίνδυνο¹³⁸ και υπό το πρίσμα αυτό κατέληξε ότι «Λαμβανομένου υπόψη του εξαιρετικά περιορισμένου χαρακτήρα του δικαστικού ελέγχου που μπορεί να γίνει στον τομέα αυτό, καταλήγω στο ότι θα ήταν λάθος να αναγνωριστεί ότι η Ελλάδα δεν μπορούσε να επικαλεστεί το άρθρο 224 της Συνθήκης, με το αιτιολογικό ότι δεν υπήρχε σοβαρή διεθνής ένταση που αποτελεί απειλή πολέμου»¹³⁹.

Πρόκειται έτσι για ένα πολυεπίπεδο σύστημα, το οποίο αφενός επιβάλλει την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου και κατ' επέκταση τον σχετικό έλεγχο από τα αρμόδια όργανα κι αφετέρου παρέχει στα κράτη μέλη την ευχέρεια να δικαιολογήσουν τη λήψη μέτρων που κρίνουν «αναγκαία»¹⁴⁰.

¹³⁸ Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα F. G. Jacobs της 6ης Απριλίου 1995, υπόθεση C-120/94, *Επιτροπή κατά Ελλάδας*, Συλλογή I-01513, σκέψη 54

¹³⁹ Οπ.π. σκέψη 60

¹⁴⁰ Οπ.π. υποσημ.31,σελ. 12

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

Εξελίξεις και προοπτικές στις συμβάσεις στον τομέα της άμυνας

A. Σε ενωσιακό επίπεδο

Δέκα σχεδόν χρόνια μετά τη θέση σε ισχύ της Οδηγίας 2009/81 στο πεδίο των αμυντικών συμβάσεων, πολλές παρατηρήσεις μπορεί να διατυπωθούν, αναφορικά με την εφαρμογή της από τα κράτη μέλη και το ρόλο της στην ευρωπαϊκή αμυντική αγορά. Στοιχεία για την όποια ανάλυση, παράλληλα με την ύπαρξη μιας πλούσιας νομολογίας του Δικαστηρίου (πρώην ΔΕΚ νυν ΔΕΕ), αποτελούν και πολλές *sui generis* ενωσιακές πράξεις με πρωτοβουλία της Επιτροπής, όπως εκθέσεις, ανακοινώσεις και σχέδια δράσης. Η νομική δεσμευτικότητα αυτού το *soft law*¹⁴¹, δεν προκύπτει άμεσα, ωστόσο καταδεικνύει τη συνεχιζόμενη προσπάθεια αμφοτέρων των οργάνων της Ένωσης και των κρατών μελών, μέσα από *consensus* (συναίνεση), για την επιτυχή έκβαση του εγχειρήματος της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης.

Η Επιτροπή, το 2012, σε σχετική έκθεσή της προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο¹⁴², εξήρε το σκοπό θεσμοθέτησης της Οδηγίας, καθώς αποτελεί το μέσο για τη δημιουργία μιας αυθεντικά ευρωπαϊκής αγοράς αμυντικού εξοπλισμού και ίσων όρων ανταγωνισμού στην Ευρώπη πανευρωπαϊκά για τις δημόσιες συμβάσεις στον τομέα της άμυνας. Με την Οδηγία αυτή υπάγονται για πρώτη φορά οι αμυντικές και ευαίσθητες συμβάσεις στους ειδικούς κανόνες της εσωτερικής αγοράς, ενισχύοντας έτσι τη διαφάνεια και τον ανταγωνισμό και εξασφαλίζοντας την ικανοποίηση των αναγκών σε προμήθειες μέσα σε ένα συνεχώς πιο σφικτό δημοσιονομικό πλαίσιο. Επιπλέον τόνισε τη συνεχή παρακολούθηση αναφορικά με την ορθή εφαρμογή της από τα κράτη μέλη, η οποία είναι αναγκαία για την ενίσχυση της ευρωπαϊκής αμυντικής τεχνολογίας και βιομηχανικής βάσης και τη δημιουργία ενός ομοιογενούς ευρωπαϊκού πεδίου.

Τέσσερα χρόνια μετά την εφαρμογή της από το σύνολο των κρατών, παρά την καθυστέρηση που σημειώθηκε, η Επιτροπή σε νέα έκθεσή της, δυνάμει του άρθρου 73 παρ.2 της εν λόγω Οδηγίας¹⁴³, κατέληξε πως το μέχρι εκείνη τη στιγμή νομικό πλαίσιο για τις δημόσιες συμβάσεις στην ΕΕ δεν ήταν ικανοποιητικό ώστε να καλύψει τις ιδιαίτερες

¹⁴¹ Βλ. Δον. Παπαγιάννης, οπ.π. υποσημ. 36, σελ. 303-304.

¹⁴² COM (2012) 565 final

¹⁴³ COM (2016) 762 final, [SWD(2016) 407 final]

ανάγκες που παρουσίαζαν οι προμήθειες στον τομέα της άμυνας και σε ευαίσθητους τομείς της ασφάλειας. Ο λόγος όμως, που οδήγησε στην έκδοση της Οδηγίας το 2009 ήταν ότι κράτη μέλη προσέφευγαν ιδίως στο άρθρο 296 παράγραφος 1 στοιχείο β) ΣΕΚ (νυν άρθρο 346 παράγραφος 1 στοιχείο β) ΣΛΕΕ) για τη σχεδόν αυτόματη εξαίρεση από τους κανόνες της ΕΕ περί δημοσίων συμβάσεων τις συμβάσεις προμηθειών για στρατιωτικό εξοπλισμό.

Ήδη πριν από την έκδοση της Οδηγίας, η Επιτροπή, με σχετική ανακοίνωση της το 2004¹⁴⁴, επιδίωξε, ως θεματοφύλακας των Συνθηκών, παρέχοντας νομολογία του Δικαστηρίου, να εξηγήσει τον τρόπο εφαρμογής του άρθρου 296ΣΕΚ και να δώσει κατευθύνσεις στις αναθέτουσες αρχές ώστε να αποφευχθεί η κατάχρηση αυτής της εξαίρεσης. Στην ανακοίνωση αυτή, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι, τα έμμεσα αντισταθμιστικά οφέλη μη στρατιωτικού χαρακτήρα, που δεν εξυπηρετούν συγκεκριμένα συμφέροντα ασφάλειας αλλά γενικά οικονομικά συμφέροντα, δεν καλύπτονται από το άρθρο 296 της Συνθήκης, ακόμη και αν συνδέονται με μια σύμβαση προμηθειών στον τομέα της άμυνας που έχει εξαιρεθεί με βάση το εν λόγω άρθρο¹⁴⁵.

