

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Οκτωβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13/9/2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)- Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1141/16-9-2019 Προδικαστική Προσφυγή της Ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά 1) Κατά του ..... 2) Της υπ' αριθ. .... ανακοίνωσης για την πρόσληψη, με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, συνολικά εκατόν τεσσάρων (104) ατόμων για την κάλυψη αναγκών καθαριότητας του ..... και 3) κάθε άλλης συναφούς προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί 1) η προσβαλλομένη ανακοίνωση ..... για την πρόσληψη, με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, συνολικά εκατόν τεσσάρων (104) ατόμων για την κάλυψη αναγκών καθαριότητας του ..... και 2) κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

## Αριθμός Απόφασης : 1211/2019

1. Επειδή για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο, με κωδικό ....., ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00€.), που απαιτείται να καταβληθεί κατ' ελάχιστον σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 εδ. β του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 εδ. β του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι δεν προϋπολογίζεται η δαπάνη των ατομικών συμβάσεων που πρόκειται να συναφθούν (ΣΤΕ ΕΑ 171/2017, 205, 206/2016), απορριπτομένου του σχετικού ισχυρισμού της ..... ως αβάσιμου.

2. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή η κρινόμενη Προδικαστική, η οποία κατατέθηκε απευθείας στην ΑΕΠΠ μέσω του από 13-10-2019 μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, δυνάμει των άρθρων 362 παρ. 1 ν. 4412/2016 και 8 παρ. 3-5 του Π.Δ 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» καθώς η προσβαλλόμενη διαδικασία πρόσληψης προσωπικού μέσω συμβάσεων εργασίας δεν μπορεί να διενεργηθεί μέσω ΕΣΗΔΗΣ, ήτοι κατατέθηκε εντός της δεκαήμερης προθεσμίας σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του ν. 4412/2016, από την πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης πράξης, ήτοι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, την 5/9/2019, ότε και αναρτήθηκε στη Διαύγεια, απορριπτομένων ως αβάσιμων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής περί εκπρόθεσμης άσκησης της.

4. Επειδή η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, κατά τα άνω, στρεφόμενη κατά της προσβαλλόμενης πράξης, επικαλούμενη παραβίαση της κοινοτικής Οδηγίας για τις Δημόσιες Συμβάσεις, μη νόμιμη παράλειψη διεξαγωγής δημόσιου διαγωνισμού καθόσον με την προσβαλλόμενη πράξη για σύναψη ατομικών συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για την καθαριότητα του ....., σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 21 του Ν. 2190/1994, όπως ισχύει, και όγδοο του Ν. 4506/2017, «βαπτίζονται» και τύποις ονοματίζονται οι, νόμω και ουσία, συμβάσεις έργου καθαριότητας του ..... σε συμβάσεις δήθεν εργασίας ορισμένου χρόνου, με αποκλειστικό σκοπό την ανεπίτρεπτη παράκαμψη και

## Αριθμός Απόφασης : 1211/2019

αποφυγή του κοινοτικού δικαίου και των διαγωνιστικών διαδικασιών με ταυτόχρονο ανεπίτρεπτα αντικοινοτικό αποκλεισμό των νομικών προσώπων από την δυνατότητα συμμετοχής στην διαδικασία αυτή, κατάφωρη παραβίαση του άρθρου 103 του Συντάγματος, ανεπίτρεπτη και αντισυνταγματική παράκαμψη ad hoc αποφάσεων του ΣΤΕ, παραβίαση του κοινοτικού κεκτημένου περί ανταγωνισμού, παραβίαση της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στο εσωτερικό της Ένωσης, αντίθεση των ρυθμίσεων των άρθρων 21 του Ν. 2190/1994, όπως ισχύει, και όγδοο του Ν. 4506/2017 στις διατάξεις των άρθρων 4,5,22,25 και 106 Συντάγματος, μη επίκληση έκτακτης, κατεπείγουσας ή εποχιακής, περιοδικής ή πρόσκαιρης ανάγκης που να μην οφείλεται σε υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής, και επειγουσών περιστάσεων, παραβίαση της αρχής της οικονομικότητας και του άρθρου 33 του ν. 4270/2016 και επιβάρυνση του δημόσιου οικονομικού συμφέροντος και επικουρικά υποκρυπτόμενη σχέση εργασίας αορίστου χρόνου.

5. Επειδή, η Σύγκλητος του ..... με την από 28-1-2019 (ΑΔΑ: ..... ) απόφασή της αποφάσισε την πρόσληψη προσωπικού με σύμβαση Ιδιωτικού Δικαίου Ορισμένου Χρόνου για την κάλυψη των αναγκών καθαριότητας των κτηρίων του ....., κατ' εφαρμογήν των διατάξεων των άρθρων όγδοο, ένατο και δέκατο ν. 4506/2017, της εγκυκλίου του Υπουργείου Διοικητικής Ανασυγκρότησης με αρ. πρωτ. .... (ΑΔΑ: ..... ) και της Κ.Υ.Α ..... (ΦΕΚ 79/Β/22-1-18). Ακολούθως, με την από 22-3-2019 (ΑΔΑ: ..... ) απόφαση της ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές για τον καθαρισμό κτηρίων του ..... με απασχόληση φυσικών προσώπων για χρονικό διάστημα 18 μηνών και την προμήθεια υλικών καθαρισμού για κάλυψη 18 μηνών. Στη συνέχεια, με την από 6-5-2019 (ΑΔΑ: ..... ) απόφασή της ενέκρινε τη δαπάνη για αμοιβές φυσικών προσώπων για τον καθαρισμό των κτηρίων του ....., για χρονικό διάστημα 18 μηνών, συντάχθηκε η Ανακοίνωση ..... (αρ. πρωτ. .... ) σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 21 του Ν.2190/1994, όπως αυτό τροποποιήθηκε και ισχύει, σε συνδυασμό με τις διατάξεις της παρ. 9 του άρθρου 25 του Ν. 4440/2016, του άρθρου όγδοου του Ν.4506/2017 και του άρθρου 64 του Ν. 4590/2019 η οποία και απεστάλη προς έγκριση στο αρμόδιο τμήμα ελέγχου του ΑΣΕΠ με το υπ' αριθμ. πρωτ. .... έγγραφό. Κατόπιν

## Αριθμός Απόφασης : 1211/2019

υποδείξεως του ΑΣΕΠ, στις 12-08-2019, έγινε ηλεκτρονική επαναπροσβολή της εν λόγω Ανακοίνωσης με ανακατανομή των θέσεων. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. .... έγγραφο το Τμήμα Ανακοινώσεων Έκτακτου και Εποχικού Προσωπικού του Α.Σ.Ε.Π., κατόπιν διορθώσεών του, ενέκρινε την προσβαλλομένη υπ' αριθμ. πρωτ. .... για την πρόσληψη, με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, συνολικά εκατόν τεσσάρων (104) ατόμων για την κάλυψη αναγκών καθαριότητας του ..... και η οποία αναρτήθηκε στη «ΔΙΑΥΓΕΙΑ» (ΑΔΑ: .....) την 5.9.2019.