Ταυτόχρονα, υπενθυμίζεται ότι, τα μέτρα που λαμβάνονται σύμφωνα με το άρθρο 296 παράγραφος 1 στοιχείο β) της Συνθήκης, «δεν πρέπει να αλλοιώνουν τους όρους του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς σχετικά με τα προϊόντα που δεν προορίζονται για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς». Επομένως, τα κράτη μέλη πρέπει να εξασφαλίσουν ότι, στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών στον τομέα της άμυνας, οι οποίες καλύπτονται από το άρθρο 296 παράγραφος 1 στοιχείο β) της Συνθήκης, τυχόν ρυθμίσεις σχετικές με έμμεσα, μη στρατιωτικά αντισταθμιστικά οφέλη, τηρούν πραγματικά τον όρο αυτό¹⁴⁶.

Το θέμα των αντισταθμιστικών ωφελημάτων (ΑΩ), υπό το πρίσμα της ανωτέρω Οδηγίας, είναι ιδιαίτερα σύνθετο, διότι η Οδηγία δεν τα ρυθμίζει ευθέως καθώς θεωρούνται ότι εμποδίζουν το ελεύθερο εμπόριο και παραβιάζουν την αρχή της απαγόρευσης των περιορισμών. Για δεκαετίες ωστόσο τα κράτη, στο όνομα της κρατικής κυριαρχίας, επέτρεπαν την επιβολή τους, για λόγους οικονομικούς ή πολιτικούς, προς ενίσχυση της εγχώριας παραγωγής, όταν αυτά παρέχονταν από εθνικό πωλητή ή στην περίπτωση

¹⁴⁴ Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Ερμηνευτική Ανακοίνωση για την εφαρμογή του άρθρου 296 της Συνθήκης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών που αφορούν την άμυνα, COM (2006) 779, τελικό

¹⁴⁵ Οπ.π. σελ. 8, όπου αναλύονται τα ΑΩ ως εξής: Τα αντισταθμιστικά οφέλη είναι αντισταθμιστικές παροχές τις οποίες απαιτούν πολλές κυβερνήσεις από αλλοδαπούς προμηθευτές στον τομέα της άμυνας ως προϋπόθεση για την αγορά στρατιωτικού εξοπλισμού.

¹⁴⁶ Οπ.π. σελ.9

προμήθειας πολύπλοκων αμυντικών συστημάτων από χώρες με βαριά βιομηχανική ικανότητα¹⁴⁷.

Έχουν αποδοθεί διάφοροι τίτλοι για τα ΑΩ, άμεσα, έμμεσα ή ημι-άμεσα, με την αρχή της *juste retour*¹⁴⁸ να παραμένει ίδια σε όλες τις μορφές: το κράτος-αγοραστής ζητά από τον αλλοδαπό προμηθευτή, προκειμένου να προτιμηθεί έναντι του ημεδαπού-στις περιπτώσεις που αυτό είναι εφικτό- να εξασφαλίσει ότι ένα μέρος της επένδυσης θα επιστρέψει στο έδαφος του, γεγονός που συχνά ξεπερνά σε ποσοστό 100% της αξίας της σύμβασης. Άμεσα είναι όταν συνδέονται άμεσα με το υπό προμήθεια αμυντικό υλικό, έμμεσα στην περίπτωση που δε συνδέονται άμεσα με το αντικείμενο της σύμβασης και μπορεί να αφορά και σε μη στρατιωτικά υλικά, ενώ τα ημι-άμεσα ΑΩ αναφέρονται σε υλικά τα οποία πρόκειται να μεταφερθούν όχι στο έδαφος του κράτους-αγοραστή, αλλά στο έδαφος του προμηθευτή ή σε τρίτη χώρα¹⁴⁹.

Παρότι στο στάδιο των διαπραγματεύσεων για την έκδοση της εν λόγω Οδηγίας 2009/81, εκφράστηκαν απόψεις ώστε να προβλεφθούν ρητά στις διατάξεις της¹⁵⁰, τελικώς επικράτησε η γνωμοδότηση υπέρ της μη συμπερίληψής των σε συγκεκριμένο άρθρο καθώς, «τα περιοριστικά μέτρα ανάθεσης συμβάσεων τα οποία αποσκοπούν στην προώθηση της εγχώριας βιομηχανίας δεν συνάδουν προς τις γενικές αρχές της ΣΕΚ»¹⁵¹. Εξ ορισμού, συνιστούν διάκριση λόγω ιθαγένειας, κάτι που ρητά απαγορεύεται στο άρθρο 18 της ΣΛΕΕ. Επιπλέον, έρχονται σε αντίθεση με το σκοπό της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων καθώς οι «αντιπαροχές» που ζητούνται έχουν το ίδιο αποτέλεσμα όπως οι ποσοτικοί περιορισμοί στις εισαγωγές και τις εξαγωγές, η απαγόρευση των οποίων προβλέπονται στα άρθρα 34 και 35 της ΣΛΕΕ. Δύνανται, ωστόσο, να χρησιμοποιηθούν στην περίπτωση εφαρμογής διάταξης που προβλέπει εξαίρεση από το ενωσιακό δίκαιο, ειδικά διάταξης που σχετίζεται με την εθνική ασφάλεια, όπως είναι το άρθρο 346ΣΛΕΕ. Στην περίπτωση αυτή, νοείται ότι η χρήση των ΑΩ θα πρέπει να αφορά στην προστασία συμφερόντων ασφαλείας

¹⁴⁷ Βλ. *B.Heuninckx*, «Defense Procurement and the European Defense Equipment Market: The Virtues of Kissing the Frog», reprint from *Procurement Law Journal*, 2015, n.4, σελ.333, 335