6. Επειδή, σύμφωνα με τις παρ. 1 και 2 του άρθρου ογδού του Ν. 4506/2017 (ΦΕΚ Α 191/12-12-2017): *«1. Για την κάλυψη των αναγκών καθαριότητας και φύλαξης των Υπουργείων, των εποπτευόμενων από αυτά φορέων και των ανεξαρτήτων αρχών, επιτρέπεται η πρόσληψη προσωπικού με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου διάρκειας έως δεκαοκτώ (18) μηνών, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος. Για τις προσλήψεις του προηγούμενου εδαφίου δεν απαιτείται η εγκριτική απόφαση της Τριμελούς Επιτροπής της παρ. 1 του άρθρου 2 της Π.Υ.Σ. 33/2006 (Α'280). 2. Για τις προσλήψεις της παραγράφου 1 εκδίδεται προκήρυξη από τον οικείο φορέα, η οποία εγκρίνεται από το Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.). Στην προκήρυξη αναφέρονται αναλυτικά ο αριθμός ανά κατηγορία και ειδικότητα του προσωπικού που θα προσληφθεί, τα προσόντα και τα κριτήρια κατάταξης και γίνεται σύντομη περιγραφή των σχετικών καθηκόντων και απαιτήσεων. Η προκήρυξη δημοσιεύεται στην ιστοσελίδα του οικείου φορέα και του Α.Σ.Ε.Π. Περίληψή της, η οποία περιλαμβάνει τον αριθμό ανά κατηγορία και ειδικότητα προσωπικού, τα απαιτούμενα προσόντα, τα όρια ηλικίας και την προθεσμία υποβολής των αιτήσεων, δημοσιεύεται σε δύο (2) τουλάχιστον εφημερίδες πανελλαδικής κυκλοφορίας. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Διοικητικής Ανασυγκρότησης, Οικονομικών και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού καθορίζονται: α) τα απαιτούμενα ανά ειδικότητα προσόντα (κύρια, πρόσθετα ή επικουρικά) και η εξειδίκευση των κριτηρίων του άρθρου 21 του ν. 2190/1994 (Α' 28), λαμβάνοντας υπόψη ενδεχόμενες εξειδικευμένες ανάγκες για τη λειτουργία των φορέων, β) η προθεσμία και ο τρόπος υποβολής αιτήσεων των υποψηφίων, γ) τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, καθώς και κάθε θέμα σχετικά με*

## Αριθμός Απόφασης : 1211/2019

τη διαδικασία πρόσληψης. Οι υποψήφιοι υποβάλλουν τις αιτήσεις τους στον οικείο φορέα, ο οποίος τις αξιολογεί και συντάσσει προσωρινούς πίνακες κατάταξης, προσληπτέων και απορριπτέων, τους οποίους δημοσιεύει στην ιστοσελίδα του και αποστέλλει στο Α.Σ.Ε.Π., μαζί με τα απαραίτητα δικαιολογητικά, για έλεγχο νομιμότητας. Κατά των προσωρινών πινάκων οι υποψήφιοι μπορούν να ασκήσουν ένσταση ενώπιον του Α.Σ.Ε.Π. μέσα σε αποκλειστική προθεσμία δέκα (10) ημερών που αρχίζει από την επομένη της δημοσίευσής τους. Το Α.Σ.Ε.Π. διενεργεί τον έλεγχο νομιμότητας και τον κατ' ένσταση έλεγχο μέσα σε ένα (1) μήνα από την πάροδο της προθεσμίας υποβολής των ενστάσεων. Η απόφαση του Α.Σ.Ε.Π. κοινοποιείται στο φορέα, προκειμένου να καταρτίσει τον οριστικό πίνακα προσληπτέων».

7. Επειδή, περαιτέρω, η οδηγία 89/665/ΕΟΚ «για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων» (L 395)/όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, ορίζει στο άρθρο 1, ότι: «1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις συμβάσεις οι οποίες αναφέρονται στην οδηγία 2014/24/ΕΕ ... εκτός εάν οι εν λόγω συμβάσεις εξαιρούνται κατ' εφαρμογή των άρθρων ... 10 ... της εν λόγω οδηγίας ... Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε, όσον αφορά τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ ..., οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων αναθεωρήσεων [=προσφυγών, «may be reviewed», «peuvent faire l'objet de recours»], υπό τις προϋποθέσεις που θέτουν τα άρθρα 2 έως 2στ της παρούσας οδηγίας, λόγω του ότι οι αποφάσεις αυτές παραβιάζουν την ενωσιακή νομοθεσία περί διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων ή τους εθνικούς κανόνες μεταφοράς της εν λόγω οδηγίας. 2. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε να μην υφίσταται καμία διάκριση μεταξύ των επιχειρήσεων που ισχυρίζονται ότι υπέστησαν ζημία στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεως του δημοσίου, λόγω της διάκρισης που γίνεται με την παρούσα οδηγία μεταξύ των εθνικών κανόνων που εφαρμόζουν το κοινοτικό δίκαιο και των άλλων εθνικών κανόνων. 3. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες, σύμφωνα με τους κανόνες που είναι

## Αριθμός Απόφασης : 1211/2019

δυνατό να θεσπίζουν τα κράτη μέλη, τουλάχιστον σε οποιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση ...». Κατά το άρθρο 2 της ανωτέρω οδηγίας, «1. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα μέτρα που λαμβάνονται όσον αφορά τις διαδικασίες προσφυγής που ορίζει το άρθρο 1 να προβλέπουν τις αναγκαίες εξουσίες προκειμένου: α) να λαμβάνονται, το συντομότερο δυνατόν και με τη διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων, προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η περαιτέρω ζημία των θιγομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν ή επιτρέπουν την αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή της εκτέλεσης οιασδήποτε απόφασης λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές ...».

8. Επειδή, εξάλλου, με το ν. 4412/2016 (Α' 147/8-8.2016) προσαρμόστηκε η ελληνική νομοθεσία προς τις διατάξεις, μεταξύ άλλων, της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 και της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Ιουνίου 1989. Το Βιβλίο IV του νόμου αυτού, με τον τίτλο «Έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων», ορίζει, στο άρθρο 345 παρ. 1, ότι «Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του παρόντος νόμου, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους», στο άρθρο 346, ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368. 2.

## Αριθμός Απόφασης : 1211/2019

Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372», στο άρθρο 347 παρ. 1, ότι «1. Συνιστάται Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), η οποία έχει ως έργο την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, ύστερα από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο Τμήμα ΙΙ του παρόντος Τίτλου. ...», στο άρθρο 360, ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1», και στο άρθρο 367, ότι «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή ... » Το ΒΙΒΛΙΟ Ι του Ν. 4412/2016, στο Μέρος Α΄ (Πεδίο Εφαρμογής, Γενικές Αρχές και Κανόνες) ανάμεσα στις εισαγόμενες εξαιρέσεις από το πεδίο εφαρμογής του Νόμου αυτού, ορίζει στο άρθρο 10 (Ειδικές εξαιρέσεις για συμβάσεις υπηρεσιών) (κατ' ενσωμάτωση του όμοιου άρθρου 10 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ΕΕ L 94), πως: «Το παρόν ΒΙΒΛΙΟ

## **Αριθμός Απόφασης : 1211/2019**

(άρθρα 3 έως 221) δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών οι οποίες: [...] ζ) αφορούν συμβάσεις εργασίας [...]».

9. Επειδή, η σύγκλητος του ....., όπως προεκτέθηκε, αποφάσισε να κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 8 του ν. 4506/2017 εκδίδοντας την προσβαλλομένη ..... ανακοίνωση για την πρόσληψη, με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, συνολικά εκατόν τεσσάρων (104) ατόμων για την κάλυψη αναγκών καθαριότητας του .....

10. Επειδή από το σύνολο των περιστάσεων και ιδίως από το περιεχόμενο του άρθρου 8 του ν. 4506/2017 συνάγεται ότι η προαναφερόμενη προσβαλλόμενη ανακοίνωση εκδόθηκε υπό την αντίληψη ότι οι κατά το άρθρο 8 του ν.4506/2017 συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου μπορούν να συναφθούν επιτρεπτως εκτός των διαδικασιών της οδηγίας 2014/24/ΕΕ για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Τούτο δε, γιατί αποτελούν «συμβάσεις απασχόλησης» κατά την έννοια του άρθρου 10 περ. ζ' της οδηγίας 2014/24, με το οποίο οι συμβάσεις αυτές εξαιρούνται ρητώς του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας. Σύμφωνα με την από 25/10/2018 απόφαση του Δ.Ε.Ε. (αριθ. υπόθεσης C-260/17), κατά την έννοια της οδηγίας 89/665 (άρθρο 1 παρ. 1), κατά απόφασης αναθέτουσας αρχής να συνάψει συμβάσεις απασχόλησης με φυσικά πρόσωπα, όπως η επίμαχη, χωρίς να κινήσει διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, θεωρώντας ότι οι συμβάσεις αυτές δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24, δύναται να ασκήσει προσφυγή (κατά την οδηγία 89/665) οικονομικός φορέας, ο οποίος θα είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί δημόσια σύμβαση με αντικείμενο όμοιο εκείνου των εν λόγω συμβάσεων, εφόσον φρονεί ότι αυτές εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας (2014/24). Ενόψει αυτών η υπό κρίση προσφυγή, με την οποία προεχόντως αμφισβητείται από την προσφεύγουσα ο χαρακτήρας των υπό ανάθεση συμβάσεων ως εξαιρουμένων ή μη από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24, είναι εξεταστέα ως προδικαστική προσφυγή κατά τις διατάξεις του ν.4412/2016.