¹⁴⁸ Βλ. *M.Weiss* and *M.Blauberger*, «Judicialized Law-Making and Opportunistic Enforcement: Explaining the EU's Challenge of National Defense Offsets», 2016, v.54.n.2, *Journal of Common Market Studies*, p.445

¹⁴⁹ Οπ.π.υποσημ.132, σελ.333

¹⁵⁰ Βλ. Commission staff working document-SWD (2007)1598 - Accompanying document to the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the coordination of procedures for the award of certain public works contracts, public supply contracts and public service contracts in the fields of defence and security COM (2007) 0766

¹⁵¹ Βλ. Συμβούλιο της ΕΕ, Γνωμοδότηση της Νομικής Υπηρεσίας με θέμα: Πρόταση Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης ορισμένων δημόσιων συμβάσεων έργων προμηθειών και παροχής υπηρεσιών στους τομείς της άμυνας και της ασφαλείας- Προτάσεις για τα αντισταθμιστικά οφέλη, Έγγραφο 2008, ST 14875 2008 INIT

και μόνο και να τηρεί την αρχή της αναλογικότητας και της αναγκαιότητας¹⁵². Η ύπαρξη του άρθρου 346ΣΛΕΕ και η επίκλησή του με σκοπό την παρεμπόδιση του ενδο-ευρωπαϊκού εμπορίου αγαθών άμυνας, καθιστά την εικόνα μιας δυνητικά ολοκληρωμένης ευρωπαϊκής αγοράς για τα αμυντικά αγαθά πιο περίπλοκη¹⁵³.

Τα ίδια επαναλαμβάνει η Επιτροπή το 2010¹⁵⁴, με την έκδοση ερμηνευτικού σημειώματος σχετικά με τα αντισταθμιστικά οφέλη, με το οποία επισημαίνει τη σπουδαιότητα του ζητήματος, καθιστώντας τα μη επιτρεπτά υπό το ενωσιακό δίκαιο. Για το λόγο αυτό, επικαλείται την ήδη εκδοθείσα απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση προσφυγής της Επιτροπής κατά της Ισπανίας, C-414/97, για να τονίσει την προτεραιότητα των κρατών μελών να αποκλείσουν την εφαρμογή τους παρά μόνο όταν επιτρέπεται υπό τις προϋποθέσεις που αναφέρθηκαν παραπάνω. Στο σημείο αυτό, υποστηρίχτηκε η άποψη ότι η Επιτροπή, «καιροσκοπικά» προώθησε μέσα από τις ανακοινώσεις της την επιβολή άρσης των ΑΩ από τα κράτη μέλη, τα οποία καίτοι η Οδηγία 2009/81 πλέον ρητά τα εξαιρεί, φάνηκαν να ολιγωρούν μπροστά σε αυτή την υποχρέωσή τους. Αν και η προσέγγιση αυτή της Επιτροπής δυσαρέστησε τα κράτη μέλη που εφάρμοζαν την τακτική των αντισταθμιστικών οφελών, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί η επίδρασή της στην αντιμετώπιση των δυσχερειών για μια υπερεθνική ένταξη¹⁵⁵.

Παρά τον όποιο σκεπτικισμό, η ενωσιακή προστιθέμενη αξία που έχει η Οδηγία, η οποία συνεχίζει να συμμορφώνεται με την αρχή της επικουρικότητας, τονίστηκε λίγο μετά τη θέση της σε ισχύ. Η Επιτροπή επισήμανε ότι, παρά το γεγονός ότι ο βαθμός εφαρμογής της ήταν ανομοιογενής μεταξύ των κρατών μελών, η αξία των συμβάσεων στον τομέα της άμυνας και της ασφάλειας που συνήφθησαν στο πλαίσιο της Οδηγίας υπερδεκαπλασιάστηκε. Επιπλέον, παρατηρεί ότι πολύ σημαντικό μερίδιο των δαπανών σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις στον τομέα της άμυνας σημειώνεται εκτός του πλαισίου της Οδηγίας. Ωστόσο, πλέον και μικρότερες εταιρείες μπορούν να αποκτήσουν πρόσβαση στην αγορά δημόσιων συμβάσεων μέσω υποβολής επιτυχούς προσφοράς σε διαγωνισμό και της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων σε αυτές, ή επίσης μέσω υπεργολαβίας από τον επιτυχόντα ανάδοχο (υπεργολαβία).

¹⁵² Βλ. ανωτέρω απόφαση *Johnston*, υπόθεση C-222/84, σκέψη 38 και απόφαση της 4ης Σεπτεμβρίου 2014, υπόθεση *Schiebel Aircraft*, C-474/12, σκέψη 37.

¹⁵³ Βλ. *B.Heuninckx*, οπ.π.υποσημ.,132, σελ.334.

¹⁵⁴ Commission, 2010, «Guidance Note on Offsets»

¹⁵⁵ Βλ.*M.Weiss & M.Blauberger*, οπ.σημ.133, σελ.455,459

Ανησυχίες, ωστόσο, εκφράζονται σχετικά με το ρόλο της Οδηγίας και εάν αυτή θα ενισχύσει την ευρωπαϊκή αγορά. Συγκεκριμένα διατυπώθηκε η άποψη ότι η εν λόγω ευρωπαϊκή Οδηγία, μεροληπτεί κατά της αμερικάνικης αγοράς αμυντικού υλικού, γεγονός που μπορεί να δημιουργήσει κραδασμούς στις υπερ-ατλαντικές αμυντικές αγορές. Για το λόγο αυτό, προτείνεται η Οδηγία να ενισχύσει την εφοδιαστική αλυσίδα της ευρωπαϊκής αγοράς και να επιδιώξει ακόμη μεγαλύτερο ανταγωνισμό και διαφάνεια στις εν λόγω συμβάσεις¹⁵⁶. Η άποψη αυτή ενδεχομένως να υποδηλώνει τον φόβο των αμερικανικών εταιρειών περί αποκλεισμού τους από την υπερ-ατλαντική αυτή αγορά στην περίπτωση που η σωστή χρήση της Οδηγίας οδηγήσει σε ένα ευρύ άνοιγμα της ευρωπαϊκής αγοράς. Ωστόσο, ο προβληματισμός αυτός κρίνεται μάλλον ουτοπικός και μάλλον μελοδραματικός αφής στιγμής η βαριά αμερικάνικη βιομηχανία έχει κατακλύσει την αγοραστική αλυσίδα σχεδόν όλων των χωρών ευρωπαϊκών και μη. Έτσι το μονοπώλιο αυτών στην κατασκευή νέων αμυντικών υλικών (πχ αεροπλάνα, ελικόπτερα) ή στη συντήρηση, επισκευή υλικών για τα οποία διατηρούν αποκλειστικά δικαιώματα (πχ σε άρματα μάχης, λογισμικό Η/Υ), οδηγεί σε «μονοψόνιο» των κρατών προς αυτές τις εταιρείες.

Σημαντικό ρόλο σε αυτό το πεδίο, διαδραματίζει ο Ευρωπαϊκός Οργανισμός Άμυνας (European Defense Agency-EDA)¹⁵⁷, υπό την εποπτεία του Συμβουλίου εντός του θεσμικού πλαισίου της Ένωσης (άρθρα 42 παρ.3 και 45ΣΕΕ), με στόχο, μεταξύ άλλων, να συμβάλει σε συνεργασία με την Επιτροπή, στη δημιουργία μιας ανταγωνιστικής ευρωπαϊκής αγοράς. Η εφαρμογή συγκεκριμένων πολιτικών (policies), όπως η Έρευνα & Τεχνολογία, η διαδικασία προμηθειών αμυντικού υλικού, και η κατάρτιση βιομηχανικών τεχνολογικών χαρτών (technological roadmaps), αντικείμενα τα οποία εμπίπτουν στις αρμοδιότητες του ΕΟΑ, αποτελούν δομικά στοιχεία της αρχιτεκτονικής της ευρωπαϊκής αμυντικής πολιτικής, η έλλειψη των οποίων αναμφίβολα θα περιορίσει σημαντικά τις λειτουργικές και επιχειρησιακές δυνατότητες της ΕΕ στον τομέα της άμυνας. Σε συνδυασμό με τις δράσεις της Επιτροπής, οι πρωτοβουλίες του ΕΟΑ, παρομοιάζονται με μια παρτίδα σκάκι, όπου ο κάθε παίκτης αντιδρά σύμφωνα με τις κινήσεις του άλλου παίκτη με σκοπό να έχει πλεονέκτημα, αυτό της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης¹⁵⁸.

¹⁵⁶ C.Yukins, *The European Defence Procurement Directive: An American Perspective*, The Government Contactor, 2009, vol.51,no.41

¹⁵⁷ Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης 2004, Κοινή Δράση του Συμβουλίου 2004/551/ΚΕΠΠΑ του Ιουλίου 2004 για την Ίδρυση του Ευρωπαϊκού Οργανισμού Άμυνας, ΕΕ L245 της 17-7-2004. Η κοινή δράση αντικαταστάθηκε με την Απόφαση 2011/411/ΚΕΠΠΑ του Συμβουλίου της 12ης Ιουλίου 2011.

¹⁵⁸ Βλ. A.Georgopoulos, «EDA and EU Defense Procurement Integration», προσβάσιμο στο <http://papers.ssm.com/abstract=2618357>

Στην επίτευξη του στόχου αυτού, η Επιτροπή συνεχίζει να τονίζει την ανάγκη για πιο ενισχυμένη συνεργασία. Με ανακοίνωσή της προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών¹⁵⁹, τονίζει την ανάγκη για έναν αποδοτικότερο και ανταγωνιστικότερο τομέα άμυνας και ασφάλειας και χαράζει ταυτόχρονα ένα χάρτη πορείας για την εφαρμογή αυτής της ανακοίνωσης¹⁶⁰. Αυτός αποτελείται από δράσεις όπως η παρακολούθηση της αγοράς, μέσω των συμβάσεων που δημοσιεύονται σε ευρωπαϊκό επίπεδο, η παροχή διευκρινήσεων για την εφαρμογή ορισμένων εξαιρέσεων της Οδηγίας, αλλά και για τις αντισταθμιστικές ρήτρες, αξιοποίηση του δυναμικού διπλής χρήσεως της έρευνας κι επιπλέον παρακολούθηση διαστημικών υποδομών

Παρά τις θετικές προσεγγίσεις της Επιτροπής, αναφορικά με την εφαρμογή της Οδηγίας από τα κράτη μέλη, η ίδια η Επιτροπή το έτος 2018 κίνησε διαδικασίες κατά 5 κρατών μελών για παράβαση ενωσιακών κανόνων σχετικά με τις συμβάσεις στον τομέα της άμυνας¹⁶¹. Οι διαδικασίες αφορούν την απευθείας ανάθεση από την Ιταλία, Πολωνία και Πορτογαλία ενώ στην περίπτωση της Δανίας και των Κάτω Χωρών, διαπιστώθηκαν αδικαιολόγητες απαιτήσεις αντισταθμιστικών οφελών. Με την παρέλευση της δίμηνης προθεσμίας που είχαν τα κράτη να εκφράσουν την άποψή τους επί των προειδοποιητικών επιστολών της Επιτροπής, μένει να δούμε εάν ένας νέος κύκλος δικαστικής διαμάχης θα εκκινήσει.

Ωστόσο, η συνεχής δράση της Επιτροπής πιστοποιείται και από τον Κανονισμό (ΕΕ) 2018/1092¹⁶², που θεσπίζει ευρωπαϊκό πρόγραμμα βιομηχανικής ανάπτυξης στον τομέα της άμυνας για το διάστημα 2019-2020. Το πρόγραμμα έχει ως στόχους, μεταξύ άλλων, την ενίσχυση της ανταγωνιστικότητας, της αποτελεσματικότητας και της καινοτόμου ικανότητας της αμυντικής βιομηχανίας σε ολόκληρη την Ένωση, την στήριξη και μόχλευση της συνεργασίας, και πέραν των συνόρων, μεταξύ επιχειρήσεων, συμπεριλαμβανομένων των μικρομεσαίων και των εταιρειών μεσαίας κεφαλαιοποίησης. Η συνεργασία αυτή πραγματοποιείται σύμφωνα με τις προτεραιότητες όσον αφορά τις αμυντικές δυνατότητες

¹⁵⁹ COM (2013) 542 final, Ανακοίνωση της Επιτροπής- Μετάβαση προς έναν ανταγωνιστικότερο και αποδοτικότερο τομέα άμυνας και ασφάλειας

¹⁶⁰ COM(2014) 387 final, Έκθεση της Επιτροπής- Χάρτης πορείας για την εφαρμογή της ανακοίνωσης COM(2013)542

¹⁶¹ Βλ. Επιτροπή- Δελτίο τύπου, 25 Ιανουαρίου 2018, προσβάσιμο στο <http://europa.eu/commission/presscorner/api/files/documents>

¹⁶² Βλ. EL L200/30 της 7-8-2018

που έχουν συμφωνηθεί από τα κράτη μέλη στο πλαίσιο της Κοινής Εξωτερικής Πολιτικής και Πολιτικής Ασφαλείας και ιδίως στο πλαίσιο του Σχεδίου Ανάπτυξης Δυνατοτήτων¹⁶³.

Από τα παραπάνω καθίσταται σαφές ότι, η Επιτροπή μέσα από πληθώρα ανακοινώσεων και εκθέσεων, τονίζει τη σημασία της ενοποιητικής διαδικασίας. Ωστόσο κρίνεται επισφαλής η έκδοση αυτών των μη δεσμευτικών νομικά κειμένων. Αφενός δίνουν κατευθύνσεις κι επεξηγήσεις αφετέρου δεν εγγυώνται την κοινή και συνολική δράση των κρατών μελών. Στον ίδιο προβληματισμό βρίσκεται και η ίδια η Οδηγία 2009/81/EK. Η Επιτροπή επέλεξε την Οδηγία και όχι τον Κανονισμό ως είδος παράγωγου δικαίου, ο οποίος έχει άμεση και καθολική εφαρμογή, αναγνωρίζοντας προδήλως τις ιδιαιτερότητες του τομέα της άμυνας αλλά και των κρατών μελών ξεχωριστά. Επιβεβαιώνεται έτσι ότι η δοτή αρμοδιότητα που έχει στο ενωσιακό γίνεσθαι, δεν της επιτρέπει να παραγνωρίζει το *imperium* των κρατών μελών για θέματα εθνικής ασφάλειας και άμυνας.

Η Οδηγία 2009/81/EK, πρωτοστατώντας στο πεδίο των θεσμικών κειμένων για τις συμβάσεις στον τομέα της άμυνας, εξασφαλίζει ένα υψηλότερο επίπεδο προστασίας στις οικείες συμβάσεις, λόγω του ιδιαίτερου χαρακτήρα που έχει το πολεμικό υλικό που διέπει. Αναφορικά όμως με αυτό, όπως αναφέρεται στον Κατάλογο του 1958, ουδεμία εξέλιξη παρατηρείται. Και ναι μεν, βασικά πολεμικά στοιχεία, όπως αεροσκάφη, ελικόπτερα, πλοία, άρματα, παραμένουν στον πυρήνα τις λειτουργίας τους κατ' αρχήν ίδια μέσα-με τεχνολογικές μόνο εξελίξεις- ωστόσο η ίδια η τεχνολογική ανάπτυξη και τα είδη των απειλών που εμφανίζονται διεθνώς, επιβάλλουν να επανακαθοριστούν τα υλικά για στρατιωτικό σκοπό ή έστω να διευκρινιστούν με τις πρόσφατες εξελίξεις. Προς το σκοπό αυτό, η πρόταση της Εισαγγελέως στην υπόθεση των περιστρεφόμενων πλατφορμών-*Finnish Turntables* (C-615/10), φαντάζει, τουλάχιστον, χρήσιμη. Μια ενδεικτική έστω απαρίθμηση του πολεμικού υλικού στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 346ΣΛΕΕ, αρχικά θα εξάλειφε τις περιπτώσεις που τα κράτη μέλη «τυχαία» δεν γνώριζαν και άρα δεν υπάγουν στο ρυθμιστικό πεδίο της αμυντικής Οδηγίας τις αντίστοιχες συμβάσεις.

B. Σε εθνικό επίπεδο

Στο εθνικό δίκαιο, η μεταφορά της Οδηγίας έγινε εντός της προθεσμίας που η ίδια όριζε και αναφέρεται στο Ν.3978/2011. Εκτός όμως από τις διατάξεις της Οδηγίας, οι οποίες

¹⁶³ Για τις δράσεις αυτές βλ. «2019 calls for proposals: European defence industrial development programme (EDIP)», προσβάσιμο στο http://er.europa.eu/growth/content/2019_calls_proposals

περιλαμβάνονται αυτούσιες, περιέχει και άλλες που καθορίζουν τον κύκλο προμήθειας ενός πολεμικού υλικού, με τα 3 χρόνια να είναι το ελάχιστο διάστημα, χρόνος ο οποίος, σε συνδυασμό με τις λοιπές εξοπλιστικές ανάγκες των ΕΔ αλλά και τις ραγδαίες εξελίξεις στο Αιγαίο, μπορεί να αποβεί μοιραίος. Στο πλαίσιο αυτό, η καταφυγή στις διαδικασίες της NSPA καθίσταται πιο αποτελεσματική καθώς ο χρόνος υλοποίησης της προμήθειας είναι σαφώς μικρότερος. Ωστόσο γεννάται το ζήτημα εάν μέσω αυτής της διαδικασίας πραγματοποιείται το άνοιγμα της ευρωπαϊκής αγοράς ή όχι. Αν αναλογιστεί κανείς ότι εταιρείες παραγωγής συγκεκριμένων υλικών που συμπράττουν με τις ΕΔ όλων των κρατών μελών είναι λίγες και συγκεκριμένες, γίνεται αντιληπτό ότι μάλλον πρόκειται για μια υπερ-ατλαντική επιχείρηση από την οποία ευνοούνται οι μονοπωλιακού τύπου επιχειρήσεις. Φυσικά, δυνατές ευρωπαϊκές βιομηχανίες όπως της Γαλλίας ή της Γερμανίας, δεν αποτελούν απαραίτητο παίκτη του παιχνιδιού, ωστόσο διαφαίνεται ότι το αποτέλεσμα είναι υπέρ των ΗΠΑ.

Ο νόμος αυτός, κατά την ενσωμάτωση της Οδηγίας, δεν εμφάνισε κάποιο πρόβλημα καθώς τη μετέφερε αυτούσια στην ελληνική έννομη τάξη. Περιέχει ωστόσο και άλλες διατάξεις, οι οποίες καθορίζουν τη διαδικασία υλοποίησης μιας αμυντικής προμήθειας από τη στιγμή που θα καθοριστεί με βάση των Εθνικό Αμυντικό Σχεδιασμό (ΕΑΣ), θα συμπεριληφθεί σε κάποιο υποπρόγραμμα προμηθειών μέχρι την κατακύρωση της στον κατάλληλο προμηθευτή. Επιχειρησιακοί παράγοντες των ΕΔ, οι οποίοι λειτουργούν ως αναθέτουσα αρχή, επιβεβαιώνουν μια δυστοκία στην εφαρμογή του Ν.3978/2011, λόγω των πολύπλοκων και χρονοβόρων σταδίων που περιέχει.

Για το λόγο αυτό έχουν γίνει προσπάθειες τροποποίησής του, στα επιπλέον της Οδηγίας άρθρα, χωρίς ωστόσο να έχει τελεσφορήσει ένα τέτοιο εγχείρημα. Από εκτιμήσεις και παρατηρήσεις που έγιναν, οι προτάσεις επιδιώκουν κυρίως την τροποποίηση των χρηματικών ορίων, από τα οποία καθορίζονται οι αρμοδιότητες των Γενικών Επιτελείων, καθώς και οι ίδιες οι αρμοδιότητες αυτών, προκειμένου να μειώνεται ο χρόνος εκτέλεσης των αντίστοιχων ενεργειών. Πρόθεση, μεταξύ άλλων, είναι να προστεθεί άρθρο, μεταφέροντας αυτούσια τις διατάξεις του άρθρου 346 ΣΛΕΕ, γεγονός που μάλλον καθίσταται περιττό αφής στιγμή η ίδια η Οδηγία αναφέρεται στην επιφύλαξή του, η ερμηνεία του οποίου έγκειται στα νομολογικά παραδείγματα που διατυπώθηκαν ανωτέρω. Το συμπέρασμα που μπορεί να συναχθεί είναι ότι, ακόμη και μετά την πλούσια νομολογία που έχουμε κληρονομήσει, εθνική και ενωσιακή, απαιτούνται ακόμα πολλές διευκρινήσεις είτε στην ερμηνεία και εφαρμογή των κανόνων δικαίου είτε στην ανάλυση όρων των Συνθηκών.

Μένει να δούμε τελικά τις προτάσεις των νομοπαρασκευαστικών επιτροπών και αν αυτές ή ποιες θα γίνουν αποδεκτές.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Οι δημόσιες συμβάσεις στην άμυνα, ως ειδική κατηγορία των δημόσιων συμβάσεων εν γένει, διέπονται από τις ενωσιακές αρχές και ιδίως τη θεμελιώδη αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων. Μολονότι σχετικά πρόσφατο το πλαίσιο που θέσπισε η Ένωση για το πεδίο αυτών των συμβάσεων, ήδη από τη δεκαετία του 1990, με την έκδοση σειράς οδηγιών σχετικά με τη διαδικασία σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών, υπηρεσιών, το ενωσιακό κεκτημένο φαίνεται ιδιαίτερα πλούσιο.

Στόχος των οδηγιών αυτών, πρόσφατης και παλαιότερων, αποτελεί η εξασφάλιση ενός υγιούς ανταγωνισμού και η πλήρης τήρηση της αρχής της διαφάνειας. Ωστόσο τα κράτη μέλη, παραδοσιακά επιδιώκουν, την προστασία της εγχώριας παραγωγής και της εθνικής αγοράς, με αποτέλεσμα, εντέχνως, αλλά και εκμεταλλεζόμενα νομικές ασάφειες του παρελθόντος, να καταστρατηγούν τις ενωσιακές διατάξεις. Ειδικά η επίκληση ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας προς την αποφυγή τήρησης ενωσιακών ρυθμίσεων ή την παρέκκλιση από την τήρηση αυτών, καθιστά δύσκολη την υλοποίηση του κοινού στόχου. Για το λόγο αυτό η Επιτροπή παρέχει σχετικές οδηγίες για την εφαρμογή του δευτερογενούς δικαίου και το έργο της μόνο ομορτυνιστικό δεν μπορεί να χαρακτηριστεί.¹⁶⁴

Η εφαρμογή της Οδηγίας, ειδικά στον τομέα της άμυνας, μετά από τη δεκαετή ισχύ της, χαιρετίστηκε με μάλλον πανηγυρικό τρόπο. Οι ένθερμοι υποστηρικτές της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, μόνο θετικό πρόσημο μπορούν να προσδώσουν σε αυτό το εγχείρημα. Ωστόσο, η Οδηγία από μόνη της δεν μπορεί να επιφέρει αλλαγές στο σύνολο της ευρωπαϊκής αμυντικής πολιτικής και για το λόγο αυτό η συνεισφορά άλλων φορέων και δράσεων, εκτός του αυστηρού πυρήνα των Συνθηκών, όπως ο ΕΟΑ, η ΜΔΣ κρίνεται απαραίτητη. Ωστόσο, η απόλυτη βιωσιμότητα του «πακέτου Οδηγιών» εξαρτάται από τον τρόπο που τα κράτη μέλη θεσπίζουν τα δικά τους μέτρα και καθορίζουν τη δική τους πρακτική παρέκκλισης από τις επιταγές του ενωσιακού δικαίου, *vis-à-vis* της προστασίας ζωτικών συμφερόντων¹⁶⁵.