11. Επειδή με τις μνημονευμένες διατάξεις της οδηγίας 89/665 και του ν.4412/2016 προβλέφθηκε η οργάνωση συστήματος παροχής δικαστικής προστασίας (οριστικής και προσωρινής) για τις διαφορές που αναφύονται κατά



## Αριθμός Απόφασης : 1211/2019

τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης των δημοσίων συμβάσεων οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής τους, εφόσον εγείρονται από ενδιαφερόμενο ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση υπαγόμενη στο εν λόγω πεδίο εφαρμογής και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από σχετική παράνομη πράξη ή παράλειψη αναθέτουσας αρχής (βλ. ΣΤΕ 1685/2018). Ενόψει εξάλλου όσων έγιναν δεκτά με την από 25/10/2018 απόφαση του Δ.Ε.Ε. σχετικά με τη δυνατότητα οικονομικού φορέα να τύχει έννομης προστασίας κατά τις διατάξεις της οδηγίας 89/665 (και του ν.4412/2016), εφόσον ο φορέας αυτός αμφισβητεί τη νομιμότητα απόφασης αναθέτουσας αρχής να κινήσει διαδικασία σύναψης σύμβασης εκτός της οδηγίας 2014/24, η κατά τα άρθρα 1 παρ. 3 της οδηγίας 89/665 και 360 παρ. 1 του ν.3886/2010 έννοια της «συγκεκριμένης σύμβασης», για την οποία ο προσφεύγων φορέας έχει ή θα είχε συμφέρον να του ανατεθεί, αφορά προδήλως τη σύναψη δημόσιας σύμβασης ομοίου αντικειμένου, στη διαδικασία ανάθεσης της οποίας ο φορέας θα μπορούσε να λάβει μέρος. Πάντως και στην περίπτωση αυτή, προϋπόθεση για την παροχή δικαστικής προστασίας κατά την οδηγία 89/665 και τις διατάξεις μεταφοράς της στο εσωτερικό δίκαιο αποτελεί η σύμβαση, τη σύναψη της οποίας επιχειρεί η δημόσια αρχή εκτός της οικείας οδηγίας (ήδη της οδηγίας 2014/24), να εμπίπτει στο πεδίο, εφαρμογής της τελευταίας, δηλαδή να είναι βάσιμος ο σχετικός ισχυρισμός του φορέα που ζητεί προστασία κατά τις παραπάνω δικονομικές διατάξεις, γιατί σε διαφορετική περίπτωση δεν μπορεί να εφαρμοσθεί ούτε η οδηγία 2014/24 ούτε η οδηγία 89/665 και ο ν.4412/2016 (πρβλ. Ε.Α ΣΤΕ 271/2014, 512/2012, 609/2010, 1232/2009).

12. Επειδή, σύμφωνα με την από 25/10/2018 απόφαση του Δ.Ε.Ε., κατ' ορθή ερμηνεία του άρθρου 10 περ. ζ' της οδηγίας 2014/24, η έννοια «συμβάσεις απασχόλησης» της διάταξης καταλαμβάνει συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου. Ειδικότερα, κατά την ως άνω απόφαση του Δ.Ε.Ε. (σκέψεις 26-27), από την αιτιολογική σκέψη 5 της οδηγίας 2014/24 προκύπτει ότι η τελευταία δεν υποχρεώνει τα κράτη μέλη να αναθέτουν σε τρίτους ή γενικά σε εξωτερικούς φορείς την παροχή υπηρεσιών που επιθυμούν να παρέχουν τα ίδια ή να οργανώνουν με άλλα μέσα (διαφορετικά από τη σύναψη δημόσιας

σύμβασης κατά την έννοια της εν λόγω οδηγίας) και ότι η παροχή υπηρεσιών που βασίζεται σε νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις ή σε συμβάσεις απασχόλησης δεν θα πρέπει να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής. Η σύναψη, συνεπώς, συμβάσεων απασχόλησης αποτελεί για τις δημόσιες αρχές μέσο, ώστε να παρέχουν οι ίδιες τις σχετικές υπηρεσίες και, ως εκ τούτου, εξαιρείται από τις υποχρεώσεις σχετικά με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων που διαλαμβάνονται στην οδηγία αυτή. Όπως περαιτέρω προκύπτει από την ίδια απόφαση του Δ.Ε.Ε. (σκέψεις 28-32), η σύναψη σύμβασης απασχόλησης «δημιουργεί, ως εκ της φύσεώς της, σχέση εργασίας μεταξύ του εργαζομένου και του εργοδότη», κατά πάγια δε νομολογία, εντός του ευρύτερου πλαισίου του δικαίου της Ένωσης, το χαρακτηριστικό γνώρισμα της σχέσης εργασίας συνίσταται στο ότι ένα πρόσωπο παρέχει, επί ορισμένο χρονικό διάστημα, προς όφελος άλλου προσώπου και υπό τη διεύθυνσή του, υπηρεσίες έναντι των οποίων λαμβάνει αμοιβή. Για το λόγο αυτό, η έννοια «συμβάσεις απασχόλησης» κατά το άρθρο 10 περ. ζ' της οδηγίας 2014/24 αφορά όλες τις συμβάσεις, βάσει των οποίων δημόσια αρχή προσλαμβάνει φυσικά πρόσωπα, προκειμένου να παρέχει η ίδια υπηρεσίες και οι οποίες δημιουργούν σχέση εξαρτημένης εργασίας με την παραπάνω έννοια, απόκειται δε τελικά στο αιτούν εθνικό δικαστήριο να εκτιμήσει, με "γνώμονα τα προεκτεθέντα, αν οι επίμαχες στην κρινόμενη υπόθεση συμβάσεις αποτελούν «συμβάσεις απασχόλησης» κατά την έννοια της ως άνω διάταξης της οδηγίας 2014/24.

13. Επειδή, από τις διατάξεις του άρθρου 8 επ. του ν.4506/2017 προκύπτει ότι οι συμβάσεις του άρθρου αυτού αποτελούν, κατά τη σαφή βούληση του νομοθέτη, συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας, ώστε να εμπίπτουν στην έννοια των «συμβάσεων απασχόλησης» του άρθρου 10 περ.ζ της οδηγίας 2014/24, από κανένα δε στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει ότι οι συμβάσεις τις οποίες αφορά η επίμαχη ανακοίνωση ΣΟΧ δεν θα αποτελούν πραγματικές συμβάσεις εργασίας, αλλά θα υποκρύπτουν άλλο τύπο σύμβασης και ότι υποκρύπτει σχέση εργασίας αορίστου χρόνου, ως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα ώστε να ανακύπτει ζήτημα καταχρηστικής παράλειψης εφαρμογής εκ μέρους του των διατάξεων της οδηγίας 2014/24. Σύμφωνα,