Η ύπαρξη εξαιρετικών ρητρών από το πεδίο εφαρμογής των Συνθηκών, αποδεικνύει ότι αναγνωρίζεται παρά επιβάλλεται το δικαίωμα στα κράτη μέλη να ενεργούν σε αντίθεση

¹⁶⁴ Βλ. *M. Weiss & M. Blauburger*, *Judicialized Law-Making and Opportunistic Enforcement: Explaining the EU's Challenge of National Defense Offsets*, 54 *Journal of Common Market Studies*, 2016, 444, προσβάσιμο στο <http://heinonline.org>

¹⁶⁵ Βλ. *B. Heuinckx*, «Defense Procurement in the European Union: Time to Listen to the Wake-up Calls», 2006 *Business Law International*, v.7, n.2

με τους ενωσιακούς κανόνες σε περιπτώσεις που αυτά κρίνουν ως απαραίτητες. Μέσα από τα νομολογιακά παραδείγματα φάνηκε ότι υπάρχει μια λεπτή διαχωριστική γραμμή μεταξύ αυτού που τα κράτη μέλη θεωρούν αναγκαία να ενεργούν και αυτού που το ευρωπαϊκό δίκαιο τους επιβάλλει, υπό το πρίσμα της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης. Η Οδηγία καταδεικνύει τη συνεχή εξελεγκτική πορεία αυτής της ιδέας, ωστόσο παραμένει να διευκρινιστεί, η επίτευξη αυτής της ισορροπίας.

Η δημιουργία μιας ανταγωνιστικής ευρωπαϊκής αμυντικής αγοράς, απαιτεί συντονισμένες προσπάθειες και διάθεση να ακουστούν οι παρατηρήσεις ή πρωτοβουλίες που αναπτύσσει η Ένωση. Άλλωστε τα όργανα αυτής είναι εκείνα που, σε περίπτωση που διαπιστωθεί οιαδήποτε παράβαση στην τήρηση των Συνθηκών, επεμβαίνουν και προσφεύγουν απευθείας στο Δικαστήριο. Για το λόγο αυτό, πρέπει τόσο τα κράτη μέλη όσο και οι αμυντικές επιχειρήσεις, βιομηχανίες και μικρομεσαίες, ειδικά μετά και την έξοδο της Μ.Βρετανίας από τους κόλπους της Ένωσης, να καταβάλλουν όπως ποτέ, συγχρονισμένες και αυστηρές προσπάθειες για την επίτευξη του κοινού οράματος και τη δημιουργία μιας ανοιχτής αγοράς αμυντικών υλικών, από την οποία θα παράγεται κέρδος, είτε σε εθνικό επίπεδο είτε σε διευρωπαϊκό και σε υπερατλαντικό.

Στο σύγχρονο κόσμο, όπου διεξάγονται πολύπλοκες στρατιωτικές επιχειρήσεις και οι τεχνολογικές απαιτήσεις αυξάνονται, ταυτόχρονα δε οι αμυντικοί προϋπολογισμοί συρρικνώνονται, το γεωπολιτικό περιβάλλον αμφισβητείται, απαιτείται ένα γενικό *consensus* μεταξύ αγοραστών-κρατών και επιχειρήσεων προκειμένου να ενισχυθεί η ευρωπαϊκή αμυντική αγορά. Απαιτείται έτσι, όπως ο κατακερματισμένος επιχειρηματικός χώρος μετατραπεί σε μια αγορά που θα είναι ανοιχτή στις εγχώριες αμυντικές επιχειρήσεις και θα ενισχύουν τις προσπάθειες ένταξης διατηρώντας ταυτόχρονα τον ανταγωνισμό. Υιοθετώντας μια φράση από τα παραμύθια, για ένα happy end, πρέπει η Ευρώπη να φιλήσει το βάτραχο θεμελιωδών μεταρρυθμίσεων, ώστε να εμφανιστεί ο γοητευτικός πρίγκιπας της οικονομικά αποδοτικής αμυντικής σύμβασης¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Βλ. *B.Heuninckx*, οπ.π.υποσημ.132, σελ.337

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ-ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Ελληνική

- Γαλάνης Θ.* «Η τήρηση των κανόνων για τις δημόσιες συμβάσεις ως μέσο διασφάλισης της απουσίας κρατικών ενισχύσεων», ΘΠΔΔ 11/2015, Έτος 8^ο
- Μουκίου Χ.* «Διαφάνεια, Ακεραιότητα και Εντιμότητα στις Δημόσιες Συμβάσεις-Η σταδιακή αφομοίωση του διεθνούς Soft Law σε επίπεδο Δημοσίων Συμβάσεων», 2018, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη
- Μπακόπουλος Δημ./Λελίδης Αν.* «Δημόσιες Συμβάσεις στους τομείς Άμυνας και Ασφάλειας», 2013, εκδ. Πεδίο
- Οικονόμου Μ.* «Η διαρκής αλληλεπίδραση του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού και του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων», ΘΠΔΔ.10/2009, Έτος 2^ο
- Παπαγιάννης Δον.* «Ευρωπαϊκό Δίκαιο», 2016, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα
- Παπαθεδώρου Ι.* «Οι νομολογιακές αρχές που διέπουν τη διεξαγωγή των διαγωνισμών του Δημοσίου», ΘΠΔΔ, 10-11/ 2008, Έτος 1^ο
- Παπακωνσταντής Μ.* «Οι πολιτικές της Ευρωπαϊκής Ένωσης», 2016, εκδ.Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Παπανικολάου Κ.* «Οι αμυντικές δημόσιες συμβάσεις υπό το άρθρο 346 ΣΛΕΕ μετά την Οδηγία 2009/81/ΕΚ», ΔιΔικ 4/2019 (31)
- Ράικος Δ.* «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», εκδ. Σάκκουλα, Β' έκδοση, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017
- Σαμπάνης Γ.* «Δημόσιες συμβάσεις στον τομέα της άμυνας-προστασία συμφερόντων ασφαλείας κράτους μέλους ΔΕΕ υποθ.С-615/10», ΘΠΔΔ 5/2013
- Τροβά Ε/Π.Σκουρής* «Το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων», 2009

Ξενόγλωσση

- Arrowsmith S.* «EU procurement law: an introduction», 2011

- Heuinckx B.* «Defense Procurement and the European Defense Equipment Market: The Virtues of Kissing the Frog», reprint from Procurement Law Journal, 2015, n.4
- Heuinckx B.* «Defense Procurement in the European UNion: Time to Listen to the Wake-up Calls», Business Law International , 2006, v.7,n.2
- Koutrakos P.* «The notion of necessity in the Law of the European Union», Netherlands Yearbook of International Law,41, 2010,
- Trybus M.* «Buying Defence and Security in Europe», Cambridge University Press 2014
- Yukins C.* «The European Defence Procurement Directive: An American Perspective», The Government Contactor, 2009, vol.51,no.41
- Weiss M. And Blauberger M.* «Judicialized Law-Making and Opportunistic Enforcement: Explaining the EU’s Challenge of National Defense Offsets», 2016,v.54.n.2, Journal of Common Market Studies

Έγγραφα της ΕΕ

- COM (97) 583 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, ‘Implementing European Union Strategy on defence-related industries’
- COM (2003) 113 Ανακοίνωση «Προς μια πολιτική της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον τομέα του αμυντικού εξοπλισμού»
- COM(2004) 608 τελικό «Πράσινο Βιβλίο-Οι δημόσιες συμβάσεις στον τομέα της άμυνας»
- COM (2006) 779 Ερμηνευτική Ανακοίνωσή σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 296ΣΕΚ στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών που αφορούν την άμυνα

COM (2007) 766 τελικό	Πρόταση Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης ορισμένων δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και παροχής υπηρεσιών στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας
Commission staff working document-SWD (2007)1598	Accompanying document to the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the coordination of procedures for the award of certain public works contracts, public supply contracts and public service contracts in the fields of defence and security COM (2007) 0766
Συμβούλιο της Έγγραφο 2008, 14875 2008 INIT	ΕΕ, ST Γνωμοδότηση της Νομικής Υπηρεσίας με θέμα: Πρόταση Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης ορισμένων δημόσιων συμβάσεων έργων προμηθειών και παροχής υπηρεσιών στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας- Προτάσεις για τα αντισταθμιστικά οφέλη
Commission, 2010	<i>Guidance Note on Offsets</i>
COM (2012) 565 final	Έκθεση σχετικά με τη μεταφορά της Οδηγίας 2009/81/EK για τις συμβάσεις στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας
COM (2013) 542 final	Ανακοίνωση «Μετάβαση προς έναν ανταγωνιστικότερο και αποδοτικότερο τομέα άμυνας και ασφάλειας»
COM (2014) 387 final	Έκθεση «Χάρτης πορείας για την εφαρμογή της ανακοίνωσης COM (2013)542- Μετάβαση προς έναν ανταγωνιστικότερο και αποδοτικότερο τομέα άμυνας και ασφάλειας»
European Commission	<i>Guidance Note Security of Information</i> », 2016
European Commission	<i>Guidance Note Defence-and security-specific exclusions</i>
COM (2016) 762	<i>Guidance Note Security of Supply</i>
COM (2016)C 450/01	Ανακοίνωση «Κατευθυντήριες γραμμές για την ανάθεση συμβάσεων μεταξύ κυβερνήσεων στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας (άρθρο 13 στοιχείο στ) της Οδηγίας 2009/91/EK,
COM (2016) 762 final, [SWD(2016) 407 final]	Έκθεση για την εφαρμογή της Οδηγίας 2009/81/EK για τις δημόσιες συμβάσεις στους τομείς της άμυνας και της

ασφάλειας ώστε να συμμορφώνεται με το άρθρο 73 παρ.2 της
εν λόγω Οδηγίας

COM (2016) 950 final Ανακοίνωση «Σχέδιο δράσης για την ευρωπαϊκή άμυνα»

Νομολογία

ΣτΕ

Απόφ. ΣτΕ 228/2010

Απόφ. ΣτΕ 558/2011

Αποφ. ΣτΕ 723/2010

Αποφ. ΣτΕ 3618/2013

Αποφ. ΣτΕ 3619/2013

ΔΕΚ-ΔΕΕ

72/83, Campus Oil Limited v. Minister for Industry and Energy ECLI:EU:C:1984:256

222/84, Johnston [1986] ECLI:EU:C:1986:206

C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας (De Rata Processing) Συλλογή 4035

C-120/94, Επιτροπή κατά Ελλάδας [1996] ECLI:EU:C:1996:116

C-273/97, Sirdar [1999] ECLI:EU:C:1999:523

C-414/97 Επιτροπή κατά Ισπανίας [1999] ECLI:EU:C:1999:417

C-285/98, Kreil [2000] ECLI:EU:C:1999:525

T-26/01, Fiocchi Munizioni v. Commission [2003] ECLI:EU:T:2003:248

C-186/01, Dory [2003] ECLI:EU:C:2003:146

C-284/05, Επιτροπή κατά Φινλανδίας [2009] ECLI:EU:C:2009:778

C-294/05, Επιτροπή κατά Σουηδίας [2009] ECLI:EU:C:2009:779

C-337/05, Agusta [2008] ECLI:EU:C:2008:203

C-284/05, Επιτροπή κατά Φινλανδίας [2009] ECLI:EU:C:2009:778

C-294/05, Επιτροπή κατά Σουηδίας [2009] ECLI:EU:C:2009:779

C-372/05, Επιτροπή κατά Γερμανίας [2009] ECLI:EU:C:2009:780

C-38/06, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας [2010] ECLI:EU:C:2010:10

C-461/05 Επιτροπή κατά Δανίας [2009] ECLI:EU:C:2009:78

C-157/06, Επιτροπή κατά Ιταλίας [2008], ECLI:EU:C:2008:530

C-239/06, Επιτροπή κατά Ιταλίας [2009] ECLI:EU:C:2009:784

C-615/10 Finnish Turntables [2012] ECLI:EU:C:2012:324

C-474/12 *Schiebel Aircraft*, ECLI:EU:C:2014:2139

C-187/17, *Επιτροπή ν. Αυστρίας*, ECLI:EU:C:2018:194

Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως Kokott στην υπόθεση Case C-187/16, Επιτροπή κατά Αυστρίας [2017] ECLI:EU:C:2017:578

Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα F. G. Jacobs της 6ης Απριλίου 1995, υπόθεση C-120/94, *Επιτροπή κατά Ελλάδας*, Συλλογή I-01513, σκέψη 54