## Αριθμός Απόφασης : 1211/2019

συνεπώς, με τη διάταξη του άρθρου 10 περ. ζ' της οδηγίας 2014/24, όπως άλλωστε ερμηνεύθηκε με την από 25/10/2018 απόφαση του Δ.Ε.Ε. - το πραγματικό νομικό ζήτημα και η ερμηνεία αυτού ως εξετάστηκε από το ΔΕΕ ουδόλως μεταβάλλεται από την επίκληση ως έρεισμα για την έκδοση της προσβαλλομένης πράξης των διατάξεων των άρθρων όγδοο, ένατο και δέκατο ν. 4506/2017, της εγκυκλίου του Υπουργείου Διοικητικής Ανασυγκρότησης με αρ. πρωτ. .... (ΑΔΑ: ....) και της Κ.Υ.Α ..... (ΦΕΚ 79/Β/22-1-18)- οι επίμαχες στην προκειμένη περίπτωση συμβάσεις εργασίας δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24 και, επομένως, δεν υφίσταται παράλειψη του ..... να κινήσει διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης κατά την παραπάνω οδηγία δυνάμενη να προσβληθεί παραδεκτώς στο πλαίσιο της ειδικής δικαστικής προστασίας που παρέχεται κατά την οδηγία 89/665 και τις διατάξεις που θεσπίζονται για τη μεταφορά της στο εσωτερικό δίκαιο (το ν.4412/2016). Συναφώς, οι διατάξεις της οδηγίας 2014/24, όπως τροποποιήθηκε με τον κατ' εξουσιοδότηση κανονισμό 2015/2170, τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ, οι αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας, καθώς και τα άρθρα 16 και 52 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν έχουν εφαρμογή στην περίπτωση απόφασης δημοσίας αρχής, ως εν προκειμένω, να προσφύγει στη σύναψη συμβάσεων απασχόλησης όπως οι επίμαχες, προκειμένου να εκπληρώσει ορισμένα καθήκοντα απόμεινα των υποχρεώσεων της δημοσίου συμφέροντος. Οι ισχυρισμοί δε της προσφεύγουσας ότι μη νόμιμα το καθ' ου Πανεπιστήμιο αποφάσισε να μην κινήσει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης αλλά επέλεξε να καλύψει τις ανάγκες καθαριότητάς του με συμβάσεις εργασίας. Και τούτο, γιατί, αφενός οι διατάξεις του άρθρου 8 του ν. 4506/2017 στις οποίες στηρίχθηκε δεν είναι σύμφωνες προς τα άρθρα 18 (παρ.1α), 19 (παρ.1 α) και 76 (παρ.1) της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, που απαγορεύουν τις διακρίσεις με βάση τη νομική μορφή των οικονομικών φορέων και την αδικαιολόγητα δυσμενή μεταχείριση ορισμένων από αυτούς και επιτάσσουν τη θέσπιση κανόνων για τη διασφάλιση της τήρησης από τις αναθέτουσες αρχές των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, αφετέρου η εν λόγω απόφασή του παραβιάζει τις αντίστοιχες ρυθμίσεις των άρθρων 18 (παρ.1) και 19 (παρ.1) του ν. 4412/2016,

## **Αριθμός Απόφασης : 1211/2019**

ότι η προβαλλόμενη πράξη αντίκειται στο άρθρο 4,5,22,25, 103 και 106 Σ. είναι ακυρωτέα και ανίσχυρη ως ερειδόμενη σε αντισυνταγματική διάταξη νόμου και αντιβαίνει τις γενικές αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, είναι δε είναι ελλιπώς αιτιολογημένη ως προς τη συνδρομή των προϋποθέσεων του νόμου (ύπαρξη απρόβλεπτων και επειγουσών περιστάσεων) και παραβιάζει την αρχή της οικονομικότητας που προβλέπεται στο άρθρο 33 του ν. 4270/2014, είναι αβάσιμοι. Και τούτο διότι ο περαιτέρω έλεγχος των προσβαλλόμενων πράξεων στο πλαίσιο της προστασίας της του άρθρου 360 του ν.4412/2016 και η αποδοχή των προαναφερόμενων λόγων, προϋποθέτει ότι οι συμβάσεις πρόσληψης προσωπικού που πρόκειται να συναφθούν βάσει της προσβαλλομένης υπάγονται στις διατάξεις της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και δεν εμπίπτουν στην εξαίρεση του άρθρου 10 (περ. ζ') αυτής (πρβλ Ε.Α. ΣΤΕ 171/2017). Εφόσον, όμως, όπως έγινε ήδη δεκτό ανωτέρω, κατόπιν μάλιστα και των υποβληθέντων προδικαστικών ερωτημάτων και την εκδοθείσα απόφαση του ΔΕΕ, οι εν λόγω συμβάσεις, εμπίπτουσες, κατ' αρχάς, στην ως άνω εξαίρεση, δεν υπάγονται στις διατάξεις της συγκεκριμένης οδηγίας και του ν. 4412/2016. Ενόψει των παραπάνω κρίνονται αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας και η εξεταζόμενη προσφυγή κατά το ν. 4412/2016 είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη.

14. Επειδή κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

15. Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

**Αριθμός Απόφασης : 1211/2019**

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 18 Οκτωβρίου 2019 και εκδόθηκε την 24 Οκτωβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ**